

---

**Datum:** 15.05.2019  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 7. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** L 7 AS 341/19 B ER  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2019:0515.L7AS341.19B.ER.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Gelsenkirchen, S 6 AS 328/19 ER  
**Sachgebiet:** Grundsicherung für Arbeitsuchende  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19.02.2019 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller vom 01.05.2019 bis 31.10.2019, längstens bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, den Regelbedarf iHv monatlich 424 EUR zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen zu erstatten.

---

Gründe: 1

I. 2

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. 3

Der am 00.00.1969 geborene, geschiedene und alleinstehende Antragsteller beantragte erstmals im Oktober 2014 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom Antragsgegner. Bei Antragstellung gab der Antragsteller an, er lebe von seiner Frau getrennt. Er sei alleinerziehender Vater einer 10-jährigen Tochter, die zu seiner Bedarfsgemeinschaft gehöre. Sein Makler-Gewerbe habe er am 15.10.2014 abgemeldet, weil er hierüber keine Einkünfte erzielt habe. Zuvor habe er von seinen Ersparnissen gelebt. Er werde bald als Geschäftsführer der B GmbH tätig werden. Der Antragsgegner bewilligte dem Antragsteller 4

zunächst ab Ende 2014 Leistungen. Im Oktober 2016 teilte der Antragsteller mit, seine Tochter werde voraussichtlich zu ihm ziehen. Am 13.12.2016 meldete der Antragsteller seine Tochter in H an und beantragte unter Einreichung der "Anlage KI" Leistungen für seine Tochter. Der Antragsgegner bewilligte auch der Tochter des Antragstellers daraufhin ab Dezember 2016 Leistungen, die an den Antragsteller ausgezahlt wurden.

Am 25.10.2017 beantragte der Antragsteller die Weiterbewilligung der Leistungen, wobei er keine Änderungen in seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen angab. Der Antragsgegner bewilligte dem Antragsteller und seiner Tochter mit Bescheid vom 07.11.2017 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 Leistungen für Dezember 2017 bis November 2018.

Im Rahmen der Überprüfung von Unterhaltsansprüchen gegen die geschiedene Ehefrau des Antragstellers teilten die Rechtsanwälte der Ehefrau mit Schreiben vom 10.03.2017 und 18.09.2017 mit, der Antragsteller habe im September 2015 durch einen Hausverkauf in O einen Betrag iHv rund 115.000 EUR auf ein Konto bei der Postbank erhalten. Diesen Zufluss und das Vorhandensein eines Postbankkontos hatte der Antragsteller bei Antragstellung nicht angegeben. Zudem sei der Antragsteller selbständig tätig für die Fa. T. Im Internet werde der Antragsteller als Geschäftsführer dieser Firma und das Postbank-Konto des Antragstellers als Firmenkonto genannt. Die Tochter des Antragstellers habe sich zudem ständig bei der Mutter in O aufgehalten und die Stadt H niemals gesehen. Aufgrund dieser Ausführungen stellte der Antragsgegner zunächst die Leistungen vorläufig ab Januar 2018 ein und unterrichtete den Antragsteller mit Schreiben vom 21.12.2017 hierüber. Ferner forderte der Antragsgegner den Antragsteller auf, u.a. den Notarvertrag hinsichtlich der verkauften Immobilie, die Postbank-Kontoauszüge und Meldedokumente hinsichtlich der Tochter B vorzulegen.

