

Bundessozialgericht

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Detmold S 18 (12) AL 62/03
Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 12 (9) AL 265/03
Bundessozialgericht B 7 AL 44/04 R

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. April 2004 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Klägerin begehrt Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab dem 29. April 2003.

Die am 15. August 1967 geborene Klägerin stand zuletzt bis zum 28. April 2003 im Bezug von Alhi, die ihr die Beklagte unter Berücksichtigung des Einkommens ihres am 27. März 1961 geborenen Ehemanns in Höhe von zuletzt wöchentlich 66,01 € zahlte (wöchentliches Bemessungsentgelt 375 €; Leistungsgruppe A/0; Berücksichtigungsbetrag aus dem Einkommen ihres Ehegatten 65,80 € wöchentlich). Am 10. April 2003 beantragte die Klägerin die Fortzahlung der Alhi ab 29. April 2003. Bei der Antragstellung verfügten ihr Ehegatte und sie über zwei Sparbücher in Höhe von 821,58 € bzw 183,64 €, zwei Rentenversicherungsverträge (Riesterrente) in Höhe von 266,20 € bzw 85,30 €, eine eigene Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 3.284,50 € (eingezahlte Beiträge 4.457,61 DM) sowie einen Bausparvertrag über 4.147,53 €. Des Weiteren verfügte ihr Ehemann über eine Lebensversicherung in Höhe eines Rückkaufswerts von 19.580,40 € (eingezahlte Beiträge 17.861,21 DM). Der Bruttomonatsverdienst ihres Ehemannes lag im Januar 2003 bei 2.170,47 € und im Februar 2003 bei 2.067,55 €.

Die Beklagte lehnte den geltend gemachten Anspruch auf Alhi wegen fehlender Bedürftigkeit der Klägerin ab (Bescheid vom 14. April 2003). Die Klägerin verfüge gemeinsam mit ihrem Ehegatten über ein Vermögen in Höhe von 24.733,15 €, das verwertbar und dessen Verwertung zumutbar sei. Unter Berücksichtigung eines Freibetrags in Höhe von 7.200 € (Klägerin) und 8.400 € (Ehemann) verblieben 9.133,15 €, die bei der Prüfung der Bedürftigkeit zu berücksichtigen seien. Die Beklagte berücksichtigte dabei die Sparsbuchguthaben in Höhe von insgesamt 1.005,22 €, die Kapitallebensversicherung des Ehegatten der Klägerin in Höhe des Rückkaufswerts von 19.580,40 € sowie das Guthaben aus dem Bausparvertrag in Höhe von 4.147,53 €. Die Klägerin machte mit ihrem Widerspruch wie auch im weiteren Verfahren geltend, ihr Mann sei gezwungen, gezielt Vorsorge für das Rentenalter zu treffen, weil er auf Grund einer unfallbedingten Behinderung nur eingeschränkt erwerbsfähig und es sehr fraglich sei, ob er arbeitsfähig bleibe. Dies sei in besonderer Weise zu berücksichtigen.

Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20. Mai 2003; Gerichtsbescheid des Sozialgerichts vom 18. November 2003; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 7. April 2004).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klägerin sei ab 29. April 2003 nicht bedürftig iS des § 190 Abs 1 Nr 5 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) iVm § 193 Abs 2 SGB III und den Bestimmungen der Arbeitslosenhilfe-Verordnung 2002 (AlhiV 2002) in der ab 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Fassung des Art 11 des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl I S 4607). Es sei vorliegend von einem verwertbaren Vermögen der Klägerin und ihres Ehemanns in Höhe von insgesamt 24.733,15 € zu Beginn des neuen Bewilligungsabschnitts am 29. April 2003 auszugehen. Unter Berücksichtigung des Lebensalters der Klägerin (35 Jahre) und ihres Ehegatten (43 Jahre) am 29. April 2003 errechne sich gemäß § 1 Abs 2 AlhiV 2002 ein Freibetrag in Höhe von 15.600 € (78 x 200 €), sodass von einem zumutbar verwertbaren Vermögen in Höhe von 9.133,15 € auszugehen sei. Zwischenzeitlich habe die Klägerin nach ihren eigenen Angaben zwar den Bausparvertrag aufgelöst. Jedoch ergebe sich auch unter Abzug dieses Teils des Vermögens in Höhe von 4.147,53 € ein weiterhin vorhandenes zumutbar verwertbares Vermögen in Höhe von 4.985,62 €, was die Bedürftigkeit der Klägerin ausschließe. Die Verwertung der berücksichtigten Vermögenswerte sei auch nicht offensichtlich unwirtschaftlich iS von § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002. Offensichtlich unwirtschaftlich sei eine Verwertung in diesem Sinne nur dann, wenn der dadurch erlangte bzw zu erzielende Gegenwert in einem deutlichen Missverhältnis zum wirklichen Wert des verwerteten bzw zu verwertenden Vermögensgegenstands stünde. Dies sei hier nicht der Fall, weil der Rückkaufswert der Lebensversicherung des Ehegatten über dem Wert der eingezahlten Beiträge liege. § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002 habe nicht die Bedeutung einer allgemeinen Angemessenheits- oder Billigkeitsklausel, sodass Erwägungen zur individuellen Zumutbarkeit der Verwertung bei der Anwendung der AlhiV 2002 nicht mehr anzustellen seien. Auch bestünden keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die AlhiV 2002. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG)) werde nicht verletzt, insbesondere nicht durch die Regelung des § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002. Nach dieser Regelung finde gerade eine Anrechnung der so genannten Riesterrenten auf den Freibetrag nach § 1 Abs 3 Satz 1 AlhiV 2002 statt. Zu einem Privileg entwickle sich die Freistellung der "Riesterrenten" erst, wenn das angesparte Kapital den Freibetrag übersteige. Jedoch bestünden zwischen staatlich gefördertem Vermögen zur zusätzlichen Altersvorsorge und ausschließlich aus privaten Mitteln angespartem Vermögen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigten. Bei den in § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002 genannten "Riesterrenten" handele es sich um anerkannte Versorgungsvereinbarungen, bei denen die Zweckbestimmung durch die

