

---

**Datum:** 30.08.2007  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 7. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 7 (12) AS 8/07  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2007:0830.L7.12AS8.07.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Düsseldorf, S 35 AS 240/06  
**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 14 AS 47/07 R  
**Sachgebiet:** Grundsicherung für Arbeitssuchende  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Düsseldorf vom 10.01.2007 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch für das Berufungsverfahren. Die Revision wird zugelassen.

---

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 01.04.2006 bis zum 30.09.2006 ohne Rückzahlungspflicht oder dagegen - wie die Beklagte meint - nur als Darlehen zustehen. Umstritten ist, ob der hälftige Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung, die mit einem Nießbrauchrecht belastet ist, zu berücksichtigendes Vermögen im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II darstellt, wenn zu Lasten des Miteigentümers ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot besteht. 2
1. Der Kläger ist 1962 geboren. Sein 1938 geborener Vater war Eigentümer einer 54,81 qm großen Eigentumswohnung in E. Mit notariell beurkundetem "Übertragungsvertrag" vom 28.04.2003 übertrug der Vater das Eigentum an dieser Wohnung zum Miteigentum zu gleichen Teilen auf den Kläger sowie dessen Bruder, Herrn B I. Die Übertragung erfolgte in Anrechnung auf den erbrechtlichen Pflichtteil (Ziffer III. 1. des Übertragungsvertrages). Der Vater des Klägers behielt sich an dem Übertragungsobjekt die gesamte Nutzung vor. Der 3

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Kläger und sein Bruder räumten ihrem Vater auf dessen Lebzeit an dem Übertragungsobjekt den Nießbrauch ein (Ziffer III. 3. a des Übertragungsvertrages). Der Vater des Klägers hat alle Lasten und Kosten an dem Übertragungsobjekt zu tragen, ferner die gewöhnlichen und außergewöhnlichen Unterhaltungskosten sowie die laufenden öffentlichen Lasten wie Grund- und Gebäudesteuern und die laufenden privatrechtlichen Lasten (Ziffer III. 3. a des Übertragungsvertrages). Weiter ist in dem Übertragungsvertrag geregelt, dass die Ausübung des Nießbrauchs nicht durch die Zahlung eines Entgelts bedingt ist (ebd.). Der Jahreswert des Nießbrauchs wurde in dem Übertragungsvertrag "zu Kostenberechnungszwecken mit 4.800 EUR angenommen"; der Nießbrauch soll im Grundbuch eingetragen werden (ebd.). |    |
| In dem Übertragungsvertrag behielt sich der Vater des Klägers auch für seine Ehefrau, Frau N I, einen entsprechenden Nießbrauch vor. Dieses Nießbrauchrecht ist aufschiebend bedingt; es entsteht nur, wenn die Ehefrau den Vater des Klägers überlebt und beginnt erst mit dessen Tode (Ziffer III. 3. b des Übertragungsvertrages).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 4  |
| Die Parteien vereinbarten zudem ein Verfügungsverbot (Ziffer III. 4. des Übertragungsvertrages). Der Kläger und sein Bruder verpflichteten sich jeweils als Erwerber,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 5  |
| "a) zu Lebzeiten des Veräußerers nicht ohne dessen Zustimmung und                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 6  |
| b) nach dem Tode des Veräußerers nicht ohne Zustimmung seines Ehegatten, Frau N I,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 7  |
| über seine hier erworbene Beteiligung an dem Übertragungsobjekt zu verfügen, diese insbesondere nicht zu veräußern oder zu belasten. Die Zustimmungspflicht von Frau N I besteht zu deren Lebzeiten und entfällt, falls sie vor dem Veräußerer verstirbt."                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 8  |
| Eine solche Zustimmung zu einer Verfügung des Klägers über seinen Miteigentumsanteil an der Eigentumswohnung haben ihm seine Eltern nicht erteilt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 9  |
| Unter Ziffer III. 5. des Übertragungsvertrages normierten die Vertragsparteien die Voraussetzungen für einen Rückübertragungsanspruch. Danach gilt:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 10 |
| "Der Veräußerer ist berechtigt, von demjenigen Erwerber, auf den eine der nachstehenden Voraussetzungen zutrifft, die Rückübertragung von dessen hier erworbener Beteiligung an dem Übertragungsobjekt zu verlangen, nämlich falls                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 11 |
| a) der betreffende Erwerber gegen das vorstehend vereinbarte Verfügungsverbot verstößt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 12 |
| b) der betreffende Erwerber vor dem Veräußerer und seinem Ehegatten, Frau N I, bzw. dem überlebenden Teil von ihnen verstirbt, ( ...)."                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 13 |
| Das Rückübertragungsrecht soll durch eine Vormerkung für den Vater des Klägers gesichert werden; nach dem Tod des Vaters hat dessen Ehefrau denselben Rückübertragungsanspruch (Ziffer III. 5. des Übertragungsvertrages).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 14 |
| Den Wert des Grundbesitzes gaben die Parteien im Übertragungsvertrag mit "EUR 80.000 bis EUR 90.000" an (Ziffer IV. 5. des Übertragungsvertrages).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 15 |
| 2. Im September 2005 beantragte der Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bei der Beklagten. Mit Bescheid vom 03.01.2006 bewilligte diese dem Kläger die beantragten Leistungen für die Zeit vom 16.09.2005 bis 30.09.2005 (insgesamt 366,04 EUR) sowie für den Leistungszeitraum vom 01.10.2005 bis 31.03.2006 (632,08 EUR monatlich). Der Bescheid enthält den Hinweis, dass dem Kläger aufgrund seines Vermögens                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 16 |

