
S 25 AS 2743/19 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 25 AS 2743/19 ER
Datum	08.08.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 1326/19 B ER
Datum	18.10.2019

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08.08.2019 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Der am 00.00.1956 geborene Antragsteller beantragte am 05.01.2019 beim Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Er gab an, bis Juni 2012 in Deutschland selbständig gewesen zu sein. Anschließend habe er bis Ende Dezember 2018 in den USA gelebt. Dort habe er ein Liquidationseinkommen aus seiner früheren GmbH bezogen und seine Ersparnisse aufgebraucht. Nebenbei habe er als freier Journalist gearbeitet, aber hieraus keine Einkünfte erzielt. Der Antragsteller fügte seinem Antrag einen am 20.12.2018 noch unter einer Adresse

des Antragstellers in den USA geschlossenen Mietvertrag über seine Wohnung in E bei. Vermieterin ist Frau T, eine frühere Angestellte des Antragstellers. Der Antragsteller gab an, nicht über Einkommen zu verfügen und legte u.a. ein Protokoll der Gesellschafterversammlung der C GmbH iL vom 12.01.2019 über die Liquidation der Gesellschaft und ein Schreiben von Frau T vom 30.03.2019, in dem diese sich bereiterklärte, die Verpflichtung des Antragstellers zur Zahlung von Miete bis Ende März 2019 auszusetzen und die monatlichen Beiträge des Antragstellers zur privaten Krankenversicherung zu übernehmen, vor. Beides könne für die Zukunft nicht mehr erfolgen. Frau T kündigte den Mietvertrag mit dem Schreiben fristlos. Eine Kontenabfrage des Antragsgegners beim Bundeszentralamt für Steuern ergab über die vom Antragsteller angegebenen Konten hinaus ein unbekanntes aktives Konto sowie eine Verfügungsberechtigung der Frau T über mehrere, teilweise aufgelöste und teilweise noch aktive Konten des Antragstellers (Auskunft des Bundeszentralamts für Steuern vom 28.03.2019). Aus einem vom Antragsteller eingereichten Schreiben der Schufa Holding AG geht hervor, dass dort neben der E Adresse des Antragstellers seit dem 20.03.2019 als Wohnadresse auch die E-Straße 00 in N gespeichert ist. Zudem wurde die Anschrift von Frau T in der I-Straße 00 in I 2011 auch als Adresse des Antragstellers gespeichert. Bei Ermittlungen des Außendienstes des Antragsgegners konnte der Antragsteller zwischen dem 24.04.2019 und dem 30.04.2019 an fünf Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten nicht unter seiner E Adresse angetroffen werden.

Im Laufe des Verwaltungsverfahrens forderte der Antragsgegner den Antragsteller mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 16.04.2019, unter Fristsetzung bis zum 30.04.2019 und Verweis auf die Rechtsfolgen der Vorschrift des [§ 66 SGB I](#) zu diversen Angaben und zur Einreichung von Unterlagen auf. Der Antragsteller beantragte mit Schreiben vom 30.04.2019 eine Fristverlängerung bis zum 15.05.2019. Mit Schreiben vom 06.05.2019 beantwortete der Antragsteller einige vom Antragsgegner gestellte Fragen. Zu Fragen des Antragsgegners zur Finanzierung seines Lebensunterhalts ab 2012 und zu seiner Finanzierung durch Freunde bzw. Verwandte meinte der Antragsteller entsprechende Fragen seien rechtswidrig.

Am 20.05.2019 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Düsseldorf eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Leistungen im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt. Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit der Eingangsverfügung unter Hinweis auf [§ 104 Abs. 4 SGG](#) zur Antragsrwiderrung und Aktenübersendung bis zum 23.05.2019, 10 Uhr, aufgefordert.

Mit Beschluss vom 23.05.2019 ([S 25 AS 2034/19 ER](#)) hat das Sozialgericht den Antragsgegner verpflichtet, "dem Antragsteller ab dem 20. Mai 2019 vorläufig - längstens aber bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens - unter dem Vorbehalt der Rückforderung Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren". Eine Folgenabwägung falle zugunsten des Antragstellers aus. Hierbei sei allein das Vorbringen des Antragstellers zugrundezulegen, weil dieser bereits seit dem 07.01.2019 auf eine Entscheidung über seinen Antrag warte und der Antragsgegner nicht einmal auf eine gerichtliche Verfügung binnen der gesetzten Frist reagiere. Ein dem

Sozialgericht am 23.05.2019 um 10.48 Uhr per Fax übersandter sechsseitiger Schriftsatz des Antragsgegners hat das Sozialgericht nicht verwertet.

