

**L 2 AS 150/19 B ER und L 2 AS 151/19 B**

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 6 AS 333/19 ER  
Datum  
05.03.2019  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 150/19 B ER und L 2 AS 151/19 B  
Datum  
19.06.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerden gegen die Beschlüsse des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 werden zurückgewiesen.

Außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für das einstweilige Rechtschutzverfahren sowie für das Prozesskostenhilfebeschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung darüber, ob die Antragsteller ab dem 1. Februar 2019 Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) haben. Außerdem wenden sich die Antragsteller gegen den ihre Anträge auf Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Sozialgericht Halle ablehnenden Prozesskostenhilfebeschluss und begehren die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren.

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Der 1990 geborene Antragsteller zu 1) ist mit der 1988 geborenen Antragstellerin zu 2) verheiratet. Die Antragstellerinnen zu 3) bis 5) sind die im April 2009, Juni 2011 und November 2016 geborenen gemeinsamen Töchter des Antragstellers zu 1) und der Antragstellerin zu 2).

Nach ihrem Vortrag im gerichtlichen Verfahren sind die Antragsteller im April 2016 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, um dauerhaft hier zu leben und zu arbeiten. Nach einer Meldebescheinigung der Stadt H. sind die Antragsteller zu 1) bis 4) am 20. April 2016 in eine Wohnung in der R ... in H. eingezogen. Diese 80 qm große Wohnung haben die Antragsteller am 14. April 2016 gemeinsam mit C. und I. M. gemietet. Zum Zeitpunkt der Anmietung sollten acht Personen (die Antragsteller zu 1) bis 4) und vier Mitglieder der Familie C. und I. M.) einziehen. Nach dem Mietvertrag sollte für April, Mai und Juni 2016 eine Gesamtmiete von 570 EUR und dann von 670 EUR monatlich geschuldet sein. Der Vermieter bescheinigte im Mai 2016 die Vereinbarung einer Bruttokaltmiete in Höhe von 490 EUR und von Vorauszahlungen auf Heizkosten in Höhe von 80 EUR. Im Juni 2016 teilte er dem Antragsgegner mit, jede Familie müsse 335 EUR zahlen. In diesem Betrag seien 60 EUR für Betriebskosten und 40 EUR für Heizkosten enthalten.

Für die Antragstellerinnen zu 3) bis 5) erhalten die Antragsteller Kindergeld.

Der Antragsteller zu 1) gab gegenüber dem Antragsgegner an, er sei selbständig tätig. Dazu legte er eine Gewerbeanmeldung aus Mai 2016 zum 20. April 2016 mit dem Inhalt "Sammeln von Altmetall" vor. Betriebsstätte solle die Wohnung der Antragsteller sein. Außerdem belegte er den Eingang einer Anzeige über gewerbliche Altmetallsammlungen im Juni 2016 beim Landesverwaltungsamt. Für die Zeit von August 2016 bis Januar 2017 schätzte der Antragsteller zu 1) - wie nachfolgend auch für die Zeiträume von Februar bis Juli 2017, von August 2017 bis Januar 2018, von Februar bis Juli 2018 und von August 2018 bis Januar 2019 - ein, er werde monatliche Einnahmen in Höhe von 300 EUR erzielen. Ausgaben im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit machte er nicht geltend.

Der Antragsgegner bewilligte den Antragstellern vorläufig Leistungen nach dem SGB II von August 2016 bis Januar 2017 (Bescheid vom 12.

August 2016). Im Juni 2017 erklärte der Antragsteller zu 1) abschließend, er habe von August 2016 bis Januar 2017 insgesamt Einnahmen in Höhe von 1.172,38 EUR gehabt, was mangels Ausgaben auch seinem Gewinn entspreche. Der Antragsgegner bewilligte im Januar 2018 abschließend Arbeitslosengeld II beziehungsweise Sozialgeld für den genannten Zeitraum.