Zertifizierung sichergestellt werde. Dagegen seien private Lebensversicherungen nicht an den Zweck der Altersvorsorge gebunden. Der Gleichheitssatz sei auch nicht dadurch verletzt, dass die AlhiV 2002 keine dem § 88 Abs 3 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) entsprechende Härteklausele enthalte, obwohl auf der Tatbestandsseite keine sachlichen Unterschiede zwischen der Vermögensanrechnung im Rahmen der Sozialhilfe und der Alhi vorlägen. Es sei davon auszugehen, dass dieses "strukturelle Defizit" gerechtfertigt sei, weil die Freibeträge nach der AlhiV 2002 höher seien als die Freibeträge nach dem BSHG. Dieses Argument treffe auch für die ab 1. Januar 2003 geltenden niedrigeren Freibeträge von nur noch 200 ₰ pro Lebensjahr zu. Wenn man dies anders beurteilen würde, wäre an eine verfassungskonforme Rechtsanwendung durch analoges Heranziehen der Härteklausele im BSHG bzw durch eine allgemeine Billigkeitsprüfung entsprechend der Rechtslage nach § 6 Abs 3 Satz 1 AlhiV 1974 zu denken. Doch selbst dies würde nicht zu einer Unzumutbarkeit der Vermögensverwertung im vorliegenden Fall führen, da weder bei der Klägerin noch bei ihrem Ehemann Lücken in der Alterssicherung ersichtlich seien. Soweit die Klägerin auf mögliche Auswirkungen der bei ihrem Ehemann vorliegenden gesundheitlichen Einschränkungen in der Zukunft hinweise, seien diese rein hypothetisch und daher ohne Bedeutung. Die AlhiV 2002 verletze auch nicht das Rechtsstaatsprinzip (Art 20 Abs 3 GG). Sie erfülle die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen eine unechte Rückwirkung in Fällen zulässig sei, in denen auf einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt für die Zukunft zum Nachteil des Betroffenen eingewirkt werde. Ein Vertrauen in den Fortbestand der AlhiV 1974 habe die Klägerin nicht begründen können.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision. Sie erhebt verfassungsrechtliche Bedenken gegen die AlhiV 2002 in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung. Zunächst liege ein Verstoß gegen Art 3 GG vor, soweit im Rahmen des § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002 nicht beachtet werde, dass durch die Verwertung der bestehenden Lebensversicherung die Aufrechterhaltung einer angemessenen Altersversorgung erschwert, wenn nicht sogar verhindert werde. Insofern werde die private Rentenversicherung gegenüber der so genannten Riesterreute ungleich behandelt. Die AlhiV 2002 sei insgesamt nicht gültig, weil sie einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalte. Zwar stehe dem Gesetzgeber im Rahmen des Sozialstaatsprinzips ein Gestaltungsspielraum zu. Dieser Gestaltungsspielraum sei jedoch bei der Ausgestaltung der auf Grund der Ermächtigungsgrundlage des § 206 SGB III erlassenen AlhiV 2002 verletzt worden. Dies gelte insbesondere, weil die AlhiV 2002 keine dem § 88 Abs 3 BSHG entsprechende Härteklausele enthalte. Die AlhiV 2002 verletze auch das Rechtsstaatsprinzip des Art 20 Abs 3 GG, weil sie nicht die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erfülle, unter denen eine unechte Rückwirkung zulässig sei.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. April 2004 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 18. November 2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Mai 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die Zeit ab 29. April 2003 Arbeitslosenhilfe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf das Urteil des erkennenden Senats vom 27. Mai 2003 (BSGE 91, 94 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1). Das Bundessozialgericht (BSG) habe in dieser Entscheidung bereits § 6 Abs 4 Nr 2 AlhiV 1974 in der 1999 eingefügten Fassung mit dem Freibetrag von 1.000 DM je Lebensjahr als mit höherrangigem Recht vereinbar beurteilt. Es sei auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass dieser Betrag durch Art 11 des Gesetzes vom 23. Dezember 2002 auf 200 ₰ abgesenkt worden sei. Da die Normen der AlhiV an die Bedürftigkeit des Arbeitslosen anknüpfen und dadurch den Grundsatz der Subsidiarität der Alhi verwirklichten, stünde Alhi nur demjenigen zu, der nicht durch eigenes Vermögen seinen Lebensunterhalt bestreiten könne. Der Gesetz- und Verordnungsgeber müsse lediglich berücksichtigen, dass dem Leistungsberechtigten ein Mindeststandard verbleibe. Die Vorschriften der AlhiV dienen damit auch dem Schutz der Solidargemeinschaft. Für die Zumutbarkeit der Verwertung von Altersvorsorgevermögen sei in § 1 Abs 3 Nr 3 und Nr 4 AlhiV 2002 eine abschließende Regelung getroffen worden.

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Entgegen der Rechtsansicht des LSG standen die Vorschriften der ab 1. Januar 2002 in Kraft getretenen AlhiV 2002 (idF vom 13. Dezember 2001, BGBl I 3734) nicht mit der Ermächtigungsgrundlage des § 206 Nr 1 SGB III (idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997, BGBl I 594) iVm § 193 Abs 2 SGB III (hier idF des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001, BGBl I 266) in Einklang, weil in der AlhiV 2002 keine allgemeine Härteklausele enthalten war (vgl hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tage - B 7 AL 30/04 R). Dies gilt auch für die zum 1. Januar 2003 durch den Gesetzgeber geänderte Fassung der AlhiV 2002 (vgl Art 11 Nr 1 des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002, BGBl I 4607, 4619). Es kann hierbei offen bleiben, ob der durch den Gesetzgeber vorgenommenen Änderung bzw Herabsetzung der Vermögensfreibeträge in § 1 Abs 2 AlhiV 2002 auf 200 ₰ pro Lebensjahr Gesetzes- oder Verordnungsrang zukommt, denn jedenfalls der Mangel einer fehlenden Härtefallklausele haftet der AlhiV seit 1. Januar 2002 als Verordnung an und konnte auch dadurch nicht geheilt werden, dass der Gesetzgeber selbst später eine einzelne Vorschrift der Verordnung gezielt geändert hat.

