

## S 10 AS 160/07 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 160/07 ER

Datum  
13.11.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L1B60/07ER

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

1. Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 16.08. 2007 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, längstens bis zum 31.01.2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 347,- EUR monatlich als Darlehen vorläufig zu gewähren. Im übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antragsgegner trägt zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. 2. Dem Antragsteller wird ab Antragstellung Prozesskostenhilfe unter Beordnung des Rechtsanwaltes Rüdiger Knechten, Issumer Straße 47-49, 47608 Geldern bewilligt.

Gründe:

I.

Im Streit ist die Frage, ob dem Antragsteller ein Rückforderungsanspruch nach Vollziehung einer Schenkung zusteht und dieser Anspruch seine Bedürftigkeit ausschließt.

Der am 13.06.1947 geborene Antragsteller und seine frühere Ehefrau E. M. waren hälftige Miteigentümer eines mit einer Doppelhaushälfte bebauten Grundstückes in Krefeld. Nachdem die Ehe mit Urteil des Amtsgerichts Krefeld vom 19.03.2003 geschieden worden war, wurde am 01.09.2004 zwischen dem Antragsteller, seiner geschiedenen Ehefrau und seinen beiden Söhnen J.C. M. sowie L. W. M. ein notarieller Übertragungsvertrag geschlossen, mit dem der Antragsteller seinen hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundbesitz nebst Gebäuden auf seine beiden Söhne übertrug. Im Zeitpunkt des Übertragungsvertrages waren als Belastungen 2 Grundschulden i.H.v. 40.903,35 EUR und i.H.v. 56.242,11 EUR im Grundbuch eingetragen. Die Grundschulden waren zur Sicherung von Darlehensverbindlichkeiten der Eheleute M. i.H.v. 71.122,91 EUR (Stand 31.08. 2004) und von Verbindlichkeiten des Antragstellers i.H.v. 28.509,58 EUR (Stand 31.08. 2004) eingetragen, wobei die Eheleute für die gemeinsamen Verbindlichkeiten im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch und im Innenverhältnis je zur Hälfte, d.h. jeder i.H.v. 35.561,455 EUR hafteten. Die beiden Söhne des Antragstellers verpflichteten sich, als Gegenleistung den Anteil des Antragstellers an den gemeinsamen Darlehensverbindlichkeiten der Eltern, eine persönliche Verbindlichkeit des Antragstellers i.H.v. 6.221,69 EUR und eine Kreditverbindlichkeit des Antragstellers in Höhe eines Teilbetrages von 4.200,- EUR abzulösen. Darüber hinaus verpflichtete sich die geschiedene Ehefrau des Antragstellers, ihren (hälftigen) Anteil an den gemeinsamen Darlehensverbindlichkeiten abzulösen und eine Umschuldung auf eine andere Bank vorzunehmen. Der Besitz und die Nutzung gingen mit dem Tag des Abschlusses des Übertragungsvertrages auf die Erwerber über, wobei die Söhne L. W. M. sowie die geschiedene Ehefrau zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in dem Haus wohnten. In dem notariellen Übertragungsvertrag wurde ausgeführt, dass der Verkehrswert des übertragenen Grundbesitzanteiles nach Angaben der Beteiligten 65.000,- EUR betrage.

Der Antragsteller hatte im Mai 2006 eine Wohnung in Krefeld angemietet und war seit dem 26.05.2006 mit der Wohnanschrift Ennsstraße 1 in Krefeld angemeldet, wobei er nach seinen Angaben die Wohnung nicht bezogen hat. Nach Ausübung einer versicherungspflichtigen Tätigkeit in dem Zeitraum vom 22.05.2006 bis zum 11.09.2006 bestritt der Antragsteller nach seinen Angaben seinen Lebensunterhalt aus den Einnahmen einer selbstständigen Tätigkeit und aus Zuwendungen von Verwandten. Ausweislich der vorgelegten Einkommenssteuerbescheide erzielte der Antragsteller im Jahr 2005 Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v. 593,- EUR und im Jahr 2006 i.H.v. 347,- EUR. Im Jahr 2007 erzielte der Antragsteller nach seinen Angaben einmalig im April 2007 Einnahmen i.H.v. 12,- EUR. Darüber hinaus erhielt er von seiner Schwester Unterstützungsleistungen i.H.v. 150,- EUR im Januar 2007, 350,- EUR im Februar 2007, 300,- EUR im März 2007 und 200,- EUR im April 2007.