Der Antragsgegner bewilligte den Antragstellern außerdem Leistungen nach dem SGB II von Februar bis Juli 2017 und vorläufig von August 2017 bis Januar 2018, von Februar bis Juli 2018 sowie von August 2018 bis Januar 2019. Im Oktober 2017 erklärte der Antragsteller zu 1) abschließend, er habe von Februar bis Juli 2017 insgesamt Einnahmen in Höhe von 1.527,60 EUR und keine Ausgaben gehabt. Abschließende Erklärungen zu seinen Einnahmen für die Folgezeiträume oder Belege zu diesen Einnahmen legte er beim Antragsgegner in der Folgezeit nach Aktenlage nicht vor.

Im Fortzahlungsantrag für die Zeit ab Februar 2019 erklärten die Antragsteller, sie hätten 480 EUR Grundmiete, 120 EUR Vorauszahlungen auf Betriebskosten und 70 EUR Vorauszahlungen auf Heizkosten zu erbringen. Einen Beleg hierfür legten sie nicht vor.

Der Antragsgegner lehnte die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2019 mit Bescheid vom 7. Januar 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Januar 2019 ab: Angesichts der jeweils prognostizierten Umsätze von 300 EUR monatlich sowie einer nunmehr erfolgten Erklärung, der Antragsteller zu 1) nutze berechtigt einen auf eine Person in Bulgarien zugelassenen Transporter und zahle hierfür auf die in Bulgarien auf den Überlasser abgeschlossene Kfz-Versicherung 400 bis 500 EUR/im Jahr sowie täglich 15 bis 20 EUR für Kraftstoffe pro Nutzungstag (3 bis 4 Tage/Woche) könne nicht von einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausgegangen werden. Es offenbare sich – auch wenn man nicht berücksichtige, dass der Antragsteller zu 1) nach seinem Vortrag gelegentliche Almetall ankaufe, für diese Ausgaben aber keine Belege habe – ein signifikantes Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag. Ein plausibles Geschäftsmodell liege der Tätigkeit nicht zugrunde.

Am 22. Februar 2019 hat der Prozessbevollmächtigte für die Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Sozialgericht Halle unter Bezugnahme auf die Klageerhebung gegen den Widerspruchsbescheid vom 24. Januar 2019 beantragt und auf den Antragsteller zu 1) ausgestellte Wägescheine vorgelegt (Ø Anzahl Lieferung /Monat: 1,6; Ø Ertrag Lieferung: 147,70 EUR; nachfolgend Auszug für 2019; Ankäufe durch die M. R. GmbH; Beträge in EUR):

Datum - Betrag

21.1.2019 - 111,80

29.1.2019 - 270,20

11.2.2019 - 72,00

15.2.2019 - 100,10

Außerdem hat er eine in rumänischer Sprache abgefasste Vollmacht unbekanntem näheren Inhalts aus Juni 2018 vorgelegt, wohl bezogen auf ein Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ..., sowie einen im April 2018 auf den Antragsteller zu 1) ausgestellten Führerschein und eine Versicherungsbescheinigung für den Vollmachtgeber sowie das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... Zum Beleg der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller einen Auszug aus dem in der Verwaltungsakte abgehefteten Mietvertrag eingereicht und die anteiligen Kosten bei einer von 9 Personen bewohnten Wohnung geltend gemacht. Zum Prozesskostenhilfeantrag haben die Antragsteller Erklärungen des Antragstellers zu 1) und der Antragstellerin zu 2) über deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse vorgelegt.

Mit Beschlüssen vom 5. März 2019 hat das Sozialgericht Halle den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie den Prozesskostenhilfeantrag abgelehnt: Der Antragsteller zu 1) habe kein Aufenthaltsrecht als freizügigkeitsberechtigter selbständig tätiger Unionsbürger. Seine Tätigkeit sei nicht tragfähig. Vielmehr dränge sich dem Gericht geradezu auf, dass der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gerade durch staatliche Leistungen finanziert werden solle und die Tätigkeit als Schrotthändler lediglich dazu diene, eine Freizügigkeitsberechtigung als Selbständiger zu erlangen. Weil der Antragsteller zu 1) nicht selbständig tätig im Sinne des Freizügigkeitsrechts sei, könnten sich auch die übrigen Antragsteller als Familienangehörige auf kein Freizügigkeitsrecht berufen, nach dem sie nicht von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Prozesskostenhilfe sei ebenfalls nicht zu gewähren, weil aus den vorgenannten Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg des Antrags bestanden habe.