Am 24.05.2019 hat der Antragsgegner Beschwerde gegen den Beschluss vom 23.05.2019 erhoben und die Aussetzung der Vollstreckung beantragt. Die Grundsätze eines fairen Verfahrens und der Gewährung rechtlichen Gehörs seien nicht gewahrt. Versuche, am 22.05.2019 eine Fristverlängerung zu erwirken und die Antragserwiderung am 23.05.2019 fristgemäß zu übermitteln, seien an der Faxverbindung des Sozialgerichts gescheitert. Die Geschäftsstelle des Sozialgerichts sei über diese Schwierigkeiten telefonisch in Kenntnis gesetzt worden. Eine Notwendigkeit zur Verkürzung der normalerweise üblichen einwöchigen Schriftsatzfrist habe nicht bestanden. In der Sache sei die Finanzierung des Lebensunterhalts des Antragstellers vor der Wiedereinreise nach Deutschland unklar. Der Antragsteller habe mehrere Konten nicht angegeben. Die Beziehung des Antragstellers zu Frau T sei ebenso unklar wie sein gewöhnlicher Aufenthalt. In diesem Zusammenhang sei auch die nunmehr bekanntgewordene Adresse des Antragstellers in N zu berücksichtigen. Mit Beschluss vom 11.06.2019 hat der Senat die Vollstreckung aus dem Beschluss des Sozialgerichts vom 23.05.2019 ausgesetzt (L 7 S 168/19 ER). Mit Beschluss vom 13.06.2019 ([L 7 AS 841/19 B ER](#)) hat der Senat den Beschluss des Sozialgerichts vom 23.05.2019 aufgehoben und das Verfahren an das Sozialgericht zurückverwiesen. Die Beschwerde sei im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung in entsprechender Anwendung von [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) begründet. Das Verfahren vor dem Sozialgericht leide an wesentlichen Mängeln. Das Sozialgericht habe den Anspruch des Antragsgegners auf rechtliches Gehör iSv [§ 62 SGG](#) verletzt. Die dem Antragsgegner gesetzte Frist von nur zwei vollen Arbeitstagen sei unter Berücksichtigung der Komplexität des aufklärungsbedürftigen Sachverhalts zu kurz gewesen. Der Antragsgegner habe zudem glaubhaft vorgetragen, innerhalb der Frist erfolglos eine Kontaktaufnahme mit dem Sozialgericht gesucht zu haben. Das Sozialgericht habe zudem seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts iSv [§ 103 Abs. 1 SGG](#) verletzt, indem es zu den vom Antragsgegner aufgeworfenen Fragen keine Sachverhaltsermittlungen angestellt habe.

Nach der Zurückverweisung hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 08.08.2019 ohne die Vornahme von Ermittlungen erneut den Antragsgegner zur Bewilligung von Leistungen verpflichtet und hierbei die Tenorierung des Beschlusses vom 23.05.2019 wiederholt. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die Zurückverweisung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. In der Sache sei der Antrag begründet. Es sei zunächst davon auszugehen, dass der Antragsteller lediglich in E lebe. Die Daten aus der Schufa-Auskunft seien unerheblich, weil gerichtsbekannt sei, dass Schufa-Auskünfte regelmäßig falsch seien. Eine Schufa-Auskunft über die Kammervorsitzende weise einen Wohnsitz in L aus, obwohl sie nie dort gewohnt habe oder gemeldet gewesen sei. Wovon der Antragsteller vor Januar 2019 gelebt habe, sei unerheblich, weil er glaubhaft gemacht habe, aktuell über keine finanziellen Mittel mehr zu verfügen. Weitere Ermittlungen seien vom Sozialgericht nicht durchzuführen, denn es überprüfe lediglich behördliche Entscheidungen. Eine solche behördliche Entscheidung gebe es aber noch nicht.

Am 09.08.2019 hat der Antragsgegner Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts erhoben und die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Beschluss beantragt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen auf seine Beschwerde vom 24.05.2019 Bezug genommen. Der Antragsteller hat schriftsätzlich vorgetragen, es sei nur auf seine gegenwärtige Situation abzustellen. Der Zeitraum vor der Antragstellung sei für die Beurteilung seiner aktuellen Hilfebedürftigkeit unerheblich.