Der Antragsteller sprach am 21.12.2017 bei dem Antragsgegner vor und teilte mit, dass seine Tochter B bei ihm leben und in H zur Schule gehen würde. Das Schulzeugnis befände sich bei der Mutter in O; die Schule der Tochter könne er nicht benennen. Zum Hausverkauf merkte er an, er habe Schulden bei Freunden und Bekannten gehabt. Ein Audi Q5 sei nur auf ihn in der Zeit vom 17.11.2016 bis 01.11.2017 gemeldet gewesen. Aktuell sei auf ihn ein Opel Corsa gemeldet. Am 22.01.2018 sprach der Antragsteller erneut beim Antragsgegner vor und teilte mit, dass er mit seiner Ex-Frau das frühere Familienheim in der G-straße 00, O, am 18.05.2015 für 395.000 EUR verkauft habe. Nach Abzug der Lasten habe er einen Erlösanteil von 114.230,97 EUR auf das Postbank-Konto erhalten. Es handele sich um ein Konto seiner volljährigen Tochter G Z. Mit dem Erlös habe er Privatdarlehen bei Freunden und Verwandten getilgt. So habe er sich einen Betrag iHv insgesamt 70.000 EUR von Herrn C B geliehen. Ein schriftlicher Darlehensvertrag sei nicht abgeschlossen worden. Er habe sich von Herrn B immer wieder höhere Beträge geliehen. Er habe immer noch private Schulden, weil der Hausverkaufserlös für seine Schulden nicht gereicht habe. Der auf ihn gemeldete Audi Q5 gehöre seinem Vater, Herrn T Z. Seine Tochter sei zwar - entgegen früherer Angaben - nicht in H zur Schule gegangen, es sei aber eine Schulanmeldung erfolgt. Die Mutter habe jetzt das alleinige Sorgerecht und verweigere die Herausgabe der angeforderten Unterlagen. Für die T1-GmbH sei er nie als Geschäftsführer tätig gewesen. Die Gründer dieser Gesellschaft seien türkische Geschäftsleute aus Istanbul; zu einer Geschäftstätigkeit für die T1-GmbH sei es nie gekommen. Der Antragsteller legte den notariellen Kaufvertrag vom 18.05.2015 sowie Darlehensverträge, Quittungen und Bestätigungen seines Bruders, Herrn F Z vor, auf denen eine Gesamtdarlehensvaluta des Bruders aus 2013 iHv 8.200 EUR dokumentiert ist. Weiterhin legte der Antragsteller Kontoauszüge des Postbankkontos vor, denen Zuflüsse von 114.230,97 EUR (04.09.2015) und 20.604,16 EUR (11.09.2015) sowie Abflüsse iHv insgesamt 43.593,23 EUR an die Tochter G (September 2015) und 70.000 EUR an Herrn C

5

6

7

B (08.09.2015) ersichtlich sind. Weiterhin erfolgte eine Auszahlung am 11.09.2015 über 13.000 EUR.

Am 23.01.2018 wurde über das Vermögen der B-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Gesellschaft wurde von Amts wegen aufgelöst. Geschäftsführer dieser GmbH war der Antragsteller. 8

Mit Schreiben vom 30.01.2018 hörte der Antragsgegner den Antragsteller wegen einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung an. Der Aufenthalt seiner Tochter in seinem Haushalt habe nicht belegt werden können. Die Zulassung eines Audi Q5 auf den Antragsteller sei angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht erklärbar. Außerdem sei der Antragsteller als Geschäftsführer der Firma T GmbH tätig gewesen. Es sei davon auszugehen, dass der Antragsteller aufgrund von Einkommen und Vermögen nicht hilfebedürftig ist. Der Antragsteller nahm mit Schreiben vom 03.02.2018 Stellung und wiederholte und vertiefte sein Vorbringen. 9

Mit Bescheid vom 28.02.2018 nahm der Antragsgegner die Bescheide vom 07.11.2017 und 25.11.2017 ab dem 01.01.2018 zurück. Es bestünde der erhärtete Verdacht, dass der Antragsteller aus dem Hausverkauf über Vermögen verfüge. 10

Der Antragsteller erhob mit Schreiben vom 12.03.2018 Widerspruch. Er verfüge entgegen der Annahme des Antragsgegners nicht über Vermögen, da er mit dem Hausverkaufserlös Schulden bei Verwandten und Bekannten getilgt habe. Er legte Darlehensverträge zwischen ihm und Herrn G1 F vom 20.01.2015 über 22.000 EUR und zwischen ihm und Herrn C B vom 15.03.2012 über 74.000 EUR vor. 11

Mit Abhilfebescheid vom 02.05.2018 hob der Antragsgegner den Rücknahmebescheid vom 28.02.2018 auf. Die Leistungen für Januar 2018 bis Mai 2018 wurden nachentrichtet. 12