"die Leistungen gemäß § 9 Abs. 5 SGB II darlehensweise gewährt" werden. Den gegen diese darlehensweise Bewilligung gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2007 zurück. Hiergegen erhob der Kläger Klage; der Rechtsstreit ist vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf anhängig (S 35 AS 239/06).

3. Mit Bescheid vom 30.03.2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger sodann Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den hier streitigen Zeitraum (01.04.2006 bis 30.09.2006) in Höhe von monatlich 732,08 EUR. Wegen der Einzelheiten der Leistungsberechnung, die zwischen den Beteiligten nicht im Streit steht, wird auf den Inhalt des Bescheides vom 30.03.2006 verwiesen. Der Bescheid vom 30.03.2006 enthält ebenfalls den Hinweis, dass dem Kläger "die Leistungen weiterhin gemäß § 9 Abs. 5 SGB II darlehensweise gewährt" werden. 17

Gegen die darlehensweise Bewilligung erhob der Kläger erneut Widerspruch. Seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der übertragenen Wohnung könne er nicht verwerten. Eine Anrechnung des Vermögens gemäß § 12 SGB II scheide daher aus. Zu berücksichtigen seien ferner das Nießbrauchrecht sowie das notariell beurkundete Verfügungsverbot. Letzteres habe eine rechtliche Unverwertbarkeit der Wohnung zur Folge. Das Verfügungsverbot sei auch nicht in der Absicht begründet worden, zum Nachteil des Leistungsträgers zu handeln, sondern um Erbschaftssteuern auszuweichen. 18

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2006 zurück. Der Widerspruch sei bereits unzulässig. Denn bei sogenannten wiederholenden Verfügungen liege kein Verwaltungsakt gemäß § 31 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vor. Hinsichtlich der darlehensweisen Gewährung sei mit Bescheid vom 30.03.2006 keine neue Regelung getroffen worden, sondern nur auf die ursprüngliche Regelung des Bescheides vom 03.01.2006 Bezug genommen worden. Die erneute darlehensweise Gewährung stelle deshalb keinen Verwaltungsakt dar. 19

4. Hiergegen hat der Kläger am 14.06.2006 bei dem SG Düsseldorf Klage erhoben. Ergänzend trägt er vor, der Widerspruch sei entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten zulässig. Denn der Bescheid vom 03.01.2006 betreffe den Leistungszeitraum vom 16.09.2005 bis 31.03.2006, während der Bescheid vom 30.03.2006 sich auf den Leistungszeitraum vom 01.04.2006 bis 30.09.2006 beziehe. Für diese unterschiedlichen Leistungsabschnitte habe der Beklagte jeweils Leistungen nach dem SGB II darlehensweise gewährt. 20