Mit Beschluss vom 27.08.2019 (L 7 SF 304/19 ER) hat der Senat die Vollstreckung aus dem Beschluss des Sozialgerichts vom 08.08.2019 ausgesetzt. Der Senat hat ausgeführt:

"Die Entscheidung beruht auf [§ 199 Abs. 2 SGG](#) (hierzu bereits ausführlich Senatsbeschluss vom 11.06.2019 – L 7 SF 168/19 ER). Der Beschwerdeführer hat mit der Beschwerde erneut Gründe vorgetragen, die einer Vollstreckung aus dem angefochtenen Beschluss derzeit entgegenstehen. Das SG hat entgegen seiner sich aus [§ 159 Abs. 2 SGG](#) ergebenden Verpflichtung, die tragenden Gründe der Zurückverweisungsentscheidung seiner Entscheidung zugrunde zu legen, erneut ohne die erforderliche und ihm vom Senat aufgebene weitere Sachaufklärung entschieden. Zur Bindungswirkung von rechtlichen Beurteilungen in Zurückverweisungen (insoweit gelten für Zurückverweisungen durch das LSG an das SG dieselben Maßstäbe wie im Revisionsverfahren, hierzu nur Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl., § 159 Rn. 6a) hat das BSG bereits im (vom SG zu Unrecht zum Beleg seiner Rechtsauffassung aufgeführten) Urteil vom 17.03.1970 – [9 RV 328/68](#) – ausgeführt: "Zwar ist das Gericht, an das die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden ist, bei seiner Entscheidung an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts ([§ 170 Abs. 4 SGG](#)) nur insoweit gebunden, als sie der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist. Dabei ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Sinn der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht darin zu sehen ist, dass dieses die vom Revisionsgericht gerügten Fehler (auch Verfahrensfehler), die zur Aufhebung geführt haben, nicht wiederholen darf, dass es aber im Übrigen in seiner Entscheidung frei sein soll (vgl. BSG in SozR Nr. 4 und 10 zu [§ 170 SGG](#), Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit Anm. 5 zu [§ 170 SGG S. III/82 – 42/1](#) – und Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 8. Aufl. § 143 III Anm. 1 b S. 716). Das Revisionsurteil bindet die untere Instanz sonach nicht, soweit es dem Instanzgericht gewisse Richtlinien oder Fingerzeige für die weitere Behandlung der Sache gibt oder Revisionsangriffe dahingestellt lässt oder zwar als begründet, aber nicht als wesentlich erklärt (vgl. Rosenberg, aaO, S. 717), oder soweit es – ganz allgemein – Ausführungen enthält, die die Entscheidung nicht tragen (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung Bd. I 1969 S. 252 f)." Der Senat hat in dem Zurückverweisungsbeschluss nicht nur "gewisse Richtlinien oder Fingerzeige" gegeben oder nicht tragende Erwägungen angestellt, sondern ausgeführt: "Das Vorgehen des Sozialgerichts verletzt zudem die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts, die unter Berücksichtigung der Beweismaßstäbe im einstweiligen Rechtsschutzverfahren und der Mitwirkungsobliegenheiten der Antragsteller auch in diesen Verfahren besteht ([§ 103 Abs. 1 SGG](#); vgl. hierzu LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 12.01.2015 – [L 11 AS 1310/14 B ER](#)). Im

vorliegenden Fall wäre das Sozialgericht verpflichtet gewesen, die vom Antragsgegner aufgeworfenen Fragen durch eigene Sachverhaltsermittlungen – so z.B. durch die Einholung weiterer Auskünfte und Unterlagen beim Antragsgegner bzw bei Dritten und Behörden und ggf durch die Vernehmung von Zeugen – aufzuklären und die hierbei gewonnen Ergebnisse einer Gesamtwürdigung zuzuführen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die vom Antragsgegner aufgeworfenen Gesichtspunkte der unklaren Vermögensverhältnisse des Antragstellers, seines in Frage stehenden gewöhnlichen Aufenthalts und der klärungsbedürftigen Beziehung zu Frau T gewichtig sind und die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers iSv [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 9 Abs. 1 SGB II](#) ernsthaft in Frage stellen. Erst bei Nichtaufklärbarkeit des Sachverhalts auch nach den Maßstäben des einstweiligen Rechtsschutzes hat das Sozialgericht im Wege der Folgenabwägung zu entscheiden (zu den insoweit geltenden Maßstäben vgl. nur Beschluss des Senats vom 30.08.2018 – [L 7 AS 1268/18 B ER](#)).“ Auch wenn das Sozialgericht diese Ausführungen nicht für zutreffend hält, wäre es doch verpflichtet gewesen, sie zu beachten. Dass es dies sogar ausdrücklich verweigert hat ("Die 25. Kammer folgt insoweit weiter den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und den entsprechenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, nicht aber den Ausführungen des 7. Senats des LSG NRW in seiner Entscheidung vom 13. Juni 2019"), stellt einen schwerwiegenden Rechtsverstoß dar. Hinsichtlich der außerdem fehlerhaften Tenorierung wird ergänzend auf die Ausführungen im Beschluss vom 11.06.2019 verwiesen. Dennoch wird der Senat auf eine erneute Zurückverweisung in Ausübung des ihm insoweit zustehenden Ermessens im Interesse der Beteiligten verzichten und die gebotene Sachaufklärung selbst durchführen."

