L 5 AS 34/09 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
5
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 5 AS 3121/08 ER

Datum
30.12.2008
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 5 AS 34/09 B ER

Datum
24.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Einkommen - fiktives - Unentgeltlichkeit - Leihe
Der Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 30. Dezember 2008 wird aufgehoben.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführern vom 10. November 2008 bis zur Bestandskraft des Bescheides vom 3. November 2008, längstens bis zum 30. April 2009, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von weiteren 368,81 EUR/ Monat zu leisten.

Die Beschwerdegegnerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführer für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller und Beschwerdeführer wenden sich gegen einen Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg. Dieses hat ihren Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) ohne die Anrechnung von fiktiven Mieteinnahmen in Höhe von 368,81 EUR/Monat zu bewilligen, abgelehnt.

Die am und am geborenen Antragsteller beziehen seit Januar 2005 Leistungen nach dem SGB II. Zuletzt bewilligte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 24. April 2008 vorläufig Leistungen vom 1. Mai bis 31. Oktober 2008 in Höhe von 515,60 EUR/Monat.

Die Antragsteller bewohnen von einem im Jahre 1905 erbauten, im Eigentum der Antragstellerin zu 1. stehenden Eigenheim 60 m². Die restliche Wohnfläche von ca. 45 m² war aufgrund einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bis zum 16. Januar 2000 genutzt und ist nach Angaben der Antragsteller nicht in vermietbarem Zustand. Auf dem 14,20 ar großen Grundstück befindet sich auch ein Flachbau mit einer Grundfläche von 58 m²; beide Gebäude sind durch ein Hoftor verbunden. Dort betreibt die Tochter der Antragstellerin, N. W., ein Haarstudio. Beide Gebäude werden über eine gemeinsame Heizungsanlage versorgt; Strom- und Wasserzähler sind jeweils separat installiert. Nach Beobachtungen der Mitarbeiter der Antragsgegnerin anlässlich einer Ortsbegehung sei das Dach undicht und an den Wänden laufe das Wasser herab; beim Schornstein fielen die Steine heraus.

Unter dem 12. August 1997 hatte die Antragstellerin zu 1. mit ihrer Tochter einen Mietvertrag mit Wirkung vom 11. November 1997 über das Nebengebäude geschlossen. § 2 des Vertrags regelte den Mietpreis sowie die Zahlungsmodalitäten; § 3 die Nebenkostentragung. Unter § 4 ("Kündigung") war geregelt: "Der Abschluss des Vertrages erfolgt auf 1 Jahr, er beginnt am 01.11.97 und endet am 31.10.98. Wird das Vertragsverhältnis nicht spätestens drei Monate vor Ablauf des Vertrages gekündigt, so verlängert es sich um jeweils ein Jahr. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen."

Unter dem 15. Juni 1999 hatten die Vertragsparteien schriftlich eine "Änderung bzw. Ergänzung zum Mietvertrag vom 12.08.1997" vereinbart. Danach betrug ab 1. Juli 1999 die monatliche Miete 780,00 DM. Weiter war ausgeführt: "Diese Änderung gilt für ein Jahr, danach wird der Vertrag mietfrei." In § 3 war die Abschlagszahlung für die Nebenkosten geregelt.

Auf Nachfragen der Antragsgegnerin teilten die Antragsteller bereits im Jahre 2007 mehrfach mit, die mietfreie Nutzung des Nebengebäudes durch die Tochter sei vom Finanzamt nicht beanstandet worden. In der Randbereichslage wären die Räumlichkeiten auch nicht vermietbar.

Im Rahmen der Ermittlungen der persönlichen Verhältnisse erfolgten zwischen August 2007 und September 2008 mehrere Hausbesuche.

Auf den Weiterzahlungsantrag der Antragsteller vom 14. Oktober 2008 bewilligte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 3. November 2008 Leistungen für die Zeit vom 1. November 2008 bis 30. April 2009 in Höhe von monatlich 371,88 EUR für die Bedarfsgemeinschaft. Ausgehend von monatlichen Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 108,69 EUR sowie den Regelleistungen für die Antragsteller in Höhe von 632,00 EUR ermittelte die Antragsgegnerin einen Gesamtbedarf von 740,69 EUR. Für die Antragstellerin zu 1. berücksichtigte sie Einkommen aus Vermietung in Höhe von 398,81 EUR (= 780 DM) abzüglich 30,00 EUR Einkommensbereinigung und setzte ein Gesamteinkommen von 368,81 EUR an, das sie in Höhe von 184,40 EUR der Antragstellerin zu 1. und in Höhe von 184,41 EUR dem Antragsteller zu 2. zurechnete.

