

L 20 B 51/08 SO ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
20
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 8 SO 23/08 ER
Datum
14.03.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 B 51/08 SO ER
Datum
28.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
BSB § 528; [SGG § 86b](#) Abs. 2; SGB XII [§§ 2, 93](#)

1. Zur Frage, ob ein bestrittener Rückforderungsanspruch nach [§ 528 BGB](#) als bereites anzusehen ist, das der Gewährung von Hilfe in einem Heim entgegensteht.
2. Die Verwaltungsentscheidung, grundsätzlich keine vermeintlichen Ansprüche nach [§ 528 BGB](#) überzuleiten, berechtigt den Hilfetragender nicht, die Hilfe einzustellen.
3. Zum Anordnungsgrund nach der Kündigung von Heimverträgen.
Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 14. März 2008 wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Die Ehefrau und gesetzliche Betreuerin des 1933 geborenen Antragstellers beantragte am 30.05.2005 bei dem Sozialamt der Stadt E Sozialhilfe. An Vermögen gab sie an ein Bankguthaben in Höhe von circa 5.000 EUR (Bescheinigung der Sparkasse vom 29.06.2005: 2.535,84 EUR und 5.488,73 EUR; am 31.12.2003 ein Guthaben von 20.136,35 EUR). Zudem gab sie an, das Eigentum an dem Hausgrundstück C 00 in E (Gemarkung X, Flur 00, Flurstück 00, Gebäude und Freifläche) mit einer Grundstücksgröße von 508 m² und einer Wohnfläche von 136 m² sei im Jahre 2000 an den Sohn T übertragen worden. Laut Notarvertrag vom 06.02.2001 war das Grundstück an diesem Tage mit einer Grundschuld von 63.900 DM für die Kreissparkasse S und einer Grundschuld von 27.000 DM für die Westdeutsche Landesbank Girozentrale belastet (die zweite löschungsreif). Bei Übertragung ist von einem Verkehrswert von 100.000 DM ausgegangen worden. Der Antragsteller und seine Ehefrau behielten sich an dem übertragenen Grundbesitz ein Nießbrauchrecht bis zu ihrem Ableben vor. Der Wert des jährlichen Nießbrauchs ist mit 10.000 DM angesetzt worden. Die Nießbraucher verpflichteten sich, weiterhin die Kosten für Heizung, Wasser, Abwasser und Strom sowie Anliegerbeiträge, Grundsteuern und sonstige öffentliche Abgaben zu tragen; der Sohn als Übernehmer verpflichtete sich, Kosten der außergewöhnlichen Unterhaltung des Grundbesitzes - Ausbesserungen und Erneuerungen - zu tragen.

Der Antragsteller bezieht von der LVA Westfalen eine gesetzliche Altersrente mit einem Zahlbetrag von 1361,65 EUR (Stand April 2004) bzw. 1.354,93 EUR (Stand Juli 2005). Mit einem Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 05.07.2005 wurde die Erforderlichkeit der vollstationären Pflege des Antragstellers festgestellt. Seit dem 20.07.2005 war der Antragsteller in der Residenz N in E1 untergebracht. Am 17.08.2005 wurde der Antragsteller in das Seniorenzentrum C der Arbeiterwohlfahrt in E verlegt. Die Pflegekasse des Antragstellers gewährte Leistungen ausgehend von der Pflegestufe II. Nach Abzug der Leistungen der Pflegekasse ergibt sich ein ungedeckter (monatlicher) Gesamtbetrag von 1.858,51 EUR.

Mit Bescheid vom 16.08.2005 lehnte der Antragsgegner Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Sozialgesetzbuch 12. Buch (SGB XII) bezüglich der ungedeckten Heimkosten des Aufenthalts in der Residenz N ab. Zwar sei der Antragsteller nicht in der Lage, seinen notwendigen Lebensunterhalt allein aus dem anzurechnenden Einkommen zu bestreiten. Der Antragsteller habe aber einen Anspruch gemäß [§ 528](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gegen seinen Sohn auf Rückgabe des Geschenkes. Dieser zähle zu seinem Vermögen. Darüber hinaus liege Vermögen in Gestalt eines Sparguthabens von 5.488,73 EUR vor, von dem ein Betrag von 3.214 EUR als geschütztes Vermögen anzusehen sei.