Gegen beide Beschlüsse haben die Antragsteller am 8. März 2019 durch ihren Prozessbevollmächtigten Beschwerden beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Mit der Beschwerde im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes haben sie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beantragt.

Im Beschwerdeverfahren haben die Antragsteller auf ihr Vorbringen vor dem Sozialgericht Halle verwiesen und geltend gemacht, das Einkommen des Antragstellers zu 1) sei nicht lediglich marginal. Außerdem sei ihm der Kleintransporter der Marke VW zur dauerhaften Nutzung überlassen. Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller erneut Belege zu einem Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... eingereicht und geltend gemacht: Es handele sich um eine für deutsche Verhältnisse ungewöhnliche, jedoch zulässige bzw. legale Maßnahme zur Kostenreduzierung bei der Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs. Das Fahrzeug werde in Bulgarien zugelassen, versichert, versteuert und mit den weiteren notwendigen Voraussetzungen, insbesondere einem dem TÜV vergleichbaren Attest versehen. Diese Formalitäten würden durch Agenturen in Bulgarien erledigt. Die dann erteilte Vollmacht berechtige zur dauerhaften Fahrzeugnutzung. Auf die Anforderung des Antragsgegners unter anderem von Nachweisen zur Zahlung einer Nutzungsgebühr, des Versicherungsbeitrags an den Eigentümer und von Tankkosten haben die Antragsteller über ihren Prozessbevollmächtigten nicht reagiert.

Die Antragsteller beantragen schriftsätzlich,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen bis zu einer

Entscheidung in der Hauptsache vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Außerdem beantragen die Antragsteller,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 hinsichtlich der Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe aufzuheben und ihnen rückwirkend für das Verfahren vor dem Sozialgericht Halle Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsanordnung unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. zu bewilligen und

ihnen für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsanordnung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Born zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt hinsichtlich des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den Beschluss des Sozialgerichts Halle für zutreffend.

Auf die Nachfrage der Berichterstatterin hat die M. R. GmbH erklärt, unter dem Kundendatensatz des Antragstellers zu 1) seien weitere Anlieferungen mit den Fahrzeugen mit den amtlichen Kennzeichen ... und ... registriert worden:

Datum - Betrag

12.3.2019 - 280,50

11.4.2019 - 600,00

15.4.2019 - 168,60

23.4.2019 - 591,39

29.4.2019 - 510,88

Zum Nachweis des Bestehens eines Mietverhältnisses haben die Antragsteller eine Abmahnung wegen Mietrückständen seit September 2018 in Höhe von insgesamt 2.615,60 EUR (unter anderem 170 EUR für Februar 2019, 1.340 EUR für März und April 2019) und einer Nebenkostenabrechnung für 2017 in Höhe von 2.054,70 EUR vorgelegt. Die Übernahme von Mietrückständen für die Zeit bis Januar 2019 (1.275,60 EUR) oder der Nebenkostenabrechnung haben sie nicht geltend gemacht. Eine aktuelle Schulbescheinigung für die Antragstellerin zu 3) haben die Antragsteller ebenso wenig eingereicht wie die Kontoauszüge für das Girokonto der Antragsteller.

Mit am 26. April 2019 ausgeführter Verfügung hat die Berichterstatterin zum Beschwerdeverfahren [L 2 AS 151/19 B](#) darauf hingewiesen, dass Erklärungen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerinnen zu 3) bis 5) fehlten.

Mit Schreiben vom 29. April 2019 hat die Berichterstatterin zum Prozesskostenhilfeantrag für das Beschwerdeverfahren [L 2 AS 150/19 B ER](#) darauf hingewiesen, dass wegen der geltend gemachten fehlenden Veränderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zumindest auf die im erstinstanzlichen Verfahren abgegebenen Erklärungen Bezug genommen werden solle. Außerdem hat die Berichterstatterin darauf hingewiesen, dass Erklärungen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerinnen zu 3) bis 5) weiterhin fehlten.

