

## B 8 SO 21/08 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 27 (15) SO 61/05  
Datum  
01.09.2006  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 9 SO 19/06  
Datum  
13.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 8 SO 21/08 R  
Datum  
02.02.2010  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 13.9.2007 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist die Zahlung von Sozialhilfe (Hilfe zum Lebensunterhalt) für die Zeit ab 1.7.2003.

2

Der Beklagte lehnte zunächst den im Juni 2003 gestellten Antrag des im Jahre 1927 geborenen Klägers auf Bewilligung von Leistungen nach dem Gesetz über die bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG) für die Zeit ab 1.6.2003 ab (Bescheid vom 30.6.2003; Widerspruchsbescheid vom 21.11.2003); die Klage hiergegen ist ohne Erfolg geblieben (Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Köln vom 15.7.2005 für die Zeit bis 30.11.2009; Beschluss des Oberverwaltungsgerichts (OVG) vom 17.3.2006). Den späteren ausdrücklichen Antrag des Klägers vom 16.7.2003 auf (hilfsweise) Gewährung von Sozialhilfe für die Zeit ab 1.7.2003 lehnte der Beklagte ebenfalls ab (Bescheid vom 15.3.2004; Widerspruchsbescheid vom 31.1.2005).

3

Die Klage hiergegen ist vor dem Sozialgericht (SG) Köln und dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen ohne Erfolg geblieben (Urteil des SG vom 1.9.2006; Urteil des LSG vom 13.9.2007). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, ein Leistungsanspruch bestehe wegen des Nachrangs der Sozialhilfe nicht. Der Kläger habe einen Schenkungsrückforderungsanspruch wegen Verarmung ([§ 528](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) gegenüber seinem Sohn in Höhe von mindestens in Euro umzurechnenden 21.000 DM. Diesen Betrag habe er seinem Sohn 1998 schenkungsweise zur Tilgung von Darlehensverbindlichkeiten zugewandt. Der Rückforderungsanspruch sei auch nicht wegen Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts des Sohnes nach [§ 529 Abs 2 BGB](#) ausgeschlossen; der Kläger erhalte ständig Sachzuwendungen vom Sohn; dieser dokumentiere damit seine Leistungsbereitschaft und -fähigkeit. Soweit der Kläger beantragt habe, seinen Sohn und seine Schwiegertochter zur finanziellen Situation des Sohnes als Zeugen zu vernehmen, handele es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.

4

Mit der Revision rügt der Kläger als Verfahrensfehler, das LSG habe zu Unrecht seinem Beweisantrag nicht stattgegeben, seinen Sohn und die Schwiegertochter dazu zu hören, dass sein Sohn nicht ohne Gefährdung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts imstande sei, den angeblich gegen ihn bestehenden Schenkungsrückforderungsanspruch zu erfüllen. Das LSG wäre bei einer Zeugenvernehmung zur Überzeugung gelangt, dass etwaige Ansprüche zumindest nicht in angemessener Zeit gegen seinen Sohn hätten durchgesetzt werden können.

5

Der Kläger beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

6

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Er hält die Ausführungen des LSG für zutreffend.

II

8

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Der Kläger hat zu Recht gerügt, dass das LSG seinem Beweisantrag auf Vernehmung seines Sohnes und seiner Schwiegertochter nicht gefolgt ist, und damit seine Pflicht zur Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) verletzt hat. Die Sache war deshalb schon allein wegen des entsprechenden Antrags des Klägers an das LSG zurückzuverweisen; nichts anderes würde indes gelten, wenn der Kläger bereits eine Verurteilung des Beklagten durch den Senat beantragt hätte.

9

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid vom 15.3.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.3.2005 ([§ 95 SGG](#)), mit dem Leistungen ohne zeitliche Begrenzung abgelehnt worden sind. Damit ist über den geltend gemachten Anspruch für die gesamte bis zum für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt verstrichene Zeit zu befinden (vgl nur BSG [SozR 4-3500 § 21 Nr 1](#) RdNr 8 mwN). Sollten allerdings zwischenzeitlich neue Bescheide ergangen sein, hätten diese den Ablehnungsbescheid für die von ihnen betroffenen Zeiträume erledigt ([§ 39 Abs 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X)); die neuen Bescheide wären nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Gerichtsverfahrens geworden (vgl BSG [SozR 4-3500 § 21 Nr 1](#) RdNr 8).