Die AlhiV 2002 enthält insofern in Abgrenzung zu der vorherigen Fassung der AlhiV 1974 (vom 7. August 1974, BGBl I 1929, bzw vom 18. Juni 1999, BGBl I 1433) ein neues Regelungskonzept, in dem ua in § 1 Abs 2 AlhiV

2002 eine Freibetragsregelung von zunächst 520 ₰ pro Lebensjahr und ab 1. Januar 2003 von lediglich noch 200 ₰ pro Lebensjahr ohne Zweckbindung des Vermögens vorgenommen wird und die spezielle Privilegierung von Vermögen, das zur Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung bestimmt ist (vgl § 6 Abs 3 Satz 2 Nr 3 AlhiV 1974 iVm § 6 Abs 4 AlhiV 1974), abgeschafft bzw auf konkrete Tatbestände beschränkt wird. Weiterhin wird in der AlhiV ab 1. Januar 2002 auf eine allgemeine Zumutbarkeitsprüfung gemäß § 6 Abs 3 Satz 1 AlhiV 1974 im Sinne einer allgemeinen Härteklauseel verzichtet. Durch dieses Regelungskonzept hat der Ordnungsgeber mit der AlhiV 2002 die vom Senat in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2003 (BSGE 91, 94 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1) aufgezeigten Grenzen seines Handlungsspielraums im Rahmen des § 193 Abs 2 SGB III unterschritten, weil die Verordnung insgesamt keine Prüfung der Umstände des Einzelfalls in besonderen Ausnahmefällen mehr zulässt (Billigkeits- oder Härtefallprüfung). Dies folgt insbesondere auch aus den später in Kraft getretenen Regelungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitssuchende - ((SGB II) idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954), mit denen der Gesetzgeber ab 1. Januar 2005 an Stelle der Alhi ein jedenfalls hinsichtlich der Bedürftigkeit im Wesentlichen auf den Grundsätzen der Sozialhilfe aufgebautes Sozialleistungssystem für erwerbsfähige Hilfebedürftige geschaffen hat (vgl nur Mrozynski, ZfSH/SGB 2004, 198). Die in dem neuen SGB II vorgesehenen Regelungen über ein Schonvermögen für erwerbsfähige Hilfebedürftige fallen in § 12 Abs 2 Nr 1 und Nr 3 iVm § 12 Abs 3 Nr 6 SGB II günstiger aus als die Regelungen der AlhiV ab dem 1. Januar 2003. Der Gesetzgeber hat damit selbst zu erkennen gegeben, dass für ein der Sozialhilfe entsprechendes Regelungssystem, das von den Anspruchsvoraussetzungen her in § 7 Abs 1 SGB II wesentlich niedrigere Zugangsschwellen voraussetzt als die Alhi, in § 190 SGB III höhere Schonvermögensbeträge anzusetzen sind. Dies spricht dafür, zumindest die Standards des SGB II als Wertung für die Bemessung einer zwingend erforderlichen Existenzsicherung auch im Rahmen der notwendigen Prüfung von Härtegesichtspunkten bei der AlhiV zu Grunde zu legen. Der Ordnungsgeber hat bereits zuvor mit der AlhiV 2002 ab 1. Januar 2002 diesen im Rahmen des § 193 Abs 2 SGB III geforderten Mindeststandard in nicht mehr durch die Ermächtigungsnorm gedeckter Weise unterschritten (vgl unter 2.). Allerdings kann auf Grund der Feststellungen des LSG nicht abschließend entschieden werden, ob bzw ab welchem Zeitpunkt der Klägerin Alhi zustand, wenn man die Mindeststandards des SGB II bereits im Jahre 2003 als Kriterien für eine Härtefallprüfung im Rahmen der AlhiV 2002 zu Grunde legt (vgl unter 3.).

1. Anspruch auf Alhi haben nach § 190 Abs 1 SGB III (hier in der maßgebenden Fassung des Dritten SGB III-Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1999, BGBl I 2624) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind (Nr 1), sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben (Nr 2), einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) nicht haben, weil sie die Anwartschaftszeit nicht erfüllt haben (Nr 3), in der Vorfrist Alg bezogen haben, ohne dass der Anspruch wegen Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist (Nr 4) und bedürftig sind (Nr 5). Nach den nicht durch Revisionsrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG sind keine Anhaltspunkte zu erkennen, dass die Anspruchsvoraussetzungen der Nr 1 bis 4 des § 190 Abs 1 SGB III nicht erfüllt sind. Hingegen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klägerin bedürftig iS des § 190 Abs 1 Nr 5 SGB III war.

a) Gemäß § 193 Abs 1 SGB III ist bedürftig ein Arbeitsloser, soweit er seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann und das zu berücksichtigende Einkommen die Alhi nicht erreicht. § 193 Abs 2 SGB III bestimmt, dass nicht bedürftig ein Arbeitsloser ist, solange mit Rücksicht auf sein Vermögen, das Vermögen seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners oder das Vermögen einer Person, die mit ihm in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, die Erbringung von Alhi nicht gerechtfertigt ist. § 193 Abs 2 SGB III wird konkretisiert durch die Regelungen der jeweiligen AlhiV, die insoweit auf Grund der Verordnungsermächtigung in § 206 Nr 1 SGB III erlassen wird. Nach § 206 Nr 1 SGB III wurde das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung zu bestimmen, inwieweit Vermögen zu berücksichtigen und unter welchen Voraussetzungen anzunehmen ist, dass der Arbeitslose seinen Lebensunterhalt auf andere Weise bestreitet oder bestreiten kann. Der Senat hat klargestellt, dass diese Verordnungsermächtigungen sehr weit gefasst sind und selbst keine Regelungen darüber enthalten, woran der Ordnungsgeber die Berücksichtigung von Vermögen im Rahmen der Gewährung von Alhi ausrichten soll (BSGE 91, 94, 98, RdNr 18 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1). Jedoch genügt diese Ermächtigungsgrundlage den Erfordernissen des Bestimmtheitsgebots gemäß Art 80 Abs 1 Satz 2 GG jedenfalls dann, wenn man die Ermächtigungsgrundlage aus der Systematik der Sozialleistungen eingrenzt (BSGE aaO). Gerade aus dieser systematischen Ableitung der Grenzen der Ermächtigungsnorm - mit dem Ziel, diese iS des Art 80 Abs 1 Satz 2 GG überhaupt mit einem hinreichend bestimmten Inhalt zu versehen - folgt aber auch die im Einzelnen noch zu begründende Notwendigkeit einer Härtefallklausel in der AlhiV.

b) Nach § 1 Abs 1 AlhiV 2002 (in der Fassung des 1. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, aaO) ist das gesamte verwertbare Vermögen des Arbeitslosen und seines in § 1 Abs 1 Nr 2 näher umschriebenen Partners zu berücksichtigen, soweit der Wert des Vermögens den Freibetrag übersteigt. Nach § 1 Abs 2 AlhiV 2002 ist Freibetrag ein Betrag von 200 ₰ je vollendetem Lebensjahr des Arbeitslosen und seines Partners; dieser Betrag darf für den Arbeitslosen und seinen Partner jeweils 13.000 ₰ nicht übersteigen. Da die Klägerin das 35. Lebensjahr und ihr Ehegatte das 43. Lebensjahr vollendet hatten, sind die Beklagte und das LSG zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin gemäß § 1 Abs 2 AlhiV 2002 im April 2003 ein Freibetrag in Höhe von 35 x 200 ₰ und 43 x 200 ₰ oder 15.600 ₰ zustand. Nach dem Regelungskonzept der AlhiV 2002 konnte der Klägerin ein darüber hinausgehendes Schonvermögen nicht zuerkannt werden.