Der Antragsteller lebt zur Zeit in einem Wohnwagen, dessen ständiger Stellplatz sich auf einem Campingplatz in Rheurdt-Neufeld befindet und für den nach einer schriftlichen Bescheinigung des Campingplatzbetreibers vom 14.05.2007 für das Jahr 2007 ein Pachtzins i.H.v. 730,-

EUR gezahlt werden muss, der jeweils bis zum 31.03. fällig wird. Nachdem sich der Antragsteller mit seinem Wohnsitz unter der Adresse des Campingplatzes angemeldet hatte, wurde mit Datum vom 25.05.2007 ein schriftlicher Pachtvertrag geschlossen, der einen jeweils im Zeitraum vom 01.01. bis zum 31.03. eines jeden Jahres zu zahlenden Pachtzins i.H.v. 730,- EUR im Jahr vorsieht. In einem Schreiben vom 25.05.2007 teilte der Verpächter mit, dass gemäß einer mündlichen Vereinbarung der Pachtzins für 2007 i.H.v. 730,- EUR bis zum 30.06.2007 fällig werde. Aufgrund einer Überprüfung des Außendienstes des Antragsgegners vom 15.05.2007 wurde festgestellt, dass der Wohnwagen mit ausgebautem Vorzelt vollständig eingerichtet ist und dass sich der Antragsteller dort ständig zu Wohnzwecken aufhält.

Der Antragsteller beantragte am 24.04.2007 bei der ARGE Krefeld erstmalig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Nach einer Bescheinigung der ARGE Krefeld vom 09.05.2007 wurden dem Antragsteller für die Zeit vom 24.04.2007 bis zum 06.05.2007 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bewilligt und die Leistungsgewährung zum 07.05.2007 wegen fehlender Zuständigkeit eingestellt.

Am 08.05.2007 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bei dem Antragsgegner und fügte eine schriftliche Erklärung vom 10.05.2007 bei, nach der er sich seit der Ehescheidung kontinuierlich in Rheurdt aufgehalten habe und seinen Lebensunterhalt aus Leistungen von Verwandten und Einnahmen aus seinem Gewerbe bestritten habe. Da seine Schwester die Unterhaltszahlungen eingestellt habe und er aus seinem Gewerbe keine Einkünfte mehr erziele, sei er derzeit mittellos.

Am 21.05.2007 erging ein Bescheid des Antragsgegners über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hinsichtlich des Bewilligungszeitraumes 08.05.2007 bis zum 31.07.2007, mit dem dem Antragsteller für den Monat Mai 2007 die anteilige Regelleistung ab dem 08.05.2007 i.H.v. 276,- EUR bewilligt wurde. Die Übernahme von Unterkunftskosten (Pacht) wurde abgelehnt, weil die Pacht bereits am 31.03.2007 fällig gewesen und der Antrag erst am 08.05.2007 gestellt worden sei. Zur Begründung wurde ausgeführt, insoweit handele es sich um Schulden, die nur dann übernommen werden könnten, wenn ein Räumungsverfahren betrieben würde und deshalb der Eintritt von Wohnungslosigkeit drohe. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 29.05.2007 Widerspruch und machte geltend, dass Leistungen bereits ab dem 07.05.2007 zu erbringen seien und der Pachtzins erst zum 30.06.2007 zu zahlen sei.

Mit Bescheid vom 22.05.2007 wurde dem Antragsteller für den Monat Juni 2007 die Regelleistung i.H.v. 345,- EUR bewilligt. Die Übernahme der Unterkunftskosten wurde erneut mit derselben Begründung abgelehnt. Der Antragsteller wandte sich mit Schreiben vom 21.06.2007 gegen diesen Bewilligungsbescheid und führte aus, es sei wenig hilfreich, die Begründung aus dem Bescheid vom 21.05.2007 pauschal zu wiederholen, ohne auf seine Widerspruchsbegründung einzugehen.

