
Datum: 30.09.2005
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 35. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 35 AS 146/05
ECLI: ECLI:DE:SGD:2005:0930.S35AS146.05.00

Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitssuchende
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Beklagte wird – unter Abänderung der Bescheide vom 22.12.2004 und 06.04.2005 – verurteilt, den Klägerinnen für die Zeit vom 01.01.05 – 30.04.05 Leistungen nach dem SGB II – ohne Anrechnung des Einkommens des Herrn I und unter Berücksichtigung einer Regelleistung für die Klägerin zu 1.) in Höhe von 311,00 Euro monatlich – nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften – zu gewähren. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Klägerinnen zu 6/7. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten um Leistungen nach dem zweiten Buch Sozialgesetzbuch – SGB II – und darum, ob die Klägerin zu 1) in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft lebt. 2

Die Klägerin zu 1) ist 1972 geboren. Sie lebt seit dem 01.09.2004 mit Herrn I1 und der 1997 geborenen Klägerin zu 2) auf der Ustraße 0 in N zusammen. Bis November 2004 lebte dort auch die weitere Tochter der Klägerin zu 1), N, geboren 1990. Beide Töchter stammen aus der 2001 geschiedenen Ehe mit Herrn S. Dieser zahlt keinen Unterhalt für seine Töchter. Der 1999 geschlossene Mietvertrag für die Wohnung lautet auf Herrn I und dessen getrennt lebende Frau. 3

Herr I ist verheiratet. Er lebt seit 2001 von seiner Frau getrennt. Ein Scheidungsverfahren ist nicht anhängig. Herr I1 besitzt einen PKW der Marke Opel-Astra, der nach seinen eigenen Angaben im November 2004 einen Wert von 11.000 Euro gehabt haben soll. Herrn I1 hat ein Girokonto auf seinen Namen bei der Deutschen Bank. Dieses wies im November 2005 einen Saldo von 2790,43 Euro aus. Im Jahr 2000 hat Herr I1 einen Kreditvertrag bei der Sparkasse I2 über 50.000 DM unterzeichnet. Ausweislich des Vertrages muss Herr I1 monatlich 310,42 DM Zinsen und Tilgungsleistungen erbringen. Herr I1 hat eine Privathaftpflichtversicherung auf seinen Namen abgeschlossen.

Im November 2004 beantragte die Klägerin zu 1) für sich, die Klägerin zu 2.) und die Tochter N Leistungen nach dem SGB II. Im Antragsvordruck gab sie unter II. als Partner einer "eheähnlichen Lebensgemeinschaft" Herrn I1 an. Nach ihrer eigenen Aussage hat die Klägerin die Angabe, mit Herrn I1 in eheähnlicher Lebensgemeinschaft zusammen zu leben, auf Anraten einer Mitarbeiterin der Beklagten gemacht, die Hilfestellung beim Ausfüllen des Antrages geleistet haben soll. Die Mitarbeiterin habe der Klägerin zu 1) gesagt, sie müsse "Partner in eheähnlicher Gemeinschaft" ankreuzen, weil sie mit Herrn I1 zusammen wohne. Die Klägerin zu 1) trägt hierzu vor, keine Vorstellung darüber zu haben, was im juristischen Sinne eine eheähnliche Lebensgemeinschaft sei. 5

Der Antragsvordruck der Beklagten bietet unter II. (Persönliche Verhältnisse) folgende Alternativen um eine nicht verwandte Person anzugeben, mit der der Antragsteller in einem Haushalt zusammenlebt: a) nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte b) Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft c) Nicht dauernd getrennt lebender Lebenspartner. 6

Mit Bescheid vom 22.12.2004 gewährte die Beklagte der Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus den Klägerinnen, S und Herrn I1 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 195,12 Euro für Januar 2005. Dabei ging die Beklagte von einem anzurechnenden Erwerbseinkommen des Herrn I1 in Höhe von 1118,95 Euro und der Klägerin zu 1) von 101,72 Euro (ALG II) aus. Zusammen mit Kindergeld von 308 Euro errechnete der Beklagte Gesamteinkünfte der Bedarfsgemeinschaft von 1528,67 Euro. Dem stellte der Beklagte einen Gesamtbedarf der Gemeinschaft in Höhe von 1723,79 Euro, bestehend aus Miet- und Nebenkosten in Höhe von 618,79 Euro, Arbeitslosengeld II von jeweils 311 Euro für die Klägerin zu 1) und Herrn I1 und Sozialgeld von 207 Euro für die Klägerin zu 2) und 276 Euro für S, gegenüber. Wegen höherem anzurechnendem Einkommen der Klägerin zu 1) bewilligte die Beklagte für die Monate Februar bis April 2005 dann nur noch 88,87 Euro monatlich. 7

Gegen den Bescheid legte die Klägerin zu 1) Widerspruch ein, mit dem sie ausführte, dass Einkommen von Herrn I1 dürfe nicht auf den Bedarf der Kinder der Klägerin zu 1) angerechnet werden. Die Kinder erhielten von dem leiblichen Vater keine Unterhaltszahlungen. Gleichzeitig teilte die Klägerin mit, die Tochter N befinde sich seit November 2004 in einem Heim in M-P. 8

Mit Bescheid vom 06.04.2005 wies die Beklagte den Widerspruch als sachlich unbegründet zurück. Sie führte aus, nach § 9 Abs. 2 SGB II sei bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft lebten, auch das Einkommen des Partners zu berücksichtigen. Herr I1 müsse sein Erwerbseinkommen auch für die Kinder der Klägerin zu 1) einsetzen. 9

In der Folge forderte die Beklagte 461,73 Euro überzahlte Leistungen mit der Begründung zurück, der Heimaufenthalt der Tochter N sei ihr nicht bekannt gewesen. Ohne Berücksichtigung der Tochter N sei die Bedarfsgemeinschaft nicht mehr bedürftig. 10

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 06.04.2005 richtet sich die am 00.00.0000 erhobene Klage, mit der das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft bestritten wird. Außerdem sei die Regelung im SGB II, wonach eheähnliche Lebensgemeinschaften zur Bedarfsgemeinschaft zählten, verfassungswidrig.

