
Datum: 10.03.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 7 AS 185/17 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:0310.L7AS185.17B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 36 AS 5647/16 ER
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 13.01.2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Den Antragstellerinnen wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. M, F, bewilligt.

- Gründe: 1
- I. 2
- Die Antragstellerinnen begehren die Zahlung existenzsichernder Leistungen nach dem SGB II, hilfsweise nach dem SGB XII. 3
- Die Antragstellerinnen sind rumänische Staatsangehörige. Die am 00.00.1998 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter der Antragstellerin zu 2), geb. am 00.00.2013, und der Antragstellerin zu 3), geb. am 00.00.2016. Im März 2015 reiste die Antragstellerin zu 1) mit ihren Eltern und ihren sieben Geschwistern nach Deutschland ein, ab dem 17.03.2015 war die Familie in F in der H-straße 00 gemeldet. Laut Mietvertrag mit dem Vermieter C D ist die Wohnung ca. 110 qm groß und verfügt über drei Zimmer, Küche, Bad und Diele. Die monatliche Kaltmiete beträgt 700,- Euro zuzüglich 350,- Euro Betriebs- und 150,- Euro Heizkostenvorschuss. 4

Am 19.06.2015 beantragte die Antragstellerin zu 1) erstmals Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II beim Antragsgegner. Zu diesem Zeitpunkt lebte sie im Haushalt der Eltern. Sie gab an, der Vater der Antragstellerin zu 2) sei nicht in Deutschland, sie verfüge über kein Einkommen, Vermögen sei nicht vorhanden. Kindergeld sei beantragt.

Mit Bescheid vom 27.07.2015 lehnte der Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen mit der Begründung ab, die Antragstellerin zu 1) halte sich allein zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland auf. 6

Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei dem Antragsgegner am 05.01.2016 beantragte die Antragstellerin zu 1) erneut Leistungen. Sie teilte mit, sie gehe einer Erwerbstätigkeit nach, der Lohn werde auf das Konto der Mutter gezahlt. Nachdem die Antragstellerin zu 1) zur Mitwirkung aufgefordert worden war, versagte der Antragsgegner mit Bescheid vom 22.02.2016 Leistungen wegen fehlender Mitwirkung. 7

Am 31.03.2016 reichte die Antragstellerin zu 1) zwei Schreiben der Firma D Gebäudeservice GmbH ein. Im Schreiben vom 15.03.2016 wird bescheinigt, die Antragstellerin zu 1) sei "in der Woche 8 Stunden Minimum" für das Unternehmen tätig, da es sich um eine geringfügige Beschäftigung handle, werde ein Entgelt von 450,- Euro nicht überschritten. Eine genaue Auflistung des Dienstplanes sowie Angaben zu den genauen Einsatzorten seien nicht möglich, da die Mitarbeiter in der Wintersaison nur für den Winterdienst auf Abruf eingesetzt würden. In dem Schreiben vom 23.03.2016 wird ausgeführt, die Antragstellerin zu 1) sei seit dem 01.12.2015 für das Unternehmen tätig, die Lohnzahlung sei immer zum spätestens fünften Tag im darauf folgenden Monat erfolgt, die Zahlung habe sie immer bar erhalten. Eingereicht wurden Stundennachweise für Januar 2016 (45 Stunden) und Februar 2016 (46 Stunden), wonach die Antragstellerin zu 1) in Waldbröl, Hagen, Düsseldorf und Marl eingesetzt worden sei, sowie Lohnabrechnungen für Dezember 2015 (439,30 Euro), Januar 2016 (429,75 Euro) und Februar 2016 (439,30 Euro). Laut Arbeitsvertrag wurde die Antragstellerin zu 1) zum 01.12.2015 als Reinigungskraft angemeldet zu einem Bruttogehalt von 9,55 Euro pro Stunde bei einer werktäglichen Arbeitszeit von 2,5 Stunden. Zur Sozialversicherung wurde eine geringfügige Beschäftigung angemeldet. 8

Mit Bescheid vom 17.06.2016 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Die Antragstellerin zu 1) halte sich allein zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland auf. Aus einem in der Verwaltungsakte enthaltenen internen Vermerk folgt, dass der Antragsgegner das behauptete Beschäftigungsverhältnis zur D GmbH für ein Scheinarbeitsverhältnis hält. 9