10

In der Sache hat der Kläger zwar ausdrücklich lediglich Sozialhilfe (Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß §§ 11 ff, 21 ff Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bzw ab 1.1.2005 gemäß [§§ 19 Abs 1](#), 27 ff Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII)) beantragt; zu beachten ist jedoch, dass der Kläger für die Zeit ab 1.6.2003 die vorrangige (vgl für die Zeit ab 1.1.2005 [§ 19 Abs 2 Satz 3 SGB XII](#)) Leistung der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem GSiG beantragt hatte, wobei die Leistung rechtskräftig für die Zeit bis Ende November 2003 abgelehnt worden ist. Ggf wird das LSG zu klären bzw zu prüfen haben, ob der Kläger für die Folgezeit nicht - ausdrücklich oder konkludent - Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (erneut) beantragt hat, über die der Beklagte zumindest konkludent in dem angefochtenen Bescheid mitbefunden hat (vgl zum Antragserfordernis bei Grundsicherungsleistungen das Senatsurteil vom 29.9.2009 - [B 8 SO 13/08 R](#)), sodass ggf der Klageantrag vorrangig auf Leistungen der Grundsicherung nach dem GSiG bzw ab 1.1.2005 nach [§§ 41](#) ff SGB XII zu verstehen wäre (vgl zum sog Meistbegünstigungsgrundsatz: BSG [SozR 4-1500 § 95 Nr 1](#) RdNr 6; [SozR 4-3500 § 18 Nr 1](#) RdNr 22).

11

Im Einverständnis mit den Beteiligten war das Rubrum dahin zu berichtigen, dass nicht die Stadt K. , sondern der Bürgermeister dieser Stadt Beteiligter ist ([§ 70 Nr 3 SGG](#)), der im Rahmen eines auftragsähnlichen Verhältnisses (vgl Senatsurteil vom 19.5.2009 - [B 8 SO 7/08 R](#) - RdNr 13) funktional als Behörde des für die Hilfe zum Lebensunterhalt zuständigen R. -Kreises gehandelt hat und handelt (vgl dazu die Senatsurteile vom 19.5.2009 - [B 8 SO 4/08 R](#) -, RdNr 9, und - [B 8 SO 7/08 R](#) -, RdNr 13). Der gemäß § 9, § 97 Abs 1, § 96 Abs 1, § 99 BSHG bzw ab 1.1.2005 gemäß [§ 3 Abs 2 SGB XII](#) in Verbindung mit [§§ 97, 98 SGB XII](#) zuständige Kreis hat nämlich zur Durchführung der ihm als Sozialhilfeträger obliegenden Aufgaben die Stadt K. durch Satzung herangezogen, die in eigenem Namen entscheidet (§ 96 BSHG iVm § 3 des Gesetzes zur Ausführung des BSHG für das Land NRW vom 15.6.1999 - Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl) NRW 393 - und der Satzung vom 23.4.1985 in der Fassung vom 25.10.2001 über die Heranziehung der kreisangehörigen Städte und Gemeinden zur Durchführung von Sozialhilfemaßnahmen nach dem BSHG bzw ab 1.1.2005 gemäß [§ 99 Abs 1 SGB XII](#) iVm § 3 Abs 1 des Gesetzes zur Anpassung des Landesrechts an das SGB XII vom 16.12.2004 - GVBl NRW 816 - und der Satzung über die Heranziehung der kreisangehörigen Städte und Gemeinden zur Durchführung der Aufgaben nach dem SGB XII - Sozialhilfe - vom 29.12.2004). Der Kläger hat insoweit kein Wahlrecht, ob er die Behörde oder die juristische Person verklagt (BSG, Urteil vom 29.9.2009 - [B 8 SO 19/08 R](#) - RdNr 14). Vor diesem rechtlichen Hintergrund, dessen landesrechtliche Grundlagen der Senat mangels eigener Feststellungen des LSG selbst beurteilen durfte, war die Beiladung des Landrates des R. -Kreises als beteiligtenfähiger Behörde ([§ 70 Nr 3 SGG](#)) nicht erforderlich, weil dieser nicht Dritter iS des [§ 75 Abs 2 1. Alt SGG](#) ist. Der Beklagte nimmt vielmehr gerade die Aufgaben des Landkreises wahr, der durch das Urteil auf diese Weise verpflichtet und berechtigt wird.