c) Insofern zutreffend hat das LSG ausgeführt, dass das Vermögen der Klägerin nicht unter die Privilegierungsnorm des § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002 subsumiert werden kann. Hiernach sind nicht als Vermögen zu berücksichtigen Sachen und Rechte, soweit ihre Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist. Mit § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002 ist

nicht eine allgemeine Zumutbarkeitsklausel in die AlhiV aufgenommen worden. Aus dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Satz 1 AlhiV, der ausschließlich von verwertbarem Vermögen spricht, ist zu folgern, dass die AlhiV 2002 insgesamt die Gesichtspunkte der Zumutbarkeit oder generelle Härtefallerwägungen bei der Verwertung von Vermögen nicht mehr berücksichtigen will. Deshalb ist ein rein wirtschaftlich-ökonomischer Maßstab bei der Frage anzulegen, ob Sachen und Rechte iS des § 1 Abs 3 Nr 6 AlhiV 2002 nur unwirtschaftlich verwertet werden können. Zu Recht hat das LSG hier maßgeblich darauf abgestellt, inwieweit die Klägerin einen wirtschaftlichen Verlust erleidet, wenn sie ihre private Lebensversicherung auflösen muss. Unwirtschaftlichkeit läge hier nur dann vor, wenn der Zwang zum Verkauf der Lebensversicherung die eingezahlten Beiträge in einem nennenswerten Umfang entwerten würde, sodass ein normal und ökonomisch Handelnder diese Verwertung unterlassen würde (BSG SozR 3-4100 § 137 Nr 7; BSG, Urteil vom 25. April 2002, B 11 AL 69/01 R). Nach den Feststellungen des LSG lag der Rückkaufswert der Lebensversicherung bei der Klägerin bzw deren Ehemann sogar über dem Wert der eingezahlten Beiträge, sodass insofern nicht von einer Unwirtschaftlichkeit ausgegangen werden kann.

d) Die Klägerin wird auch nicht dadurch unangemessen oder in einer gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG verstoßenden Weise benachteiligt, dass die AlhiV 2002 in § 1 Abs 3 Nr 3 und Nr 4 nur noch bestimmte Altersvorsorgevermögensbestandteile privilegiert. Nach § 1 Abs 3 Nr 4 sind nicht als Vermögen zu berücksichtigen nachweislich für die Alterssicherung bestimmte Sachen und Rechte des Arbeitslosen oder seines Partners, wenn diese nach § 231 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind. Die Klägerin fällt unstreitig nicht unter diese Vorschrift. Soweit in der Literatur Bedenken gegen diese Regelung erhoben worden sind (vgl insbesondere Jungeblut, SozSich 2004, 199), kann die Klägerin diese Gesichtspunkte nicht für sich geltend machen. Zwar ist es durchaus erwägenswert, inwieweit die AlhiV 2002 in § 1 Abs 3 Nr 4 die dort genannte Personengruppe der nach § 231 SGB VI von der Versicherungspflicht Befreiten gegenüber Arbeitslosen bevorzugt, die ebenfalls in der Vergangenheit aus anderen Gründen keine Rentenanwartschaften begründet haben bzw begründen konnten (zB wegen langjähriger selbstständiger Erwerbstätigkeit ohne Beitragsleistung zur gesetzlichen Rentenversicherung (vgl Jungeblut aaO, 199, 203)). Zwischen beiden Gruppen bestehen keine erkennbaren Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie eine unterschiedliche Behandlung im Lichte des Art 3 Abs 1 GG rechtfertigen könnten (vgl hierzu BVerfGE 55, 72, 88; BVerfGE 84, 133, 157; 197, 199; BVerfGE 85, 191, 210; 238, 244; BVerfGE 95, 39, 45). Gerade auch im Hinblick auf diese nicht von § 1 Abs 3 Nr 4 AlhiV 2002 erfasste Gruppe von Arbeitslosen, deren Altersvorsorgebiographie auf Grund eines atypischen Verlaufs des Erwerbslebens erhebliche Lücken aufweist, ergibt sich die Notwendigkeit einer Härtefallklausel in der AlhiV. Dieser Umstand wirkt sich bei der erst 35-jährigen Klägerin jedoch nicht aus. Sie macht nicht geltend, auf Grund einer besonderen Berufsbiografie - nur insofern läge eine Vergleichbarkeit iS des Art 3 Abs 1 GG zu der in § 1 Abs 3 Nr 4 AlhiV privilegierten Gruppe vor - eine Versorgungslücke in ihrer Alterssicherung zu haben. Insofern stellen sich Gleichheitsprobleme (Art 3 Abs 1 GG) zu der in § 1 Abs 3 Nr 4 AlhiV 2002 privilegierten Personengruppe nicht.

e) Schließlich ist auch nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber in § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002 die so genannte "Riesterrente" privilegiert hat, abgesehen davon, dass nach den Feststellungen des LSG sowohl bei der Klägerin als auch bei ihrem Ehegatten je ein "Riesterrentenvertrag" (wenn auch nur mit geringen Beträgen) als Schonvermögen anerkannt worden war. Nach § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002 sind nicht als Vermögen zu berücksichtigen das nach § 10a oder dem XI. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes geförderte Altersvorsorgevermögen einschließlich seiner Erträge und der geförderten laufenden Altersvorsorgebeiträge, soweit der Inhaber das Altersvorsorgevermögen nicht vorzeitig steuerschädlich verwendet. Auch hieraus kann die Klägerin für sich unter Gleichheitsgesichtspunkten keine Rechte ableiten, zumal die nach § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002 geschützten Beträge in den hier maßgeblichen Zeiträumen generell - wie auch in ihrem Fall - noch äußerst niedrig gewesen sein dürften. Jedenfalls sind hinreichende Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht iS des Art 3 Abs 1 GG erkennbar, die es rechtfertigen, "Riesterrentenverträge" gegenüber privaten Lebensversicherungsverträgen zu privilegieren. "Riesterprodukte" nach dem Altersvermögensgesetz sind grundsätzlich zertifiziert und ihre Zweckbestimmung zur Altersvorsorge wird öffentlich-rechtlich überwacht, sodass der Ordnungsgeber nicht gehindert war, die Regelung des § 1 Abs 3 Nr 3 AlhiV 2002 zu treffen.