5. Mit Gerichtsbescheid vom 10.01.2007 hat das SG nach Anhörung der Beteiligten in der Hauptsache wie folgt für Recht erkannt: 21

Tenor: 22

"Die Nebenbestimmung, dass Zahlungen nur darlehensweise gewährt werden, in dem Bescheid vom 30.03.2006 und im Widerspruchsbescheid vom 29.05.2006 werden aufgehoben." 23

Zur Begründung hat das SG ausgeführt: Die Klage sei nicht deshalb unbegründet, weil der vom Kläger gegen den Bescheid vom 30.03.2006 erhobene Widerspruch unzulässig gewesen sei. Denn bei dem angefochtenen Bescheid handele es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X, der von der Beklagten zu Recht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen worden sei. In diesem Bescheid werde neben der Höhe der Zahlung in Form einer Nebenbestimmung im Sinne des § 32 SGB X geregelt, dass der 24

Kläger auch für den hier streitigen Bewilligungszeitraum Leistungen nur darlehensweise erhält. Die Nebenbestimmung der darlehensweisen Gewährung sei jedoch rechtswidrig und deshalb aufzuheben. Denn der Kläger besitze kein verwertbares Vermögen im Sinne des § 12 SGB II. Die Eigentumswohnung sei schon nicht Vermögen und erst recht nicht verwertbar. Der Vermögensbegriff des § 12 SGB II sei kein rechtlicher, sondern ein volkswirtschaftlicher bzw. ökonomischer Begriff. Der Miteigentumsanteil an der Wohnung stelle keinen wirtschaftlichen Wert dar. Die Wohnung sei für den Kläger rechtlich wertlos. Er erziele aus ihr keine Einnahmen. Er sei auch auf unabsehbare Zeit - nämlich bis zum Versterben beider Elternteile - gehindert, aus der Eigentumswohnung Kapital zu schlagen. Er könne von seinen in der Eigentumswohnung lebenden Eltern keine Miete verlangen, weil im notariellen Vertrag ein kostenfreies, lebenslanges Wohnrecht für beide Elternteile vereinbart worden sei. Er könne die Eigentumswohnung auch nicht veräußern. Die Beklagte habe die Regelung des § 137 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) missverstanden. Zwar könne ein Dritter als Erwerber aus Gründen des Vertrauensschutzes Eigentümer der Wohnung werden. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass die Übertragung des Eigentums an einen Dritten rechtlich verboten sei. Der Beklagte könne grundsätzlich nicht verlangen, dass sich Hilfebedürftige über derartige rechtliche Verbote hinwegsetzen. Denn ein Verstoß gegen das rechtliche Verbot würde Schadensersatzansprüche des Veräußerers der Eigentumswohnung auslösen. Unabhängig davon bestehe im notariellen Vertrag noch als weitere Sicherung ein Rückübertragungsanspruch des Veräußerers.

6. Gegen diesen am 17.01.2007 zugestellten Gerichtsbescheid des SG hat die Beklagte am 24.01.2007 Berufung erhoben. Sie trägt ergänzend vor, dass es sich bei dem hälftigen Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung um verwertbares Vermögen im Sinne von § 12 SGB II handle. Allein der Umstand, dass ein Nießbrauchrecht bestehe, ändere nichts an der Verwertbarkeit der Immobilie, sondern setze allenfalls ihren wirtschaftlichen Wert herab. Aus der mangelnden sofortigen Verwertbarkeit folge aber nicht die Unverwertbarkeit des Vermögens im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II aus tatsächlichen Gründen. Denn für die Frage der tatsächlichen Verwertbarkeit von Vermögen komme es grundsätzlich nicht auf die derzeitige Situation an, sondern auf die Frage, ob das Vermögen überhaupt - ggf. auch erst zu einem späteren Zeitpunkt - verwertbar sei. Dies ergebe sich auch aus dem Zusammenspiel der von § 12 Abs. 1 SGB II einerseits und § 9 Abs. 4 SGB II a.F. (= § 23 Abs. 5 SGB II n.F.) andererseits. Wenn das Vermögen nicht sofort verwertbar sei, müsse die Leistung darlehensweise erbracht werden. 25