Im Übrigen werde vorsorglich darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Grundstück um ein nicht angemessenes Grundstück gemäß [§ 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII](#) handele. Dies ergebe sich aus der Grundstücksgröße von 508 m². Es seien lediglich Grundstücke mit einer Größe von 300 m² als angemessen anzusehen. Auch die Wohnfläche von 136 m² überschreite die angemessene Wohnungsgröße von 110 m². Unter Berücksichtigung eines täglichen Pflegesatzes von zurzeit 100,16 EUR und eines angemessenen Barbetrages stünden somit ausreichende Mittel zur Verfügung, um die entstandenen Heimpflegekosten selbst zu tragen.

Am 18.08.2005 beantragte die Arbeiterwohlfahrt Pflegegeld. Mit Bescheid vom 18.08.2005 lehnte die Antragsgegnerin der Arbeiterwohlfahrt gegenüber Leistungen eines Pflegegeldes ab, da der Antragsteller in der Lage sei, die Aufwendungen aus eigenem Einkommen und Vermögen abzudecken.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.10.2005 wies der Antragsgegner den Widerspruch gegen die Ablehnung der Übernahme ungedeckter Heimkosten zurück. Über den Widerspruch gegen die Ablehnung des Pflegegeldes ist bisher nicht entschieden worden. Hinsichtlich der Angemessenheit des Hausgrundstückes wurde darauf hingewiesen, dass zwar kein Gutachten zum Verkehrswert eingeholt worden sei, der Bodenrichtwert für das Objekt aber einen Grundstückswert von 86.360 EUR ergebe.

Ein sich anschließendes Klageverfahren beim Sozialgericht Gelsenkirchen (S 8 SO 206/05) endete durch Rücknahme der Klage in mündlicher Verhandlung vom 24.07.2007, nachdem das Sozialgericht darauf hingewiesen hatte, der streitige Zeitraum habe mit Erlass des Widerspruchsbescheides geendet.

Ausweislich eines Schreibens der Arbeiterwohlfahrt vom 28.08.2006, mit dem erneut Leistungen der Sozialhilfe beantragt wurden, beträgt der tägliche Pflegesatz 120,53 EUR bei zwischenzeitlich anerkannter Pflegestufe III (MDK-Gutachten vom 27.04.2006; monatliche Leistungen der Pflegekasse von 1.432 EUR monatlich) und Unterbringung in einem Zweibettzimmer. Das Vermögen des Heimbewohners sei aufgebraucht. Zeitgleich wurde ein neuer Antrag auf Pflegegeld gestellt.

Mit einem Schreiben vom 19.03.2007 wandte sich der Antragsgegner an das Amtsgericht Dorsten (Betreuungsstelle) und erbat für die Vermögensangelegenheiten einen Berufsbetreuer aufgrund persönlicher Interessenkonflikte. Der Schenkungsrückforderungsanspruch nach Verarmung des Schenkers solle durch einen Berufsbetreuer durchgeführt werden.

Das Amtsgericht führte mit Schreiben vom 15.08.2007 hingegen aus, es bestehe kein Anhaltspunkt für einen Interessenkonflikt.

Mit einem Schreiben vom 04.04.2007 vertrat der Antragsteller gegenüber dem Amtsgericht die Auffassung, ein Schenkungsrückforderungsanspruch bestehe nicht, da keine Schenkung vorliege. Zum einen habe der Sohn die eingetragenen Belastungen übernommen. Zudem hätten sich der Antragsteller und seine Ehefrau Nießbrauchsrechte vorbehalten. Bei einer Lebenserwartung der Ehefrau des Antragstellers von etwa 26,5 Jahren (nach einschlägigen Sterbetafeln) sei der Wert des Grundstücks aufgezehrt. Zudem könne sich ein Rückforderungsanspruch ohnehin nur auf die Miteigentumshälfte des Antragstellers beziehen.

In der Folgezeit führte der Antragsgegner Ermittlungen zum Wert des Hausgrundstückes sowie eines vorhandenen Pkw der Marke Renault Clio, Erstzulassung am 18.02.2002 auf die Ehefrau des Antragstellers, Kilometerstand am 28.07.2007: 17.108 km durch; der PKW wurde am 30.07.2007 auf den Sohn umgemeldet. Die Antragsteller haben eine vertragliche Vereinbarung vom 27.07.2007 vorgelegt, ausweislich derer die Ehefrau des Antragstellers von ihrem Sohn zur Deckung der Heimpflegekosten ein Darlehen von 10.000 EUR erhalten habe, welcher mit dem Kaufpreis für ihren PKW verrechnet worden sei.