2. Bedürftigkeit der Klägerin iS des § 193 Abs 2 SGB III iVm § 1 AlhiV 2002 lag damit nicht vor. Die Klägerin kann mit ihrem Begehren auf Alhi jedoch durchdringen, wenn bei ihr ein Härtefall vorliegt, weil die Regelungen der AlhiV 2002 insoweit auch in der ab 1. Januar 2003 maßgeblichen Fassung nicht mehr der Ermächtigungsnorm des § 193 Abs 2 SGB III iVm § 206 Nr 1 SGB III entsprachen.

a) Im Hinblick auf die hier zu treffende Entscheidung kann offen bleiben, ob der Senat gehindert ist, die AlhiV 2002 zu ergänzen, weil sie andernfalls mit dem Ermächtigungsrahmen in § 193 Abs 2 SGB III nicht zu vereinbaren wäre, obwohl die Änderung des § 1 Abs 2 AlhiV 2002 zum 1. Januar 2003 durch den Gesetzgeber selbst erfolgt ist. Dieser hat - wie bereits ausgeführt - den Freibetrag in § 1 Abs 2 AlhiV 2002 von 520 € auf 200 € herabgesetzt (Art 11 Nr 1 des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, aaO). Allerdings hat der Gesetzgeber zugleich in Art 13 "die Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang" vorgesehen. Die auf Art 11 beruhenden Teile der AlhiV vom 13. Dezember 2001 können auf Grund von Rechtsverordnungen gemäß § 206 SGB III wieder abgeändert oder aufgehoben werden. Art 13 des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (aaO) enthält damit eine so genannte "Entsteinerungsklausel", nach der der Ordnungsgeber selbst die vom Gesetzgeber vorgenommene Ordnungsänderung seinerseits aufheben kann. Es konnte offen bleiben, ob mit dem Bundesverwaltungsgericht ((BVerwG) Urteil vom 16. Januar 2003 BVerwGE 117, 313, 317 ff = DVBl 2003, 804; JZ 2003, 1066 mit kritischer Anm Ossenbühl; kritisch zur Rechtsprechung des BVerwG auch Uhle, DÖV 2001, 241 und DVBl 2004, 272 mit zahlreichen weiteren Nachweisen) davon auszugehen ist, dass sich eine durch Gesetz geänderte Verordnungsnorm mit "Entsteinerungsklausel" in ihrer Qualität von dem Regelfall eines formellen

Gesetzes unterscheidet und ihr jedenfalls im Hinblick auf die gerichtliche Verwerfungskompetenz nur ein "minderer Rang" zukommt. Dies gilt - so das BVerwG (aaO) - ungeachtet der Tatsache, dass es sich um ein Gesetz im formellen Sinn handelt (vgl hierzu auch Schneider, Gesetzgebung, 3. Aufl Bd 663; Sandler NJW 2001, 5859; Külpmann NJW 2002, 3436).

Demgegenüber geht der 6. Senat des BSG (Urteil vom 16. Juli 2003 - B 6 KA 49/02 R -, SozR 4-5520 § 33 Nr 1) davon aus, dass die einschlägigen Vorschriften der Zulassungsverordnung für Ärzte (ÄrzteZV) im Rang eines formellen Gesetzes stehen, weil sie durch den Gesetzgeber selbst erlassen bzw bestätigt worden seien (vgl hierzu auch LSG Berlin, Urteil vom 11. Juni 2004 - L 6 AL 25/04). Letztlich kann dies dahinstehen, weil durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ohnehin nur die Norm des § 1 Abs 2 AlhiV 2002 in Gesetzesrang erhoben worden sein kann. Der Gesetzgeber hat insofern nicht deutlich gemacht, dass er die gesamte AlhiV mit sämtlichen Einzelregelungen in den Rang eines formellen Gesetzes erheben wollte (anders der Wille des Gesetzgebers bei der Ärzte-ZV vgl BSG SozR 4-5520 § 33 Nr 1 RdNr 9). Vielmehr ging es ihm nur um eine punktuelle Regelung, die Absenkung der Freibeträge von 520 π auf 200 π pro Lebensjahr gerade im Hinblick auf eine zukünftige Zusammenlegung von Alhi und Sozialhilfe (so BT-Drucks 15/25, S 41 zu Art 11). Mithin ist - ungeachtet der Rechtsfrage des formellen Rechtscharakters des § 1 Abs 2 AlhiV idF ab 1. Januar 2003 - die AlhiV als solche jedenfalls von der Rechtsqualität her insgesamt Verordnung geblieben. Die AlhiV war aber bereits - wie unter b) noch ausgeführt wird - zum 1. Januar 2002 insoweit nicht mehr ermächtigungskonform, als sie keine allgemeine Härtefallklausel enthielt.

b) Der Senat hatte sich bereits in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2003 (BSGE 91, 94 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1) mit der Frage zu befassen, welcher Handlungsspielraum dem Ordnungsgeber durch § 193 Abs 2 SGB III eingeräumt ist. Der Senat hat es seinerzeit für ermächtigungskonform erachtet, dass der Ordnungsgeber in § 6 Abs 4 AlhiV (idF der Sechsten Änderungsverordnung der AlhiV vom 18. Juni 1999, BGBl I 1433) im Einzelnen beziffert hat, in welcher Höhe Beträge (noch) als zur angemessenen Alterssicherung bestimmt (§ 6 Abs 3 Satz 2 Nr 3 AlhiV 1974) gelten können. Der erkennende Senat hatte zu § 6 Abs 3 Satz 2 Nr 3 AlhiV 1974 in seinem Urteil vom 22. Oktober 1998 (BSGE 83, 88 = SozR 3-4220 § 6 Nr 6; vgl auch Urteil vom 25. März 1999, BSGE 84, 48 = SozR 3-4220 § 6 Nr 7) aus dem System der gesetzlichen Rentenversicherung hierzu Maßstäbe abgeleitet und das Schonvermögen zur Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung an das Nettostandardrentenniveau angeknüpft (3/7 der Standardrente der gesetzlichen Rentenversicherung). Der Senat hatte die AlhiV in ihrer damals geltenden Fassung lediglich ausgelegt und damit nicht die Auffassung vertreten, dass auf Grund der Ermächtigungsgrundlage in § 206 Nr 1 SGB III und der für die Vermögensanrechnung maßgebenden gesetzlichen Vorgaben in § 193 Abs 2 SGB III für den Ordnungsgeber nur eine Lösung möglich sei. Deshalb hat er auch die vom Ordnungsgeber später im Jahre 1999 vorgenommene Konkretisierung des Altersvorsorgemaßstabs mit 1,00 DM Schonvermögen pro Lebensjahr des Arbeitslosen und seines maßgeblichen Partners (§ 6 Abs 4 AlhiV 1974 idF vom 18. Juni 1999 aaO) für zulässig erachtet. Der Senat hat allerdings in dieser Entscheidung auch im Einzelnen die Grenzen der Ermächtigung in § 193 Abs 2 SGB III ausgelotet (vgl BSGE 91, 94, 99 RdNr 19 ff = SozR 4-4220 § 6 Nr 1).