Dagegen legten die Antragsteller am 6. November 2008 Widerspruch mit der Begründung ein, es seien keine Mieteinnahmen vorhanden.

Am 10. November 2008 haben die Antragsteller den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht Magdeburg gestellt und geltend gemacht, Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung fielen nicht an; diese könnten auch nicht fiktiv unterstellt werden. Die Antragstellerin zu 1. hat eine Eidesstattliche Versicherung vom 23. Dezember 2008 vorgelegt und ausgeführt, ihre Tochter müsste wegen der geringen Einnahmen das Gewerbe abmelden, wenn sie von ihr Miete verlangen würde. Daher habe sie mit ihr vereinbart, dass keine Miete verlangt werde, da die Umsätze nicht entsprechend seien und sie ihre Ausgaben ja finanzieren müsse. Dies gelte seit Oktober 2001 bis auf weiteres. Aufgrund der Größe und der Lage sei das Nebengebäude für einen anderen Gewerbebetrieb nicht zu vermieten und würde dann leer stehen.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 30. Dezember 2008 den Antrag abgelehnt, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Auf den Gesamtbedarf sei das bereinigte Einkommen der Antragstellerin zu 1. in Höhe von 368,81 EUR monatlich anzurechnen. Zwar sei grundsätzlich das tatsächlich nicht oder nicht kurzfristig erzielbare Einkommen nicht anrechenbar, weil diese Mittel dem Hilfebedürftigen nicht zur Verfügung stünden und ein ungedeckter Bedarf verbliebe. Etwas anderes gelte jedoch bei tatsächlich bestehenden, zumutbaren und kurzfristig realisierbaren, aber ungenutzten Selbsthilfemöglichkeiten des Hilfebedürftigen. Die Antragstellerin zu 1. könne den Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft teilweise sichern. Die Höhe der Mieteinnahmen ergebe sich aus dem Änderungsvertrag vom 15. Juni 1999. Die Vereinbarung der Mietfreiheit ab 1. Juli 2000 sei offensichtlich geändert worden bzw. passe nicht zu der Angabe, letztmalig im Oktober 2001 Mietzahlungen erhalten zu haben. Auch auf mehrere Nachfragen seien konkretere Umstände zur behaupteten Vereinbarung über die Mietfreiheit nicht dargelegt worden. Die eidesstattliche Versicherung vom 23. Dezember 2008 werde als wahr unterstellt. Danach verzichte die Antragstellerin zu 1. einseitig auf die Geltendmachung der Mietzahlung und eine Änderung sei jederzeit möglich. Einer möglichen und auch zumutbaren Durchsetzbarkeit des Zahlungsanspruchs stehe nichts Konkretes entgegen. Die Antragstellerin zu 1. unterstütze ohne Anrechnung der zumutbar durchsetzbaren Einkünfte die selbstständige Erwerbstätigkeit ihrer Tochter, ohne dass diese sich eine Prüfung ihrer Hilfebedürftigkeit gefallen lassen müsse. Mit der Erzielung des Einkommens verbundene Steuern und notwendige Ausgaben seien nicht angegeben worden, so dass das Einkommen pauschal um 30,00 EUR zu bereinigen sei. Die Berechnung sei im Übrigen nicht zu beanstanden; die Rundungsvorschriften müssen im Eilverfahren nicht korrigiert werden.