Die Klägerinnen beantragen, 12

die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 22.12.2004 und 06.04.2005 zu verurteilen, den Klägerinnen für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 30.04.2005 Leistungen nach dem SGB II - ohne Anrechnung von Einkommen des Herrn I1- und unter Berücksichtigung eines Grundbetrages von 345,00 Euro an die Klägerin zu 1) – nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften – zu gewähren. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie ist der Meinung, die Regelung zur eheähnlichen Lebensgemeinschaft sei in der Arbeitslosenhilfe großzügiger gewesen. Die diesbezügliche Rechtsprechung sei jedoch auf das SGB II nicht anzuwenden. Außerdem sei das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zunächst gar nicht bestritten worden und im Übrigen offensichtlich. 16

Das Gericht hat zur Sachverhaltsvermittlung Herrn I1 als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten der Zeugenaussage und der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze der Beteiligten sowie auf die Niederschrift vom 30.09.2005 Bezug genommen. 17

Der gesamte Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 18

Entscheidungsgründe: 19

Die form- und fristgerecht erhobene und daher zulässige Klage ist überwiegend begründet. 20

Die Klägerinnen sind durch die angefochtenen Bescheide beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG -, denn die Bescheide erweisen sich im Wesentlichen als rechtswidrig. 21

Die Kammer konnte über die endgültige Höhe der zustehenden Leistungen nicht entscheiden, weil über die Rückforderung aus dem Anhörungsschreiben vom 12.04.2005 noch keine bestandskräftige Entscheidung vorliegt. Die Kammer hat daher von der Möglichkeit des § 130 SGG Gebrauch gemacht und die Beklagte dem Grunde nach zur Leistung verurteilt. Soweit dadurch den Klägerinnen Nachteile bei der (vorläufigen) Vollstreckung drohen, sind diese auf die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 86 b SGG zu verweisen. 22

Die Klägerinnen haben Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe ohne Anrechnung von Einkommen des Herrn I1, wobei die Regelleistung für die Klägerin zu 1) nur 311,00 Euro monatlich beträgt, denn die Klägerinnen sind - in Ermangelung ausreichenden eigenen Einkommens und Vermögens - bedürftig im Sinne des § 9 Abs. 1 SGB II. 23

I. Die Klägerin zu 1) zählt nicht zum Personenkreis des § 9 Abs. 2 Satz 1. SGB II, denn sie lebt nicht in einer Bedarfsgemeinschaft mit Herrn I1. Nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 b) SGB II gehört 24

zur Bedarfsgemeinschaft die Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in "eheähnlicher Lebensgemeinschaft" lebt. Der Begriff der "eheähnlichen Lebensgemeinschaft" ist im Gesetz nicht definiert. Zur Ausfüllung des Begriffs ist daher auf die von der Rechtsprechung entwickelte Definition zurückzugreifen. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Mit dem Begriff "eheähnlich" hat der Gesetzgeber ersichtlich an den Rechtsbegriff der Ehe angeknüpft, unter dem die Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau zu verstehen ist (vgl. BVerfGE 10, 59 (66); 53, 224 (245); 62, 323 (330)). Gemeint ist also eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen (). Wird der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft () demgemäß im Sinne einer Verantwortungs- und Entstehungsgemeinschaft ausgelegt, so ist die Vorschrift auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Einkommensanrechnung nach der Methode der verschärften Bedürftigkeitsprüfung rechtfertigt sich bei Ehegatten zum einen aus der gegenseitigen Unterhaltungspflicht und zum anderen aus der Vermutung, dass diese Unterhaltungspflicht unter nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten auch tatsächlich erfüllt wird. Für die Partner einer rechtlich nicht geregelten Gemeinschaft bestehen gegenseitige Unterhaltungspflichten nicht. Der mit dem Arbeitslosen nicht verheiratete Partner ist diesem zum Unterhalt nicht verpflichtet; er kann - auch beim Wirtschaften aus einem Topf - sein Einkommen ganz oder in einem hohen Maße zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden. Angesichts dieses Unterschiedes zwischen Ehegatten und Partnern eheähnlicher Lebensgemeinschaften war es von Verfassungswegen nicht geboten, eine generelle Gleichstellung von eheähnlichen Gemeinschaften und Ehen () vorzunehmen, um der () Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Partnern eheähnlicher Gemeinschaften abzuweichen. Verfuhr der Gesetzgeber jedoch in dieser Weise, durfte er nur solche Gemeinschaften erfassen, in denen die Bindungen der Partner so eng sind, dass von ihnen ein gegenseitiges Entstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann. Nur wenn sich die Partner einer Gemeinschaft so sehr füreinander verantwortlich fühlen, dass sie zunächst den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherstellen, bevor sie ihr persönliches Einkommen zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden, ist ihre Lage mit derjenigen nicht dauernd getrennt lebender Ehegatten im Hinblick auf die verschärfte Bedürftigkeitsprüfung vergleichbar. Ob eine Gemeinschaft von Mann und Frau diese besonderen Merkmale der eheähnlichen Gemeinschaft aufweist, lässt sich in der Verwaltungspraxis nur anhand von Indizien feststellen. Als solche Hinweistatsachen, die sich nicht erschöpfend aufzählen lassen, kommen etwa in Betracht die lange Dauer des Zusammenlebens, die Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt und die Befugnis, über Einkommen und Vermögensgegenstände des anderen Partners zu verfügen" (Zit.: BVerfGE 87, 234 (264); vgl. auch BVerfG Beschluss vom 02.09. 2004 , Az.: 1 BvR 1962/04; NVwZ 2005, 1178)"

Keines der vom Bundesverfassungsgericht für das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft sprechenden Kriterien ist vorliegend erfüllt. 26

1. Lange Dauer des Zusammenlebens. Das gewichtigste Indiz für die Annahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist die Dauer des Zusammenlebens (BVerwG, Beschluss vom 24.06.1999, Az.: 5 B 114/98 – www.juris.de). 27

Vorliegend wohnt die Klägerin zu 1) mit Herrn I1 seit September 2004 zusammen. Bezogen auf den hier streitigen Bewilligungszeitraum Januar bis April 2005 liegt also ein Zusammenleben von vier bis acht Monaten vor. Das BSG hat in seiner Rechtsprechung zur 28

eheähnlichen Lebensgemeinschaft zunächst eine mindestens dreijähriges Zusammenleben (BSG SozR 3-4100 § 119 Nr. 15) gefordert. Diese Grenze von drei Jahren findet im Gesetz eine Stütze, weil auch eine eigentlich nichtige Ehe frühestens nach drei Jahren gemeinsamen Lebens zur formgültigen Ehe wird (vergl § 17 Ehegesetz). Das BSG ist in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nie von einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft bei einem Zusammenleben von weniger als drei Jahren ausgegangen. Das BSG hat allerdings im Jahr 2002 – seine ursprünglichen Aussagen relativierend - dargelegt, die Dreijahresgrenze sei nicht im Sinne einer absoluten zeitlichen Mindestvoraussetzung für die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft zu verstehen (BSG, Urteil vom 17. Oktober 2002 – B 7 AL 96/00 R). Jedoch hat es betont, dass die bisherige Dauer des Zusammenlebens ein wesentliches Indiz für die Ernsthaftigkeit der Beziehung sei (s. auch BSG, Urteil vom 17. Oktober 2002 – B 7 AL 72/00 R – a.a.O.). Das BSG hat diesbezüglich in seiner vorgenannten Entscheidung ausgeführt:

"Nach den Feststellungen des LSG bestand die Beziehung der Klägerin zu ihrem Partner hier bereits seit 3 1/2 Jahren, sodass die vom Senat geforderte "Dreijahresgrenze" (BSG SozR 3-4100 § 119 Nr 15 S 70) in jedem Falle erfüllt war, ohne dass deren Rechtscharakter noch im Einzelnen qualifiziert werden müsste. Allerdings geht der Senat nicht davon aus, dass die Dreijahresgrenze im Sinne einer absoluten zeitlichen Mindestvoraussetzung zu verstehen ist, unterhalb derer das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft immer und in jedem Einzelfall verneint werden müsste. Insofern kommt es vielmehr auf das Vorliegen aller Umstände des Einzelfalls an, die für eine dauerhafte Einstehensgemeinschaft der beiden Partner sprechen könnten. Dabei ist allerdings die bisherige Dauer des Zusammenlebens ein wesentliches Indiz für die Ernsthaftigkeit der Beziehung. Auch bei diesem Merkmal handelt es sich um ein richterrechtlich entwickeltes Hilfsmerkmal bzw -kriterium (hierzu BSG SozR 3-2600 § 48 Nr 5). Solche Merkmale dürfen nicht losgelöst von ihrem Zweck gewertet und mithin nicht "verabsolutiert" werden. Sie haben nicht die Bedeutung von gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen, sondern sind nur mit heranzuziehen, um das Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals, (...), feststellen zu können".