Hiergegen erhoben die Antragstellerinnen am 04.07.2016 Widerspruch. Sie führten aus, die Antragstellerin zu 1) sei seit 2013 in Deutschland. Ihre Mutter sei als Reinigungskraft tätig, die Antragstellerin zu 1) besuche die Schule und gehe einer geringfügigen Beschäftigung bei der Firma U B nach. Sie sei schwanger, ihr Kind erwarte sie im Herbst 2016. Unterhalt vom Kindsvater beziehe sie nicht, allerdings Kindergeld für sich und die Antragstellerin zu 2). 10

Am 19.08.2016 reichten die Antragstellerinnen die am 03.08.2016 unterschriebene "Anlage UH" zu den Akten, in der angegeben wird, "Erzeuger" der (zu diesem Zeitpunkt noch nicht geborenen) Antragstellerin zu 3) sei Herr D. Einer Ummeldebefragung der Stadt F ist zu entnehmen, dass ein T D seit dem 01.06.2016 in der H-Straße 00 (alleinige Wohnung) gemeldet ist. Die Antragstellerinnen reichten den Arbeitsvertrag mit der Firma B Metallverarbeitung, Heiligenhaus, vom 28.04.2016 ein, wonach die Antragstellerin zu 1) ab dem 02.05.2016 für die Montage als geringfügig Beschäftigte eingestellt wird und die Arbeitszeit max. 53 Stunden beträgt bei einer monatlichen Vergütung von 450,- Euro netto. Dieser Betrag wird auch in den eingereichten Entgeltabrechnungen für die Monate Mai 2016 11

bis Juli 2016 ausgewiesen. Einem Kündigungsschreiben der Firma D vom 16.02.2016 zufolge wurde der Antragstellerin zu 1) zum 29.02.2016 gekündigt. Laut Schulbescheinigung vom 26.08.2016 besucht die Antragstellerin zu 1) voraussichtlich bis Juli 2017 den Bildungsgang internationale Förderklasse (fachrichtungsübergreifend) des Berufskolleg West F.

Am 26.09.2016 teilte die Antragstellerin zu 1) mit, ihr sei von der Firma B zum 31.07.2016 gekündigt worden und übersandte das Kündigungsschreiben vom 17.07.2016. Zum 01.11.2016 meldete sich die Antragstellerin zu 1) um in die A-straße 00 als alleinige Wohnung. Dem Mietvertrag mit F L zufolge beträgt die Miete für die 53 qm große Zweizimmerwohnung 480,- Euro zuzüglich 50,- Euro Vorauszahlung für Heizung und Warmwasser. Die Kautions betrage 1000,- Euro, sie werde in monatlichen Raten von 100,- Euro bezahlt. Bei Nichtzahlung sei der Mietvertrag ungültig. 12

Der Ermittlungsdienst des Antragsgegners traf die Antragstellerin zu 1) am 08.12.2016 nicht in der A-straße 00 sondern in der H-straße 00an. 13

Am 20.12.2016 haben die Antragstellerinnen beim Sozialgericht Duisburg beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab Stellung des Eilantrages zu zahlen. Hilfsweise sei der Sozialhilfeträger zu verpflichten. Die Antragstellerin zu 1) hat an Eides Statt versichert, sie erhalte 380,- Euro Kindergeld über das Konto der Mutter, Unterhalt werde nicht bezogen, Kindergeld für die Antragstellerin zu 3) sei beantragt, ebenso Elterngeld, hierüber sei noch nicht entschieden worden. Das Konto bei der Sparkasse sei aufgelöst, das Konto bei der Postbank umsatzlos. Über Vermögen verfüge sie nicht. Sie habe von ihrer Mutter 1500,- Euro bar erhalten, mehr könne sie von den Eltern nicht bekommen, 600,- Euro habe sie an den Vermieter für Miete und Kautions gezahlt, weitere 600,- Euro Anfang Dezember in bar. Quittungen habe sie nicht. Wegen des Jugendamtes habe sie aus der Germaniastraße ausziehen müssen, zu den Kindsvätern habe sie keinen Kontakt. Zum ehemaligen Arbeitgeber habe sie keinen Kontakt, der Arbeitsort sei in einer Halle gewesen, dort sei sie mit dem Auto hingefahren worden von einem Bekannten namens "N". Sie habe Metall gereinigt und einsortiert, an Werktagen sei sie dort von ca. 16 bis 18 oder 19 Uhr gewesen, das Geld habe sie in bar erhalten. Zur Schule sei sie morgens gegangen. 14

In einer handschriftlichen Erklärung vom 19.12.2016 hat die Mutter der Antragstellerin zu 1), die Zeugin N W, versichert, sie habe ihrer Tochter 1500,- Euro für Wohnung und Kautions gegeben. 15