Am 04.05.2018 suchte der Außendienst des Antragsgegners die Wohnung des Antragstellers im V-platz 00 auf. Der Antragsteller wurde nicht angetroffen, auf dem Klingelschild war der Name Z vorhanden. Die Briefkästen waren mit "Z, B" und "B1" beschriftet. Eine Person, die neben mehreren anderen Personen im 1. OG angetroffen werden konnte, teilte auf Nachfrage nach dem Antragsteller mit, dass der "Chef" gerade nicht im Haus sei. Im 1. OG befänden sich lediglich Büros und keine Wohneinheiten. Die Rechtsanwälte der geschiedenen Ehefrau gaben unter dem 24.05.2018 an, es sei ausgeschlossen, dass die Tochter B auch nur ein Tag bei dem Antragsteller in H gelebt habe. Die Tochter lebe seit Jahren ununterbrochen bei der Mutter und sei seit dem 01.08.2014 ununterbrochen Schülerin des T-Gymnasiums in O. Der Antragsteller habe selbst gegenüber dem Jugendamt eingeräumt, dass er seine Tochter B zuletzt 2016 gesehen habe. Die Mutter habe das alleinige Sorgerecht. Die Angaben wurden durch Vorlage entsprechender Bescheinigungen glaubhaft gemacht, auf die Bezug genommen wird. 13

Der Antragsgegner stellte die Leistungen aufgrund dieser Erkenntnisse zum 01.06.2018 ein und informierte den Antragsteller mit Schreiben vom 30.05.2018 hierüber. 14

Der Antragsteller legte einen Mietvertrag über eine 40 m<sup>2</sup> große Wohnung in der T-straße 00, H vom 15.06.2018 vor. Mit dem Vermieter, Herrn L Z habe er eine Gesamtmiete von 365 EUR (230 EUR Grundmiete, 60 EUR Betriebskosten, 75 EUR Heiz- und Warmwasserkosten) vereinbart. Er sei zum 15.06.2018 in diese Wohnung gezogen. Ermittlungen des Antragsgegners ergaben, dass Herr L Z nicht Eigentümer der Liegenschaft T-straße 00, H ist. 15

Bei einem Meldetermin am 21.06.2018 konnte der Antragsteller auf Nachfrage keine Firmen benennen, bei denen er sich aktuell beworben habe. Weiterhin teilte er mit, dass er Nachweise für den Aufenthalt seiner Tochter in H wegen eines Wasserschadens nicht vorlegen könne. Die Schule, die seine Tochter in H besucht habe, konnte der Antragsteller erneut nicht benennen. Der Umzug in die T-Straße 00, H sei wegen des Wasserschadens in der vorherigen Wohnung erforderlich geworden. Deswegen könne er auch keine schriftliche Kündigung für das vorherige Mietverhältnis vorlegen. Auslandsaufenthalte verneinte der Antragsteller. Auf Vorhalt, dass ausweislich Internetrecherchen auf der Homepage der T1 und Facebook Aufenthalte in Cannes, Istanbul und Tirana wahrscheinlich seien, erfragte der Antragsteller, wo Cannes liege. Die Bilder seien Fotomontagen. Den ausweislich der Internetrecherchen von ihm mit produzierten Film T, kenne er nicht. Am 03.07.2018 rief eine türkischsprachige Mitarbeiterin des Antragsgegners beim Antragsteller an und erkundigte sich in türkischer Sprache, ob sie von diesem für einen Polterabend Räumlichkeiten anmieten könne. Der Antragsteller teilte mit, dass er sich wegen Dreharbeiten in B/ Albanien befinde. Er werde in einer Woche zurückkehren. Sie solle sich dann noch einmal melden.

