

## L 12 AS 201/11 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 32 AS 5084/10 ER

Datum  
15.12.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AS 201/11 B ER

Datum  
08.06.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 15.12.2010 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

### Gründe:

Das Sozialgericht Dortmund hat die Antragsgegnerin zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 02.11.2010 bis 28.02.2011, längstens jedoch bis zum Erlass eines endgültigen Bescheides für den Zeitraum vom 01.11.2010 bis 30.04.2011 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II zu bewilligen. Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung sind nicht gegeben, da der nach [§ 86 b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erforderliche Anordnungsanspruch mit der für eine Verurteilung der Antragsgegnerin im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erforderlichen Wahrscheinlichkeit nicht hinreichend glaubhaft gemacht ist. Der Senat hat erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Behauptung der Antragstellerin, mit Herrn X (X) nicht in einer Bedarfsgemeinschaft (BG) zu leben und deshalb hilfebedürftig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) zu sein.

Die Zweifel ergeben sich für den Senat aus den Ermittlungsergebnissen der Antragsgegnerin, die belegen, dass die Antragstellerin nicht in der angegebenen Wohnung "X 00" wohnt, sondern vielmehr in der Wohnung des Herrn X. "C 00" in T ihren ständigen Aufenthalt hat.

Bereits die Stromrechnung der Stadtwerke T vom 07.11.2010 spricht gegen eine Nutzung der Wohnung "X 00". Die Rechnung erfasst den Zeitraum vom 25.11.2009 bis 24.11.2010, reicht also bis in den aktuellen streitigen Zeitraum hinein und weist einen Endbetrag von 129,57 EUR aus. Von diesem Betrag sind noch abzuziehen Entgelte für den Netzzugang, Umlagen, Messdienstleistungen, ein Entgelt für einen Messstellenbetrieb sowie die Abrechnung, so dass sich ein Verbrauch von 67,07 EUR errechnet. Das ergibt bei einem 12 Monate umfassenden Zeitraum einen monatlichen Stromverbrauch von ca. 5,50 EUR. Ein derart geringer Verbrauch in einer Wohnung, die von zwei Personen bewohnt werden soll, ist nicht glaubhaft.

Auch die Rechnung vom 31.12.2008, die den Zeitraum vom 30.11.2007 bis 25.11.2008 umfasst, beläuft sich nur auf 94,70 EUR abzgl. der genannten Positionen, so dass sich hier ein noch geringerer Verbrauch ergibt. Auch das stützt die Annahme, dass die Wohnung langfristig nicht regelmäßig genutzt wird.

Darüber hinaus ergeben sich die Zweifel des Senats am Vorliegen des Anordnungsanspruchs auch aus dem Prüf- und Außendienstprotokoll vom 04.03.2011, der sich auf die Monate Januar und Februar 2011 erstreckt. Der Senat hält eine Verwertung dieser Ermittlungsergebnisse zu Beweis Zwecken entgegen der Ansicht des Thüringer Oberverwaltungsgerichts (Urteil vom 25.11.2010 - [3 KO 527/08](#) -) für zulässig und folgt den Ausführungen des Bayerischen Landessozialgerichts (Urteil vom 25.01.2008 - [L 7 AS 72/07](#) -). Zwar hat auch der erkennende Senat Bedenken an der grundsätzlichen Verwertbarkeit solcher Ermittlungsergebnisse, da es für deren Erstellung keine Rechtsgrundlage gibt, hält aber die Überprüfung der Tatbestandsvoraussetzung einer Norm, die zum Anspruch auf Sozialleistungen, also Mitteln führt, die die Allgemeinheit aufbringt, für zulässig, wenn der Eingriff von der Reichweite und Intensität her in einem ausgewogenen Verhältnis steht zu dem im überwiegenden öffentlichen Interesse liegenden Gebot, Sozialleistungsmissbrauch vorzubeugen und ggf. zu unterbinden.

Das Bayerische LSG (a.a.O. juris-Ausdruck, Rz. 45 - 47) führt hierzu Folgendes aus:

"Zunächst ist es zwar die Ausnahme, jedoch kein Novum, dass Eingriffe in Grundrechte ohne ausdrückliche, spezielle Befugnisnorm für eine Übergangszeit hingenommen werden. Hier sei auf die Regelung der sog. besonderen Gewaltverhältnisse verwiesen; dort sind bis zum Erlass der verfassungsrechtlich gebotenen gesetzlichen Bestimmungen Eingriffe in Grundrechte der "Anstaltsbenutzer" (vor allem Schüler,