Der Senat hat in der Folge einen Erörterungstermin für den 12.09.2019 anberaumt und Frau T als Zeugin geladen. Eine an die vom Antragsteller angegebene Adresse gerichtete Ladung ist zweimal mit dem Vermerk zurückgekommen, der Antragsteller sei dort unbekannt, so dass die Terminsmitteilung über den Bevollmächtigten übermittelt werden musste. Der Antragsteller hat beantragt, auch Herrn Dipl. Kfm. S I, als Zeugen zu vernehmen. Bei diesem handele es sich um einen langjährigen Geschäftspartner, der auch in seine wirtschaftliche Tätigkeit in den USA involviert gewesen sei. Der Senat hat in der Folge antragsgemäß Herrn I als Zeugen geladen.

Im Erörterungstermin vom 12.09.2019 hat der Antragsteller erklärt, er sei seit 1987 alleiniger Gesellschafter der auf dem Gebiet der Unternehmensberatung tätigen C Consulting gewesen, die bis 2012 bestanden habe. 2006 oder 2007 sei die später in C umbenannte C Training GmbH gegründet worden. Auch hier sei er alleiniger Gesellschafter gewesen. Zudem habe es seit Ende der 90er Jahre in den USA die C Management Corporation gegeben, mit der er aber nie ernsthaft Geschäfte gemacht habe und die er 2015 oder 2016 nicht mehr neu angemeldet habe. In Atlanta habe er ein Haus gehabt, das er 2009 veräußert habe. Weiter habe er auch ein Einfamilienhaus und eine Eigentumswohnung in E gehabt, die er 2008 oder 2009 mit Verlust veräußert habe. Danach sei er kurzzeitig in die L Straße nach E gezogen und habe bis 2011 in der E-Straße in N gewohnt. Zwar habe er mit seinen Unternehmen große Umsätze gemacht, durch hohe Personalkosten zugleich aber auch eine hohe Belastung gehabt. 2012 habe er das Geschäft aufgegeben, weil er