Am 06.07.2018 erstellte der Außendienst des Antragsgegners einen Bericht über versuchte Wohnungsbegehungen in der Zeit vom 02.07.2018 bis 05.07.2018. Der Antragsteller konnte nicht angetroffen werden. Von außen seien in der Liegenschaft T-Straße 00, H nur Gewerbe zu erkennen. Der Name des Antragstellers sei nur im Zusammenhang mit der T1 auf dem Briefkasten zu sehen. Der gewöhnliche Aufenthalt konnte nach Einschätzung des Außendienstes nicht festgestellt werden. In der am 19.07.2018 gemeinsam mit dem Antragsteller durchgeführten Wohnungsbesichtigung gab der Antragsteller an, die Wohnung gehöre seinem Freund, Herrn L Z, der Millionär sei und mehrere Wohnungen besitze. Er sei oft bei seiner Freundin, weswegen er in letzter Zeit nicht vom Außendienst habe angetroffen werden können. Er werde demnächst von der T1 als Regisseur eingestellt und werde dann mit dem Jobcenter nichts mehr zu tun haben. Seine Tochter lebe seit Mai 2018 nicht mehr bei ihm. In der Folgezeit erreichte den Antragsgegner ein mit "Einstellungsbestätigung" überschriebenes Fax des Herrn L Z vom 25.07.2018, wonach der Antragsteller ab dem 15.09.2018 bei der T1 GmbH fest eingestellt werde. Zu einer Einstellung kam es in der Folgezeit nicht.

Mit Schreiben vom 09.08.2018 hob der Antragsgegner die Bewilligungsbescheide vom 07.11.2017 und 25.11.2017 unter Bezugnahme auf die durchgeführten Ermittlungen ab Juni 2018 auf. Der Antragsteller erhob mit Schreiben vom 06.09.2018 Widerspruch. Er verfüge weder über Einkommen noch über Vermögen. Mit Bescheid vom 12.12.2018 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Hiergegen hat der Antragsteller am 03.01.2019 Klage erhoben.

Zugleich hat der Antragsteller am 03.01.2019 bei dem Sozialgericht Gelsenkirchen einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Er habe keinerlei Einkünfte und sei dringend auf SGB II-Leistungen angewiesen. Die Einladungen von Freunden nach Istanbul, Albanien und Cannes habe er annehmen dürfen, da er vom Antragsgegner keine Leistungen erhalte. Am 03.01.2019 hat der Antragsteller bei dem Antragsgegner vorgesprochen, um einen Leistungsantrag zu stellen. Dort wurde ihm mitgeteilt vor Bescheidung des Neuantrags müsse die Entscheidung des Gerichts abgewartet werden.

Mit Beschluss vom 19.02.2019 hat das Sozialgericht den "Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung" abgelehnt. Dieser sei unzulässig, weil der Antragsteller nach Ablauf des ursprünglichen Bewilligungszeitraums keinen neuen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt habe.

Gegen den ihm am 21.02.2019 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 26.02.2019 Beschwerde eingelegt. Es sei nicht richtig, dass er beim Antragsgegner keinen Neuantrag gestellt habe. Vielmehr habe er am 03.01.2019 beim Antragsgegner vorgesprochen. Dort habe man ihm wegen des laufenden Klageverfahrens abgeraten einen Neuantrag zu stellen. Mittlerweile habe er beim Antragsgegner einen Neuantrag gestellt, ohne dass er vom Antragsgegner jetzt Leistungen erhalte.	21
Der Senat hat die Angelegenheit am 02.05.2019 erörtert und den Antragsteller angehört. Außerdem wurde C B als Zeuge vernommen. Der Zeuge F Z hat die Aussage verweigert. Insofern und hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 02.05.2019 verwiesen.	22
II.	23
Die zulässige Beschwerde ist nur zum Teil begründet.	24
Gegenstand des Verfahrens sind die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Aufhebungsbescheid vom 09.08.2018 sowie die einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab dem 03.01.2019. Der Antragsteller hat sich in seinem einstweiligen Rechtsschutzantrag vom 03.01.2019 ausdrücklich auf seine Klage gegen den Aufhebungsbescheid bezogen und an keiner Stelle zu erkennen gegeben, dass sich sein einstweiliges Rechtsschutzbegehren ausschließlich auf Zeiten ab Antragstellung beziehen soll. Der Umstand, dass der Antrag, den der Antragsteller bei der Rechtsantragstelle des Sozialgerichts formuliert hat, mit "Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung" überschrieben ist, ändert nichts daran, dass dieser auch als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Aufhebungsbescheid zu verstehen ist. Der nicht rechtskundig vertretene Antragsteller muss sich nicht an der juristischen Bedeutung eines ihm nicht geläufigen Fachwortes der Rechtsprache festhalten lassen, wenn der Inhalt seines Begehrens im Übrigen eindeutig ist.	25
Für die Zeit vom 01.06.2018 bis zum 30.11.2018 richtet sich der einstweilige Rechtsschutz damit nach § 86b Abs. 1 SGG. Für den anschließenden Zeitraum richtet sich das einstweilige Rechtsschutzbegehren nach § 86b Abs. 2 SGG.	26
Nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen - wie hier gem. § 39 Nr. 1 SGB II - Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Da § 39 Nr. 1 SGB II das Vollzugsrisiko grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier der Klage, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Maßgebend ist, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (st. Rspr. des Senats, vgl. nur Beschlüsse vom 30.08.2018 - L 7 AS 1097/18 B ER, vom 02.03.2017 - L 7 AS 57/17 B ER, vom 24.03.2016 - L 7 AS 372/16 B ER und vom 19.03.2014 - L 7 AS 321/14 B ER; Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 12a ff	27