Strafgefangene) auch auf der Grundlage von "Anstaltsordnungen" akzeptiert worden ([BVerwGE 56, 155](#) m.w.N.). Des Weiteren hat man sich im Bereich der Strafverfolgung über einen sehr langen Zeitraum hinweg damit begnügt, Observationen auf die allgemeinen Aufgabenzuweisungsnormen zu stützen. Dazu hat der Bundesgerichtshof ausgeführt (BGH, NJW 1998, S. 2561), teilweise sei in der Literatur die Zulässigkeit von Observationen aus den [§§ 161, 163 Abs. 1 StPO](#) hergeleitet worden; diese Vorschriften erlaubten seit jeher Maßnahmen ohne Zwang. Nach anderer Auffassung ließen sich den [§§ 161, 163 Abs. 1 StPO](#) dagegen Befugnisse für strafprozessuale Eingriffe nicht entnehmen; danach sei die Durchführung einer - zumal längerfristigen - Observation erst nach Einführung einer entsprechenden Erlaubnisnorm in die Strafprozessordnung zulässig. Zu seiner eigenen Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof Folgendes berichtet: In der Entscheidung NJW 1991, S. 2561, habe er für eine insgesamt fünfmonatige tägliche Videoüberwachung eines Verdächtigen im Hinblick auf das "Volkszählungsurteil" des Bundesverfassungsgerichts Zweifel daran geäußert, ob die [§§ 160, 161, 163 StPO](#) - oder auch die allgemeine polizeirechtliche Aufgabenklausel - eine derartige Maßnahme abdecken könnten. In dem aktuell der Entscheidung [NJW 1998, S. 1237](#), zugrunde liegenden Fall hat der Bundesgerichtshof einerseits danach differenziert, ob die Observation den Schutzbereich des [Art. 13 Abs. 1 GG](#) berührt oder nicht. Weiter hat er in einer Videoüberwachung ein erschwerendes Moment erblickt: Darin liege ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Denn angesichts der wochenlangen und ununterbrochenen Observation des seinerzeitigen Angeklagten beim Betreten und Verlassen seines Grundstücks hätte es sich um eine erhebliche Ermittlungsmaßnahme gehandelt. Dafür spreche zudem, dass eine Videokamera im Unterschied zum menschlichen Beobachter, der der üblicherweise in Bezug auf seine Wahrnehmungs- und Erinnerungsfähigkeit Beeinträchtigungen unterliegen könne, ein von solchen Einschränkungen freies Bild der aufgenommenen Person erstelle und die gemachten Aufzeichnungen zeitlich nahezu unbegrenzt aufbewahrt werden könnten. Daher sei für die durchgeführte Ermittlungsmaßnahme eine spezielle strafprozessuale Rechtsgrundlage erforderlich.

Zieht man aus der Entscheidung BGH [NJW 1998, S. 1237](#), Schlüsse für den vorliegenden Fall, müsse man zu dem Ergebnis kommen, ein besonders intensiver und sensibler Eingriff sei nicht gegeben. Denn weder ist der Schutzbereich des [Art. 13 Abs. 1 GG](#) betroffen noch sind Videoaufnahmen gemacht worden. In eine andere Richtung weist jedoch der schon erwähnte Umstand, dass mit Wirkung vom 01.11.2000 [§ 163 f.](#) in die Strafprozessordnung eingefügt worden ist. Auch die im vorliegenden Fall von der Beklagten durchgeführte Beobachtung wäre als längerfristige Observation i.S.v. [§ 163 f. Abs. 1 Satz 1 StPO](#) zu beurteilen (planmäßig angelegte Beobachtung, an mehr als zwei Tagen). Auch wenn das Pönalisierungselement im vorliegenden Fall fehlt, so macht doch nachdenklich, dass der Gesetzgeber die Zulässigkeit einer solchen Observation an relativ strenge Voraussetzungen geknüpft hat.

Von größter Bedeutung sind Reichweite und Intensität des mit der Maßnahme verbundenen Grundrechtseingriffs. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es insoweit maßgeblich auf die Art der Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung an. Insofern kann auch von Belang sein, ob die betroffenen Personen für die Maßnahme einen Anlass geben und wie dieser beschaffen ist (vgl. [BVerfGE 100, 313](#); [107, 299](#); [109, 279](#); und BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 04.04.2006 - [1 BvR 518/02](#) -, [NJW 2006, S. 1939](#)). Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf (vgl. [BVerfGE 100, 313](#), 107, 299; [109, 279](#); [113, 348](#); BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 04.04.2006 - [1 BvR 518/02](#) -, [NJW 2006, S. 1939](#)). Die hier vorliegende Observation erfolgte zielgerecht und punktgenau. Sie wies keine Streubreite auf. Die Privatsphären des X. und der Klägerin zu 1) wurden zeitlich (täglich nur eine Stunde), räumlich (nur die Hauseingänge) und gegenständlich (wo hat X. übernachtet)) nur äußerst begrenzt ausgeforscht. Spezielle Grundrechte ([Art. 10, 13 GG](#)) wurden nicht berührt, Bildaufnahmen nicht erstellt."