sich ausgelaugt gefühlt und eine neue Tätigkeit angestrebt habe. Insbesondere habe er ein Buch schreiben und journalistisch recherchieren wollen. Ihm habe damals ein Darlehen iHv 30.000 EUR aus dem Eigenkapital der C Consulting sowie ein monatlicher Betrag von 10.000 EUR aus der Liquidation der C zur Verfügung gestanden. Weiteres Vermögen sei nicht vorhanden gewesen. Nach 2012 habe er nicht durchgehend in den USA gelebt, weil er kein entsprechendes Visum gehabt habe. Teilweise habe er in der nunmehr von ihm bewohnten Wohnung in der T-Straße in E gewohnt. Hierbei handele es sich um eine Zweitwohnung der Zeugin T, die diese ihm für seine Aufenthalte unentgeltlich überlassen habe. Frau T kenne er seit 20 oder 25 Jahren und sei ihr freundschaftlich verbunden, es bestehe aber keine Liaison oder ein eheähnliches Verhältnis. Sie sei im Bereich der Akquise tätig gewesen und habe auch die Büroleitung in I übernommen. Zuletzt habe er ihr ein Gehalt iHv 520 EUR monatlich gezahlt. 2012 bis 2018 sei er auch viel für das Unternehmen des Zeugen I "X Consultants" im Bereich der "xxx" unterwegs gewesen, unter anderem in Jakarta und Hongkong. Er kenne Herrn I seit etwa zehn Jahren. Dieser sei als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer tätig. Abgesehen von den Unterkunfts- und Reisekosten habe er keine Bezahlung bekommen. Bei Erfolg der jeweiligen Geschäfte hätte ihm ein Honorar zugestanden, daraus sei bislang aber nichts geworden. In Atlanta habe er jeweils im Hotel, in Hongkong in einer Wohnung der "X Consultants" gelebt. Von 2012 bis 2018 habe er Rechnungen über eine Kreditkarte der C beglichen. Auch seine Beiträge zur privaten Krankenversicherung seien schuldbefreiend von der C getragen worden. Anfang Dezember 2018 sei er nach Deutschland zurückgekehrt. Er sei zu diesem Zeitpunkt mittellos gewesen. Er habe eigentlich vorgehabt, sein Buch nach der Rückkehr schnell fertigzustellen, daraus sei aber nichts geworden. Ende 2018 sei er dann in die Wohnung in der T-Straße eingezogen und habe nunmehr einen Mietvertrag mit Frau T abgeschlossen, weil der Aufenthalt dieses Mal dauerhafter sein sollte. Die Zeugin T habe zunächst seine Beiträge für die private Krankenversicherung übernommen, seit Mai 2019 würden diese ebenso wie die Miete darlehensweise vom Zeugen I bzw. von dessen Unternehmung übernommen. Eine schriftliche Vereinbarung liege ihm nicht vor. Der Zeuge I habe ihm zudem Barbeträge iHv 50 EUR oder 100 EUR zur Verfügung gestellt. Der Zeuge I kümmere sich um die Bilanzierung bzw. die steuerlichen Angelegenheiten der C. Er bezahle diesen für seine Tätigkeit, wenn ihm Geld zur Verfügung stehe, momentan habe er aber kein Geld. Er habe nur zwei Konten, nämlich ein Privatkonto bei der ING-DiBa und ein Konto der C bei der W-Bank. Bei weiteren in der Übersicht des Bundeszentralamtes für Steuern ausgewiesenen Konten handele es sich um Kreditkartenkonten. Er habe keine Verfügungsberechtigung für Konten der Zeugin T oder des Zeugen I. Auf dem Konto der C befinde sich noch ein Betrag iHv 2.900 EUR, von dem aber Rechnungen beglichen werden müssten.

Die Zeugin T hat ausgesagt, sie habe vor etwa 30 Jahren eine Beziehung mit dem Antragsteller gehabt, die aber längst beendet sei. Wann sie angefangen habe, für den Antragsteller zu arbeiten, könne sie nicht mehr sagen. Früher seien die Geschäfte richtig gut gelaufen. 2012 habe der Antragsteller etwas Neues machen wollen, insbesondere ein Buch schreiben. Nach 2012 sei die Gesellschaft nur noch abgewickelt worden. In den ersten Monaten habe sie keine Miete vom Antragsteller bekommen. Seit Juni überweise der Zeuge I die Beträge direkt an sie.

Der Zeuge I hat ausgesagt, er habe den Antragsteller kennengelernt, weil dieser sein Büro wie er am L in E gehabt habe. Seine eigene Gesellschaft sei mit der Beratung von Großkunden aus dem Ausland und aus bestimmten Industriezweigen befasst. Er knüpfe in diesem Rahmen auch politische Kontakte, die im Interesse der Auftraggeber genutzt würden. Er berate unter anderem die Asiatische Entwicklungsbank und den IWF. Im Jahr 2012 habe ihm jemand gefehlt, der in der Lage gewesen sei, Trainingsmaßnahmen für die Auftraggeber im Bereich des Managements durchzuführen. Hierfür sei der Antragsteller in Betracht gekommen. Zudem sei dieser aufgrund seiner fehlenden familiären Bindung geeignet gewesen, risikoreiche Aufträge durchzuführen. So habe er für eine amerikanische Versicherungsgesellschaft die Risiken des Warentransports auf kleinen Transportschiffen von den USA nach Mittel- und Südamerika ermittelt. Weiter habe er Trainingsprojekte in den USA, Indonesien und China durchgeführt. Der Antragsteller habe für die Tätigkeiten nur einen Aufwendungsersatz bekommen. Sämtliche Aufträge befänden sich noch im Stadium der "Ist-Analyse". Es gebe nur eine verbindliche Absichtserklärung, dass ein der Höhe nach noch nicht festgesetztes Honorar an den Antragsteller ausgezahlt würde, wenn die Aufträge tatsächlich zustande kämen. Dies sei bislang nicht der Fall. Aufgrund seines Alters komme der Antragsteller nicht mehr für die gefährlichen Aufträge in Betracht. Die X Consulting unterstütze den Antragsteller seit Juli 2019 durch die Übernahme der Miete und der Krankenversicherungsbeiträge. Dies geschehe aber nur darlehensweise, solange der Antragsgegner keine Leistungen übernehme. Die Zahlungen liefen über das Konto der "J", einer Tochtergesellschaft der X Consultants. Außerdem habe er dem Antragsteller Beträge bis zu 200 EUR oder 250 EUR zur Verfügung gestellt.