Gegen den ihr am 15. Januar 2009 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am gleichen Tag beim Sozialgericht Magdeburg Beschwerde eingelegt und unter dem 22. Januar 2009 ausgeführt, die monatlichen Umsätze der Tochter reichten gerade, um ihren eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Eine Klage gegen die Tochter wäre aussichtslos, weil diese ihren Lebensunterhalt selbst knapp decken könnte, ein Urteil also nicht vollstreckbar wäre. Außerdem könne ein Hilfeempfänger nicht auf Mittel verwiesen werden, die ihm erst in Zukunft tatsächlich zur Verfügung stünden. Bei den Zahlungen des Jahres 2001 handle es sich um Nachzahlungen für zuvor nicht bezahlte Miete. Ferner haben die Antragsteller eine Aufstellung ihrer Tochter über erfolgte Mietzahlungen vom 18. Januar 2009 vorgelegt. Danach seien für die Monate September bis Dezember 1999 keine Mietzahlungen erfolgt und diese unter dem 20. November und 19. Dezember 2000, 22. Januar und 1. Oktober 2001 nachgezahlt worden. Darüber hinaus haben die Antragsteller eine Übersicht über monatliche Betriebsausgaben und Umsätze des Gewerbebetriebs ihrer Tochter für 2008 sowie deren Eidesstattliche Versicherung vom 18. Februar 2009 vorgelegt. Diese gibt an, es liege kein einseitiger Verzicht ihrer Mutter vor. Da die Räume nicht anderweitig zu vermieten seien und sie wegen ihrer Umsätze die Miete nicht aufbringen könne, habe man sich auf Mietfreiheit geeinigt. Andere Einnahmen habe sie nur in Form von Kindergeld. Die Zahlung im Oktober 2001 sei eine Nachzahlung für Dezember 1999 gewesen; der Änderungsvertrag vom 15. Juni 1999 sei somit eingehalten worden. Ergänzend ist eine Übersicht über die monatlichen Betriebsausgaben und Umsätze des Gewerbebetriebs für Januar 2009 beigefügt worden.

Die Antragsteller beantragen nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 30. Dezember 2008 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihnen vorläufig Leistungen ohne Anrechnung eines fiktiven Einkommens aus Mieteinnahmen in Höhe von 368,81 EUR zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Verfahrens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten und Beiakten Bezug genommen. Die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin lagen vor und waren Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats.

II.

A. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht erhoben im Sinne von [§ 173 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie ist auch zulässig gemäß [§ 172 Abs. 1 SGG](#); insbesondere ist sie nicht gemäß [§ 172 Abs. 3 Ziffer 1 SGG](#) ausgeschlossen. Danach ist die Beschwerde ausgeschlossen in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. Hier wäre gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 SGG](#) der Wert des Beschwerdegegenstands für die Zulassung der Berufung von 750,00 EUR überschritten. In der Sache geht es um

die fiktive Anrechnung von Mieteinnahmen in Höhe von 368,81 EUR/Monat in dem Bewilligungszeitraum vom 1. November 2008 bis 30. April 2009; dieser Betrag übersteigt 750,00 EUR.

Der erkennende Senat hat den Antragsteller zu 2. als weiteres Mitglied der im Bescheid vom 3. November 2008 genannten Bedarfsgemeinschaft in das Verfahren einbezogen. Das Sozialgericht hat insoweit übersehen, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 10. November 2008 zwar im Namen der Antragstellerin zu 1. gestellt worden ist, jedoch ausdrücklich auf die Geltendmachung von Ansprüchen der gesamten Bedarfsgemeinschaft gerichtet war. Eindeutig ist also die Einlegung des Rechtsmittels durch die Antragstellerin zu 1. für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006, [B 7b AS 14/06 R](#)).

B. Die Beschwerde ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht Magdeburg den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Antragsgegnerin war zur Vermeidung wesentlicher Nachteile für die Antragsteller zu verpflichten, diesen ab dem Antrag vom 10. November 2008 beim Sozialgericht vorläufig Leistungen nach dem SGB II ohne Anrechnung eines fiktiven Einkommens in Höhe von 368,81 EUR/Monat bis zur Bestandskraft des Bescheides vom 3. November 2008, längstens bis zum Ablauf des dort geregelten Bewilligungsabschnitts, zu bewilligen.

Das Gericht kann nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers erschwert oder wesentlich vereitelt wird. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens sowohl eines Anordnungsgrunds (also die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile), als auch eines Anordnungsanspruchs (die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweg genommen werden. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind auch schon vor Rechtshängigkeit eines Hauptsacheverfahrens zulässig, solange der dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren zugrunde liegende Bescheid nicht bestandskräftig geworden ist.