12

Mit seiner Entscheidung über die Rubrumskorrektur widerspricht der Senat zwar einer Entscheidung des 9. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23.4.2009 ([B 9 SB 3/08 R](#) - RdNr 21); allerdings liegt keine Abweichung iS des [§ 41 SGG](#) vor, der zu einer Anfrage beim 9. Senat bzw der Durchführung eines Verfahrens beim Großen Senat des BSG zwingen würde. Die Rubrumsbearbeitung hat - wie oben ausgeführt - keine Auswirkungen auf das Ergebnis des Verfahrens und ist deshalb nicht wesentlich für die Entscheidung (so schon [BSGE 102, 10](#), 21 RdNr 12 = [SozR 4-2500 § 264 Nr 2](#)). Die Bezeichnung des richtigen Beklagten ist, soweit es um die Beteiligtenfähigkeit der Behörde geht, lediglich formaler Natur und hat keine materiellrechtlichen Konsequenzen.

13

Das LSG hat den Leistungsanspruch des Klägers, gestützt auf den sog Nachranggrundsatz (§ 2 BSHG, [§ 2 SGB XII](#)), verneint, weil der Kläger gegen seinen Sohn einen Schenkungsrückforderungsanspruch nach [§ 528 Abs 1 BGB](#) habe. Bereits mit Urteil vom 29.9.2009 ([B 8 SO 23/08 R](#) - RdNr 20) hat der Senat indes - unter Hinweis auf ein früheres Urteil (Senatsurteil vom 26.8.2008 - B [8/9b SO 16/07 R](#) - RdNr 15) - entschieden, dass die bezeichneten Vorschriften über den Nachrang der Sozialhilfe regelmäßig keine eigenständigen Ausschlussnormen darstellen, sondern lediglich im Zusammenhang mit ergänzenden bzw konkretisierenden Vorschriften des BSHG bzw SGB XII die Bedürftigkeit verneinen lassen. Insoweit kann vorliegend dahinstehen, ob der Schenkungsrückforderungsanspruch überhaupt als Vermögen iS des § 88 Abs 1 BSHG bzw ab 1.1.2005 des [§ 90 Abs 1 SGB XII](#) zu verstehen ist, oder ob nicht erst bei Zufluss entsprechender Leistungen diese als Einkommen zu berücksichtigen wären. Für die Zurückverweisung der Sache genügt es, dass das LSG bei seiner Entscheidung verfahrensfehlerhaft gehandelt hat und, ausgehend von der Rechtsansicht des LSG, eine andere Entscheidung des LSG möglich gewesen wäre (Leitherer in Meyer-Ladewig ua, SGG, 9. Aufl 2008, § 162 RdNr 9; Lütke in SGG, 3. Aufl 2009, § 162 RdNr 14; Fichte in Breitkreuz/Fichte, SGG, 2008, § 162 RdNr 23), wie dies hier der Fall ist.

14

Das LSG ist davon ausgegangen, dass der Kläger als Schenker gemäß [§ 528 Abs 1 BGB](#) die Herausgabe des Geschenkes (Befreiung von Verbindlichkeiten) nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ([§ 818 Abs 2 BGB](#)) zurückfordern kann. Selbst wenn dies so wäre, wäre der Anspruch gemäß [§ 529 Abs 2 BGB](#) wegen Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts des Beschenkten ausgeschlossen, wenn der Sohn des Klägers eine entsprechende Einrede erheben könnte und würde (zum Einredecharakter des [§ 529 BGB](#) vgl nur Koch in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl 2008, § 529 RdNr 6 mwN). Nach dieser Vorschrift ist der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ausgeschlossen, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne dass ein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

15

Es ist nicht entscheidungserheblich, ob das LSG nicht ohnedies im Rahmen seiner Sachaufklärung ([§ 103 SGG](#)) von Amts wegen, also ohne Antrag bzw Anregung durch den Kläger, verpflichtet gewesen wäre, zumindest den Sohn des Klägers zur Frage der Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts bei Rückgewährung der Schenkung hätte vernehmen müssen. Jedenfalls hätte es dies auf den formellen Beweisantrag des Klägers in jedem Falle tun müssen. Seine Argumentation, der Sohn des Klägers sei im Hinblick auf die von ihm geleisteten Sachzuwendungen leistungsfähig und leistungsbereit und würde sich einem Anspruch nach [§ 528 Abs 1 BGB](#) nicht widersetzen, stellt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar (vgl dazu nur: Keller in Meyer-Ladewig ua, aaO, § 128 RdNr 15 und Leitherer in Meyer-Ladewig ua, aaO, § 103 RdNr 86, jeweils mwN).