Hierzu vertrat der Antragsteller die Auffassung, die Familie benötige den Pkw, damit die Ehefrau des Antragstellers ihren Mann besuchen könne. Die Entfernung zwischen Haus und Pflegeort liege bei über 3 km. Darüber hinaus benötige die Ehefrau und Betreuerin des Antragstellers den Pkw auch für den Transport ihres Mannes zu Ärzten. Zum Nachweis der Leistungen des Sohnes wurden diverse Kontoauszüge überreicht, die Zahlungen an die Arbeiterwohlfahrt belegen.

Das zuständige Finanzamt teilte auf Anfrage des Antragsgegners mit, der Sohn T habe für die Jahre 2004 bis 2006 Werbungskosten für Fahrten mit einem PKW mit dem amtlichen Kennzeichen XXX 000 (seit dem 05.03.2004 auf den Sohn zugelassen (Renault Clio: XXX 00 ...) geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 16.08.2007 erbat der Antragsgegner vom Antragsteller weitere Unterlagen und Erklärungen zum Vermögen. Unter anderem bat sie um Erteilung einer Auskunftsermächtigung zur Ermöglichung von Ermittlungen gegenüber der Bank. Mit Schreiben vom 13.08.2007 erteilte die Sparkasse S Auskünfte zu Kontoständen bei Auflösung diverser Konten in den Jahren 1999 bis 2001. Zugleich wurde ein Vermögen von 1.800,52 EUR Ende 2006 und 1.315,84 EUR am 10.08.2007 bestätigt. Hierzu erbat die Antragsgegnerin vom Antragsteller Auskunft darüber, wie mit ausgezahlten Beträgen von 15.147,20 EUR und 7.791,99 EUR verfahren worden sei.

Der Gutachterausschuss für Grundstückswert in den Städten Dorsten, Gladbeck und Marl ermittelte für das Grundstück bei einer Wohnfläche von 151 m² ohne Innenbesichtigung einen Wert von 220.000 EUR (unbelastet). Für den 2/4 Anteil an der Wegeparzelle sei ein Wert von 2.500 EUR anzunehmen.

Ausweislich eines Aktenvermerks des Antragsgegners existiert eine Buslinie unmittelbar vom Wohnort der Ehefrau des Antragstellers zum Pflegeheim.

Ein Gebrauchtwagenhändler schätzte den Wert des PKW ausweislich eines weiteren Aktenvermerks im Einkauf mit 5.672 EUR und im Verkauf mit 6.857,00 EUR ein.

Mit Bescheid vom 18.09.2007 lehnte der Antragsgegner erneut die Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Pflege gemäß [§§ 19, 61 SGB XII](#) ab wegen Schenkungsrückforderungen gemäß [§ 528 BGB](#) und ungeklärter Vermögensverhältnisse. Ab 01.07.2007 erhalte der Antragsteller monatliche Rentenzahlungen von 1.355,54 EUR, seine Ehefrau von 259,58 EUR. Ab dem 01.07.2007 ergebe sich unter dem Gesichtspunkt häuslicher Ersparnis und Einsatz von Einkommen über der Einkommensgrenze ein monatlicher Kostenbeitrag von 688 EUR (abgerundet); für

den Zeitraum 28.08.2006 bis 31.12.2006 von 660 EUR; für den Zeitraum 01.01.2007 bis 30.06.2007 von 666 EUR. Die Verwertung des Renaults stelle keine Härte dar, da die Buslinie 208 und SB 26 in einer Entfernung von 121 m von der Haustür entfernt verkehre und etwa 150 m vom Heim entfernt halte. Die Buslinie könne benutzt werden oder der Sohn gebeten werden, die Ehefrau des Antragstellers zu fahren bzw. ihr das Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Hinsichtlich der Eigentumsübertragung werde vermutet, dass die Vereinbarung erst im Nachhinein gefertigt worden sei, um das Fahrzeug vor der Vermögensverwertung zu schützen.

Hinsichtlich weiteren Vermögens seien Ermittlungen an der fehlenden Auskunftsermächtigung gescheitert. Der tatsächliche Wert der Schenkung des Antragstellers an seinen Sohn betrage unter Berücksichtigung zu tragender Belastungen und des Nießbrauchsrechts 88.649,69 EUR (Berechnung Blatt 113 Verwaltungsakte Band II); unter Berücksichtigung der Schenkung an die Mutter (79.415,75 Euro) betrage der Wert insgesamt 168.065,54 EUR. Hilfsweise sei geprüft worden, ob es sich bei dem Hausgrundstück um geschütztes Vermögen handele. Dies sei angesichts der Wohnungsgröße von 151 m² und der Grundstücksgröße von 508 m² nicht der Fall. Hiergegen ist am 25.09.2007 Widerspruch eingelegt worden. Zwischenzeitlich ist der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28.05.2008 zurückgewiesen worden.