Auch die Miteigentümerstellung des Klägers stehe der Verwertbarkeit der Eigentumswohnung nicht entgegen. Denn der Kläger und sein Bruder seien Miteigentümer je zu 1/2. Gemäß §§ 1008, 741, 747 Satz 1 BGB könne jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen. Allein seine Position als Miteigentümer schließe somit die Verwertbarkeit der Wohnung nicht aus. Eine rechtliche Unverwertbarkeit der Immobilie folge schließlich auch nicht aus dem notariell beurkundeten Verfügungsverbot. Von einem rechtlichen Verfügungsverbot sei lediglich in einem der Fälle der §§ 134 bis 136 BGB auszugehen. Hier liege jedoch ein ausschließlich rechtsgeschäftliches - also kein gesetzliches oder behördliches - Veräußerungsverbot vor. Gemäß § 137 Satz 1 BGB könne die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen oder beschränkt werden. Der Kläger werde dinglich in keiner Weise daran gehindert, trotz eines notariell beurkundeten Verfügungsverbots über seinen Eigentumsanteil zu verfügen. Für die Verwertbarkeit der Eigentumsposition sei nicht maßgeblich, dass der Kläger im Innenverhältnis zu seinen Eltern schuldrechtlich ggf. belangt werden könnte. Die Verweigerung der Eltern zum Einsatz des Vermögens dürfte im Übrigen gegen die guten Sitten verstoßen und gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Verweigerten die Eltern die Zustimmung, die Immobilie zu verwerten, hätte 26

dies nur die Absicht, den Kläger zu Lasten des Sozialleistungsträgers vor einem Verlust seiner Eigentumsposition zu bewahren. Die Beklagte habe deshalb die Leistungen zu Recht nur darlehensweise gewährt.

Die Beklagte beantragt, 27

den Gerichtsbescheid des SG Düsseldorf vom 10.01.2007 zu ändern und die Klage abzuweisen. 28

Der Kläger beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Ergänzend trägt er vor, das SG habe zu Recht entschieden, dass der Kläger kein Vermögen habe. Im Übrigen habe die Beklagte Ermittlungen zum Wert des von ihr angenommenen Vermögens zu Unrecht unterlassen. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze sowie auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die beigezogen worden sind. 32

Entscheidungsgründe: 33

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet. 34

1. Der Kläger hat eine Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1 Fall 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) erhoben mit dem Inhalt, die Beklagte zu verpflichten, ihm unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 30.03.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 01.04.2006 bis 30.09.2006 ohne Begründung einer Rückzahlungsverpflichtung - also als (verlorenen) Zuschuss - zu gewähren. 35

a) Entgegen der Rechtsauffassung des SG ist die Anfechtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 Fall 1 SGG demgegenüber nicht die statthafte Rechtsschutzform für das Begehren des Klägers (§ 123 SGG). Die Beklagte gewährte dem Kläger die beantragten Leistungen als Darlehen gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 SGB II (i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006, BGBl. I S. 585; bis 31.03.2006: § 9 Abs. 4 SGB II). Mit dieser darlehensweisen Bewilligung der Leistungen hat die Beklagte dem Kläger nicht die von ihm begehrte Leistung mit einer Nebenbestimmung gemäß § 32 SGB X zugesprochen, sondern etwas anderes - ein aliud - gewährt. Denn die Anordnung, dass die Leistung als Darlehen erbracht wird, verändert den Inhalt des (Haupt-)Verwaltungsaktes selbst und ist damit keine isoliert anfechtbare Nebenbestimmung zur Hauptregelung des Verwaltungsaktes (vgl. entsprechend zur so genannten modifizierenden Auflage im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 36 Rn. 63 m.w.N.). Erbringt ein Grundsicherungsträger Leistungen als Darlehen gemäß § 23 SGB II, hat der Hilfebedürftige diese Leistungen monatsweise (vgl. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB II) zurückzuerstatten. Diese Rückzahlungspflicht entspricht oder ähnelt keiner der in § 32 Abs. 2 SGB X genannten Nebenbestimmungen. Sie verändert vielmehr den Charakter der Leistung selbst und damit den Inhalt der Hauptregelung. Die Frage, ob Nebenbestimmungen überhaupt selbständig anfechtbar sind (zum Streitstand im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht Kopp/Ramsauer a.a.O., § 36 Rn. 60 ff.), musste der Senat daher nicht entscheiden. 36