Der Beweismaßstab im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfordert im Gegensatz zu einem Hauptsacheverfahren für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen nicht die volle richterliche Überzeugung. Dies erklärt sich mit dem Wesen dieses Verfahrens, das wegen der Dringlichkeit der Entscheidung regelmäßig keine eingehenden, unter Umständen langwierigen Ermittlungen zulässt. Deshalb kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur eine vorläufige Regelung längstens für die Dauer des Klageverfahrens oder aber - wie hier - für die Dauer des im Bescheid geregelten Bewilligungsabschnitts getroffen werden, die das Gericht in der Hauptsache nicht bindet. Ein Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen überwiegend wahrscheinlich sind. Dies erfordert, dass mehr für als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. § 86b Rn. 16b).

Unter Anwendung dieser Maßstäbe ist die sozialgerichtliche Entscheidung fehlerhaft und war daher aufzuheben.

1. Hier ist zunächst ein Anordnungsgrund im Sinne einer Eilbedürftigkeit glaubhaft gemacht. Das Rechtsmittel des einstweiligen Rechtsschutzes hat vor dem Hintergrund des [Artikel 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) die Aufgabe, in den Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, in denen eine Entscheidung in dem grundsätzlich vorrangigen Verfahren der Hauptsache zu schweren und unzumutbaren, nicht anders abwendbaren Nachteilen führen würde, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 22. November 2002, [1 BvR 1586/02](#), [NJW 2003 S. 1236](#) und vom 12. Mai 2005, [1 BvR 569/05](#), [Breithaupt 2005, S. 803](#)). Ein Anordnungsgrund fehlt demnach, wenn die vermutliche Zeitdauer des Hauptsacheverfahrens keine Gefährdung für die Rechtsverwirklichung und -durchsetzung bietet, wenn also dem Antragsteller auch mit einer späteren Realisierung seines Rechts geholfen ist. Zwar sollen grundsätzlich Leistungen nach dem SGB II das Existenzminimum der Antragsteller sichern. Wird durch die seitens des Leistungsträgers erbrachte Leistung der Bedarf nicht gedeckt, ist die Existenz des Hilfebedürftigen zeitweise nicht sichergestellt. Allerdings führt nicht jede Unterdeckung des Bedarfs grundsätzlich zu einer Existenzbedrohung und damit zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes. Erforderlich ist eine existentielle Notlage.

Eine solche Notlage liegt hier vor. Die Antragsteller haben einen von der Antragsgegnerin ermittelten Gesamtbedarf von 740,69 EUR/Monat, der derzeit nur in Höhe von 371,88 EUR/Monat gedeckt wird. Die Antragsteller haben auch keine Möglichkeit, die entstandene Unterdeckung - bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens - in zumutbarer Weise durch zur Verfügung stehendes tatsächliches Einkommen oder Vermögen zu decken.

2. Den Antragstellern steht auch ein glaubhaft gemachter Anordnungsanspruch zur Seite. Sie sind Anspruchsberechtigte im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), denn sie haben das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet, sind erwerbsfähig und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Antragsteller haben auch die Hilfebedürftigkeit im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) i.V.m. [§ 9 SGB II](#) glaubhaft gemacht. Nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht aus dem u.a. zu berücksichtigenden Einkommen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhält. Die Antragsgegnerin hat zu Unrecht den Gesamtbedarf der Antragsteller um fiktive Mieteinnahmen in Höhe von 368,81 EUR gekürzt.

Grundsätzlich sind Einnahmen im Sinne von [§ 11 SGB II](#) nur die Leistungen, die dem Hilfebedürftigen tatsächlich zur Verfügung stehen, um seinen Lebensunterhalt hiermit zu bestreiten. Etwas anderes kann gelten bei tatsächlich bestehenden, zumutbaren und kurzfristig realisierbaren, jedoch ungenutzten Selbsthilfemöglichkeiten des Hilfebedürftigen (vgl. Mecke in: Eicher/Spellbrink, Grundsicherung für Arbeitsuchende, 2. Auflage, § 11 Rdnr. 13, 14).