Am 22.02.2008 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Gelsenkirchen beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ungedeckte Heimkosten für den Antragsteller in Höhe von 1.739,20 EUR zu übernehmen. Er hat die Auffassung vertreten, die Grundstücksübertragung sei unter einer Gegenleistung erfolgt, die dem Vertrag den Charakter als Schenkung nähme. Die Übertragung sei im Wege der vorweggenommen Erbfolge erfolgt. Es liege nur eine gemischte Schenkung vor, wobei dann der Teil zu ermitteln wäre, der als Schenkung anzusehen sei. Zunächst habe der Sohn die eingetragenen Belastungen übernommen. Hinzukomme das Nießbrauchsrecht. Im Übrigen könne die Frage der Angemessenheit des Grundstücks nicht starr an Quadratmeterzahlen von Wohnfläche und Grundstücksgröße gemessen werden. Es könne nur der "Mehrwert" berücksichtigt werden. Der PKW werde für Fahrten zum Antragsteller im Rahmen von Besuchen, aber auch für dessen Transporte etwa zu Ärzten benötigt. Auch seine Ehefrau benötige den PKW, um selber Arztbesuche oder Einkäufe zu erledigen. Im Übrigen stehe der PKW auch nicht im Eigentum des Antragstellers.

Der Antragsteller hat ein Schreiben der Arbeiterwohlfahrt vom 31.01.2008 vorgelegt, mit dem der Heimplatz für den Antragsteller gemäß § 8 Heimgesetz zum 31.03.2008 gekündigt wurde. Es seien mittlerweile Verbindlichkeiten in Höhe von 31.238,51 EUR angefallen. Eine ausdrückliche Kündigung erfolgte mit Schreiben vom 19.02.2008 gemäß § 8 Abs. 3 S. 4 Heimgesetz i.V.m. Abs. 6 aus wichtigem Grund.

Eine Räumungsklage sei bisher nicht zugestellt worden. Eine aktive Räumung durch das Heim werde möglicherweise wegen § 221 Strafgesetzbuch nicht erfolgen. Es herrsche die Befürchtung, dass der Heimträger versucht sein könnte, etwa bei Abwesenheit des Antragstellers durch ärztliche Behandlung, diesen nicht wieder einzulassen.

Das Sozialgericht hat den Heimvertrag des Antragstellers mit der Arbeiterwohlfahrt (Blatt 40 ff. Gerichtsakte) vom 17.08.2005 beigezogen.

Mit Beschluss vom 14.03.2008 hat das Sozialgericht den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Heimkosten des Antragstellers für den Monat März 2008 abzüglich der Leistungen der Pflegeversicherung sowie eines Eigenanteils des Antragstellers in Höhe von 900 EUR vorläufig zu übernehmen. Es erscheine zwar die Durchsetzung einer Räumung gegenüber dem Antragsteller fraglich. Wesentlicher Bestandteil des Heimpflegevertrages sei die Versorgung in pflegerischer Hinsicht und auch mit Nahrung etc ...

Diesbezüglich seien erhebliche Beeinträchtigungen bei auch für die Zukunft nicht gesicherten Zahlungen an das Heim und bereits gekündigtem Heimvertrag hinreichend wahrscheinlich, dem Antragsteller aber auch unter Berücksichtigung seines bisherigen Verhaltens und der Erfolgsaussichten des Begehrens in der Hauptsache nicht zumutbar.

Es könnte dahinstehen, ob die vorliegende Konstellation den Antragsgegner nicht ohnehin dazu veranlassen müsste, erweiterte Hilfe zu gewähren und anschließend etwaige Schenkungsrückforderungsansprüche überzuleiten. Es sei bei summarischer Prüfung nicht sicher im Sinne eines jederzeit realisierbaren und der Sozialhilfe gegenüber vorrangigen Anspruchs, dass Schenkungsrückforderungsansprüche bestünden. Der im Bescheid vom 18.09.2007 angenommene Berechnungsansatz für den Wert eines etwaigen Schenkungsrückforderungsanspruchs sei nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Es erscheine jedenfalls verfehlt, für die Minderung des Wertes des vom Antragsteller übertragenen Miteigentumsanteils durch den Nießbrauch allein auf dessen durchschnittliche Lebenserwartung abzustellen. Es sei jedenfalls die höhere Lebenserwartung der Ehefrau des Antragstellers zu Grunde zu legen. Zumindest sei auch fraglich, ob auf den aktuellen Grundstückswert abzustellen sei oder denjenigen bei Übertragung des Grundstücks auf den Sohn. Auch seien die damaligen Belastungen zu berücksichtigen. Der Erwerber habe auch für die Erhaltung des Hauses aufzukommen, während die laufenden Verpflichtungen dem Nießbraucher oblägen.