Der Antragsgegner hat mit Schreiben vom 09.01.2017 einen vorläufigen Leistungsanspruch dem Grunde nach ohne Unterkunftskosten für die Zeit vom 20.12.2016 bis 31.01.2017 anerkannt. Die Mutter der Antragstellerin zu 1) habe nach jetzigem Kenntnisstand bis zum 31.07.2016 bei der Firma B gearbeitet. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU bestehe der Arbeitnehmerstatus bis zum 31.01.2017 fort. Die Antragstellerinnen haben daraufhin den Rechtsstreit für die Zeit bis zum 31.01.2017 für erledigt erklärt und für die Zeit ab 01.02.2017 aufrechterhalten. 16

Mit Beschluss vom 13.01.2017 hat das Sozialgericht den über das Teilerkenntnis hinausgehenden Antrag abgelehnt. Die Antragstellerinnen hätten insoweit keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, denn sie unterlägen dem ab dem 29.12.2016 geltenden Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II und könnten sich nur bis zum 31.01.2017 auf ein von der Mutter der Antragstellerin zu 1) abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Nr. 1 FreizügG/EU berufen. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII komme vor dem Hintergrund der seit dem 29.12.2016 geltenden Gesetzesänderung 17

nicht in Betracht. Hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung liege kein Anordnungsgrund vor, konkrete Wohnungslosigkeit oder eine vergleichbare Notlage drohe nicht. Das bloße Entstehen von Schulden reiche nicht aus.

Gegen den am 19.01.2017 zugestellten Beschluss haben die Antragstellerinnen am 25.01.2017 Beschwerde erhoben, mit der sie eine Verpflichtung des Antragsgegners, hilfsweise des Sozialhilfeträgers ab dem 01.02.2017 begehren. 18

Das Gericht hat die Antragstellerin zu 1) persönlich angehört und Herrn U B als Zeugen vernommen. Die ebenfalls als Zeugin geladene Mutter der Antragstellerin zu 1), Frau N W, hat von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 09.02.2017 Bezug genommen. 19

Am 13.01.2017 hat die Mutter der Antragstellerin beim Antragsgegner vorgesprochen und mitgeteilt, sie gehe seit dem 02.01.2017 einer geringfügigen Beschäftigung als Hausmeisterin für I D auf 450-Euro-Basis nach. Der Antragsgegner bezweifelt, dass es sich um ein tatsächlich durchgeführtes Beschäftigungsverhältnis handelt. Er nimmt ein "Scheinarbeitsverhältnis" an. 20

II. 21

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerinnen ist unbegründet. Die Voraussetzungen für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung liegen nicht vor. 22

Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG iVm § 920 Abs. 2 ZPO). Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. BSG Beschluss vom 07.04.2011 - B 9 VG 15/10 B). Können ohne Eilrechtsschutz schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine abschließende Prüfung erforderlich (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 Rn. 24 f). Bei offenem Ausgang muss das Gericht anhand einer Folgenabwägung entscheiden, die die grundrechtlichen Belange der Antragsteller umfassend zu berücksichtigen hat (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 Rn. 26; ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. nur Beschluss vom 21.07.2016 - L 7 AS 1045/16 B ER). 23

Die Antragstellerinnen haben einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Anspruchsvoraussetzung für die begehrten Leistungen nach dem SGB II ist Hilfebedürftigkeit (§ 9 Abs. 1 SGB II). Auch Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII setzt Hilfebedürftigkeit voraus. Leistungsberechtigt sind danach Personen, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten können. Eigene Mittel sind insbesondere das eigene Einkommen und Vermögen (§§ 19 Abs. 1, 27 SGB XII). 24

Die Hilfebedürftigkeit kann nicht mit dem Vorbringen der Antragstellerin zu 1) glaubhaft gemacht werden. Zwar kann das erkennende Gericht seine Überzeugung allein auf den Vortrag von Beteiligten stützen und ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine eidesstattliche Versicherung ein geeignetes Mittel zur Glaubhaftmachung (vgl. nur Beschluss des Senats vom 24.03.2015 - L 7 AS 1086/14 B). Jedoch muss der Beteiligtenvortrag in sich widerspruchsfrei sein und mit dem übrigen Akteninhalt und weiteren Beweisergebnissen in Übereinstimmung stehen (BSG Beschluss vom 10.02.1998 - B 2 U 2/98 B; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 7. Aufl., III 4.2). Dies ist hier nicht der Fall:

Die Einlassungen der Antragstellerin zu 1), die sie in der Versicherung an Eides Statt vom 20.12.2016 gemacht hat, weichen z.T. erheblich vom Akteninhalt und von den Ausführungen der Antragstellerin zu 1) im Rahmen des Erörterungstermins vom 09.02.2017 ab. 26

Nicht glaubhaft sind die Angaben der Antragstellerin zu 1), wonach zu den Vätern der Antragstellerin zu 2) und der Antragstellerin zu 3) kein Kontakt bestehe. Der Vortrag der Antragstellerin zu 1) im Erörterungstermin, sie habe den Vater der Antragstellerin zu 3) in E in einer Diskothek kennengelernt und sein Name sei N, steht in deutlichem Widerspruch zu den Angaben gegenüber dem Antragsgegner. In der "Anlage UH2" hat die Antragstellerin zu 1) Herrn D als Vater der Antragstellerin zu 3) benannt. Dieser ist seit dem 01.06.2016 unter der Adresse der Mutter der Antragstellerin zu 1) gemeldet und hat dort seine alleinige Wohnung. Auch vor dem Hintergrund, dass sich die Antragstellerin zu 1) sicher bis zum 30.11.2016, nach den Angaben des Ermittlungsdienstes des Antragsgegners aber offenbar auch darüber hinaus, im Haushalt ihrer Eltern aufgehalten hat und ggf. aufhält, ist der Vortrag, es bestehe kein Kontakt zum Vater der Antragstellerin zu 3), nicht plausibel. 27

Dass die Einlassungen der Antragstellerin zu 1) nicht immer der Wahrheit entsprechen, folgt auch aus ihren weiteren Darlegungen im Erörterungstermin. Im Rahmen der Antragstellung hat die Antragstellerin zu 1) stets vorgetragen, bei der D GmbH als Reinigungskraft gearbeitet zu haben. Sie hat zahlreiche auf ihre Person bezogene Unterlagen zu dieser Tätigkeit vorgelegt. Im Erörterungstermin hat sie dagegen mitgeteilt, die Tätigkeit für U B sei ihre einzige Arbeitstätigkeit gewesen. Wenn dies zutrifft, handelte es sich bei der angeblichen Tätigkeit bei D um ein Scheinarbeitsverhältnis. Die eingereichten Unterlagen beweisen dann ein Arbeitsverhältnis nicht, sondern sind offenbar nur zur Vorlage beim Antragsgegner erstellt worden. Auch die Einlassung zur Zahlung der Mietkaution ist nicht schlüssig. Warum die Antragstellerin zu 1) - bei unterstellter Mittelknappheit - ohne hierzu verpflichtet zu sein die Kautions nicht in den vereinbarten Raten zu 100 Euro gezahlt hat, erschließt sich nicht. 28

Durchgreifende Zweifel an der Mittellosigkeit der Antragstellerinnen verbleiben auch, weil nicht geprüft werden kann, ob und ggf. in welchem Umfang die Mutter der Antragstellerin zu 1) den Antragstellerinnen Unterstützungsleistungen zukommen lässt. Die Mutter hat von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, so dass die Richtigkeit der Angaben der Antragstellerin zu 1) zu den fehlenden familiären Unterstützungsleistungen, insbesondere von denen der Mutter, nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Da die Antragstellerin zu 1) in Bezug auf ihre Arbeitstätigkeiten und den Vater der Antragstellerin zu 3) bereits unrichtige Angaben gemacht hat, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass ihre Angaben zu fehlenden Unterstützungsleistungen durch die Eltern richtig sind. Anhaltspunkte für solche Leistungen liegen vor. Die Mutter ist angeblich erwerbstätig und sie hat den Antragstellerinnen in der Vergangenheit bereits Unterstützungsleistungen zukommen lassen. Ob diese nur darlehensweise oder als Überbrückungsleistungen erfolgt sind (hierzu BSG Urteil vom 20.12.2011 - B 4 AS 46/11 R), wie die Antragstellerin zu 1) im Erörterungstermin 29

angegeben hat, lässt sich nicht belastbar überprüfen.

Der Senat sieht sich auch nicht veranlasst, den Antragstellerinnen Leistungen im Wege einer Folgenabwägung zuzusprechen. Die Antragstellerinnen haben es selbst in der Hand widerspruchsfrei und wahrheitsgemäß vorzutragen. 30

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. 31

Die Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 ff. ZPO. Den Antragstellerinnen steht im Hinblick auf die notwendigen Darlegungen im Beschwerdeverfahren und die erfolgte Beweisaufnahme Prozesskostenhilfe zu (§§73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 ZPO). 32

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG). 33