16

Zum einen hat der Kläger eine Erklärung seines Sohnes vorgelegt, wonach Kost und Pflege in Gestalt von Naturalleistungen ohne Anerkennung einer Verpflichtung und nur unter Vorbehalt des Erstattungsverlangens bis zur rückwirkenden Bewilligung von Leistungen anstelle des säumigen Sozialhilfeträgers erbracht würden. Zum anderen fehlt es an tatsächlichen Feststellungen des LSG sowohl zur Höhe des Bedarfs des Klägers als auch zur Höhe der vom Sohn des Klägers erbrachten Sachleistungen. Der Anspruch auf Rückgewährung des Geschenkten ist (hier) ohnedies auf Geld gerichtet und beschränkt sich (zumindest) auf wiederkehrende Leistungen des Beschenkten in einer dem angemessenen Unterhaltsbedarf entsprechenden Höhe, bis der Wert des Schenkungsgegenstandes erschöpft ist ([BGHZ 146, 228, 231](#); BGH, Urteil vom 17.9.2002 - [X ZR 196/01](#) -, [NJW-RR 2003, 53](#) f); damit ist der Schluss von der Bereitschaft, Sachleistungen zu erbringen, zur Bereitschaft, Geldleistungen zu erbringen, nicht ohne Zeugenvernehmung gerechtfertigt. Dies gilt umso mehr für den Schluss darauf, dass der standesgemäße Unterhalt des Sohnes durch entsprechende Geldleistungen nicht gefährdet wird, weil nicht bekannt ist, ob die Naturalleistungen des Sohnes bedarfsdeckend waren.

17

Zu Unrecht hat das LSG seine Weigerung, die beantragten Zeugen (Sohn und Schwiegertochter) zu vernehmen, darauf gestützt, deren Vernehmung beinhalte einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Ob bzw inwieweit das im zivilprozessualen Verfahren unter Geltung des Dispositionsgrundsatzes entwickelte und nur sehr vorsichtig zu gebrauchende Rechtsinstitut überhaupt im Rahmen des von der Amtsermittlung geprägten Sozialgerichtsverfahrens Geltung beanspruchen kann, bedarf keiner weiteren Untersuchung. Ein Ausforschungsantrag, mit dem unter lediglich formalem Beweisantritt Behauptungen aufgestellt werden, für deren Wahrheitsgehalt nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (vgl BVerwG, Beschluss vom 5.10.1990 - [4 B 249/89](#) -, [NVwZ-RR 1991, 118, 123](#)), bzw, die willkürlich aus der Luft gegriffen sind und für die tatsächliche Grundlagen gänzlich fehlen (vgl: Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl 2010, Einf § 284 RdNr 27; vgl auch BVerfG, Beschluss vom 18.6.1993 - [2 BvR 1815/92](#) -, [DVBl 1993, 1002, 1003](#)), ist vorliegend jedenfalls ganz offensichtlich nach dem oben Gesagten nicht anzunehmen.

18

Die Entscheidung des LSG ist auch nicht trotz des Verfahrensfehlers gemäß [§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG](#) aus anderen Gründen schon zum jetzigen Zeitpunkt zu bestätigen. Alle denkbaren Ausschlussgründe für einen Leistungsanspruch setzen weitere tatsächliche Feststellungen durch das LSG voraus. Im gegenläufigen Sinne könnte zum gegenwärtigen Zeitpunkt aus demselben Grund, selbst wenn der Kläger nicht lediglich die Zurückverweisung der Sache an das LSG beantragt hätte, ebenso wenig endgültig über einen Leistungsanspruch entschieden werden.

19

Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.  
Rechtskraft  
Aus

Login  
BRD  
Saved  
2010-03-30