Hinsichtlich der vermeintlichen Veräußerung des Kfz sei weitere Sachverhaltsaufklärung erforderlich. Die erst im Eilverfahren erklärte Bereitschaft, an der Aufklärung des weiteren Vermögens (Bankguthaben) mitzuwirken, ändere nichts daran, dass bei summarischer Prüfung es hinreichend wahrscheinlich erscheine, dass die Beträge zwischenzeitlich verbraucht seien. Im Rahmen des dem Gericht eingeräumten Ermessens habe es den zu leistenden Eigenanteil maßvoll auf 900 EUR erfüllt. Dem Gericht sei überhaupt nicht ersichtlich, weshalb der Sohn des Antragstellers nicht im Hinblick auf sein tatsächliches Wohnen im Elternhaus einen Beitrag zu leisten haben sollte. Dieser sei zur Grundstücksnutzung wegen des Nießbrauchs in keiner Weise berechtigt. Das Gericht habe sich nicht veranlasst gesehen, fiktives Pflegewohngeld anzurechnen. Dies wäre allenfalls über den Nachranggrundsatz möglich gewesen. Derartige setze einen ohne Weiteres realisierbaren Anspruchs voraus.

Eine Auskunftsermächtigung ist dem Gericht im Original zugegangen und an die Antragsgegnerin weitergeleitet worden. Abschließende Ergebnisse sind dem Gericht nicht bekannt geworden und im Widerspruchsbescheid nicht verwertet worden.

Gegen den ihr am 18.03.2008 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners vom 18.04.2008.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, es fehle an einem Anordnungsgrund. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum das Sozialgericht davon ausgehe, dass in der Pflegeeinrichtung Heimbewohner mit Zahlungsrückständen in der Hege und Pflege und Nahrungsversorgung durch generelle Anweisungen von der Heimleitung und/oder individuelle Entscheidungen der Pflegepersonen schlechter behandelt werden sollten

als die übrigen Heimbewohner.

Die Antragstellerseite habe es selbst zu vertreten, dass es überhaupt zur Heimplatzkündigung gekommen sei. Es könne und dürfe nicht sein, dass Hilfesuchenden nur lange genug ihren Pflichten aus [§ 2 SGB XII](#) und/oder [§§ 60ff.](#) SGB X nicht nachkämen, um dann die (vermeintlichen) Voraussetzungen für ein Antragsverfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit zwangsläufig positivem Ausgang herbeizuführen. Im Hause des Antragsgegners sei die grundsätzliche Entscheidung getroffen worden, dass Schenkungsrückforderungsansprüche im Regelfall nicht übergeleitet würden. Es sei nicht erkennbar, warum es dem Antragsteller nicht zumutbar sein solle, seine Ansprüche in einem Zivilprozess ebenso durchzusetzen zu versuchen wie in einem Sozialgerichtsverfahren gegenüber dem Sozialhilfeträger.

Auch ein Anordnungsanspruch sei nicht gegeben. Die Vermögensverhältnisse des Antragstellers seien durch dessen Verhalten im Wesentlichen ungeklärt. Zweifel an der Hilfebedürftigkeit gingen zulasten des Hilfesuchenden. Hinsichtlich des Grundstückswerts sei es in den Jahren 2001 bis 2007 zu keiner nennenswerten Bodenpreisentwicklung gekommen.

Auf einen Mangel an bereiten Mitteln könne sich schließlich nicht berufen, wer Selbsthilfemöglichkeiten nicht in einer den Nachranggrundsatz entsprechenden Weise gerecht werde.

Der Antragsteller hat erwidert, die Annahme eines Anordnungsgrundes durch das Sozialgericht sei nicht zu beanstanden. Dessen Ehefrau habe den Eindruck, dass der Antragsteller seit Auflaufen der Zahlungsrückstände nicht mehr in der Form gepflegt und betreut werde, wie dies zuvor der Fall gewesen sei.