mwN).

- 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). Ob ein Anordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische Prüfung zu ermitteln. Können ohne Eilrechtsschutz jedoch 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). 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; ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. nur Beschlüsse vom 05.09.2017 - L 7 AS 1419/17 B ER und vom 21.07.2016 - L 7 AS 1045/16 B ER). 28
- Der Antrag ist insgesamt zulässig. 29
- Für den Zeitraum vom 01.06.2018 bis zum 30.11.2018 folgt dies allein daraus, dass der Antragsgegner eine laufende Bewilligung aufgehoben hat. 30
- Auch für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 SGG besteht abweichend zur Entscheidung des Sozialgerichts ein Rechtsschutzbedürfnis. 31
- Zwar ist richtig, dass vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes in der Regel Leistungen zunächst beim zuständigen Träger beantragt werden müssen. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, wenn - wie hier - der Antragsgegner die Bewilligung laufender Leistungen aufgehoben hat und der Antragsteller hiergegen Widerspruch und Klage erhoben hat. Dann ist grundsätzlich anzunehmen, dass der Betroffene nicht nur für den Aufhebungszeitraum, sondern auch darüber hinaus Leistungen begehrt, es sei denn, es liegen - beispielsweise wegen unstrittigen Wegfalls der Hilfebedürftigkeit, zB durch Arbeitsaufnahme - Anhaltspunkte für eine abweichende Interessenlage vor. Ein Antragsteller, der seine fortlaufende Hilfebedürftigkeit darlegt, ist nicht gehalten, nach Ablauf eines ursprünglichen Bewilligungszeitraums, innerhalb dessen aber keine Leistungen gezahlt, sondern die Bewilligung aufgehoben worden ist, das ursprüngliche Ablaufdatum nachzuhalten und einen neuen Leistungsantrag zu stellen, von dem klar ist, dass dieser abgelehnt wird. Zudem hat der Antragsteller spätestens mit seiner Vorsprache am 03.01.2019 zum Ausdruck gebracht, dass er weitere Leistungen über den 30.11.2018 hinaus begehrt. Ein Alg II-Antrag ist an keine Form gebunden; insbesondere muss er nicht persönlich oder unter Verwendung des Antragsformulars gestellt werden (Beschluss des Senats vom 08.05.2019 - L 7 AS 683/19 B ER; LSG Hessen Beschluss vom 27.03.2013 - L 6 AS 400/12 B ER). 32
- Ohne ablehnende behördliche Entscheidung wird in der Regel zwar kein Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Eilentscheidung gegeben sein (vgl. LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 03.01.2008 - L 8 AS 5486/07 ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.09.2007 - L 32 B 1558/07 AS ER). Ein Rechtsschutzbedürfnis ohne ablehnende behördliche Entscheidung ist aber zu bejahen, wenn die Behörde gegenüber dem Antragsteller oder dem Gericht - wie hier - zu erkennen gegeben hat oder aufgrund sonstiger Umstände mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden muss, dass 33

sie einen entsprechenden Antrag ohnehin ablehnen werde (vgl. Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Aufl., Rn. 30 mwN). Hiervon ist vorliegend auszugehen, da der Antragsgegner zuletzt mit Widerspruchsbescheid vom 12.12.2018 die Hilfebedürftigkeit verneint und bis zuletzt selbst eine vorläufige Leistungsgewährung abgelehnt hat.