29

Die Rechtsprechung des BSG ist also so zu verstehen, dass in aller Regel ein Paar seit mindestens drei Jahren zusammenleben muss, bevor von einer eheähnlichen Gemeinschaft ausgegangen werden kann. Nur ausnahmsweise kommt eine eheähnliche Lebensgemeinschaft auch bei kürzerem Zusammenleben in Betracht. Angesichts der gravierenden Schwierigkeiten für die Beklagte und das Gericht, die Ernsthaftigkeit einer Beziehung als wesentliches Element der eheähnlichen Lebensgemeinschaft, durch nachprüfbare Tatsachen zu belegen (vergl hierzu auch BVerwG, Beschluss vom 24.06.1999, Az.: 5 B 114/98 ; BSG, Urteil vom 17.10.2002, Az.: B 7 AL 96/00 R – beide unter www.juris.de; Tegethoff; ZfSH/SGB 2001, 63), sieht die Kammer im Unter- beziehungsweise Überschreiten der Dreijahresgrenze einen Wechsel der Beweislast.

30

Vorliegend spricht die äußerst kurze Dauer des Zusammenlebens deutlich gegen eine eheähnliche Lebensgemeinschaft. Gründe, hier ausnahmsweise schon vor Ablauf von drei Jahren eine eheähnliche Lebensgemeinschaft anzunehmen, sind nach den im Verfahren gewonnenen Erkenntnissen der Kammer nicht ersichtlich. Soweit der Sachverhalt einer weiteren Aufklärung nicht zugänglich ist, hat die Beklagte den erforderlichen Beweis für das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft nicht erbracht. Insbesondere spricht für das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft nicht, dass dies von der Klägerin zu 1. im Antragsvordruck angegeben worden ist.

31

Der Begriff der eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist ein komplexer Rechtsbegriff. Um diesen Rechtsbegriff zu verstehen und richtig zu deuten bedarf es ausgeprägter verfassungsrechtlicher Kenntnisse. Über diese Kenntnisse verfügt die Klägerin zu 1) erkennbar nicht. Auch eine Parallelwertung in der Laiensphäre dürfte der Klägerin zu 1) nicht möglich gewesen sein, denn der Begriff "eheähnliche Lebensgemeinschaft" wird laienhaft regelmäßig als "Zusammenleben als Paar" verstanden, wobei die eheähnliche Lebensgemeinschaft prägende, komplexe unterhaltsrechtliche Problematik in die Ausfüllung des Begriffs in der Laiensphäre keinen Eingang gefunden hat. In diesem Sinne war es der Klägerin nicht möglich, sachgerechte Angaben zu der Frage zu machen, ob sie in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebt. Sachgerechte Angaben hierzu sind nach den Fragebogen zum SGB II auch gar nicht möglich. Es gibt nämlich dort nur die Alternative, dass man mit einem Ehegatten oder aber in eheähnlicher Gemeinschaft lebt. Der Fragebogen lässt sich nicht dahingehend ausfüllen, dass man mit einer Person anderen Geschlechts zusammenlebt aber weder mit dieser verheiratet ist noch mit dieser in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebt; zumal in dem Fragebogen unter III nur nach "Angehörigen" gefragt wird, die mit dem Antragsteller in einer Wohnung zusammenleben. Die einzelnen Kriterien für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft werden jedenfalls weder in dem Fragebogen abgefragt noch sind dem Gericht hierzu Erläuterungen der das Gesetz ausführenden Behörden in schriftlicher Form bekannt. Die Kammer sieht daher in den Angaben der Klägerin zu 1) kein Indiz, dass hier ausnahmsweise – vor Ablauf von 3 Jahren – auf das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft hindeuten würde.

2. Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt. Zweites – allerdings von der Bedeutung her der Dauer des Zusammenlebens untergeordnetes Kriterium (BVerwG, Beschluss vom 24.06. 1999, Az.: 5 B 114/98 – www.juris.de) für die Annahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ist - nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - die Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt. Dieses Kriterium ist vorliegend erkennbar nicht erfüllt. Die Klägerin zu 1) und Herr I1 haben keine gemeinsamen Kinder. Die Klägerin zu 1) ist geschieden, Herr I1 getrennt lebend. Das Verhältnis zwischen der Klägerin zu 1) und Herrn I1 fußt damit allenfalls auf gegenseitigen Gefühlen (Liebesbeziehung) nicht aber auf ethisch- moralischen Verpflichtungen (Großziehen gemeinsamer Kinder). 33

3. Befugnis, über Einkommens- und Vermögensgegenstände des anderen Partners zu verfügen. Auch das Dritte vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Kriterium für die Annahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft, das ebenfalls von der Bedeutung her dem ersten Kriterium untergeordnet (BVerwG a.a.O.) ist, ist vorliegend nicht erfüllt. Nach den Feststellungen der Kammer besteht kein Anhalt dafür, dass die Partner der Gemeinschaft die Befugnis haben, über Einkommens- und Vermögensgegenstände des anderen Partners zu verfügen. 34

Nach den glaubwürdigen Angaben des Zeugen I1 gibt es eine Vereinbarung, nach der dieser Miete Strom und Telefon bezahlt, die Klägerin zu 1) die restlichen Kosten übernimmt. Der Zeuge hat im Übrigen bekundet, die Klägerin zu 1) und deren Kinder nicht unterstützen zu wollen. Er habe seit Beginn des Bewilligungszeitraums schon 3500 Euro Schulden machen müssen. Daneben hat die Klägerin zu 1) glaubhaft versichert, die aus der durch Nichtzahlung von Sozialleistungen entstandene finanzielle Schieflage sei durch (Not-) Leistungen der Eltern der Klägerin zu 1) in Naturalien gemindert worden. Nach den Feststellungen der Kammer gibt es daher keinen Hinweis darauf, dass die Klägerin zu 1) über das Einkommen und Vermögen von Herrn I1 verfügen kann. 35

Nach alledem bestehen vorliegend keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass auch nur eines der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien für das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft erfüllt sein könnte. Auch die sonstigen Feststellungen der Kammer deuten nicht auf eine eheähnliche Lebensgemeinschaft. Herr I1 verfügt über ein eigenes Konto, eine eigene Haftpflichtversicherung, einen PKW, für den er die Versicherungsprämie bezahlt und über Altschulden, die allein über seinen Namen laufen.