Der Antragsteller hat nach der Vernehmung des Zeugen I vorgetragen, ihm sei 2012 vor allem daran gelegen gewesen, Deutschland zu verlassen. Er habe zuvor die "xxx" für ein Energieversorgungsunternehmen durchgeführt und in diesem Zusammenhang "dolose Handlungen" recherchiert, was mit erheblichen Gefahren für ihn verbunden gewesen sei. Nach der Veräußerung des Unternehmens 2016 scheine die Gefahr gemindert zu sein. Zudem habe er die einmalige Chance gesehen, neue Kontakte zu knüpfen, die er für seine geschäftlichen Tätigkeiten verwerten könne.

Der Senat hat den Antragsteller im Termin abschließend dazu aufgefordert, schriftsätzlich zu den vom Bundeszentralamt für Steuern ausgewiesenen Konten Stellung zu nehmen und die Kontoauszüge der C vom 01.09.2018 bis laufend zu übermitteln. Weiter hat er den Antragsteller gebeten, die Höhe der Geldzuwendungen des Zeugen I abschließend zu beziffern.

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 20.09.2019 einen Bericht über Ermittlungen ihres Außendienstes vom 16.09.2019 übersandt. Hiernach gibt es an Klingeln und Briefkästen des Hauses T-Straße 00 keinen Hinweis auf den Namen des Antragstellers. Nach Angaben einer Nachbarin halte sich Frau T selten in der Wohnung auf, die überwiegend leer stehe.

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 23.09.2019 erklärt, er habe vom Zeugen I

Darlehen iHv insgesamt 550 EUR erhalten. Zudem habe die Zeugin T ihm in Anschluss an den Termin ein Geldgeschenk iHv 200 EUR übergeben. Ohne diese Zuwendungen sei er nicht in der Lage gewesen, die notwendigen Lebensmittel zu beschaffen. In einer dem Schriftsatz beigefügten E-Mail des Antragstellers an seinen Bevollmächtigten moniert der Antragsteller, die Vertreterin des Antragsgegners habe nach seiner Erklärung zu verbleibenden Beträgen auf einem Aktiendepot seiner Firma erwidert, er sei aufgrund dieser Beträge nicht bedürftig. Es handele sich aber um Gesellschaftsvermögen im Rahmen der Liquidationsabwicklung. Der Antragsteller hat Auszüge des Kontos der C bis zum 05.09.2019 übersandt. Diese weisen am 09.08.2018 und am 11.09.2018 Negativumsätze iHv 4.078,10 EUR bzw. 4.043,20 EUR jeweils mit dem Verwendungszweck "Kauf XXX AUSMACHENDER BETRAG Depotnr. 000" aus. Am 07.02.2019 und 18.06.2019 sind Geldeingänge iHv 228,20 bzw. 2.024,90 EUR mit dem Verwendungszweck "Verkauf XXX AUSMACHENDER BETRAG Depotnr. 000" und am 18.06.2019 eine Überweisung an die J Limited iHv 2.000 EUR mit dem Verwendungszweck "Vorauszahlung Honorar Schlussbilanz C GmbH vom 31.12.2018" ersichtlich. Am 03.05.2019 ist dem Konto ein Ertrag aus dem Depot iHv 93,47 EUR gutgeschrieben worden. Der Antragsteller hat vorgetragen, am 17.09.2019 sei "vom Ertrag der Depotauflösung (Aktienverkauf) noch eine alte Rechnung bezahlt worden", den entsprechenden Auszug aber nicht beigefügt. Bei den weiteren vom Bundeszentralamt für Steuern ausgewiesenen Konten handele es sich um Kreditkartensammelkonten. Der Antragsteller hat dem Schriftsatz Bestätigungsschreiben der W-Bank über die Schließung der Konten der C GmbH beigefügt. Gemäß einem weiteren Schreiben der W-Bank hat der Antragsteller keine Vollmacht auf Konten der Zeugin T.