Am 20.06.2007 erging ein weiterer Bescheid des Antragsgegners, mit dem für den Monat Juli 2007 eine Regelleistung i.H.v. 347,- EUR gewährt wurde. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 18.07.2007 Widerspruch.

Mit Bescheid vom 01.08.2007 wurde der Widerspruch des Antragstellers vom 25.05.2007 gegen den Bescheid vom 21.05.2007 mit der Begründung zurückgewiesen, Leistungen seien erst ab dem Tag der Antragstellung (08.05.2007) zu erbringen und die Übernahme der Pachtzinsschuld käme nicht in Betracht, weil keine Wohnungslosigkeit drohe. Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller am 17.08.2007 Klage vor dem Sozialgericht Duisburg erhoben, die unter dem Aktenzeichen S 3 (10) AS 162/07 anhängig ist.

Am 05.07.2007 beantragte der Antragsteller die Weitergewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und trug zur Begründung vor, er verfüge weiterhin über keine Einkünfte. Der Antragsteller bezog sich insoweit auf die von ihm vorgelegten Kontoauszüge.

Mit Bescheid vom 30.07.2007 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Arbeitslosengeld II für die Zeit ab dem 01.08.2007 mit der Begründung ab, der Antragsteller könne seine Hilfebedürftigkeit durch Inanspruchnahme seiner Söhne selbst beseitigen. Der Antragsteller habe im Jahr 2004 seinen Miteigentumsanteil am Grundstückseigentum Am Oelvebach 107 in Krefeld auf seine beiden Söhne übertragen. Ein von dem Antragsgegner in Auftrag gegebenes Wertermittlungsgutachten des Gutachterausschusses für Grundstückswerte in Krefeld vom 09.07.2007 habe ergeben, dass der Miteigentumsanteil des Antragstellers an dem Grundstück und dem Einfamilienhaus im Jahre 2004 mit 130.000,- EUR zu bewerten gewesen sei. Als Gegenleistung seien von den Söhnen des Antragstellers Kreditverbindlichkeiten i.H.v. 45.981,- EUR übernommen worden, so dass nach Abzug dieser Gegenleistung ein Wert i.H.v. 84.019,- EUR auf die Söhne übertragen worden sei. Bei diesem Betrag handele es sich um eine Schenkung des Antragstellers, die er wegen Verarmung zurückfordern könne. Insoweit könne er die erforderliche Hilfe durch seine Verwandten erhalten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 06.08.2007 Widerspruch und trug zur Begründung vor, ein Rückforderungsanspruch des Antragstellers gegenüber seinen Söhnen bestehe nicht. Da die Söhne des Antragstellers eine Gegenleistung erbracht hätten, liege eine Schenkung nicht vor. Darüber hinaus habe es sich ggf. um eine Anstandsschenkung gehandelt, da der Sohn L. W. M. ebenso wie die geschiedene Ehefrau des Antragstellers in dem Haus gewohnt haben und der Antragsteller es für seine Pflicht gehalten habe, seinen Söhnen den Miteigentumsanteil zu übertragen. Es liege auch kein verwertbares Vermögen vor, weil eine Auseinandersetzung mit der weiterhin im Hause lebenden geschiedenen Ehefrau und den Söhnen nicht möglich sei. Zudem sei das Grundstück von dem Gutachterausschuss falsch bewertet worden. Der Antragsteller kündigte für den Fall, dass die Leistungen eingestellt blieben, die Einleitung eines sozialgerichtlichen Eilverfahrens an, weil der Antragsteller über keinerlei Geldmittel verfüge.

Am 16.08.2007 hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, in deren Rahmen er die Weiterzahlung der Regelleistung begehrt. Ergänzend macht der Antragsteller geltend, ihm seien Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zumindest darlehensweise zu gewähren, da er über den Miteigentumsanteil nicht verfügen könne und ein eventueller Anspruch nach [§ 528 BGB](#) erst realisiert werden müsse.

Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 03.08.2007 gegen den Bescheid vom 30.07.2007 anzuordnen und den Antragsgegner zu verpflichten, ihm vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in gesetzlicher Höhe für die Zeit von zunächst 6 Monaten, längstens bis zu einer endgültigen Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 30.07.2007 zu zahlen, hilfsweise, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 03.08.2007 gegen den Bescheid vom 30.07.2007 anzuordnen und den Antragsgegner im

Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes darlehensweise in gesetzlicher Höhe für die Zeit von zunächst 6 Monaten, längstens bis zur einer endgültigen Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 30.07.2007 zu zahlen.

Der Antragsgegner beantragt schriftsätzlich,

den Antrag zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, es habe sich bei der Übertragung des Miteigentumsanteiles um eine sog. Teilschenkung gehandelt, da der tatsächliche Wert des übertragenen Miteigentumsanteiles deutlich über der Gegenleistung gelegen habe. Eine moralische Verpflichtung des Antragstellers gegenüber seinen Kindern zur Übertragung des Miteigentumsanteiles könne sich nicht zu Lasten der Allgemeinheit auswirken. Eine sofortige Verwertung sei nicht erforderlich, weil die Schenkungsrückforderung auch im Rahmen einer Rentenzahlung erfolgen könne und das Objekt zudem beliehen werden könne. Der Antragsteller habe zudem noch keinen Versuch unternommen, die Schenkung zurückzufordern.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der den Antragsteller betreffenden Verwaltungsakte verwiesen, die zum Verfahren beigezogen worden ist.

II.

Gegenstand des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ist eine Regelungsanordnung im Sinne des [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), da der Antragsteller die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe der Regelleistung begehrt. Die ebenfalls beantragte Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches gegen den die Leistung ablehnenden Bescheid schließt lediglich Eingriffe in bestehende Rechtspositionen vorläufig aus (vgl. zur Abgrenzung: Meyer-Ladewig § 86 b Rn 24). Dem Antragsteller sind jedoch keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes entzogen worden, sondern der Antragsgegner hat die Weitergewährung über den ersten Bewilligungszeitraum hinaus abgelehnt. Somit kann durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches das Begehren des Antragstellers, vorläufig Leistungen zu erhalten, nicht verwirklicht werden.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und im zuerkannten Umfang begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d.h. des materiell-rechtlichen Leistungsanspruches, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile und die damit verbundene Unzumutbarkeit, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern dass eine Wechselwirkung derart besteht, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Ist die Klage bzw. der Widerspruch in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage bzw. der Widerspruch in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund.

In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG Beschluss vom 12.05.05 - Az. [1 BvR 569/05](#)). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)).

Ausgehend von diesen Grundsätzen war dem Antrag des Antragstellers insoweit zu entsprechen, als ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe der Regelleistung bis zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren, längstens bis zum 31.01.2008 darlehensweise vorläufig zuzusprechen waren. Insoweit hat der Antragsteller sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsanspruch des Antragstellers ergibt sich aus [§§ 19, 20 Abs. 2](#) in Verbindung mit [§§ 7 - 9 SGB II](#). Danach erhalten Personen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, die (1) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, (2) erwerbsfähig sind, (3) hilfebedürftig sind und (4) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Diese Voraussetzungen liegen bei dem Antragsteller vor.

Die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers ergibt sich aus [§ 9 Abs. 1 und Abs. 4 SGB II](#). Danach ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt und seine Eingliederung in Arbeit nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit sowie aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Nach [§ 9 Abs. 4 SGB II](#) ist auch derjenige hilfebedürftig, dem der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung von zu berücksichtigendem Vermögen nicht möglich ist oder für den dies eine besondere Härte bedeuten würde.

Die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers, der zur Zeit über keine Einkünfte verfügt, ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil er wegen Vollziehung einer Schenkung gegen seine Söhne einen Rückforderungsanspruch nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) hat.