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Senat sah sich nicht veranlasst, den Tenor des Gerichtsbescheids des SG klarstellend neu zu fassen. Zwar hat das SG, wie ausgeführt, eine unzutreffende Klageart angenommen. Aus dem Tenor - und ergänzend der Urteilsbegründung - des Gerichtsbescheids geht jedoch hinreichend deutlich hervor, dass die Beklagte verpflichtet werden soll, die begehrte Leistung nicht nur darlehensweise, sondern als (verlorenen) Zuschuss zu bewilligen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 37 |
| b) Dahinstehen kann des weiteren, ob der Grundsicherungsträger bei der Darlehensbewilligung gemäß § 23 SGB II auch die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages (§§ 54 ff. SGB X) verwenden darf (hierzu Behrend in: jurisPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 23 Rn. 60 ff., insb. 62). Denn der Beklagte hat sich dieser Handlungsform nicht bedient, sondern die Leistungsbewilligung hoheitlich durch Verwaltungsakt geregelt. Eine Verpflichtung zur Verwendung der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages begründet das SGB II in seinem § 23 nicht.                                                                                                                                                                                                | 38 |
| c) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten stellt die Anordnung der darlehensweisen Bewilligung der beantragten Leistungen im Bescheid vom 30.03.2006 auch keine nur wiederholende Verfügung dar mit der Folge, dass mangels Regelung kein Verwaltungsakt gemäß § 31 SGB X vorläge. Denn der Bescheid vom 30.03.2006 setzt eigenständig Rechtsfolgen für den Leistungszeitraum vom 01.04.2006 bis 30.09.2006. Der vorangegangene Bescheid vom 03.01.2006 betraf demgegenüber einen anderen Leistungszeitraum; für den hier streitigen Leistungszeitraum wollte er keine Rechtsfolge setzen und hat dies auch nicht getan.                                                                                                                                          | 39 |
| 2. Die Verpflichtungsklage des Klägers ist begründet. Denn der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in dem streitigen Leistungszeitraum als Zuschuss und nicht lediglich darlehensweise erbracht werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 40 |
| Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II. Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 SGB II bestehen keine Zweifel. Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass der Kläger auch hilfebedürftig im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 41 |
| Denn hilfebedürftig ist, 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 zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere nicht von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält (§ 9 Abs. 1 SGB II). Der Kläger kann seinen Lebensunterhalt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht aus zu berücksichtigendem Vermögen sichern. Denn der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung ist kein verwertbarer Vermögensgegenstand im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II. | 42 |
| a) Der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung ist zunächst kein Vermögen, dass gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II privilegiert ist. Denn der Kläger nutzt die Eigentumswohnung nicht selbst. Sie wird vielmehr von seinen Eltern bewohnt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 43 |
| Der hälftige Anteil an der Eigentumswohnung ist auch nicht gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 SGB II privilegiert. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Eltern des Klägers behindert oder pflegebedürftig sein könnten. Durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens würde ein solcher Wohnzweck zudem nicht gefährdet im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 SGB II. Denn als dingliches Recht bliebe das Nießbrauchrecht der Eltern von einer etwaigen                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 44 |

Verwertung (Verkauf, Beleihung) unberührt (vgl. LSG Bayern vom 31.08.2006, L 7 AS 71/05, Juris).

b) Das SG ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Hilfebedürftigkeit des Klägers nicht daran scheitert, dass er Miteigentümer einer Eigentumswohnung ist. Denn gemäß § 12 Abs. 1 SGB II können nur verwertbare Vermögensgegenstände berücksichtigt werden. Der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung ist kein verwertbarer Vermögensgegenstand im Sinne dieser Vorschrift. 45