Der Senat sieht davon ab, das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG an das Sozialgericht zurückzuverweisen. Zwar hat das Sozialgericht in offensichtlicher Verkenntung der Zulässigkeitsvoraussetzungen - hier insbesondere des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 86b Abs. 1 SGG - den Antrag abgelehnt, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, was zur Wahrung des gesetzlichen Instanzenzugs grundsätzlich für eine Zurückverweisung spricht (Beschluss des Senats vom 08.05.2019 - L 7 AS 683/19 B ER). In Ausübung des dem Senat zustehenden Ermessens sieht dieser dennoch aufgrund der Interessen der Beteiligten, insbesondere des Antragstellers, an einer zügigen Eilentscheidung nach Durchführung der gebotenen Sachaufklärung von einer Zurückverweisung ab. 34

Der Antrag ist nur im tenorierten Umfang begründet. Die Interessenabwägung iSd § 86b Abs. 1 SGG gebietet eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Aufhebungsbescheid nicht. Der Antragsteller hat im gerichtlichen Eilverfahren zudem keinen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund iSd § 86b Abs. 2 SGG glaubhaft gemacht. Nur im Wege der Folgenabwägung sind Leistungen im tenorierten Umfang zuzusprechen. 35

Auch nach der vom Senat durchgeführter Beweisaufnahme ist zweifelhaft, ob der Antragsteller mittellos ist. Die Zweifel rechtfertigen eine Aufhebung der Bewilligungsentscheidung ab 01.06.2018 (wobei der Senat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren offen lässt, ob §§ 45 oder 48 SGB X - jeweils iVm § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II - die verfahrensrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebungsentscheidung sind) und stehen einer Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und- grund entgegen. 36

Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun überwiegender Wahrscheinlichkeit, das heißt der guten Möglichkeit, dass der Sachverhalt zutrifft, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können (ständige Rechtsprechung des Senats, Beschlüsse vom 06.07.2017 - L 7 AS 1184/16 B und vom 09.11.2015 - L 7 AS 1234/15 B ER). Es genügt für die Glaubhaftmachung einer Tatsache, 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. Das erkennende Gericht kann seine Überzeugung bei der Beweiswürdigung allein auf den Vortrag von Beteiligten stützen Jedoch muss der Beteiligtenvortrag dann 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; Beschluss des Senats vom 19.06.2017 - L 7 AS 2038/16 B). Das Vorbringen des Antragstellers ist aber oftmals widersprüchlich, teilweise widerlegbar und damit im Ergebnis nicht glaubhaft. Insbesondere die Einlassungen des Antragstellers zu den privaten Darlehen von Freunden und Bekannten vor dem Hausverkauf in der G-straße, O, erscheinen dem Senat wenig lebensnah. Es ist kaum nachvollziehbar, dass der Zeuge B dem Antragsteller einen Betrag von - so der Antragsteller - über 80.000 EUR zur Verfügung stellt, ohne dass dies näher festgehalten wird. Der Zeuge B will nach eigenen Angaben nicht einmal Buch darüber geführt haben, in welcher Höhe er dem Antragsteller Geld geliehen habe. Es erscheint auch wenig glaubhaft, dass eine entsprechende Summe überwiegend durch Barleistungen im Pizzeriabetrieb des Zeugen B abgewickelt wurde. Die Überweisungen von denen der Antragsteller und der Zeuge übereinstimmend berichtet haben, wurden nicht glaubhaft gemacht. Hier wird im 37

Hauptsacheverfahren aufzuklären sein, ob und ggf. in welcher Höhe der Zeuge B dem Antragsteller vor dem Hausverkauf Geld darlehensweise zur Verfügung gestellt hat. Entsprechendes gilt für die weiteren Darlehensgeber G1 F, der nunmehr in der Türkei leben soll und F Z. Aufzuklären wird auch sein, warum der Antragsteller Geld an seine volljährige Tochter Geld überwiesen hat, warum dieses Geld teilweise zurückgeflossen ist und mit welcher Motivation diese Geldtransfers erfolgt sind.