Die Kammer folgt nicht der Auffassung der Beklagten, im SGB II seien an die Annahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft geringere Anforderungen zu stellen, als im Arbeitsförderungsrecht. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte im Gesetz. Das Tatbestandsmerkmal "eheähnliche Lebensgemeinschaft" ist gleich geblieben und leitet sich sowohl im SGB III als auch im SGB II von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ab. Allerdings wurde diese Rechtsprechung von den erst- und zweitinstanzlichen Sozialgerichten immer völlig anders ausgelegt als von den unterinstanzlichen Verwaltungsgerichten (vergl. z.B. VGH BW, Beschluss vom 16.11.95, Az.: 6 S 3171/94 – www.juris.de). Dagegen bestand bei den jeweils obersten Bundesgerichten (BVerwG und BSG) eine einheitliche Rechtsprechung, die sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientierte.

II. Abgesehen davon, dass die Kammer das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft schon verneint, weil die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien nicht gegeben sind, ist das Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft vorliegend – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – aber auch aus Rechtsgründen ausgeschlossen, weil Herr I1 verheiratet ist. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Mit dem Begriff "eheähnlich" hat der Gesetzgeber ersichtlich an den Rechtsbegriff der Ehe angeknüpft (). Gemeint ist also eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die () daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt (). (Zit.: BVerfGE 87, 234 (264); vergl auch BverfG Beschluss vom 02.09. 2004 , Az: 1 BvR 1962/04; NVwZ 2005, 1178)"

Das Bundesverfassungsgericht hat damit die eheähnliche Lebensgemeinschaft der gleichen Exklusivität unterstellt wie die Ehe.

1.) "Eine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art" nach der oben zitierten Rechtsprechung ist zweifellos immer auch eine weitere eheähnliche Lebensgemeinschaft, so dass niemand gleichzeitig in zwei eheähnlichen Gemeinschaften leben kann. Desgleichen ist es schon von Gesetzes wegen (§ 5 Ehegesetz) nicht möglich in zwei Ehen zu leben, wobei es belanglos ist, ob die Ehe nur formal besteht oder tatsächlich vollzogen wird (§ 5 Ehegesetz). Wenn man also weder in zwei Ehen noch in zwei eheähnlichen Gemeinschaften leben kann, so kann man - konsequenter Weise - auch nicht gleichzeitig in einer Ehe und einer eheähnlichen Gemeinschaft leben. "Eine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art" ist nämlich auch eine noch bestehende Ehe, was das Bundesverfassungsgericht ersichtlich mit dem Hinweis deutlich macht, dass der Begriff "eheähnlich () an den Rechtsbegriff Ehe anknüpft".

Die abweichende Auffassung des VGH Baden Württemberg (Beschluss vom 16.11.1995, Az.: 6 S 3171/94 – www.juris.de) vermag nicht zu überzeugen. Der VGH argumentiert in der zum früheren Sozialhilferecht ergangenen (Eil-) Entscheidung, die Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft würden nicht nur deshalb zum Unterhalt verpflichtet, weil ansonsten Ehen benachteiligt sein könnten, sondern die Gleichstellung mit Ehen erfolge mit Blick auf den Nachranggrundsatz des Sozialhilferechts (§ 2 Abs 1 BSHG). Es widerspräche dem

Gedanken des sozialen Rechtsstaats, wenn Mittel der Allgemeinheit von Personen in Anspruch genommen werden könnten, die gar nicht bedürftig seien. Diese Argumentation ist widersprüchlich und verkennt grundlegend, dass der Nachranggrundsatz, der im SGB II in § 9 Abs 1 Nr 2 ("Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt, () nicht von anderen () erhält") geregelt ist und die verschärfte Bedürftigkeitsprüfung in § 7 Abs 3 Nr 3 SGB II im Gesetz nebeneinander stehen und unterschiedliche Sachverhalte regeln. Die eheähnliche Lebensgemeinschaft wird nach § 7 Abs 3 Nr 3 b) SGB II nicht etwa deshalb der Bedarfsgemeinschaft zugeordnet, weil sich die Partner gegenseitig Unterhalt leisten, sondern weil sie sich gegenseitig Unterhalt leisten müssen (genauer: "müssten" - siehe hierzu ausführlich BSG, Urteil vom 17.10.2002, a.a.O.). Derjenige, der von einem Anderen tatsächlich unterhalten wird hat niemals – ob in eheähnlicher Gemeinschaft oder nicht - Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (Nachranggrundsatz). Mit der Zuordnung der eheähnlichen Lebensgemeinschaft in § 7 Abs 3 Nr 3 b) SGB II zur Bedarfsgemeinschaft wird die Frage, ob jemand von einer anderen Person Unterhalt erhält, jedoch übergangen. Die in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebende Person erhält – bei vermögendem Partner – nicht etwa deswegen keine Leistungen, weil sie von dem Partner unterhalten wird, sondern – so der Tatbestand des § 7 Abs 3 Nr 3 b) SGB II - weil sie in eheähnlicher Gemeinschaft lebt. Eheähnliche Lebensgemeinschaften sind demnach nicht – wie der VGH BW meint – ins Gesetz aufgenommen worden weil dies der Nachranggrundsatz erfordert, sondern allein deshalb, weil sich Partner einer solchen Gemeinschaft in bestimmten Konstellationen besser stehen könnten als verheiratete (so auch deutlich BVerfGE 87, 234 (264)).

Die eheähnliche Lebensgemeinschaft ist vom Bundesverfassungsgericht kreiert worden, weil Paare, die auf Dauer zusammenbleiben wollten, allein deshalb von einer Eheschließung abgesehen haben, weil sie sich hiervon Vorteile finanzieller Art versprochen. Diese Paare waren gegenüber Ehen bevorzugt. Ihre Situation war mit der von Ehepartnern vergleichbar (BVerfGE 87, 234 (264)). Deswegen lag ein Verstoß gegen Art. 3 Grundgesetz vor, denn diese Vorschrift sieht vor, dass vergleichbare Sachverhalte gleich behandelt werden müssen. Zwingendes Erfordernis für das Vorliegen eines vergleichbaren Sachverhaltes ist jedoch, dass die Personen der eheähnlichen Gemeinschaft anstatt in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ebenso in einer Ehe leben könnten. Es liegt nämlich in der Natur der Sache, dass zwei Personen, die gar nicht in Ehe zusammen leben dürfen gegenüber einer Ehe weder bevorzugt noch benachteiligt sein können, weil es sich um nicht vergleichbare Sachverhalte handelt. Das geht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich hervor und ist Kerngedanke des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Lebenspartnerschaftsgesetz (vergl. BVerfG Urteil vom 17.07.2002, Az.: 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 – www.juris.de und BVerfGE 87, 234 (264)).