Für weitere Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakten des Antragsgegners verwiesen. Diese haben bei der Entscheidung vorgelegen und sind berücksichtigt worden.

II.

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Entscheidung des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 über die Ablehnung der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg (dazu A.). Auch die Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren hat Bestand (dazu B.). Den Antragstellern ist ferner keine Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen (dazu C.).

A.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 ist zulässig. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache bedürfte die Berufung keiner Zulassung, weil der Wert des Beschwerdegegenstands den Betrag von 750,00 EUR übersteigt, [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Die Antragsteller begehren in sinngemäßer Auslegung ihrer Beschwerde die Zahlung existenzsichernder Leistungen für die Monate Februar bis Juli 2019. Die Höhe der begehrten Leistungen haben sie zwar nicht beziffert. Angesichts der monatlichen Gesamtbedarfe von 1.397 EUR (1.025 EUR nicht durch Einkommen aus Kindergeld gedeckte Regelbedarfe und 372 EUR Bedarfe für Unterkunft und Heizung) würden allerdings auch unter Berücksichtigung der Erhöhung des Durchschnittseinkommens des Antragstellers zu 1) auf monatlich 754,49 EUR (bereinigt 523,59 EUR) monatlich insgesamt 873,41 EUR zu bewilligen sein. Schon dieser Monatsbetrag übersteigt den in [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) geforderten Mindestbetrag von 750,01 EUR deutlich.

Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist aber unbegründet. Das Sozialgericht Halle hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu Recht abgelehnt.

Verfahrensrechtliche Grundlage für eine Verpflichtung des Antragsgegners in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in denen es – wie hier – nicht um die Geltendmachung einer bereits gewährten, zwischenzeitlich aber aberkannten Rechtsposition geht, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die §§ 920, 921, 923, 926, 928, 929 Absatz 1 und 3, die [§§ 930 bis 932, 938, 939 und 945](#) Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2 ZPO](#) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Anordnungsanspruchs (der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) und eines Anordnungsgrunds (der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile).

Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht.

Ein Anordnungsanspruch ist dann gegeben, wenn eine Vorausbeurteilung der Hauptsache nach summarischer Prüfung ergibt, dass das Obsiegen eines Antragstellers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist. [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) stellt aber besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Insofern hat, umso gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen. Ist eine der drohenden Grundrechtsverletzung entsprechende Klärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich – etwa weil es dafür weiterer, in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu verwirklichender tatsächlicher Aufklärungsmaßnahmen bedürfte –, ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn die Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes dann auf der Grundlage einer Folgenabwägung erfolgt (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 14. März 2019

- [1 BvR 169/19](#) - juris, Rn. 15, 16 m.w.N).

Vorliegend ist auch bei mehr als summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache ein Leistungsanspruch der Antragsteller nach dem SGB II für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum eher ausgeschlossen als auch nur in geringem Maß wahrscheinlich. Selbst wenn die Antragsteller die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen, können sie jedenfalls gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) sind Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen, die zwar die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen, deren Aufenthaltsrecht sich aber allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgenommen.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) zur Umsetzung des Willens des Gesetzgebers bei Unionsbürgern regelmäßig eine "fiktive Prüfung" des Grundes beziehungsweise der Gründe ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts/einer Freizügigkeitsberechtigung aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 23; Urteil vom 25. Januar 2012 - [B 14 AS 138/11 R](#) - juris, Rn. 20; vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1. November 2013 - [L 2 AS 841/13 B ER](#) - juris, Rn. 29).

Hier kommt alleine eine Freizügigkeitsberechtigung des Antragstellers zu 1) in Betracht. Für eine Freizügigkeitsberechtigung oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung der Antragstellerinnen zu 2) bis 5) ergeben sich keine Anhaltspunkte. Im Ergebnis kann sich auch der Antragsteller zu 1) nicht mit Erfolg auf eine Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes Aufenthaltsrecht berufen, wenn er geltend macht, er sei als Altmetallhändler tätig. Diese Tätigkeit erfüllt aller Voraussicht nicht die an eine materielle Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) als niedergelassener selbständiger Erwerbstätiger im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU zu stellenden Anforderungen.