a. Die Antragstellerin zu 1. erzielt aus dem Vertragsverhältnis mit ihrer Tochter kein tatsächliches Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), da nach ihren glaubhaften Angaben in der Eidesstattlichen Versicherung vom 23. Dezember 2008 seit November 2001 keine

Mietzahlungen mehr fließen. Die von der Tochter der Antragsteller unter dem 18. Januar 2001 erstellte Aufüstung über Mietzahlungen bestätigt, dass das reguläre Ende der Mietzahlungen im Mai 2000 erfolgt war und in den Monaten November 2000 bis Januar 2001 sowie Oktober 2001 Nachzahlungen für die noch offenen Monate September bis Dezember 1999 geleistet wurden.

b. Die Antragsteller können auch nicht auf die Durchsetzung eines fälligen Mietzinsanspruchs gegenüber ihrer Tochter aus dem Vertragsverhältnis verwiesen werden. Ihnen erwächst aus dem Vertragsverhältnis mit ihrer Tochter kein durchsetzbarer Anspruch auf die Zahlung eines Entgelts für die Nutzung des Nebengebäudes.

Hier ergibt sich aus dem Vertrag zwischen der Antragstellerin zu 1. und der Tochter der Antragsteller vom 15. Juni 1999 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass diese seit dem 1. Juli 2000 ein unentgeltliches vertragliches Nutzungsrecht aufgrund eines Leihvertrages mit dem Zweck der Besitzüberlassung des Anbaus gemäß [§ 598](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1981, [V ZR 247/80](#), [BGHZ 82, 354](#)). Zunächst war mit Vertrag vom 12. August 1997 ein Mietvertrag mit einer monatlichen Mietzahlung vereinbart worden. Nach [§ 5](#) dieses Vertrages bedurften Änderungen und Ergänzungen der Schriftform. Mit schriftlichem Änderungsvertrag vom 15. Juni 1999 ist demnach - formell wirksam - der Vertrag vom 12. August 1997 hinsichtlich der vereinbarten Mietzahlung geändert worden; im Übrigen ist jedoch der Vertrag vom 12. August 1997 in Kraft geblieben. Dies gilt insbesondere für die in [§ 4](#) geregelte Kündigung. Nachdem der Mietvertrag vom 12. August 1997 insoweit nicht geändert worden ist, sind diese Bestimmungen auf die nunmehr unentgeltliche Leihe weiterhin anwendbar. Daraus folgt, dass die Tochter der Antragsteller aufgrund vertraglicher Vereinbarung keine Mietzahlungen mehr schuldet.

Der Senat hat hinsichtlich der Widersprüche zum vereinbarten Ende der Mietzahlung laut Änderungsvertrag von 15. Juni 1999 und der Angaben der Antragstellerin zu 1., letztmals seien Mietzahlungen im Oktober 2001 geflossen, keine Anhaltspunkte für die Annahme gesehen, dass die Angaben über die Änderung des Vertragsverhältnisses unrichtig sind. Offenbar hat das Sozialgericht angenommen, der Änderungsvertrag vom 15. Juni 1999 sei gar nicht wirksam geworden und die Antragstellerin zu 1. habe - bei Fortgeltung der Mietzahlungsverpflichtung aus dem Vertrag vom 12. August 1997 - den weiterhin fälligen Mietzins nicht eingefordert. Ein "einseitiger Verzicht" der Antragstellerin zu 1. auf eigentlich geschuldete Mietzahlungen dürfte hier aber nicht vorliegen. Die Wirksamkeit des Änderungsvertrages vom 15. Juni 1999 ist überwiegend wahrscheinlich. Mündliche oder konkludente anderweitige Absprachen könnten die Wirksamkeit des Änderungsvertrages vom 15. Juni 1999 nicht berühren, da insoweit Schriftform notwendig ist. Anders als das Sozialgericht geht der Senat daher nicht davon aus, dass die Antragstellerin zu 1. auf die Geltendmachung eines ihr (noch immer) zustehenden Mietzinsanspruchs einseitig verzichtet hat und die Forderung jederzeit möglich wäre. Gegebenenfalls können im Widerspruchsverfahren Nachweise für die Darstellung der Mietzahlungen nachgefordert werden.