Zunächst darf nicht verkannt werden, dass § 190 Abs 1 Nr 5 SGB III die Erbringung von Alhi ua an die Bedürftigkeit des Arbeitslosen knüpft. Die Bedürftigkeitsprüfung verwirklicht insofern den Grundsatz der Subsidiarität der Alhi, wonach jemandem ein Anspruch auf Alhi nicht zusteht, solange und soweit er sich und ggf seine Angehörigen aktuell selbst versorgen kann. Hieraus ist zum einen abzuleiten, dass Alhi jedenfalls dann nicht zusteht, wenn der Arbeitslose über Vermögen verfügt, dessen Erträge bereits den Lebensunterhalt abdecken. Insofern handelt es sich um zu berücksichtigendes Einkommen iS des § 194 SGB III. Zum anderen hat der Arbeitslose grundsätzlich auch die Substanz seines Vermögens für seinen Lebensunterhalt zu verwerten, bevor er Leistungen der Alhi in Anspruch nimmt (BSG SozR 3-4220 § 6 Nr 4 S 5). Freilich verweist das Alhi-Recht den Anspruchssteller nicht darauf, vorhandenes Vermögen gänzlich zu verbrauchen, bevor die Alhi einsetzt (so insbesondere BSGE 91, 94, 99 = BSG SozR 4-4220 § 6 Nr 1; vgl auch BSGE 88, 252, 256 = SozR 3-4300 § 193 Nr 2). Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 27. Mai 2003 (aaO) die insoweit zu beachtende Untergrenze (Mindeststandard) aus dem System der Sozialleistungen abgeleitet. Da die Alhi eine gegenüber der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG vorrangige Sozialleistung darstellt, ist auch bei der Alhi zumindest das Vermögen von der Anrechnung freizustellen, das nach den Vermögensanrechnungsvorschriften des BSHG (§ 88 BSHG) nicht einzusetzen ist. Damit ist eine Bandbreite von Regelungsmöglichkeiten umschrieben, innerhalb derer der Ordnungsgeber einen angemessenen Ausgleich (BSGE 91, 94, 100 = BSG SozR 4-4220 § 6 Nr 1) zu schaffen verpflichtet ist.

Dieser angemessene Ausgleich hat auch zu berücksichtigen, dass die Alhi eine Entgeltersatzleistung darstellt (vgl § 116 Nr 6 SGB III), die in ihrer Höhe (vgl § 195 SGB III) am zuvor erzielten Arbeitsentgelt (Bemessungsentgelt gemäß § 200 Abs 1 SGB III) anknüpft und daher auch unter Berücksichtigung des bisherigen Lebensstandards zu gewähren ist (dieses Lebensstandardprinzip betont im Zusammenhang mit der Alhi auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in BVerfGE 87, 234, 257 = SozR 3-4100 § 137 Nr 3). Weiterhin hat das BSG in früheren Entscheidungen betont, dass mit den Regelungen der AlhiV jedenfalls ein wirtschaftlicher Ausverkauf des Vermögens nicht beinhaltet sein darf (insbesondere BSG SozR 3-4220 § 6 Nr 4 S 5). Hierbei ist schließlich auch zu berücksichtigen, dass spätestens seit Abschaffung der so genannten originären Alhi zum 1. Januar 2000 (durch das Dritte SGB-Änderungsgesetz vom 22. Dezember 1999, BGBl I 2624) alleinige Zugangsmöglichkeit zur Sozialleistung Alhi gemäß § 190 Abs 1 Nr 4 SGB III ist, dass der Arbeitslose in der Vorfrist des § 192 SGB III Alg bezogen hat. Ein Anspruch auf Alg als Voraussetzung eines Anspruchs auf Anschluss-Alhi gemäß § 190 Abs 1 Nr 4 SGB III wiederum setzt gemäß § 123 SGB III voraus, dass der Antragsteller in der dreijährigen Rahmenfrist des § 124 SGB III zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Hieraus wird deutlich, dass die Anschluss-Alhi durch einen hinreichend langen "Bezug" zur Arbeitslosenversicherung gekennzeichnet ist (vgl im

Einzelnen auch Spellbrink, SGB 2000, 296, 297 ff). Wie schon das Wort "Anschluss"-Alhi zeigt, wird der Rechtscharakter der Alhi mithin dadurch geprägt, dass diese Leistung von einer vorangegangenen Versicherung abhängig ist (vgl hierzu auch Krauß in PK-SGB III, 2. Aufl § 190 RdNr 3; Ebsen in Gagel, vor §§ 190 bis 206 RdNr 7 ff, Stand August 2001). Diesen Rechtscharakter der Alhi betont schließlich auch § 198 Abs 1 SGB III, nach dem der Anspruch auf Alg und der Anspruch auf Alhi als einheitlicher Anspruch auf Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit gelten.