Die Prüfung, ob und in welcher Weise Vermögen bei der Bestimmung der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen ist, hat nach Überzeugung des Senats in drei Stufen zu erfolgen: Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob Vermögen überhaupt vorhanden ist. Auf der zweiten Stufe ist zu fragen, ob das Vermögen verwertbar ist. Auf der dritten Stufe ist schließlich festzustellen, ob das Vermögen sofort verwertbar ist. Auf dieser letzten Stufe erfolgt auch die Abgrenzung zu § 23 SGB II. Denn soweit Hilfebedürftigen der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung von zu berücksichtigenden Vermögen nicht möglich ist oder für sie eine besondere Härte bedeuten würde, sind Leistungen gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 SGB II als Darlehen zu erbringen. 46

Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt der hälftige Miteigentum des Anteils des Klägers an der Eigentumswohnung zwar einen Vermögensgegenstand im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II dar, nicht jedoch einen verwertbaren Vermögensgegenstand im Sinne dieser Regelung. 47

aa) Der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung ist Vermögen. Denn Vermögen ist grundsätzlich die Gesamtheit von Sachen und Rechten in Geld oder Geldeswert in der Hand des jeweiligen Berechtigten (Radüge in: jurisPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 12 Rn. 27 m.w.N.). Eine Eigentumswohnung ist eine Sache in Geldeswert. Der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an dieser Wohnung ist damit das Recht an einer Sache in Geldeswert. Der Umstand, dass zugunsten der Eltern des Klägers ein Nießbrauchrecht an dieser Sache besteht, ändert daran nichts. Denn das Nießbrauchrecht mindert den Wert der Eigentumswohnung, hebt diesen aber nicht vollständig auf, auch wenn der hälftige Miteigentumsanteil praktisch kaum verkäuflich sein dürfte. 48

bb) Der Senat musste sich aber nicht gedrängt sehen, den Verkehrswert des Miteigentumsanteils des Klägers an der mit einem Nießbrauchrecht belasteten Wohnung durch ein Sachverständigengutachten aufzuklären. Denn die Eigentumswohnung ist zwar ein Vermögensgegenstand, jedoch nicht verwertbar im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II. 49

Der Begriff der Verwertbarkeit ist ein rein wirtschaftlicher und beurteilt sich sowohl nach den tatsächlichen als auch nach den rechtlichen Verhältnissen (BSG vom 16.05.2007, B 11b AS 37/06 R, Juris, m.N. zur entspr. Rspr. des BSG zum Recht der Arbeitslosenhilfe und des Bundesverwaltungsgerichts zum Recht der Sozialhilfe). Tatsächlich nicht verwertbar sind Vermögensbestandteile, für die in absehbarer Zeit kein Käufer zu finden sein wird, sei es, dass Gegenstände dieser Art nicht (mehr) marktgängig sind oder das z.B. ein Grundstück infolge sinkender Immobilienpreise über den Marktwert hinaus belastet ist. Rechtlich nicht verwertbar ist ein Vermögensgegenstand, für den Verfügungsbeschränkungen bestehen, deren Aufhebung der Hilfebedürftige nicht erreichen kann (BSG a.a.O.). 50

Für die Eigentumswohnung besteht eine Verfügungsbeschränkung, deren Aufhebung der Kläger als Hilfebedürftiger nicht erreichen kann. Dieses Verfügungsverbot ist rechtsgeschäftlich durch den notariellen Übertragungsvertrag vom 28.04.2003 (dort Ziffer III 4.) rechtswirksam begründet worden. Dem Kläger ist es danach - ebenso wie seinem Bruder 51

als Miterwerber - untersagt, über seinen Anteil an der Eigentumswohnung zu Lebzeiten seines Vaters ohne dessen Zustimmung und nach dem Tode seines Vaters ohne Zustimmung seiner Mutter zu verfügen, insbesondere die Eigentumswohnung zu veräußern oder zu belasten.