Ein solcher Rückforderungsanspruch nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) kann grundsätzlich einer aktuellen Hilfebedürftigkeit im Sinne des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) entgegenstehen. Nach [§ 2 Abs. 1 SGB II](#) müssen erwerbsfähige Hilfebedürftige alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung

ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen. Dabei haben sie in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten ([§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)). Daraus ergibt sich, dass Hilfebedürftigkeit im Sinne des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) zu verneinen ist, wenn jemand die erforderliche Hilfe von Anderen erhalten kann, sodass insbesondere Ansprüche gegenüber Angehörigen und Trägern anderer Sozialleistungen im Wege der Selbsthilfe geltend zu machen sind (vgl. [BT-Drucksache 15/1516 S. 53](#); Brühl/Schoch in LPK SGB II [§ 9](#) Rn 17, 18). Insoweit stellt die Realisierung von Leistungsverpflichtungen Dritter grundsätzlich eine Möglichkeit der Selbsthilfe dar, die von einem Hilfebedürftigen verlangt werden kann. Zu derartigen Leistungsverpflichtungen Dritter zählt grundsätzlich auch der Rückforderungsanspruch des Schenkers gegen den Beschenkten wegen Verarmung nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) (vgl. Bay LSG vom 24.10.2006 - Az. [L 7 B 719/06 AS ER](#); LSG Berlin-Brandenburg vom 10.10.2007 - Az. [L 23 B 146/07 SO ER](#) zu [§ 2 SGB XII](#); Bay VGH vom 28.10.1999 - Az. [12 CE 96.1718](#) zu [§ 2 BSHG](#); OVG Hamburg vom 05.04.1995 - Az.: Bs IV 21/95 zu [§ 2 BSHG](#)).

Ein Rechtsanspruch auf Leistungen durch einen Dritten steht der Bedürftigkeit jedoch nur dann entgegen, wenn der Anspruch rechtzeitig durchzusetzen ist, d.h. wenn seine Verwirklichung umgehend möglich scheint und die gegenwärtige Notlage dadurch tatsächlich behoben werden kann (BVerwG vom 12.10.1993 - Az. [5 C 38/92](#) zu [§ 2 BSHG](#); Bay VGH vom 28.10.1999 - Az. [12 CE 96.1718](#) zu [§ 2 BSHG](#); LSG Berlin-Brandenburg vom 10.10.2007 - Az. [L 23 B 146/07 SO ER](#)). Insoweit ist maßgeblich, ob ein Anspruch des Antragstellers nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) besteht und umgehend realisiert werden kann, um eine aktuelle Bedarfsdeckung herbeizuführen.

Der Antragsteller hat einen Rückforderungsanspruch nach [§ 528 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) gegenüber seinen beiden Söhnen. Nach [§ 528 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) kann der Schenker von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, soweit er nach Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Der Antragsteller hat durch Vorlage seiner Kontoauszüge und seiner Steuerbescheide aus den Jahren 2004, 2005 und 2006 glaubhaft gemacht, dass er weder über eigene Einkünfte noch über Vermögen verfügt, um seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können. Eine Prüfung durch den Außendienst des Antragsgegners hat ergeben, dass sich der Antragsteller z.Z. zu Wohnzwecken in einem Wohnwagen aufhält und er keine Vermögenswerte besitzt.