Weiteren Aufklärungsbedarf sieht der Senat auch hinsichtlich der Einkommensverhältnisse des Antragstellers. Zwar hat der Antragsteller bis zuletzt geltend gemacht, dass er nicht über Einkommen verfügt, jedoch bestehen auch hier Zweifel, weil der Antragsteller bei einem verdeckten Kontrollanruf angegeben hat, dass er sich zu Dreharbeiten in Albanien befindet. Auch die vom Antragsgegner dokumentierten Geschäftstätigkeiten als Filmschaffender, GmbH-Geschäftsführer, Immobilienmakler, Diamantenhändler, Vermieter von Partyräumen etc. lassen zweifelhaft erscheinen, dass der Antragsteller, der vom Außendienst kaum angetroffen werden konnte und von Außenstehenden als "Chef" titulierte wurde, über keine Einkünfte verfügt. Der nach Eindruck des Senats geschäftstüchtige und umtriebige Antragsteller ist zudem gelernter Maurer, hat dokumentierte Erfahrungen als Geschäftsführer mehrerer Kapitalgesellschaften, spricht mindestens zwei Sprachen fließend und hat nach eigenen Angaben Geschäftskontakte im In- und Ausland. Nach eigenen Angaben habe der Antragsteller früher so viel verdient, dass 50.000 EUR für ihn kein Geld gewesen seien. Es erscheint dem Senat wenig wahrscheinlich, dass es dem Antragsteller nicht möglich sein soll, eine bedarfsdeckende Beschäftigung zu finden. Jedenfalls stehen die Erwerbsbiografie und Geschäftserfahrung des Antragstellers im krassen Widerspruch zu den fehlenden Aktivierungsbemühungen des Antragstellers. Auch vor diesem Hintergrund hat der Senat Zweifel daran, dass der Antragsteller über kein Einkommen verfügen will. Wahrscheinlicher ist, dass der Antragsteller seinen Geschäften nachgeht, ohne diese offiziell anzumelden.

38

Nicht zu überzeugen vermag das Vorbringen des Antragstellers auch hinsichtlich der behaupteten Darlehenszuwendungen seitens seiner Verwandten seit der Leistungseinstellung durch den Antragsgegner. Zweifelhaft erscheint bereits, ob es entsprechende Zuwendungen gegeben hat, denn sie können vom Antragsteller nicht substantiiert dargelegt und beziffert werden. Dieser Umstand lässt auch Zweifel aufkommen, ob überhaupt ein Rechtsbindungswille zum Abschluss eines Darlehensvertrages besteht, denn eine Rückzahlungsverpflichtung kann nur bestehen, wenn Einigkeit über die Höhe des Darlehens und der Rückzahlungsverpflichtung besteht. Um der Gefahr eines Missbrauchs von Steuermitteln entgegenzuwirken, werden für Darlehensverträge unter Verwandten strenge Anforderungen an den Nachweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit eines Darlehensvertrages gestellt. Erforderlich ist, dass sich die Darlehensgewährung auch anhand der tatsächlichen Durchführung klar und eindeutig von einer verschleierte Schenkung oder einer verdeckten, auch freiwilligen Unterhaltsgewährung abgrenzen lasse. Weil und soweit der für den Hilfebedürftigen günstige Umstand, dass ein nachgewiesener Zufluss gleichwohl als Einkommen nicht zu berücksichtigen ist, seine Sphäre betrifft, obliegen ihm bei der Aufklärung der erforderlichen Tatsachen Mitwirkungspflichten, die Nichterweislichkeit der Tatsachen geht zu seinen Lasten. Bei der vorzunehmenden Prüfung, ob überhaupt ein wirksamer Darlehensvertrag geschlossen worden ist, können einzelne Kriterien des sogenannten Fremdvergleichs herangezogen und bei der abschließenden, umfassenden Würdigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles mit eingestellt werden. Die Gestaltung (z. B. Schriftform, Zinsabrede oder Gestellung von Sicherheiten) als auch die Durchführung des Vereinbarten muss allerdings nicht in jedem Punkt dem zwischen Fremden - insbesondere mit einem Kreditinstitut - Üblichen entsprechen. Die Wahrung von im Geschäftsverkehr üblichen Modalitäten (wie der Vereinbarung der in § 488 Abs. 1 BGB

39

genannten weiteren Vertragspflichten) kann als ein Indiz dafür gewertet werden, dass ein Darlehensvertrag tatsächlich geschlossen worden ist. Demgegenüber spricht es etwa gegen die Glaubhaftigkeit einer solchen Behauptung, wenn der Inhalt der Abrede (insbesondere die Darlehenshöhe sowie die Rückzahlungsmodalitäten) und der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht substantiiert dargelegt wird oder ein plausibler Grund für den Abschluss des Darlehensvertrages nicht genannt werden kann (BSG Urteil vom 17.06.2010 - B 14 AS 46/09 R).