Aus vom Antragsteller mit Schriftsatz vom 10.10.2019 übersandten weiteren Auszügen über das Konto der C GmbH i.L. ergibt sich ein Geldeingang iHv 3.069,90 EUR am 17.09.2019 mit dem Betreff "Wertpapierabrechnung Verkauf xxx Depotnr. 000" und ein Überweisungsauftrag an die J Ltd iHv 2.800 EUR mit dem Betreff "Besprechung Bilanzen 13-18". Der Kontostand bei Auflösung beträgt 0,00 EUR.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Antragsgegner zur Zahlung von Leistungen an den Antragsteller verpflichtet.

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 06.09.2019 – [L 7 AS 1114/19 B ER](#) und vom 02.10.2019 – [L 7 AS 1147/19 B ER](#)).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Für den Zeitraum bis zum 17.09.2019 scheidet ein Anordnungsgrund bereits deshalb aus, weil dem Antragsteller seit der Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes am 20.05.2019 durchgehend Mittel iHv mindestens 3.069,90 EUR zur Verfügung standen, die er für seinen Lebensunterhalt einsetzen konnte. Der Antragsteller hat am 17.09.2019 diesen Betrag aus einer Wertpapierabrechnung von einem Depot (Depotnr. 000) auf das Geschäftskonto der C bei der W-Bank übertragen lassen. Der Antragsteller konnte nach Aktenlage im Antragszeitraum durchgehend zumindest über Mittel in der vorgenannten Höhe verfügen, denn gemäß der von ihm vorgelegten Auszüge seines Geschäftskontos hat er am 09.08.2018 entsprechende Aktien im Wert von 4.078,10 EUR und am 11.09.2018 im Wert von 4.043,20 EUR (insgesamt 8.121,30 EUR) zugunsten des Depots 000 angekauft. Er hat in der Folge am 07.02.2019 einen Verkauf von Aktien im Wert von 228,20 EUR und am 18.06.2019 im Wert von 2.024,90 EUR vorgenommen. Am 03.05.2019 ist dem Antragsteller aus dem Depot ein Ertrag iHv 93,47 EUR gutgeschrieben worden. Bei Abzug des Werts der verkauften Aktien vom ursprünglichen Bestand iHv 8.121,30 EUR verbleibt unter Berücksichtigung des Ertrages iHv 93,47 EUR ein Betrag von 5.961,67 EUR. Auch unter Berücksichtigung möglicher Schwankungen der Aktienkurse ist nicht davon auszugehen, dass der am 17.09.2019 tatsächlich erzielte Wert iHv 3.069,90 EUR zu irgendeinem Zeitpunkt im Antragszeitraum unterschritten worden sein könnte. Da der Betrag dem Antragsteller bereits vor dem Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zur Verfügung stand, stellt er Vermögen iSv [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) dar (hierzu BSG Urteil vom 30.09.2008 – [B 4 AS 29/07 R](#)). Ein "fiktiver Verbrauch" eines tatsächlich durchgängig vorhandenen Vermögens ist unmaßgeblich. Vielmehr steht Vermögen der Annahme von Hilfebedürftigkeit entgegen, solange es tatsächlich vorhanden ist (hierzu ausführlich BSG Urteil vom 25.04.2018 – [B 14 AS 29/17 R](#), Urteil des Senats vom 21.03.2019 – [L 7 AS 362/16](#)). Unerheblich ist weiter, ob es sich bei dem Betrag von 3.069,90 EUR um geschütztes Vermögen iSv [§ 12 Abs. 2 SGB II](#) handelt, denn bei der Prüfung des Anordnungsgrundes und damit der besonderen Eilbedürftigkeit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren können auch solche Mittel Berücksichtigung finden, deren Inanspruchnahme im Rahmen der materiellen Prüfung des Anspruchs nicht eingefordert werden kann, die dem Antragsteller aber tatsächlich zur Beseitigung der Notlage zur Verfügung stehen (hierzu LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 14.03.2019 – [L 7 AS 634/19 B ER](#), LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 01.12.2017 – [L 19 AS 2138/17 B ER](#)). Ebenso wenig greift der Vortrag des Antragstellers, es handele sich bei den Mitteln um Vermögen der C, auf dessen Berücksichtigung er nicht verwiesen werden könne. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Aktien überhaupt dem Betriebsvermögen zugerechnet werden können, denn sie wurden nach Aktenlage über ein separates Wertpapierdepot verwaltet und nur nach Bedarf zugunsten des Geschäftskontos liquidiert. Jedenfalls kommt es auch hier auf die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit des