Dabei unterliegt es – aus Sicht der Kammer - keinen Zweifeln, dass es bei der Frage, ob zwei Personen heiraten können darauf ankommt ob sie derzeit, also für den Zeitraum für den sie als eheähnliche Lebensgemeinschaft zur verschärften Bedürftigkeitsprüfung herangezogen werden sollen, heiraten können und nicht ob sie irgendwann später (nach einer Scheidung) heiraten könnten (so aber VGH BW a.a.O.). Die hier ebenfalls abweichende Auffassung des VGH BW ist nicht plausibel. Dass einer Ehe zwischen Herrn I1 und der Klägerin zu 1) – nach einer möglichen (derzeit nicht geplanten) Scheidung des Herrn I1 - in (ferner) Zukunft möglicherweise nichts mehr entgegenstehen könnte, ist für die aktuelle Beurteilung, also den Zeitraum in dem Leistungen beantragt wurden, ohne Belang. Im gesamten Recht der Ehe wird grundsätzlich auf den aktuellen Rechtszustand abgestellt. Man darf z.B. keine zweite Ehe eingehen, solange man verheiratet ist. Die Möglichkeit einer zukünftigen Scheidung der ersten Ehe ist dabei ohne Relevanz.

Die Kammer legt im Übrigen Wert auf die Feststellung, dass es – nach der hier vertretenen Rechtsauffassung – keineswegs, wie der VGH BW meint, dazu kommt, dass Mittel der Allgemeinheit von Personen in Anspruch genommen werden könnten, die gar nicht bedürftig sind. Der Unmöglichkeit eine eheähnliche Lebensgemeinschaft einzugehen, solange man verheiratet ist, führt nur dazu, dass die Partner der verschärften Bedürftigkeitsprüfung des § 7 Abs. 3 SGB II nicht unterfallen, dass also nicht schon die gesetzliche Vermutung für einen gegenseitigen Unterhalt spricht. Dagegen können die Partner einer Gemeinschaft, von denen mindestens einer anderweitig verheiratet ist, sehr wohl von Sozialleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden, wenn tatsächlich eine gegenseitige Unterstützung stattfindet (vergl § 9 Abs 1 SGB II). Damit ist gerade gewährleistet, dass niemand Leistungen erhält, der nicht bedürftig ist.

2.) Eine Person kann auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gleichzeitig in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft und in einer Ehe leben. Dies verbietet Art. 6 Grundgesetz (Schutz von Ehe und Familie). So hat das Bundesverfassungsgericht zu der Frage, ob jemand gleichzeitig in einer Ehe und einer Lebenspartnerschaft (Homo-Ehe) leben kann ausgeführt:

Der Schutz der Ehe aus Art. 6 GG gebietet es, neben der Ehe keine andere rechtsverbindliche Partnerschaft des Ehegatten zuzulassen. (BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, Az.: BvF 1/01, 1 BvF 2/01 – www.juris.de).

Wenn der Gesetzgeber einer verheirateten Person zusätzlich die ehedgleichen (unterhaltsrechtlichen) Pflichten aus einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft auferlegen würde, so würde er auch die bestehende Ehe des verheirateten Partners stören, denn er könnte damit die bestehende Trennung der Eheleute vertiefen oder bestärken (so zutreffend VGH BW a.a.O.) Das ist aber ein Verstoß gegen Art 6 GG, dessen Schutz sich auch auf getrennte Ehen bezieht. Der Gesetzgeber darf also dem (eventuell nur vorübergehend) in Trennung lebenden Verheirateten, der wie vorliegend Herr I1 eine neue Ehe weder eingehen will noch darf, nicht gegen dessen Willen eine weitere Unterhaltsverpflichtung aufzwingen. Damit würde der Gesetzgeber erheblich in die Rechte der Ehefrau des Herrn I1 aus Art 6 GG eingreifen.

III. Allerdings ist die Kammer der Auffassung, dass der Klägerin zu 1) nur 90 Prozent der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 und 3 SGB II zustehen. Die Klägerin zu 1) ist nämlich hinsichtlich ihres monatlichen Bedarfs nicht wie eine "Alleinstehende" im Sinne des § 20 Abs. 2 SGB II zu behandeln sondern in analoger Anwendung des § 20 Abs. 3 Satz 1 SGB II wie eine Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft. Zwar bildet die Klägerin zu 1) mit Herrn I1 – nach dem oben gesagten - keine Bedarfsgemeinschaft, die die Anrechnung von Partnereinkommen erlaubt, die Klägerin zu 1) und Herr I1 leben allerdings in einem gemeinsamen Haushalt. Dies ermöglicht ein gemeinsames Wirtschaften, soweit die Haupt- und Nebenkosten der Unterkunft betroffen sind. Dadurch lassen sich auf verschiedenen Feldern Einsparungen erzielen (Strom-, Fernseh-, Kabel- und Telefongrundgebühren, Hausrat- und Haftpflichtversicherung e.t.c.). Der Gesetzgeber hat ob dieser Einsparungen für die Mitglieder von Bedarfsgemeinschaften eine Absenkung der Regelleistung von 345 Euro auf 311 Euro vorgesehen. Nach Auffassung der Kammer ist diese Absenkung analog auch auf Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaften anzuwenden, in denen die gleichen Einsparungen wie in Bedarfsgemeinschaften anfallen. Ohne diese analoge Anwendung würden reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaften gegenüber Bedarfsgemeinschaften ungerechtfertigt bevorzugt.