Bei der notariell beurkundeten Vereinbarung zwischen dem Antragsteller, seiner geschiedenen Ehefrau und den beiden Söhnen handelt es sich um eine teilweise Schenkung im Sinne des [§ 516 BGB](#), da der Antragsteller seinen hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundbesitz nebst Gebäuden und sonstigen wesentlichen Grundstücksbestandteilen auf seine beiden Söhne übertragen hat, ohne dass ein entsprechender Gegenwert zu erbringen war. Als Gegenleistung der Söhne des Antragstellers wurde deren Verpflichtung vereinbart, den hälftigen Anteil an den vom Antragsteller und seiner geschiedenen Frau aufgenommenen Darlehen sowie weitere Kreditverbindlichkeiten des Antragstellers abzulösen, wobei sich insgesamt ein Ablösungsbetrag i.H.v. 45.983,14 EUR ergab. Insoweit handelt es sich nicht annähernd um den tatsächlichen Wert des Miteigentumsanteiles des Antragstellers an dem bebauten Grundstück, wobei dahingestellt bleiben kann, ob der Wertermittlung des Gutachterausschusses für Grundstückswerte in vollem Umfang gefolgt werden kann, der für das Grundstück mit Einfamilienhaus bezogen auf das Jahr 2004 einen Verkehrswert von 260.000,- EUR, d.h. für den Miteigentumsanteil des Antragstellers einen Wert von 130.000,- EUR ermittelt hat. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass objektiv eine ganz erhebliche Diskrepanz zwischen dem Wert des übertragenen hälftigen Eigentums an dem Hausgrundstück und der als Gegenleistung vereinbarten Übernahme der Darlehensverbindlichkeiten besteht, die ein ausreichendes Indiz für eine sog. gemischte Schenkung darstellt (vgl. für ähnliche Fallgestaltungen: LSG NRW vom 22.08.2007 - Az. [L 9 B 109/07 AS ER](#); Bay VGH vom 28.10.1999 - Az. [12 CE 96.1718](#); OVG Hamburg vom 05.04.1995 - Az. Bs IV 21/95). Bei einer solchen gemischten Schenkung handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, bei dem der Wert der Leistung des Einen dem Wert der Leistung des Anderen nur zu einem Teil entspricht, die Vertragspartner das wissen und übereinstimmend wollen, dass der überschießende Wert unentgeltlich gegeben wird (BGH NJW - RR 96, 754, 755 mwN). Auf den subjektiven Tatbestand einer Schenkung, nämlich die Einigkeit der Vertragspartner über die teilweise Unentgeltlichkeit, kann nach der Lebenserfahrung dann geschlossen werden, wenn - wie hier - ein auffallendes, grobes Missverhältnis zwischen den wirklichen Werten von Leistung und Gegenleistung festzustellen ist (BGH [NJW RR 96, 754, 755](#)). Auch aus dem Vorbringen des Antragstellers in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergibt sich, dass ihm die wertmäßige Diskrepanz zwischen Eigentumsübertragung und Gegenleistung bewusst war und eine teilweise Unentgeltlichkeit gewollt war, in dem er darauf hingewiesen hat, es habe sich um eine Anstandsschenkung gehandelt, um zu verhindern, dass seine Söhne auf der Straße stehen bzw. enterbt werden.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers steht einem Rückforderungsanspruch nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) nicht entgegen, dass es sich um eine sog. Anstandsschenkung handelt, die nach [§ 534 BGB](#) nicht der Rückforderung unterliegen würde. Allein der Umstand, dass es sich bei dem Miteigentumsanteil des Antragstellers um den wesentlichen Teil seines gesamten Vermögens gehandelt hat, steht der Annahme einer Anstandsschenkung entgegen. Eine Anstandsschenkung im Sinne des [§ 534 BGB](#) ist gegeben, wenn eine Zuwendung nach den Anschauungen, wie sie in den dem Schenkenden sozial gleichstehenden Kreisen vorherrschen, nicht unterbleiben konnte, ohne dass der Schenkende an Achtung und Ansehen verlieren würde (BGH v. 19.09.1980 - Az. [V ZR 78/79](#)). Darunter fallen nach einhelliger Ansicht z.B. kleinere Zuwendungen wie die üblichen Gelegenheitsgaben zu besonderen Tagen oder Anlässen, d.h. kleine gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke des täglichen Lebens und übliche Geschenke unter nahen Verwandten, wobei die örtliche oder gesellschaftliche Verkehrssitte eine große Rolle spielt (BGH v. 07.03.1984 - Az. [IV a ZR 152/82](#)). Umfasst die Schenkung die Hälfte des wesentlichen Teiles des Schenkervermögens, kann von einer Schenkung mit Rücksicht auf den Anstand nicht die Rede sein (BGH v. 07.03.1984 - Az. [IV a ZR 152/82](#)). Dies gilt erst recht, wenn der Gegenstand der Schenkung fast das gesamte Vermögen des Schenkers darstellt. Es widerspricht der allgemeinen Verkehrsanschauung, dass durch die Schenkung fast des gesamten Vermögens Hilfebedürftigkeit des Schenkers eintritt und die Allgemeinheit für den Lebensunterhalt des Schenkers aufzukommen hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich um eine Schenkung an die eigenen Kinder handelt und die Motivation des Antragstellers die Erhaltung des Hauses für seine Kinder und die geschiedene Ehefrau gewesen ist.