(1) Dieses rechtsgeschäftliche Verfügungsverbot führt zur Unverwertbarkeit des Vermögensgegenstandes (ebenso Brühl in: LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 12 Rn. 9 a.E.; vgl. auch Mecke in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 12 Rn. 32; zum Sozialhilferecht Fichtner in: ders., BSHG, 2. Aufl. 2003, § 88 Rn. 3; Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg vom 22.01.1992, 6 S 384/90, NJW 1993, S. 152 = FEVS 43, 423). Diese Verfügungsbeschränkung des Klägers gilt auch nicht nur vorübergehend, sondern auf unabsehbare Zeit. Denn es ist nicht abzusehen, wann die Eltern des Klägers versterben werden mit der Folge, dass die Verfügungsbeschränkung gegenstandslos wird. 52

Die gegenteilige Auffassung, die in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum alten Bundessozialhilfegesetz zum Teil vertreten wurde (VGH Bayern vom 27.09.2005, 12 BV 03.1439, FEVS 57,374) und auf die sich auch die Beklagte beruft, überzeugt nicht. Richtig ist zwar die dortige Aussage, schuldrechtliche Veräußerungsverbote "führen, auch wenn dem Eigentümer zugleich infolge der Einräumung eines Nießbrauchs die Nutzung verwehrt ist, nicht dazu, dass das betroffene Wirtschaftsrecht nicht dem rechtlichen Eigentümer zuzurechnen wäre" (VGH Bayern a.a.O.). Dabei wird jedoch übersehen, dass zu differenzieren ist, ob Vermögen überhaupt vorhanden ist (erste Stufe), und – ist dieses der Fall - ob dieses auch verwertbar ist (zweite Stufe, s.o.). Die gegenteilige Auffassung verwechselt - wie offenbar vielfach in der bisherigen sozialhilferechtlichen Praxis - die Verwertbarkeit mit der Ermittlung des Verkehrswertes (vgl. hierzu auch Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB II, 2005, § 90 Rn. 13). 53

(2) Der Hinweis der Beklagten auf § 137 S. 1 BGB führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. 54

Nach dieser Regelung kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Vorschrift schützt die Verfügungsfreiheit des Rechtsinhabers und dient der Sicherheit des Rechtsverkehrs (Heinrichs in: Palandt, BGB, 66. Aufl. 2007, § 137 Rn. 1). Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hat sie nicht zur Folge, dass rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen unwirksam wären. Das Gegenteil ist der Fall: § 137 BGB ist Ausfluss des das zivilrechtliche Sachenrecht bestimmenden Abstraktionsprinzips. Danach ist zwischen dem schuldrechtlichen Dürfen und dem sachenrechtlichen Können zu differenzieren. Letzteres kann nicht beschränkt werden; dies dient wie ausgeführt der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Schuldrechtlich kann sich ein Rechtsinhaber dagegen entsprechend wirksam binden bzw. verpflichten (Vertragsfreiheit, § 305 BGB). 55

Der Umstand, dass der Kläger gegenüber Dritten über seinen Miteigentumsanteil an der Eigentumswohnung trotz Bestehen eines schuldrechtlichen Verfügungsverbot es verfügen kann, ändert jedoch nichts daran, dass ihm die Verwertung seines hälftigen Miteigentumsanteils an der Wohnung nicht möglich ist. Denn ein Verstoß gegen das rechtsgeschäftliche Verfügungsverbot begründet gemäß § 280 Abs. 1 BGB einen Schadensersatzanspruch, der nach § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf Rückgängigmachung der Verfügung geht (Heinrichs a.a.O., § 137 BGB Rn. 6 m.w.N.). Für den Fall des Verstoßes gegen das Verfügungsverbot sieht auch Ziffer III. 5. des Übertragungsvertrages einen entsprechenden Rückübertragungsanspruch ausdrücklich vor. 56

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten besteht eine Unverwertbarkeit von Vermögen damit nicht nur bei absoluten Verfügungsverboten (Verbotsgesetze gemäß § 134 BGB; vgl. Heinrichs a.a.O., § 136 BGB Rn. 2), sondern auch bei relativen (hier rechtsgeschäftlichen) Verfügungsverboten. Im Übrigen begründen auch gesetzliche oder behördliche Verfügungsverbote i.S.d. §135 und § 136 BGB nur relative Verfügungsverbote (Heinrichs a.a.O.). Es ist (auch) deshalb kein hinreichender sachlicher Grund dafür zu ersehen, warum sie - wie die Beklagte offenbar meint - im vorliegenden Kontext anders als rechtsgeschäftliche Verfügungsverbote behandelt werden sollten.