IV. Nur der Vollständigkeit halber weist die Kammer im Übrigen auf Folgendes hin.

- Wenn man vorliegend vom Bestehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ausgehen würde, und das Einkommen von Herr I1 Berücksichtigung fände, wäre die Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass Herr I1 auch für die Klägerin zu 2). aufzukommen hätte. Die Kammer folgt nämlich nicht der Rechtsprechung des 9. Senats des LSG NRW (LSG NRW, Beschluss vom 21.04.2005, Az.: L 9 B 6/05 ER), wonach Herr I1 vorliegend deshalb für die Klägerin zu 2) nicht unterhaltspflichtig sein soll, weil er mit dieser nicht verwandt und nicht verschwägert ist (vergl. § 9 Abs. 5 SGB II). Richtig ist an dieser Auffassung, dass der Partner in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft nicht der Stiefvater der Kinder seiner Partnerin wird. Allerdings ist die Vorschrift des § 9 Abs. 5 SGB II vorliegend analog anzuwenden. Wären Herr I1 und die Klägerin zu 1.) verheiratet, so müsste Herr I1 – als Stiefvater – mit seinem Einkommen dann für die gesamte Bedarfsgemeinschaft, inklusive der Klägerin zu 2), aufkommen. Weil er aber "nur" in eheähnlicher Lebensgemeinschaft mit der Klägerin zu 1.) lebt, soll die so bestehende Bedarfsgemeinschaft insgesamt – nach dem Willen des 9. Senats des LSG NRW – höhere Leistungen erhalten, nämlich zusätzlich noch anrechnungsfrei Leistungen für die Klägerin zu 2.). Genau das ist verfassungswidrig, weil es die eheähnliche Lebensgemeinschaft gegenüber der Ehe bevorzugt (so auch Brühl in Lehr- und Praxiskommentar –LPK– SGB II § 9 Rdn. 47; ähnlich Eicher/Spellbrink, SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende –, § 9 Rdn. 55; SG Düsseldorf; Beschluss vom 28.09.2005, Az.: S 28 AS 4/05 ER). Diese Verfassungswidrigkeit kann vorliegend durch die beschriebene Analogie beseitigt werden. 51
- V. Aber selbst wenn man vorliegend davon ausgehen würde, dass die Klägerin und Herr I1 eine eheähnliche Lebensgemeinschaft bilden würden, so wäre vorliegend die Gewährung von Leistungen an die Klägerin, nur unter Berücksichtigung des Einkommens von Herrn I1, wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht gerechtfertigt. 52
- Es verstößt nämlich gegen Art. 3 des Grundgesetzes, dass in § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II zur Bedarfsgemeinschaft – außerhalb von Ehe und Lebenspartnerschaft – nur heterosexuelle, nicht aber homosexuelle Paare gezählt werden. 53
- Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung, auch zur Vorschrift des § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II, klargestellt, dass "nichteheliche Lebensgemeinschaft" immer nur die Gemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau sein kann (BVerfG, Beschluss vom 02.09.2004, Az.: 1 BvR 1962/04; BVerfG, Urteil vom 17. November 1992, Az.: 1 BvL 8/87; – beide unter www.juris.de; BVerfGE 87, 234 (264)). Der Begriff "Ehe" ist nach dieser Rechtsprechung – ebenso wie der Begriff "eheähnlich" – einer Auslegung nicht zugänglich (BVerfG a.a.O.). Folgerichtig wird in den Arbeitsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 7 SGB II auch klargestellt, dass – abgesehen vom Lebenspartner – nur die Verbindung eines Mannes und einer Frau die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Nr. 3 b) SGB II erfüllen kann. 54
- Da § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II vorsieht, dass zur Bedarfsgemeinschaft neben Ehepartnern und Lebenspartnern nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz –LpartEDiskG– (in der Folge "Homoehe") nur noch die "nichteheliche Lebensgemeinschaft" zählt, werden zur verschärften Bedürftigkeitsprüfung nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II – außerhalb von Ehe und "Homoehe" – nur Bedarfsgemeinschaften herangezogen, wenn sie aus einem Mann und einer Frau bestehen. Nicht herangezogen werden andere Gemeinschaften, auch wenn sie die sonstigen Kriterien einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft erfüllen würden. Hierzu zählen insbesondere homosexuelle Paare, die nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (in der Folge: "lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaft") leben. Ob also außerhalb von Ehe und "Homoehe" eine Bedarfsgemeinschaft besteht, wird damit nicht nur an die vom 55

Bundesverfassungsgericht (BVerfG a.a.O.) als maßgeblich angesehene Frage geknüpft, ob von den Partnern ein gegenseitiges Entstehen gefordert werden kann. Vielmehr fordert § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGG als zusätzliches Tatbestandsmerkmal eine "heterosexuelle Beziehung".

Ist ein Paar also "verheiratet" (in Ehe oder Homoehe), so ist für die gegenseitige
Einstandspflicht unerheblich, ob die Partner homosexuell oder heterosexuell sind. Ist ein Paar
dagegen nicht "verheiratet" so hängt die gegenseitige Einstandspflicht von der sexuellen
Ausrichtung der Partner ab. Heterosexuelle Paare müssen füreinander Entstehen,
homosexuelle nicht (so ausdrücklich zur Nichteinstandspflicht Homosexueller SG Dortmund,
Beschluss vom 14.07.2005, Az.: S 29 AS 211/05 ER , www.sozialgerichtsbarkeit.de). Die
Heranziehung nur von Heterosexuellen benachteiligt diese Personengruppe gegenüber der
Personengruppe der Homosexuellen, die in einem gleichartigen Verhältnis zueinander leben,
nämlich in einer auf Dauer angelegten Einstandsgemeinschaft außerhalb der gesetzlich
möglichen Lebenspartnerschaft. 56

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einer Randbemerkung seiner Entscheidung vom
17.11.1992 (Az.: 1 BvL 8/87 – www.juris.de) zu § 137 Abs. 2 a des 57
Arbeitsförderungsgesetzes - in der seinerzeit geltenden Fassung - festgestellt, dass § 137
AFG nicht gegen Art. 3 GG verstoße, indem eheähnliche Lebensgemeinschaften nach dieser
Vorschrift schlechter gestellt sind als die Gemeinschaften gleichgeschlechtlicher Partner. Das
Bundesverfassungsgericht hat dies damals ausschließlich damit begründet, dass sich nur die
nichteheliche Lebensgemeinschaft als "sozialer Typus deutlich herausgebildet" habe (BVerfG
a.a.O.).

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch heute nicht mehr von Belang, 58
weil:

Die Entscheidung durch die Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes hinfällig geworden 59
ist (hierzu unten a) und Das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung ausdrücklich
aufgegeben hat (hierzu unten b).

Zu a) Für die Frage der Übertragbarkeit der früheren Rechtsprechung ist zunächst von 60
Bedeutung, dass das Zusammenleben Homosexueller zum Zeitpunkt der vorgenannten
Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch überhaupt keinen Zugang zur
Rechtsordnung hatte. Im Gegensatz zum Verhältnis von Heterosexuellen, das über Normen
z.B. zu Verlöbnis, Ehe oder eheähnlicher Lebensgemeinschaft durch alle Rechtsgebiete
ausführlich geregelt war, bestanden keinerlei rechtliche Regelungen zum Zusammenleben
von Homosexuellen. Vor diesem Hintergrund ist es selbstverständlich und bedurfte auch
keiner ausführlichen Erörterungen des Bundesverfassungsgerichts, dass im Verhältnis der
gesetzlich geregelten Ehe und in ihrer Folge der "eheähnlichen Lebensgemeinschaft" zum
gesetzlich ungeregelten Bereich des Zusammenlebens Homosexueller keine rechtswidrige
Ungleichbehandlung liegen kann, schon weil das Eine in der Rechtsordnung existent war
(Ehe) und das Andere (Zusammenleben Homosexueller) eben nicht. Die Ausführungen des
Bundesverfassungsgerichts zum "sozialen Typus" knüpfen an diesen Rechtszustand an und
waren seinerzeit völlig berechtigt. Das Bundesverfassungsgericht hat aber - als Folge des
Lebenspartnerschaftsgesetzes und damit der rechtlichen Regelung des Zusammenlebens
von Homosexuellen – eine Neueinschätzung seiner früheren Auffassung vornehmen müssen
und folgerichtig die 1992 noch geäußerte Rechtsauffassung längst aufgegeben indem es den
Gesetzgeber ausdrücklich verpflichtet hat, homosexuelle und heterosexuelle Paare gleich zu
behandeln, insbesondere gesetzlich festzulegen, dass Homosexuelle auch zum
gegenseitigen Unterhalt verpflichtet sind (BVerfG Urteil vom 17.07.2002 - a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund ist es erstaunlich, dass der Hinweis auf die längst aufgegebene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1992 das wesentliche Argument der Rechtsprechung ist, die vorliegend eine Verfassungswidrigkeit nicht sieht (vergl. z.B. LSG NRW, Beschluss vom 21.04.2005 – Az.: L 9 B 6/05 ER; Sächsisches LSG, Beschluss vom 14.04.2005, Az.: L 3 B 30/05 AS ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 11.04.2005, Az.: L 5 B 58/05 ER AS). Gerade mit dieser - damals eine Verfassungswidrigkeit ablehnenden - Begründung des Bundesverfassungsgerichts muss nämlich heute geschlossen werden, dass eine Ungleichbehandlung zumindest im Verhältnis von heterosexuellen und homosexuellen (nicht "verheirateten") Paaren im Lichte des Art 3 GG verfassungswidrig ist (so auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 04.05.2005, Az.: L 11 B 226/05 AS ER – www.sozialgerichtsbarkeit.de; vgl auch Linhart/Adolph, SGB II, SGB XII und Asylbewerberleistungsgesetz, 42. AL April 2005, § 7 RdNr 58 ff). Das Zusammenleben von Homosexuellen ist nämlich - zeitlich nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 137 AFG - vom Gesetzgeber rechtlich geregelt worden. Bei dieser Regelung hatte der Gesetzgeber insbesondere zwei Ziele verfolgt.