Der Rückforderungsanspruch des Antragstellers nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) ist grundsätzlich auch realisierbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch nicht auf Rückübertragung des Miteigentumsanteiles auf den Antragsteller gerichtet ist. Nach [§ 528](#)

Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schenker Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, allerdings nur, "soweit" er außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Der Rückforderungsanspruch

besteht somit nur in dem Umfang, in welchem der Schenkungsgegenstand zur Deckung des angemessenen Unterhaltes erforderlich ist. Bedarf der Schenker - wie hier - nur eines Teiles des Geschenkes, so kann bei teilbarem Schenkungsgegenstand auch nur ein diesem Bedürfnis entsprechender realer Bruchteil herausverlangt werden. Handelt es sich hingegen, wie in dem hier vorliegenden Fall der Schenkung von Grundstücken, um unteilbare Gegenstände, dann kann der Schenker nach [§ 818 Abs. 2 BGB](#) nur Wertersatz für denjenigen Teil der Schenkung verlangen, der wertmäßig zur Deckung des Unterhaltesbedarfes zwar ausreichend wäre, dessen Herausgabe aber infolge Unteilbarkeit des Grundstückes unmöglich ist. Somit geht in einem solchen Fall der Anspruch aus [§ 528 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) von vorneherein auf Zahlung in Höhe des der Bedürftigkeit des Schenkers entsprechenden Wertteiles des Geschenkes (BGH v. 29.03.1985 - Az. [V ZR 107/84](#); BVerwG v. 25.06.1992 - Az. [5 C 37/88](#)). Es handelt sich insoweit um einen Anspruch auf teilweise Herausgabe des Geschenkes in Form einer Ersatzleistung in Geld (BGH v. 11.03.1994 - Az. [V ZR 188/92](#)).

Der Höhe nach ist der Anspruch begrenzt auf den eingetretenen Notbedarf, d.h. auf wiederkehrende Leistungen in der dem Bedarf entsprechenden Höhe. Dagegen schuldet der Beschenkte aufgrund des [§ 528 BGB](#) nicht von vorneherein die Rückgabe eines Geldbetrages, der beim Schenker als Vermögen im Sinne des [§ 12 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) zu verbleiben hätte und von einem Einsatz zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zu verschonen wäre (vgl. BVerwG v. 25.06.1992 - Az. [5 C 37/88](#) zur Rechtslage nach dem BSHG). Da mit der Übertragung des Eigentums an dem Grundstück im Vollzug der Schenkung das Grundstück aus dem Vermögen des Antragstellers ausgeschieden ist, kommt es nicht darauf an, ob das Grundstück Schonvermögen i.S.d. [§ 12 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) gewesen ist (vgl. Bay VGH v. 22.12.2000 - Az. [12 B 00.1625](#); BGH v. 11.03.1994 - Az. [V ZR 188/92](#); BVerwG v. 25.06.1992 - Az. [5 C 37/88](#)).

Obwohl der Antragsteller somit einen monatlichen Zahlungsanspruch gegen seine Söhne in Höhe seines monatlichen Bedarfs hat, ist die Bedürftigkeit des Antragstellers im Sinne des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) in dem hier streitigen Zeitraum nicht entfallen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) zunächst realisiert werden muss. Der Antragsteller ist bisher erkennbar davon ausgegangen, dass der