Wie der Senat bereits unter Beachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entschieden hat, muss für ein Freizügigkeitsrecht aus § 2 Abs. 2

Nr. 2 FreizügG/EU die selbständige Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werden. Wegen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Risiken, die Arbeitnehmer und Selbständige mit ihrer Tätigkeit eingehen, muss es bei der Prüfung der wirtschaftlichen Relevanz der Tätigkeit eines Selbständigen nicht allein auf den Umfang der Einnahmen ankommen. Zu berücksichtigen sein können auch die von ihm im Zusammenhang mit der Aufnahme der Tätigkeit eingegangenen Verpflichtungen gegenüber anderen. Dabei kann es sich um Risiken handeln, denen sich der selbständig tätige Unionsbürger gegenüber Trägern öffentlicher Verwaltung aussetzt (z.B. gegenüber den Trägern der Sozialversicherung bei Beschäftigung Dritter), aber auch um gegenüber Privaten eingegangene Verbindlichkeiten (z.B. bei Leasing eines Firmenfahrzeugs, Anmietung von Geschäftsräumen, Anstellung von Arbeitnehmern). Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass nicht mit jedem Gewerbe die regelhafte Eingehung auf eine gewisse Dauer angelegter Verpflichtungen verbunden sein muss (vgl. Reisegewerbe). Je geringer eingegangene wirtschaftliche Risiken sind, desto eher gleicht sich die Selbständigkeit in ihrer Bedeutung für die Teilnahme des Unionsbürgers am Wirtschaftsleben der Arbeitnehmer-tätigkeit an. Andererseits kann in diesen Fällen – ebenso wie bei einem Arbeitnehmer – verstärktes Gewicht auf die Regelmäßigkeit der Ausübung der Tätigkeit zu legen sein. In diesem Sinne kann zum Beispiel die nur gelegentliche Erbringung handwerklicher Leistungen Anhaltspunkt für eine fehlende wirtschaftliche Relevanz der Tätigkeit sein (vgl. Hailbronner, AuslR, Kommentar, Stand Einzellieferung April 2013, § 2 FreizügG/EU, Rz. 52; unter anderem Senatsbeschlüsse vom 19. Dezember 2018

- L 2 AS 88/18 B ER; vom 7. Januar 2019 - L 2 AS 533/18 B ER; vom 7. Februar 2019 - [L 2 AS 860/18 B ER](#) - juris; vom 4. April 2019 - L 2 AS 49/19 B ER).

Hinsichtlich der Tätigkeit des Antragstellers zu 1) erscheint es in hohem Maße unwahrscheinlich, dass er die Anforderungen an eine tatsächliche Ausübung der selbständigen Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU erfüllt.

Alleine die Vorlage von Nachweisen über erzielte Einkünfte aus Schrottverkäufen durch Bescheinigungen über die Abgabe von Metallschrott auf den Namen des Antragstellers zu 1) reicht nicht aus, um eine selbständige Tätigkeit als Schrotthändler nachzuweisen. Das gilt auch in Anbetracht einer deutlichen Einnahmensteigerung im April 2019, deren Ursachen unklar sind. Solche Belege sagen – unabhängig von der Höhe der dort festgehaltenen Beträge – für sich genommen nichts darüber aus, welche Personen auf welche Weise den Schrott gesammelt bzw. erworben haben und ob der Antragsteller zu 1) hierbei selbständig gehandelt hat, für einen anderen tätig war oder ob der Schrott von Personen des erweiterten Familienverbundes gesammelt wird und jeweils von der Person eingeliefert wird, für die es leistungsrechtlich aktuell von Bedeutung ist, eine selbständige Tätigkeit nachzuweisen. Auch die Anzeige geplanter Altmetallsammlungen beim Landesverwaltungsamt bestätigt nur den Vorgang der Anzeige.