Diesen Ausführungen folgt der Senat im hier zu entscheidenden Fall uneingeschränkt. Das ergibt sich zum einen aus der schlüssigen Begründung, die der Senat sich zu Eigen macht, zum anderen aber auch aus den Parallelen im Sachverhalt. Auch hier handelt es sich nur um eine punktuelle Beobachtung, die beschränkt ist auf die Feststellung, ob die Wohnung "X 00" von der Antragstellerin und ihrer Tochter bewohnt wird. Dazu wurde lediglich ermittelt, ob vor der Wohnung Pkw's geparkt wurden und zu welcher Zeit, wie der Stand der Rolladen war und ob es Anzeichen dafür gäbe, dass die Wohnung bewohnt werde. Hierauf war der Auftrag inhaltlich begrenzt, es erfolgte auch eine zeitliche Begrenzung auf die frühen Morgen- (6.00 bis 9.00 Uhr) und Abendstunden (18.00 bis 21.00 Uhr). Insgesamt war der Zeitraum auf Januar und Februar 2011 eingegrenzt. Eine gezielte Personenobservation ist nicht erfolgt, Videoaufnahmen wurden genauso wenig angefertigt.

Die Ergebnisse dieses Prüfberichts stützen die bereits durch den Stromverbrauch bestimmte Vermutung, dass die Wohnung von der Antragstellerin nicht bewohnt wird. Die Antragstellerin war in der dunklen Jahreszeit des Winters zu Zeiten in der Wohnung nie anwesend, in denen man sich üblicherweise, insbesondere mit einem Kind im Kindergartenalter in einer Wohnung aufhält. Dieser Umstand ist auch nicht durch ihren schlichten Hinweis zu erklären, dass sie nicht verpflichtet sei, sich von morgens bis abends in der Wohnung aufzuhalten. Der Senat geht hier von der allgemeinen Lebenserfahrung aus, dass sich gerade in den Zeiten, zu denen die Beobachtungen stattfanden, eine Mutter mit einem Kleinkind sich über einem Zeitraum von zwei Monaten irgendwann mal morgens oder abends, im Winter in der Wohnung aufhält. Demgegenüber war die Antragstellerin zu diesen Zeiten immer anwesend in der Wohnung "C 00" in T, die von Herrn X. bewohnt wird. Dort parkte der Pkw der Mutter der Antragstellerin (xxx), den letztere offenbar nutzt. Die Halteranfrage hat ergeben, dass auf den Namen der Mutter der Antragstellerin zwei Pkw's zugelassen sind, so dass das genannte Fahrzeug offenbar nur zum Schein auf den Namen der Mutter der Antragstellerin zugelassen ist.

Darüber hinaus hat auch die Nachbarschafts- und Kindergartenbefragung, die in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft erfolgt ist, ergeben, dass im Kindergarten die Telefonnummer des Herrn X. hinterlegt ist, während andererseits der Festnetzanschluss in der Wohnung "X 00" nicht erreichbar ist. Versuche der Antragsgegnerin, die Antragstellerin unter der angegebenen Festnetznummer (000) zu erreichen, schlugen fehl, da sich eine Bandansage meldete "kein Anschluss unter dieser Nummer". Dies deckt sich mit den Angaben eines Berichts über einen Hausbesuch im Jahre 2009, in dem festgestellt wurde, dass das Telefon nicht angeschlossen ist. Ferner spricht auch gegen die Tatsache, dass die Antragstellerin in der Wohnung "X 00" ihren ständigen Wohnsitz hat, die Tatsache, dass sie ihre Tochter in einen Kindergarten in F bringt, obwohl in unmittelbarer Nähe ihrer eigenen Wohnung mehrere Kindergärten zur Verfügung stehen. Die Entfernung von der Wohnung "X 00" zum städtischen Kindergarten in F beträgt mit dem Pkw 7,7 km, in näherer Umgebung der genannten Wohnung befindet sich jedoch ein Kindergarten der AWO (Entfernung 350 m), ein städtischer Kindergarten (Entfernung 650 m) und ein evangelischer Kindergarten (Entfernung 950 m).

In gleicher Weise hat auch die Nachbarschaftsbefragung vom 03.03.2011 ergeben, dass drei Nachbarn unabhängig voneinander bestätigt

haben, die Antragstellerin halte sich nicht in der Wohnung "X 00" auf, sondern komme nur vorbei, um Post zu holen.

Angesichts der Vielzahl der Indizien, die hier gegen die Richtigkeit des Vortrags der Antragstellerin zur ihrer Bedürftigkeit und der Nutzung der Wohnung "X 00" sprechen, hält der Senat es nicht für geboten, die Nachbarn als Zeugen in einem gerichtlichen Eilverfahren zu hören. Dagegen spricht der Umstand, dass diese Zeugen nicht die einzigen Beweismittel sind, so dass es angesichts dessen in einem Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht geboten erscheint, hierzu eine Beweisaufnahme durchzuführen, dies hat vielmehr dem Hauptsacheverfahren vorbehalten zu bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-06-16