Die Rechtsstellung homosexueller und heterosexueller Paare soll rechtlich gerade mit Blick auf Art. 3 GG möglichst weitgehend angepasst werden und Die Gemeinschaft Homosexueller soll rechtlich ausgeformt und damit gesellschaftlich anerkannt werden (vergl. z.B. BVerfG , Urteil vom 17.07.2002, Az.: 1 BvF 2/01 mit zahlreichen weiteren Nachweisen – www.juris.de). 62

Der Gesetzgeber hatte also bei Schaffung des Lebenspartnerschaftsgesetz die Absicht, das Zusammenleben von Homosexuellen "sozial zu typisieren" (gesellschaftliche Anerkennung und rechtliche Gleichstellung), was auch daraus ersichtlich wird, dass nach dem Gesetz ein eingetragener Lebenspartner "Familienangehöriger" ist. 63

Mit der amtlichen Begründung des Gesetzgebers für die Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, wird man daher nicht mehr ernsthaft die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts von 1992 aufgreifen können. 64

Zu b) Da es aber gerade Aufgabe des Lebenspartnerschaftsgesetzes ist, das Zusammenleben Homosexueller zu einem "sozialen Typus" zu machen, musste der Gesetzgeber in den neueren Sozialleistungsgesetzen Regelungen zur Einbeziehung der Lebenspartnerschaften (Homoeh) in Bedarfsgemeinschaften vornehmen. Schon dies hat der Gesetzgeber nicht freiwillig getan. Trotz Lebenspartnerschaftsgesetz hat der Gesetzgeber nämlich in das alte Bundessozialhilfegesetz zunächst keine Regelung aufgenommen, nach der das Einkommen des Lebenspartners bei der Bedürftigkeitsprüfung anzurechnen war. Der Gesetzgeber hatte also ursprünglich nur die Absicht, Homosexuellen - mit Hilfe des Lebenspartnerschaftsgesetzes - die Vorteile der Gleichstellung mit Heterosexuellen zu verschaffen. Von den Nachteilen (Einkommensanrechnung), die mit einer solchen Gleichstellung denkgesetzlich verbunden sind, wollte der Gesetzgeber aber die Homosexuellen zunächst ausnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Ansinnen des Gesetzgebers in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz aber ausdrücklich für verfassungswidrig, weil gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßend, erklärt und den Gesetzgeber aufgefordert, "im Sozialhilferecht daraus (...) die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen" zu ziehen (BVerfG Urteil vom 17.07.2002 - a.a.O.), also eine Regelung zu treffen, nach der auch Homosexuelle zum gegenseitigen Unterhalt verpflichtet sind. Es ist offenkundig, dass das Bundesverfassungsgericht mit der Anweisung an den Gesetzgeber im BSHG eine Unterhaltsregelung für Homosexuellenbeziehungen zu schaffen, seine Rechtsauffassung von 1992 (s.o), - aufgrund der geänderten Umstände – aufgegeben hat. 65

Der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts an den Gesetzgeber aus dem Lebenspartnerschaftsgesetz "im Sozialhilferecht die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen" (BVerfG a.a.O.) ist der Gesetzgeber aber wieder nur teilweise, nämlich nur insoweit nachgekommen, als er den (eingetragenen) Lebenspartner in § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II nunmehr der Bedarfsgemeinschaft zurechnet. Das aber ist im Hinblick auf Art 3 GG nicht ausreichend. Der Gesetzgeber beseitigt die vom Bundesverfassungsgerichts bemängelte Schlechterstellung Heterosexueller gegenüber Homosexuellen nicht ausreichend dadurch, dass er nun – wie geschehen – lediglich den kleinen Teil (siehe unten) der "verheirateten" Homosexuellen zur gegenseitigen Unterhaltsleistung verpflichtet, den weitaus größeren Teil der "Lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften" aber weiterhin bevorzugt. Wenn das Bundesverfassungsgericht schon darauf hinweist, dass Ehe und "Homoehe" im Sozialhilferecht gleich zu behandeln sind, dann muss selbstverständlich auch die "eheähnliche Lebensgemeinschaft" zwischen Mann und Frau genauso behandelt werden, wie die gleichartige Gemeinschaft von Homosexuellen.

Tatsächlich ist es völlig unverständlich und nicht nachvollziehbar, dass sich die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Gleichbehandlung von Homosexuellen und Heterosexuellen – nach Auffassung des Gesetzgebers - nur auf den Bereich der "verheirateten" (Ehe, Homoehe) beziehen soll. Eine auch nur im Ansatz nachvollziehbare Begründung dafür, dass der Gesetzgeber Homosexualität bei "verheirateten" als gleichwertig gegenüber Heterosexualität ansieht, bei unverheirateten aber davon ausgeht dass hier Homosexualität und Heterosexualität offenbar verschiedene, nicht vergleichbare Dinge seien, ist nicht ersichtlich. Zwar haben die meisten Sozialgerichte (anders Bayerisches Landessozialgericht s. unten) in den bisher entschiedenen einstweiligen Rechtsschutzverfahren – im Rahmen der dortigen eingeschränkten, nur summarischen Prüfung der Rechtslage – eine Verfassungswidrigkeit verneint, die hierfür vorgebrachten Argumente überzeugen indes nicht. 67

Insbesondere lässt sich nicht schlüssig argumentieren, die "lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften" seien – im Gegensatz zur eingetragenen "Homoehe" – unbedeutend und bedürfen daher keiner rechtlichen Regelung. So argumentiert z.B. das Hessische LSG. 68

"Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es, dass eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 55, 72, 88). Die rechtliche Unterscheidung muss also in sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen braucht der Gesetzgeber allerdings nicht um die differenzierende Berücksichtigung aller denkbaren Fälle besorgt zu sein. Er ist vielmehr berechtigt, von einem Gesamtbild auszugehen, das sich aus den ihm vorliegenden Erfahrungen ergibt. Auf dieser Grundlage darf er generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen verwenden, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Die Typisierung setzt allerdings voraus, dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfGE 87, 234, 255 ff; Hessisches LSG, Beschluss vom 21.07.2005 – Az.: L 7 AS 29/05 ER)". (Zit.: Hessische LSG, Beschluss vom 21.07.2005 – Az.: L 7 AS 29/05 ER – www.sozialgerichtsbarkeit.de). 69

Dieser Sicht steht nicht nur die oben zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der Aufforderung an den Gesetzgeber Homosexuelle und Heterosexuelle gleich zu 70

behandeln entgegen, sondern der Argumentation des Hessischen LSG ist auch entgegenzuhalten, dass es ungleich mehr "lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaften" gibt, als eingetragene "Homoehehen".