Anspruch nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) auf Rückübertragung seines Miteigentumsanteiles gerichtet ist und von ihm die Verwertung des Miteigentumsanteiles verlangt wird. Er hat in diesem Zusammenhang auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die sich aus seiner Sicht aus der dann unvermeidbaren Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft ergeben hätten, wobei er geltend gemacht hat, es müsse berücksichtigt werden, dass sein Sohn und seine geschiedene Ehefrau weiterhin in dem Haus leben würden. Diese Umstände sind berücksichtigungsfähig, da Selbsthilfe im Einzelfall nicht gefordert werden kann, falls sie persönlich nicht zumutbar ist, wobei sich die Unzumutbarkeit insbesondere aus der Gefährdung familiärer Beziehungen ergeben kann (vgl. OVG Lüneburg v. 17.12.1985 FEVS 36, 77; Brühl/Schoch in LPK SGB II [§ 9](#) Rn 19 mwN). Zudem ist im Rahmen der Frage, ob die Durchsetzung eines Anspruches zur rechtzeitigen Bedarfsdeckung erwartet werden kann, die Erfolgsaussicht eines solchen Vorgehens aus Sicht des Bedürftigen zu berücksichtigen (vgl. BVerwG v. 12.10.1993 - Az. [5 C 38/92](#) zu § 2 BSHG; Bay VGH v. 28.10.1999 - Az. [12 CE 96.1718](#)). Dem Antragsteller ist weder durch die Anhörung vom 11.07.2007 noch durch die Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid des Antragsgegners vom 30.07.2007 dargelegt worden, welcher Anspruch inhaltlich gegenüber seinen Söhnen geltend gemacht werden kann bzw. im Rahmen der Selbsthilfe geltend gemacht werden muss. Vielmehr wurde lediglich der Gesetzestext des [§ 528 Abs. 1 BGB](#) wörtlich zitiert und abschließend pauschal festgestellt, dass der Antragsteller durch die Inanspruchnahme seiner Söhne seine Hilfebedürftigkeit selbst beseitigen könne. Vor diesem Hintergrund konnte ein rechtliches Vorgehen des Antragstellers gegenüber seinen Kindern im Rahmen der Selbsthilfe bisher nicht erwartet werden. Aus diesen Gründen ist die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers im Sinne des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) bisher nicht entfallen.

Der Umstand, dass der Antragsteller einen durchsetzbaren Anspruch in Höhe seines monatlichen Bedarfes gegen seine Kinder nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) hat, ist jedoch in der Weise zu berücksichtigen, dass es sich bei dieser Forderung um einen verwertbaren Vermögensgegenstand im Sinne des [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) handelt. Im Hinblick darauf, dass der Anspruch realisierbar ist, ohne dass das Hausgrundstück veräußert werden muss, bestehen hinsichtlich der Zumutbarkeit der Durchsetzung der Forderung auch unter Berücksichtigung der engen familiären Beziehungen keine Bedenken. Soweit die Kinder des Antragstellers nicht über die erforderlichen Einkünfte verfügen, um den monatlichen Zahlungsanspruch des Antragstellers zu befriedigen, besteht die

Möglichkeit der Beleihung des Grundstückes (Bestellung einer Grundschuld und eines sukzessive bis zur Höhe des Geschenkes aufzunehmenden Darlehens). Für die Zukunft kann sich der Antragsteller aufgrund der rechtlichen Ausführungen in diesem Beschluss nicht mit Erfolg darauf berufen, die Aussichten der Verwirklichung des Rückforderungsanspruches gegenüber seinen Kindern seien für ihn nicht einschätzbar.

Da dem Antragsteller aus den genannten Gründen die sofortige Verwertung von zu berücksichtigendem Vermögen in Gestalt der Durchsetzung des Rückforderungsanspruches nach [§ 528 Abs. 1 BGB](#) nicht möglich bzw. nicht zumutbar war, ist ihm die Regelleistung i.H.v. 347,- EUR ([§ 20 Abs. 2 SGB II](#)) nach [§ 23 Abs. 5 SGB II](#) als Darlehen zu erbringen.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund verringern, je offensichtlicher der materiell-rechtliche Anspruch begründet ist. Der Antragsteller hat durch die Vorlage der Kontoauszüge, der Steuerbescheide und einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass er z.Z. über keine Einkünfte verfügt und er im Hinblick auf den existenzsichernden Charakter der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes darauf angewiesen ist, vor Abschluss des Hauptverfahrens die Regelleistung zur Verfügung zu haben.

Dem Antragsteller waren somit seit Eingang der einstweiligen Anordnung bei Gericht (16.08.2007) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe der Regelleistung als Darlehen vorläufig zuzusprechen. Im Hinblick auf die baldige Möglichkeit der Durchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruches und die als Regelfall gesetzlich vorgesehene Bewilligungsdauer von 6 Monaten ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) war die einstweilige Verpflichtung für die Zukunft auf den Zeitraum bis zum 31.01.2008 zu beschränken.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#), wobei zu berücksichtigen war, dass der Antragsgegner nur zu einer darlehensweisen Gewährung der Leistungen verpflichtet worden ist.

Die Prozesskostenhilfe war nach [§ 73 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 114 ZPO](#) zu bewilligen.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2007-11-26