Durch die grundsätzliche Entscheidung der Antragsgegnerin, Schenkungsrückforderungsansprüche nicht überzuleiten, wälze die Antragsgegnerin die mit der Durchsetzung von solchen Ansprüchen einhergehende Problematik auf den Antragsteller und seine Familie ab. Nach Recht und Gesetz ergebe sich die Pflicht der Antragsgegnerin, die für berechtigt gehaltenen Ansprüche selbst durchzusetzen. Ein Zivilprozess böte erhebliche Nachteile im Vergleich zu einem Sozialgerichtsverfahren. Die Antragsgegnerin verstoße gegen [§ 242 BGB](#).

Der Antragsgegner hat angekündigt, Leistungen darlehensweise zu gewähren, sofern die Verweigerungshaltung hinsichtlich der zivilrechtlichen Durchsetzung des Schenkungsrückforderungsanspruchs aufgegeben werde. Mit Schreiben vom 15.05.2008 hat sie mitgeteilt, für April und Mai 2008 seien Zahlungen nicht erfolgt. Offenbar habe das Pflegeheim hieraus keine negativen Konsequenzen gezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitsstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten der Antragsgegnerin sowie der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet. Dabei ist der Beschluss des Sozialgerichts für den Senat mangels Beschwerde des Antragstellers hinsichtlich des angenommenen Eigenanteils der Überprüfung entzogen.

Soweit das Sozialgericht den Antragsgegner zur Übernahme ungedeckter Heimkosten aus Mitteln der Sozialhilfe verpflichtet hat, ist die Entscheidung zur Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt dabei neben dem Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs auf die begehrte Leistung, auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes voraus. Ein solcher Anordnungsgrund besteht, wenn die Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (vgl. [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) = [NVwZ 2005, S. 927](#)).

Dabei hält der Senat die abschließende Klärung der Frage, ob und in welchem Umfang dem Antragsteller ggf. ein (durchsetzbarer) Schenkungsrückforderungsanspruch gegen seinen Sohn zusteht, im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht für möglich. Selbiges gilt für die Frage des Vorhandenseins weiteren (verwertbaren) Vermögens. Die abschließende Klärung der Hilfebedürftigkeit des Antragstellers wird insoweit einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben müssen.

1. Soweit der Antragsgegner die Auffassung vertritt, dem Erlass der begehrten einstweiligen Regelungsanordnung stehe das Fehlen eines Anordnungsgrundes entgegen, vermag sich der Senat dieser Rechtsauffassung nicht anzuschließen.

Dabei kann zur Überzeugung des Senats dahinstehen, ob die Eilbedürftigkeit tatsächlich mit mutmaßlichen Nachteilen im Bereich der Pflege begründet werden kann.

Ein unzumutbarer Nachteil im Sinne eines Anordnungsgrundes liegt nämlich auch dann vor, wenn der Verlust eines Heimplatzes wegen eingetretener Zahlungsrückstände konkret droht (vgl. etwa VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.11.2002 - [20 L 4109/02](#), zitiert nach juris).

Vorliegend ist es wegen erheblicher Zahlungsrückstände unstreitig bereits zur Kündigung des Heimplatzes gekommen. Mag es nun etwa wegen strafrechtlicher Konsequenzen oder standesrechtlicher oder sonstiger rechtlicher, nicht aber vertraglicher Verpflichtungen auch nicht ohne Weiteres möglich sein, die Kündigung tatsächlich auch insoweit zu vollziehen, als der Antragsteller den Heimplatz räumen muss, erscheint es doch angesichts eines für den Antragsteller durch die Kündigung entstandenen unsicheren Zustandes unzumutbar, diesen darauf zu verweisen, ohne entsprechende Gegenleistung die nach Kündigung des Heimvertrages vertraglich nicht mehr geschuldeten Leistungen des Pflegeheimes in Anspruch zu nehmen.

In einer solchen Konstellation liegt ein besonderer Grund für den Erlass einer Anordnung Sinne eines Anordnungsgrundes ebenso vor, wie er etwa bei der Fortführung einer notwendigen Behandlung ohne gesicherte Kostentragung gegeben sein kann (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 05.01.1996 [24 B 3205/95](#) zitiert nach juris).

2. Nach der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung hat der Antragsteller unter Berücksichtigung der gesicherten Tatsachen auch einen Anordnungsanspruch jedenfalls insoweit glaubhaft gemacht, als die ohnehin allein mögliche vorläufige Verpflichtung zur Übernahme der ungedeckten Heimkosten gerechtfertigt erscheint.