Gegen die Glaubhaftmachung spricht auch, dass der Antragsteller wiederholt die Unwahrheit gesagt hat. Die Einlassungen des Antragstellers zum Wohnort seiner Tochter erachtet der Senat selbst bei summarischer Prüfung als nachweisbar falsch. Entsprechendes gilt für das Leugnen der Auslandsaufenthalte, woran der Antragsteller zuletzt selbst nicht mehr festgehalten hatte. Die geltend gemachten Mietverhältnisse sind angesichts der Ermittlungen des Außendienstes ebenfalls als äußerst dubios einzustufen. 40

Für eine Hilfebedürftigkeit spricht allerdings, dass der Antragsteller erhebliche Steuer- und Beitragsschulden hat. 41

Da letztlich offen ist, ob der Antragsteller über bereites Vermögen und/oder laufendes Einkommen und ggf. in welcher Höhe verfügt, ist dem Antragsteller im Wege einer Folgenabwägung der Regelbedarf ab Mai 2019 im Wege der einstweiligen Anordnung zuzusprechen. Dabei lässt sich der Senat von der Überlegung leiten, dass nicht ausgeschlossen ist, dass das Existenzminimum einschließlich des Krankenversicherungsschutzes nicht gedeckt ist. Im Wege der Abwägung ist daher im Zweifel der Regelbedarf zuzusprechen, denn den existenziellen Grundbedürfnissen steht nur das Risiko des Antragsgegners entgegen, den Regelbedarf für einen überschaubaren Zeitraum zu Unrecht ausgezahlt zu haben. Für den Zeitpunkt der Leistungsauskehr berücksichtigt der Senat, dass der Antragsteller selbst einräumt, im März 2019 von seinem Bruder einen Betrag erhalten zu haben, mit dem er bis einschließlich April 2019 seinen Lebensunterhalt sicherstellen konnte. Mit Zahlung des Regelbedarfs ab Mai 2019 ist auch ein Ruhen des Krankenversicherungsverhältnisses ausgeschlossen, § 16 Abs. 3a Satz 4 SGB V, was angesichts nachgewiesener Beitragsschulden iHv rund 5.500 EUR ebenfalls ein gewichtiges Argument für die durchgeführte Folgenentscheidung des Senats ist. 42

Von der Verpflichtung des Antragsgegners zur einstweiligen Übernahme der Unterkunftsbedarfe sieht der Senat ab, weil erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Mietverhältnisses bestehen. Der Mietvertrag wurde mit einem Bekannten abgeschlossen, der auch als Geschäftspartner und potentieller Arbeitgeber in Erscheinung getreten ist. Mietüberweisungen sind nicht dargelegt. Trotz erheblicher Mietausfälle ist eine Kündigung des Vermieters nicht aktenkundig, ebenso wenig liegen Mahnungen, Räumungsandrohungen o.ä. vor. Auch für das vorherige Mietverhältnis liegt keine Kündigung vor, obwohl dieses beendet sein soll. Gegen die Ernsthaftigkeit eines Wohnraummietverhältnisses spricht auch, dass die Wohnung nach den Beschreibungen des Außendienstes eher den Charakter eines Geschäftsbetriebes der T1 GmbH hat, die nur gelegentlich als Übernachtungsort fungiert. Der Antragsteller hat schließlich selbst eingeräumt, dass er sich zuletzt vermehrt bei seiner Freundin aufgehalten habe. Hierzu passt, dass auch Schreiben des Senats an die vorgegebene Wohnadresse des Antragstellers teilweise als unzustellbar zurückgesandt wurden. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. 44

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 177 SGG). 45