Außerdem erfordert auch ein Kleingewerbe im Bereich des Metallhandels gewisse Mindestvoraussetzungen für eine ernsthafte Teilnahme am Wirtschaftsleben. Weil an die organisatorische Verfestigung der Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland bei fehlender grenzüberschreitender wirtschaftlicher Betätigung des Unionsbürgers geringe Anforderungen zu stellen sind, ist ein Ladenlokal, ein Lagerraum oder eine Werkstatt nicht unbedingt erforderlich (vgl. hierzu Beschluss des Senates vom 5. April 2016 – [L 2 AS 102/16 B ER](#)). Es bedarf einer nachvollziehbaren Geschäftsidee, der tatsächlichen Ausübung dieser Tätigkeit und der erforderlichen Ausrüstung, um eine solche selbständige Tätigkeit durchzuführen.

Trägt der "Schrottsammler" vor, als "Einzelunternehmer" mit einem Fahrzeug Baustellen oder Straßen abzufahren und das gesammelte Metall nicht auf einem dafür vorgesehenen Lagerplatz, sondern im Fahrzeug zu lagern, kommt der eigenverantwortlichen Nutzung des Fahrzeuges eine besondere Bedeutung zu. Die nachvollziehbare uneingeschränkte Nutzung eines geeigneten Transportfahrzeuges ist dann eine der Mindestvoraussetzungen für eine stabile kontinuierliche gewerbliche Tätigkeit im Bereich des Schrotthandels. Sei es, dass das Fahrzeug im Eigentum des Selbständigen steht, von diesem gemietet, geleast oder anders nachvollziehbar in seinem ständigen Besitz ist. Zudem muss der "Schrotthändler" entweder über einen Führerschein verfügen oder auf andere Weise (z. B. Anstellung eines Fahrers) nachweisen, dass er die Transporte eigenverantwortlich durchführen kann. In dieser Konstellation, bei der das Fahrzeug Transportmittel, Lagerstätte usw. ist, dürfte es in der Regel ausgeschlossen sein, dass verschiedene einzelunternehmerisch tätige "Selbständige" auf das gleiche Fahrzeug Zugriff nehmen können.

Der Antragsteller zu 1) verfügt zwar über einen Führerschein. Er hat außerdem vorgetragen, er nutze aufgrund einer Vollmacht das Fahrzeug mit dem bulgarischen amtlichen Kennzeichen ... Aus diesem Sachverhalt ergäbe sich – träfe er zu – wegen der offenen Möglichkeit der Erteilung mehrerer "Vollmachten" auf weitere Nutzungsberechtigte Personen schon nicht, dass für den Antragsteller zu 1) das Fahrzeug auch tatsächlich uneingeschränkt nutzbar ist und – wie erforderlich – im Rahmen der Ausübung der Tätigkeit tatsächlich genutzt wird. Ähnlich wie bei der Vorlage von Bescheinigungen über die Abgabe von Metallschrott (s.o.) besagen die vorgelegten Vollmachten und Versicherungen nicht, dass sich das Fahrzeug im unmittelbaren Besitz des Antragstellers zu 1) befindet. Solche Unterlagen besagen nur, dass zu einem – hier zu einem mehrere Monate in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt – rechtliche Voraussetzungen für die Verfügungsbefugnis des Antragstellers zu 1) als Nichteigentümer des Fahrzeugs geschaffen worden sind.

Nachweise, die einen aktuellen unmittelbaren Besitz hätten glaubhaft machen können, wie etwa die Vorlage von Belegen über den Ausgleich der Kfz-Haftpflichtversicherung durch den Antragsteller zu 1) als Halter, haben die Antragsteller nicht beigebracht. Außerdem ist der Vortrag, es werde keine Nutzungsentschädigung verlangt, bei einer tatsächlichen Nutzung des Fahrzeugs – zugleich verbunden mit einem Entzug der Gebrauchsvorteile beim Eigentümerbesitzer – nicht plausibel. Denn nach dieser Behauptung begäbe sich der Eigentümer aller Vorteile des Besitzes des Fahrzeugs und setze sich gleichzeitig finanziellen Risiken aus (z.B. Nichteinbringlichkeit der Versicherungsbeiträge). Im Übrigen ist von einer tatsächlichen Nutzung des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen ... nicht auszugehen. Die nach Auskunft der M. R. GmbH – weitere Vertragspartner hat der Antragsteller zu 1) nicht benannt, weil er auf die Frage des Gerichts zu den Einnahmen in der Zeit ab Februar 2019 nicht geantwortet hat – bei ihr erfolgten Anlieferungen von Altmetall durch den Antragsteller zu 1) sind mit Fahrzeugen mit den amtlichen Kennzeichen ... und ... erfolgt. Ein Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... hat die Ankäuferin gerade nicht benannt. Zu der Nutzung der Fahrzeuge mit den amtlichen Kennzeichen ... und ... hat der Antragsteller zu 1) keine Erklärungen abgegeben. Er hält vielmehr ausschließlich behauptet, aufgrund einer durch bulgarische Agenturen vermittelten "Vollmacht" berechtigt zu sein, das in Bulgarien zugelassene Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... nutzen zu können.