Hier ist nicht darüber zu entscheiden, inwieweit die Alhi unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 GG subsumiert werden kann (vgl hierzu Spellbrink, SGB 2000, 296, 300; ders in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts § 39 RdNr 34 und § 13 RdNr 31 ff; Davy, ZIAS 2001, 221, 241 f; Boecken SGB 2002, 357), weil maßgeblich für den vom Verordnungsgeber gemäß § 193 Abs 2 SGB III einzuhaltenden Rahmen nur der insoweit unstrittige "Lohnersatzcharakter" der Alhi ist. Dieser gebietet, wie der Senat bereits entschieden hat (BSGE 91, 94, 99 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1), dass - jedenfalls solange die Alhi ihre gesetzliche Ausprägung als Lohnersatzleistung bei Arbeitslosigkeit (vgl § 198 Abs 1 iVm § 116 Nr 6 SGB III) gefunden hat - hinsichtlich der Anrechenbarkeit und Berücksichtigung von Vermögen und Einkommen eine Distanz zwischen Sozialhilfe und Alhi besteht. Damit ist nichts darüber ausgesagt, inwieweit es dem Gesetzgeber freisteht, die Alhi als Sozialleistung gänzlich abzuschaffen und in ein einheitliches System der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu überführen, wie es mit dem SGB II zum 1. Januar 2005 geschehen ist. Jedenfalls für den hier maßgeblichen Anspruch auf Alhi im Jahr 2003 stellt sich lediglich die Frage, ob die in der AlhiV 2002 mit Wirkung zum 1. Januar 2002 bzw 1. Januar 2003 getroffenen Neuregelungen noch mit dem Sinn und Zweck des Regelungssystems Alhi, wie es in § 190 ff SGB III vorgesehen war, vereinbar sind. Der Senat geht dabei nicht davon aus, dass § 193 Abs 2 SGB III ein so spezifischer bzw konkreter Regelungsgehalt entnommen werden könnte, dass etwa die mit der AlhiV 2002 erfolgte Abkehr von dem Modell der Berechnung eines Berücksichtigungszeitraums in § 9 AlhiV 1974 (vgl hierzu BSGE 88, 252 = SozR 3-4300 § 193 Nr 2, S 5) als nicht mehr ermächtigungskonform beanstandet werden könnte. Ebenso war der Verordnungsgeber durch § 193 Abs 2 SGB III nicht gehindert, den bisherigen Freibetrag für die Aufrechterhaltung einer angemessenen Altersvorsorge gemäß § 6 Abs 4 iVm § 6 Abs 3 Satz 2 Nr 3 AlhiV 1974 auf einen zweckneutralen Freibetrag in § 1 Abs 2 AlhiV 2002 und die Privilegierungstatbestände des § 1 Abs 3 Nr 3 und 4 AlhiV 2002 zurückzuführen. Insofern hat die Rechtsprechung den Handlungs- und Einschätzungsspielraum des Verordnungsgebers zu respektieren, zumal aus § 193 Abs 2 SGB III iVm § 206 Nr 1 SGB III kein deutlicher Hinweis entnommen werden kann, dass spezifische Altersvorsorgeschnormen in der AlhiV enthalten sein müssen.

c) Der Senat leitet die Notwendigkeit einer allgemeinen Härteklausele in der AlhiV 2002 aus § 88 Abs 3 Satz 1 BSHG ab. Wie bereits dargelegt, setzt das Sozialhilferecht insoweit einen Mindeststandard fest, den der Verordnungsgeber nicht unterschreiten durfte. Wegen der Regelung in § 88 Abs 3 Satz 1 BSHG liegt es aber durchaus im Bereich des Möglichen, dass im Rahmen der Sozialhilfe höhere Vermögensbestandteile geschützt werden als im Bereich der Alhi. Dem steht auch nicht entgegen, dass es das BVerwG abgelehnt hat, die bisherigen Kriterien aus der Rechtsprechung des BSG zur Verwertung einer Lebensversicherung im Bereich der Alhi nahtlos auf die Sozialhilfe zu übertragen (BVerwG, Urteil vom 13. Mai 2004 - 5 C 3/03 -, NJW 2004, 3647). Hier mag allenfalls eingewandt werden, dass die Gewährung eines Freibetrags von immer noch 200 ¢ pro Lebensjahr iS des § 1 Abs 2 AlhiV 2002 (idF des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, aaO) wegen seiner absoluten Höhe eine solche Härtefallregelung entbehrlich machen könnte. Allerdings hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 27. Mai 2003 (BSGE 91, 94, 105 RdNr 40 = SozR 3-4220 § 6 Nr 2), auf das sich die Beklagte selbst beruft, entschieden, dass ein feststehender Freibetrag von damals 1.000 DM je Lebensjahr eine starre Regelung darstellt, die nicht in der Lage ist, die Dynamik notwendiger Altersvorsorge abzubilden. Der Senat hat dabei dieses System von starren Altersfreibeträgen in der früheren AlhiV unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität gebilligt, jedoch auch betont (aaO RdNr 41), dass die in der AlhiV 1999 weiterhin vorgesehene allgemeine Härteklausele des § 6 Abs 3 Satz 1 AlhiV 1974 immer noch eine Prüfung aller Vermögens- und Lebensumstände im Einzelfall erlaube. Mithin war das Vorhandensein einer allgemeinen Billigkeitsklausele für den Senat bereits ein wichtiger Gesichtspunkt bei der Prüfung der Ermächtigungskonformität der insgesamt noch wesentlich großzügigeren Regelungen der AlhiV idF vom 29. Juni 1999.

Dass eine allgemeine Härteklausele nicht entbehrlich ist, hat der Gesetzgeber nunmehr im SGB II aber selbst eingeräumt. Der Senat hält es auch unter dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Folgerichtigkeit (vgl hierzu Becker, Selbstbindung des Gesetzgebers im Sozialrecht - Zur Bedeutung von Konsistenz bei der Ausgestaltung von Sozialversicherungssystemen in Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht 2004, S 72 ff) für angezeigt, im Rahmen der AlhiV 2002 die später vom Gesetzgeber im SGB II gesetzten Standards zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Gesetzgeber des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt in der Gesetzesbegründung selbst davon ausging, die Absenkung des Freibetrags in § 1 Abs 2 AlhiV 2002 von 520 ¢ auf 200 ¢ stelle einen ersten Schritt zur Zusammenführung von Alhi und Sozialhilfe dar (so BT-Drucks 15/25, S 41 zu Art 11). Offensichtlich ist der Gesetzgeber dabei aber über das Ziel hinausgeschossen, musste er doch schon wenige Monate später selbst einräumen, dass die in der AlhiV 2003 vorgesehenen Freibeträge zu niedrig und eine angemessene Alterssicherung abzusichern nicht mehr im Stande sind. Zudem hat der Gesetzgeber des SGB II nicht nur die allgemeinen Freibeträge höher gefasst als in § 1 Abs 2 AlhiV 2003, sondern auch zusätzlich zu den erhöhten Freibeträgen eine allgemeine Härteklausele in das SGB II eingefügt.