(3) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das mit dem notariellen Übertragungsvertrag vom 28.04.2003 begründete rechtsgeschäftliche Verfügungsverbot gegen die guten Sitten verstoßen und dem zufolge nichtig gemäß § 138 Abs. 1 BGB sein könnte. 58

Soweit sich die Beklagte auf diese Regelung beruft, verkennt sie, dass die vorliegende Konstellation sich von denjenigen grundlegend unterscheidet, in denen eine Unwirksamkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB möglicherweise erwogen werden könnte. Denn der Kläger hat sein Miteigentum an der Eigentumswohnung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge von seinem Vater erlangt. Unter vorweggenommener Erbfolge werden Rechtsgeschäfte verstanden, mit denen ein künftiger Erblasser schon zu seinen Lebzeiten sein Vermögen (oder einen wesentlichen Teil davon) auf einen oder mehrere künftige Erben (oder als solche in Aussicht genommene) als Empfänger überträgt. Es handelt sich um eine nach der Rechtsordnung zulässige Rechtsgestaltung, die auch und insbesondere den Zweck verfolgt, den in einem Erbfall eintretenen Anfall der Erbschaftssteuer zu vermeiden (vgl. Edenhofer in: Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005, Einl v § 1922 Rn. 6-8). Bei einer vorweggenommenen Erbfolge ist es nicht unüblich, die Rechte des künftigen Erblassers mit einem rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot zu sichern. Es verstößt daher auch nicht gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB, wenn sich der künftige Erblasser auf dieses Veräußerungsverbot beruft. 59

Die gegenteilige Auffassung der Beklagten begründet im Ergebnis eine Obliegenheit der Eltern zur Verwertung ihres Vermögens zugunsten ihrer hilfebedürftigen Kinder. Eine solche Obliegenheit ist gesetzlich nicht angeordnet und kann folglich auch nicht über den "Umweg" über § 138 Abs. 1 BGB konstruiert werden. Dies würde die Wertentscheidung des Gesetzgebers des SGB II konterkarieren, eine sozial(hilfe)rechtliche Unterhaltsverpflichtung von Eltern gegenüber ihren hilfebedürftigen Kindern nicht zu begründen. 60

Zu berücksichtigen ist hier ferner, dass für die Eltern des Klägers keinerlei Notwendigkeit bestand, das Eigentum an ihrer Wohnung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge im Jahre 2003 auf ihre Kinder zu übertragen. Hätten sie dies unterlassen, was ihnen freigestanden hätte, wäre auch nicht erwogen worden, den zukünftigen Erbanteil des Klägers bei der Prüfung seiner Hilfebedürftigkeit mit in den Blick zu nehmen und ihn darauf zu verweisen, seine Leistungen seien angesichts eines zu erwartenden Erbes nur als Darlehen zu erbringen. Da der Kläger wie aufgezeigt über seinen hälftigen Miteigentumsanteil an der Wohnung nicht verfügen kann, steht er wirtschaftlich nicht besser, als wenn er mit seinen Eltern keine vorweggenommene Erbfolge vereinbart hätte. Denn in beiden Fällen steht ihm die Verfügungsgewalt über seinen Anteil an der Eigentumswohnung erst nach dem Ableben seiner Eltern zu. 61

cc) Da der hälftige Miteigentumsanteil des Klägers an der Eigentumswohnung kein verwertbarer Vermögensgegenstand im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II ist, war die weitere Frage nicht zu erörtern, ob dem Kläger die sofortige Verwertung möglich ist gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 SGB II. Denn die Erbringung einer Leistung als Darlehen nach dieser Vorschrift setzt 62

voraus, dass es sich um die "Verwertung von zu berücksichtigendem Vermögen" (§ 23 Abs. 5 S. 1 SGB II) handelt, woran es hier fehlt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 63

4. Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Denn die Frage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt, ob der hälftige Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung, die mit einem Nießbrauchrecht belastet ist, zu berücksichtigendes Vermögen im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II darstellt, wenn zu Lasten des Hilfebedürftigen als Erwerber ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot besteht. Das bei dem BSG unter dem Aktenzeichen B 14/7b AS 46/06 R bereits anhängige Revisionsverfahren betrifft einen ähnlich gelagerten Sachverhalt, in dem jedoch - soweit ersichtlich - ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot nicht vereinbart worden war. 64