Nach den von dem Statistischen Bundesamt herausgegebenen Zahlen (Mikrozensus 2004, Seite 22) gab es in Deutschland im Jahre 2004 (hochgerechnet - obere Anzahl) wahrscheinlich etwa 160.000 gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften (320.000 Personen), wobei die Zahlen kontinuierlich (seit 1996 um 30%) ansteigen. Die Zahl der eingetragenen Lebenspartnerschaften ist dagegen verschwindend gering (Verband der Schwulen und Lesben - <http://old.lsvd.de/bund/lpartg/eggen.html>). Zahlen für ganz Deutschland existieren nicht. In Hamburg wurden im Jahr 2003 211 Lebenspartnerschaften begründet (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drucksache 18/184 vom 11.05.04). In Mecklenburg-Vorpommern gab es am 3.1.05 insgesamt 112 Lebenspartnerschaften (<http://old.lsvd.de/bund/lpartg/eggen.html>.) Im gesamten Bundesgebiet dürften daher maximal wenige Tausend solcher Lebenspartnerschaften bestehen. 71

Wenn der Gesetzgeber vor dem Hintergrund dieser Zahlen der sehr viel kleineren Zahl von Lebenspartnern den Status eines rechtlich geregelten und damit "sozial typischen" Verhaltens angedeihen lässt, so dürfte die Argumentation der sehr viel größere (10 – 20 Mal) Kreis der "lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften" brauche – weil unbedeutend und "sozial untypisch" - nicht geregelt zu werden, nicht vertretbar sein. 72

Nach den offiziellen Zahlen des statistischen Bundesamtes im Microzensus 2004 zeigt die Zahl der homosexuellen Partnerschaften stetig an. Rechnet man die 320.000 homosexuellen Personen (geschätzte 160.000 Paare), die 2004 in gemeinsamen Haushalten mit anderen Homosexuellen gewohnt haben (Microzensus a.a.O.) auf die Zahl der davon potentiellen Hartz-VI Empfänger um und unterstellt, dass ein durchschnittlicher Hartz IV Empfänger monatlich ca. 500 Euro erhält, so dürften die Kosten allein wegen der Nichtheranziehung homosexueller "Lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaften" in den Hartz IV Gesetzen in der Größenordnung von ca 50 - 100 Millionen Euro jährlich liegen. Eine solche Ausgabe der öffentlichen Haushalte dürfte kaum mit dem Argument rechtlicher Vereinfachung oder tatsächlicher Unbedeutendheit zu rechtfertigen sein. 73

Ebenso lässt sich nicht schlüssig argumentieren, es bestehe ein rechtlich und tatsächlich beachtenswerter Unterschied zwischen Homosexuellen und Heterosexuellen, der eine Ungleichbehandlung vorliegend rechtfertigt. Jede denkbare Argumentation auf dieser Schiene würde gegen den Geist des Lebenspartnerschaftsgesetzes verstoßen. Insbesondere die häufige Argumentation, homosexuelle Partnerschaften seien - anderes als heterosexuelle Partnerschaften – nicht auf Dauer angelegt und homosexuelle Partnerschaften seien grundsätzlich nicht von einem gegenseitigen füreinander Entstehen geprägt, läuft den Überlegungen des Gesetzgebers zum Partnerschaftsgesetz und den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz zuwider. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich ausdrücklich festgestellt: 74

"Nach einer von Buba und Vaskovics im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellten Studie aus dem Jahre 2000 unterscheiden sich gleichgeschlechtliche Paare in ihren Erwartungen an die Partnerschaft, deren Dauerhaftigkeit, ihre gegenseitige Unterstützungsbereitschaft und an das Entstehen füreinander nicht wesentlich von denen verschiedengeschlechtlicher Paare." (vergl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, Az.: 1 BvF 2/01 – www.juris.de). 75

Diese Sichtweise homosexueller Beziehungen ist zwar möglicherweise falsch, wie die geringe Zahl eingetragener Partnerschaften zu belegen scheint, sie ist aber durch das Lebenspartnerschaftsgesetz rechtlich vorgegeben und daher maßgeblich. Ebenso wie Männer und Frauen, trotz offensichtlicher Unterschiede, gleich sind (vergl. Art 3 Abs. 2 GG) lässt sich - nach Erlass des Lebenspartnerschaftsgesetzes - die vom Gesetzgeber verordnete Gleichheit mit Heterosexuellen nicht wieder mit dem Hinweis auf eine angeblichen Unterschiedlichkeit beseitigen. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 17.07.2002 (a.a.O.) diese Argumentation schon selbst für unzulässig erklärt. Das BVerfG hat in der vorgenannten Entscheidung nämlich – wie bereits oben erörtert – es ausdrücklich als verfassungswidrig und Verstoß gegen Art. 3 GG gerügt, dass das seinerzeit noch geltende Bundessozialhilfegesetz bei der Bedürftigkeitsprüfung die Anrechnung von Einkommen des (homosexuellen) Lebenspartners nicht vorsah. Mit der Rüge hat es den Gesetzgeber aufgefordert, "im Sozialhilferecht daraus (...) die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen" zu ziehen (BVerfG a.a.O.)

Letztlich ist die Verfassungsmäßigkeit der Regelung in § 7 Abs 3 Nr 3 b) SGB II auch mit der Begründung bejaht worden, es sei unschädlich, dass die Vorschrift die "Lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaft" nicht explizit aufführe. Im Wege der Analogie könnten Lebenspartnerschaftsähnliche Beziehungen unter das Tatbestandsmerkmal "eheähnliche Lebensgemeinschaft" subsumiert werden (so z.B. Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 04.05.2005, Az.: L 11 B 226/05 AS ER – www.sozialgerichtsbarkeit.de; vgl auch Linhart/Adolph, SGB II, SGB XII und Asylbewerberleistungsgesetz, 42.AL April 2005, § 7 RdNr 58 ff). S 10 AS). Diese Rechtsauffassung hat zweifellos den Vorteil, dass sie alle verfassungsrechtlichen Probleme löst und gleich den Zustand herstellt, der von Verfassungs wegen hergestellt werden müsste. Bedauerlicherweise steht dieser Auffassung jedoch die Definition der eheähnlichen Lebensgemeinschaft durch das Bundesverfassungsgericht (nur die Gemeinschaft eines Mannes und einer Frau) entgegen (BVerfG a.a.O.). 77

Alle bislang vorgebrachten Argumente gegen eine Verfassungswidrigkeit vermögen danach nicht zu überzeugen. 78

Die Kostenentscheidung folgt aus § 183,193 SGG. 79

Das Gericht hat die Sprungrevision zugelassen, weil der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung hat. 80