Antragstellers auf die Verwertung der entsprechenden Beträge an, die gegeben ist. Der Antragsteller ist alleiniger Gesellschafter der C und hat eine Verfügungsberechtigung über deren Geschäftskonto. Im Übrigen wurde die vom Antragsteller eingeforderte Trennung privater und geschäftlicher Mittel nach Aktenlage von ihm selbst nicht praktiziert: Die C war nach dem von der Zeugin T bestätigten Vortrag des Antragstellers seit 2012 nicht mehr am Markt tätig. Abgesehen von den Ende 2018 eingestellten Gehaltszahlungen wurde das Geschäftskonto überwiegend für private Belange des Antragstellers genutzt, insbesondere für die Überweisung seiner Krankenversicherungsbeiträge und zur Begleichung von Arztrechnungen. Auch die Überweisung von Beiträgen für die Reise- und Rechtsschutzversicherung lief über das vorgenannte Konto. Der Antragsteller hat im Erörterungstermin am 12.09.2019 vorgetragen, seinen Lebensunterhalt von 2012 bis 2018 über Kreditkarten der C finanziert zu haben, deren Abrechnung nach Aktenlage wiederum über das Geschäftskonto der C erfolgte. Auch der Vortrag des Antragstellers, von den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln seien noch Rechnungen zu begleichen gewesen, verfährt nicht, denn bereite Mittel sind vornehmlich zum Bestreiten des Lebensunterhalts und nicht zur Schuldentilgung zu verwenden. Der Hilfebedürftige muss diese auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich verwenden, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen (vgl. hierzu BSG Urteil vom 29.11.2012 - [B 14 AS 33/12 R](#), Beschluss des Senats vom 25.10.2013 - [L 7 AS 820/13 B](#)).

Auch für die Zeit ab dem 17.09.2019 hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht: Die weitgehende Inanspruchnahme des ihm zur Verfügung stehenden Betrages von 3.069,90 EUR zur Begleichung einer Rechnung der J Ltd. iHv 2.800 EUR (Verwendungszweck "Besprechung Bilanzen 13-18") spricht gegen eine existentielle Notlage des Antragstellers, die den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigt. Läge eine solche Notlage vor, hätte der Antragsteller den Betrag für seinen Lebensunterhalt eingesetzt. Bei einer Gesamtwürdigung des Inhalts der Verfahrensakte und des Ergebnisses der Beweisaufnahme im Erörterungstermin vom 12.09.2019 ergeben sich keine Anhaltspunkte für die dringliche Notwendigkeit der Bezahlung dieser Rechnung. Bei der J Ltd. handelt es sich gemäß der Aussage des Zeugen I um eine Tochtergesellschaft seines Unternehmens X Consultants, die momentan auch die Verpflichtungen des Antragstellers gegenüber seiner Krankenkasse und seiner Vermieterin übernimmt. Mit dem Zeugen I, der dem Antragsteller seit Januar 2019 Barbeträge iHv 550 EUR zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zur Verfügung gestellt hat, ist der Antragsteller seit längerer Zeit geschäftlich verbunden. Er hat nach seinem Vortrag und der Aussage des Zeugen I für die X Consultants jahrelang "hochkarätige" und gefahrenträchtige Aufträge durchgeführt, ohne hierfür über eine Aufwandsentschädigung hinausgehendes Honorar zu erhalten. Warum der Zeuge I den Antragsteller vor diesem Hintergrund einerseits unterstützen, andererseits mit Nachdruck die Bezahlung unbeglichener Rechnungen einfordern sollte, ist nicht erkennbar. Dem widerspricht auch der Vortrag des Antragstellers im Termin vom 12.09.2019, er bezahle den Zeugen I für seine Wirtschaftsprüfertätigkeit, wenn er Geld habe, momentan habe er aber kein Geld. Es liegt nahe, dass die zwischen dem 12.09.2019 und 17.09.2019 veränderte Einschätzung mit der im Schriftsatz vom

23.09.2019 thematisierten Stellungnahme der Vertreterin des Antragsgegners im Erörterungstermin, er habe sein Geschäftsvermögen vorrangig zur Bestreitung seines Lebensunterhalts einzusetzen, in Zusammenhang steht. Aus diesen Gründen scheidet auch eine Verpflichtung des Antragsgegners im Wege der Folgenabwägung aus.

Die ungeklärten Fragen nach weiterem Vermögen des Antragstellers aus seinen früheren Geschäftsbetrieben, der Veräußerung seiner Immobilien, seiner Tätigkeit für die X Consultants und aus seinem Aktiendepot sowie hinsichtlich des Aufenthaltsortes können vor diesem Hintergrund dahinstehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 07.11.2019

Zuletzt verändert am: 07.11.2019