c. Darüber hinaus könnte die Antragstellerin zu 1. Einnahmen aus der derzeit unentgeltlichen Überlassung des Nebengebäudes nicht kurzfristig im laufenden Bewilligungsabschnitt erzielen. Dies setzte voraus, dass sie den derzeitigen unentgeltlichen Nutzungsvertrag kündigen und mit einem Dritten mit Wirkung zum Ablauf der Kündigungsfrist einen neuen Mietvertrag schließen könnte.

aa. Aufgrund der die Antragstellerin zu 1. bindenden Bestimmungen in dem Mietvertrag vom 12. August 1997 in der Gestalt des Änderungsvertrages vom 15. Juni 1999 muss die Kündigung des unentgeltlichen Überlassungsvertrages vertragsgemäß bis spätestens 31. Juli zum 31. Oktober des jeweiligen Jahres erfolgen. In dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. November 2008 bis 30. April 2009 ist daher eine vertragsgemäße Kündigung ausgeschlossen.

bb. Ausnahmsweise kann gemäß [§ 605 Nr. 1 BGB](#) bei unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungsverträgen auf Lebenszeit ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund erwachsen (BGH, a.a.O.; OLG Koblenz, Beschluss vom 16. Januar 1996, [3 W 693/95](#), recherchiert über juris). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Angesichts der vertraglichen Möglichkeit, das Leihverhältnis zum Ablauf eines jeden 31. Oktobers zu kündigen, kann ein solches außerordentliches Kündigungsrecht nicht geltend gemacht werden. Nach der dargestellten Rechtsprechung findet dieses Gestaltungsrecht lediglich auf lebenslange Gebrauchsüberlassungen ohne vertragliches Kündigungsrecht Anwendung.

Darüber hinaus würde eine solche außerordentliche Kündigung auch - während des hier maßgeblichen Bewilligungszeitraums - am Fehlen eines rechtlich geschützten Bedürfnisses der Antragstellerin zu 1. an der Rückerlangung des Nebengebäudes scheitern. Denn nur wenn die Immobilie noch während des Bewilligungsabschnitts vermietet werden und damit den Bedarf der Antragsteller senken könnte, läge ein für die außerordentliche Kündigung erforderlicher Eigenbedarf vor. Ohne ein konkretes Angebot eines Dritten zum Abschluss eines Mietvertrages stünde die Kündigung in einem so erheblichen Missverhältnis zu dem vertraglich geschützten Vertrauen der nutzungsberechtigten Tochter, dass der geltend gemachte Eigenbedarf unverhältnismäßig wäre und die außerordentliche Kündigung einer unzulässigen Rechtsausübung gleich stünde (vgl. OLG Koblenz, a.a.O.). Hinweise für eine sofortige Vermietbarkeit hat der Senat hier nicht. Insbesondere die räumliche Lage des Anwesens, der gemeinsame Zugang über ein Hoftor und der schlechte bauliche Zustand sprechen nicht dafür, dass das Nebengebäude unmittelbar an Dritte vermietbar wäre.

Der Senat kann deshalb offen lassen, ob die Antragsgegnerin - ohne Durchführung eines so genannten Fremdvergleichs - als fiktive Mieteinnahmen einen im Jahr 1999 vereinbarten Mietpreis zugrunde legen durfte. Es läge nahe, Ermittlungen bezüglich des auf dem freien Wohnungsmarkt erzielbaren aktuellen Mietpreises für das von der Tochter genutzte Nebengebäude anzustellen. Auf den Umstand einer Unvermietbarkeit aufgrund der Lage und Eigenart des Grundstückes haben die Antragsteller schon im Vorfeld hingewiesen. Den schlechten baulichen Zustand haben die Mitarbeiter der Antragsgegnerin attestiert. Insoweit läge die Beweislast für die behauptete Höhe eines erzielbaren Mietpreises bei der Antragsgegnerin. d. Im Übrigen käme auch keine Absenkung des Anspruchs auf ALG II gemäß [§ 31 Abs. 4 Ziffer 1](#) i.V.m. Abs. 1 bis 3 SGB II in Betracht. Eine absichtliche Einkommensminderung scheidet schon deshalb aus, weil der Verzicht auf die Mietzahlungen weit vor der Einführung von ALG II vereinbart wurde.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).
Rechtskraft

Aus
Login
SAN
Saved
2011-05-20