Dem Anspruch auf Übernahme der ungedeckten Heimkosten nach [§ 61 Abs. 1 SGB XII](#) kann derzeit mit Erfolg mangelnde Hilfebedürftigkeit nicht entgegengehalten werden.

a) Verwertbares Vermögen steht dem Antragsteller oder seiner Ehefrau unter Berücksichtigung des aktuellen Sachstandes nicht zu. Bereits das Sozialgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Bankguthaben in einer über der nach [§ 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII](#) geschützten Höhe unter Berücksichtigung der vorliegenden Auskünfte der Bank nicht wahrscheinlich erscheint. Insoweit stellt der Senat einstweilen auf die Bankbescheinigung vom 13.08.2007 (Vermögen von 1.800,52 EUR Ende 2006 und 1.315,84 EUR am 10.08.2007) ab. Es fehlen derzeit Anhaltspunkte dafür, dass die aufgrund der erst im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens erteilten Ermächtigung erbetenen weiteren Auskünfte bei der kontoführenden Bank wegen in der Vergangenheit aufgelöster Konten und im Einzelnen erfolgter Kontobewegungen geeignet sein könnten, aktuell noch vorhandenes Vermögen zu belegen.

Hinsichtlich des nach Angaben des Antragstellers in das Eigentum seines Sohnes übergegangenen PKWs kann ebenso auf die Ausführungen des Sozialgerichts verwiesen werden ([§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)). Die vom Sohn des Antragstellers vorgelegten Kontoauszüge sprechen zumindest dafür, dass dieser Verbindlichkeiten des Antragstellers gegenüber der Pflegeeinrichtung in einem Umfang übernommen hat, die dem angeblichen Kaufpreis für den PKW entsprechen. Ob der Sohn des Antragstellers mit der Übernahme der Verbindlichkeiten einer rechtlichen Verpflichtung aus einem etwaigen Schenkungsrückforderungsanspruch nachgekommen ist, bedarf, wie noch darzulegen sein wird, der weiteren rechtlichen Klärung, gegebenenfalls in einem (zivilgerichtlichen) Hauptsacheverfahren.

b) Dem Anordnungsanspruch kann unter Berücksichtigung des auch im Sozialhilferecht geltenden Nachranggrundsatzes ([§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)) auch ein etwaiger Schenkungsrückforderungsanspruch gemäß [§ 528 Abs. 1 BGB](#) nicht entgegengehalten werden. Dabei kann letztlich dahinstehen, ob, weil die Rückabwicklung einer Schenkung in der Regel einige Zeit dauere, die laufende Leistungen grundsätzlich nicht unter Verweis auf das Selbsthilfegebot eingestellt werden dürfen (vgl. Brühl/Geiger in LPK-SGB XII, 8. Auflage 2008, [§ 90 SGB XII](#) Rnr. 96). Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Rückforderungsanspruch des Schenkers wegen Verarmung nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) ein bereites Mittel der Selbsthilfe sein kann, das einen Sozialhilfeanspruch des Schenkers ausschließt (vgl. Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 05.04.1995 - Bs IV 21/95 = [FEVS 46, 386](#) - 391), scheidet aufgrund der konkreten Umstände ein Verweis auf das Selbsthilfegebot aus. Denn stellt sich, wie häufig bei Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Sozialhilfe, die Frage der Realisierbarkeit des Rückforderungsanspruch, kann der Hilfetragger durch eine Überleitung des Rückforderungsanspruchs den Nachrang der Sozialhilfe wiederherstellen (vgl. Wahrenndorf in Grube/Wahrenndorf, SGB XII, 2. Auflage 2008, [§ 2 SGB XII](#) Rnr. 13). Nur wenn der Rückforderungsanspruch durch den Hilfesuchenden unproblematisch selbst zu realisieren ist, kann die Sozialhilfe ausgeschlossen sein.

Hiervon kann vorliegend aber nicht ausgegangen werden.

Zunächst ist festzustellen, dass die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs bereits durch die familiäre Situation erschwert ist. Schuldner eines etwaigen Rückforderungsanspruchs ist der Sohn des Antragstellers; der Anspruch müsste für den Antragsteller durch dessen Ehefrau und die Mutter des Schuldners als Betreuerin des Antragstellers durchgesetzt werden. Letztlich kann dahinstehen, ob diese Konstellation einem Verweis des Schenkers auf einen Rechtsstreit bereits unter dem Gesichtspunkt des [§ 16 SGB XII](#) entgegensteht (vgl. Brühl/Geiger, a.a.O., Rnr. 96; siehe auch Schoenfeld in Grube/Wahrenndorf, a.a.O., § 16 Rnr. 26 m.w.N. zur verwaltungsgerichtlichen Entsprechung).