Nach § 7 Abs 1 SGB II erhält ab 1. Januar 2005 jeder erwerbsfähige Hilfebedürftige - ohne jede versicherungsmäßige Vorleistung wie früher der Empfänger von Alhi gemäß § 190 Abs 1 Nr 4 iVm § 123, 124 SGB III - einen Anspruch auf Zugang zur Grundsicherung für Arbeitssuchende. Dies gilt insbesondere auch für bislang Sozialhilfebedürftige, die zu keiner Zeit in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden

haben mussten. Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Berücksichtigung von Vermögen im Rahmen des SGB II mit Wirkung ab 1. Januar 2005 Regelungen getroffen, die jedenfalls im Rahmen einer notwendigen Härtefallprüfung in den Jahren 2003 und 2004 auch bei der Alhi Berücksichtigung finden müssen. § 12 Abs 2 Nr 1 SGB II geht nunmehr von einem Grundfreibetrag von 200 € pro Lebensjahr und Partner aus und entspricht § 1 Abs 2 AlhiV 2002 in der Fassung ab 1. Januar 2003. Darüber hinaus sind gemäß § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II aber auch vom Vermögen abzusetzen "geldwerte Ansprüche, die der Altersvorsorge dienen, soweit der Inhaber sie vor dem Eintritt in den Ruhestand auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung nicht verwerten kann und der Wert der geldwerten Ansprüche 200 € je vollendetem Lebensjahr des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seines Partners, höchstens jedoch jeweils 13.000 € nicht übersteigt". Das sozialhilfeähnliche Mindestsicherungssystem des SGB II enthält mithin ab 1. Januar 2005 zwei Freibeträge à 200 € und Lebensjahr und schützt damit mehr Vermögen als das System der Alhi in den Jahren 2003 und 2004, obwohl dieses System nach der Rechtsprechung des BVerfG dazu bestimmt war, den Lebensstandard zu sichern und zudem an Vorversicherungszeiten anknüpfte. Darüber hinaus findet sich in § 12 Abs 3 Nr 6 SGB II nunmehr wieder eine allgemeine Härteklausel, nach der als Vermögen nicht zu berücksichtigen sind "Sachen und Rechte, soweit ihre Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist oder für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde". Mithin hat der Gesetzgeber des SGB II offensichtlich selbst erkannt, dass die von ihm in der AlhiV 2002 vorgenommenen Regelungen nicht geeignet sind, Vermögenswerte jedenfalls eines späteren Alg II-Empfängers hinreichend zu schonen, insbesondere auch soweit Personen betroffen sind, die bereits ein höheres Lebensalter erreicht haben. Der Senat hält es daher für geboten, diese Werte aus dem SGB II im Rahmen der zusätzlich erforderlichen Härtefallprüfung auch auf die Alhi-Verordnung ab 1. Januar 2003 im Übergang zum SGB II zu übertragen. Denn durch die Regelungen des SGB II wird zugleich deutlich, dass der Gesetzgeber mit der AlhiV 2002 die Mindestgrenzen schützenswerten Vermögens unterschritten hat, wobei er sich - wie die zitierten Gesetzesmaterialien ausweisen - im Jahre 2002 offensichtlich im Irrtum darüber befand, welche Mindestbeträge schützenswert sein müssen. Hieraus folgt, dass für die Klägerin die Regelungen des § 12 Abs 2 Nr 1 und Nr 3 sowie § 12 Abs 3 Nr 6 SGB II jedenfalls im Rahmen einer Härtefallprüfung bereits in den Jahren 2003 und 2004 Anwendung finden müssen.

3. Ob der Klägerin hiernach ein Anspruch auf Alhi zusteht, kann nicht abschließend beurteilt werden. Im Rahmen der Härtefallprüfung sind zunächst die Freibetragsgrenzen aus § 12 SGB II heranzuziehen. Hierbei ist aber auch zu fordern, dass für die Geltendmachung des weiteren Altersvorsorgefreibetrags gemäß § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II auch die dort genannten Kriterien im Einzelnen erfüllt sein müssen. Nach dieser Regelung sind vom Vermögen abzusetzen geldwerte Ansprüche, die der Altersvorsorge dienen, soweit der Inhaber sie vor dem Eintritt in den Ruhestand auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung nicht verwerten kann. Insofern könnte der Klägerin und ihrem Ehepartner durchaus in entsprechender Anwendung des § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II ein weiterer Freibetrag in Höhe von maximal $78 \times 200 \text{ €}$ oder 15.600 € zustehen. Hierzu wird das LSG im Einzelnen noch weitere Ermittlungen anzustellen haben, insbesondere zur Vertragsgestaltung der Lebensversicherungsverträge. Schließlich kann unter Berücksichtigung der zusätzlichen Freibeträge gemäß § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II auch der Fall eintreten, dass die Klägerin zwar nicht ab dem geltend gemachten Zeitpunkt (28. April 2003) Alhi zustand, jedoch die Bedürftigkeit gemäß § 190 Abs 1 Nr 5 SGB III später eingetreten ist. Wie den Feststellungen des LSG zu entnehmen ist, hat die Klägerin zwischenzeitlich Vermögenswerte verbraucht (Bausparvertrag über 4147,53 €), sodass durchaus denkbar ist, dass unter Berücksichtigung von höheren Freibeträgen pro Lebensjahr nach dem Verbrauch eines bestimmten Vermögensanteils wieder Bedürftigkeit eingetreten ist. Dies folgt daraus, dass die Alhi grundsätzlich wochenweise zu bewilligen ist und ihre Anspruchsvoraussetzungen fortlaufend vorliegen müssen bzw zu prüfen sind (vgl nur BSGE 84, 48, 50 = SozR 3-4220 § 6 Nr 7). Von daher konnte auch nach einer zunächst rechtmäßigen Ablehnung eines Alhi-Anspruchs ab 28. April 2003 später wieder Bedürftigkeit iS des § 190 Abs 1 Nr 5 SGB III eingetreten sein. Des Weiteren wird das LSG ggf auch den Hinweisen der Klägerin auf die unfallbedingte Behinderung ihres Mannes nachzugehen haben. Dies hat das LSG bislang - von seinem Rechtsstandpunkt her betrachtet zutreffend, weil eine Billigkeits- oder Härtefallprüfung seiner Ansicht nach nicht in Betracht kam - nicht berücksichtigt. Schließlich wird auch die Höhe der Einkünfte des Ehegatten zu ermitteln und zu prüfen sein, ob auch unter Berücksichtigung des Ehegatteneinkommens gemäß § 194 SGB III Bedürftigkeit bei der Klägerin vorlag.

Das LSG wird auch über die Kosten des Rechtsstreits abschließend zu befinden haben.