Maßgebliche Bedeutung kommt aber dem Umstand zu, dass der Schuldner des Rückforderungsanspruchs die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bestreitet. Das Bestehen des Anspruchs nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#), der ohnehin lediglich den hälftigen Miteigentumsanteil des Antragstellers betreffen kann, ist insbesondere auch hinsichtlich der Höhe der ggf. zurück zu gewährenden Leistungen nicht ohne Weiteres feststellbar. Zwar spricht vorliegend viel für die Annahme einer gemischten Schenkung. Eine gemischte Schenkung setzt nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zunächst aber die Einigung über die teilweise Unentgeltlichkeit voraus (vgl. BGH, Urteil vom 06.03.1996 - [IV ZR 374/94](#)). Auf den subjektiven Tatbestand einer Schenkung kann danach geschlossen werden, wenn ein auffallendes, grobes Missverhältnis zwischen den wirklichen Werten von Leistung und Gegenleistung festzustellen ist, wobei der bloße Hinweis in einem Grundstücksübertragungsvertrag, dass das Haus im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übergeben werde, nichts über die Unentgeltlichkeit besagen soll (BGH, a.a.O.).

Vorliegend ist nicht allein zu berücksichtigen, dass der mit der Grundstücksübertragung vereinbarte Nießbrauch zu Gunsten des Antragstellers und seiner Ehefrau den Wert des Geschenkes mindert. Vielmehr ist für die Beurteilung eines groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung auch darauf abzustellen, dass der Sohn des Antragstellers als Übernehmer sich verpflichtete, Kosten der außergewöhnlichen Unterhaltung des Grundbesitzes - Ausbesserungen und Erneuerungen - zu tragen. In welchem Umfang hierdurch finanzielle Belastungen wegen notwendiger Instandsetzungsarbeiten entstanden bzw. entstehen, kann derzeit nicht beurteilt werden. Es liegen etwa keinerlei Erkenntnisse dazu vor, ob das Wohnhaus in größerem Umfang reparaturbedürftig war (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, a.a.O.). Weiterer Aufklärungsbedarf besteht auch hinsichtlich der durch den Sohn tatsächlich übernommenen, auf dem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten.

Die abschließende Entscheidung hinsichtlich des Bestehens eines groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne der zivilrechtlichen Rechtsprechung wird nach alledem, so sich die Beteiligten nicht zu einigen vermögen, ohnehin vor den zuständigen Zivilgerichten - ggf. durch (Sachverständigen-) Beweiserhebung hinsichtlich des Wertes der Immobilie, des eingeräumten Nießbrauchs sowie durchzuführender Instandsetzung- und Reparaturarbeiten - erfolgen müssen. Maßgebend jedenfalls wird der Zeitpunkt der Zuwendung sein (BGH, a.a.O.).

3. Da nach alledem derzeit nicht von bereiten Mitteln des Antragstellers auszugehen ist, bedarf es einer eigentlichen Folgenabwägung vorliegend nicht. Der Senat vermag sich angesichts der der Beklagten von Gesetzes wegen eingeräumten rechtlichen Möglichkeiten zur Sicherung des Grundsatzes des Nachrangs der Sozialhilfe durch eine Überleitung eines etwaigen Anspruchs gemäß [§ 528 Abs. 1 BGB](#) auch nicht deren grundsätzlicher Rechtsauffassung anzuschließen, in Konstellationen wie der vorliegenden sei regelmäßig auf das Gebot zur Selbsthilfe zu verweisen. Ob die offenbar getroffene Grundsatzentscheidung, von der Möglichkeit der Überleitung gemäß [§ 93 Abs. 1 SGB XII](#) abzusehen, angesichts der Verpflichtung zur Durchsetzung des Nachranggrundsatzes für Fälle wie den vorliegenden auch zukünftig Geltung beanspruchen soll, steht nicht in der Entscheidungsbefugnis des Senats. Im Rahmen einer Folgenabwägung wäre aber dem Umstand Rechnung zu tragen, dass den Interessen der öffentlichen Hand durch eine Überleitung und ggf. zivilrechtliche Durchsetzung des Anspruchs ohne Weiteres Rechnung getragen werden könnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-08-28