Mangels eines Freizügigkeitsrechts des Antragstellers zu 1) können auch die Antragstellerinnen kein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige nach § 3 FreizügG/EU mit Erfolg geltend machen.

Wegen des Fehlens der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs ist das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht mehr zu prüfen. Ist der Antrag offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antragsteller nicht schutzwürdig. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist in diesem Fall – selbst wenn ein Anordnungsgrund gegeben ist – abzulehnen (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 29). Nur am Rande ist darauf hinzuweisen, dass Bedenken hinsichtlich der kommentarlosen Vorlage des Kündigungsschreibens bestehen, soweit dessen Vorlage sowohl die Dringlichkeit als auch ein Nachholbedürfnis für die Zeit vor Einreichung des Antrags bei Gericht suggerieren soll. Unerwähnt geblieben ist dabei nämlich, dass ein Ausgleich der rückständigen Miete bereits erfolgt war.

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

B. Die Beschwerde gegen die ablehnende Prozesskostenhilfeentscheidung des Sozialgerichts Halle ist unbegründet. Das Verfahren hatte vor dem Sozialgericht Halle keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Antragsteller haben schon in diesem Verfahrensstadium keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Nach [§ 73a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 114 ZPO](#) ist auf Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, soweit der Antragsteller nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Dabei hat

der Antragsteller gemäß [§ 115 ZPO](#) für die Prozessführung sein Einkommen und Vermögen einzusetzen, soweit diese Positionen nicht aufgrund der dort genannten Tatbestände freigestellt bleiben.

Als hinreichend sind die Erfolgsaussichten eines Antrags einzuschätzen, wenn der Erfolg in der Hauptsache zwar nicht gewiss, eine Erfolgchance jedoch nicht unwahrscheinlich ist. Prozesskostenhilfe kommt nicht in Betracht, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. hierzu ausführlich: BVerfG, Beschluss vom 13. März 1990

- [2 BvR 94/88](#) - juris; BSG, Urteil vom 17. Februar 1989 - [B 13 RJ 83/97 R](#) - juris). Dabei sind die Anforderungen an die Erfolgsaussicht im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der wesentlichen Gleichstellung von Unbemittelten mit Vermögenden beim Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz nicht zu überspannen. Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen.

Hier kam schon nach dem Vortrag der Antragsteller eine Freizügigkeitsberechtigung des Antragstellers zu 1) und ihm nachfolgend der Antragstellerinnen nicht in Betracht. Denn eine tatsächliche Nutzung eines ihm zur uneingeschränkten Nutzung zur Verfügung stehenden Fahrzeugs bei der Ausübung seiner Tätigkeit hat der Antragsteller zu 1) nicht behauptet. Er hat allein mitgeteilt, es bestehe eine Vollmacht für die ihm kostenfrei mögliche Nutzung des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen ... und allgemein Gründe angegeben, die für die von ihm gewählte Vorgehensweise (Nutzung eines anderen Fahrzeugs ohne Entgelt; kostengünstigere Abwicklung des Versicherungsverhältnisses in Bulgarien) sprechen sollten. Dieser Vortrag ist, wie bereits aufgezeigt, nicht plausibel.

Im Übrigen hat schon der Antragsgegner in dem Bescheid vom 7. Januar 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Januar 2019 darauf hingewiesen, dass keine Anhaltspunkte für eine eigene selbständige Tätigkeit des Antragstellers zu 1) bestehen. Zu diesen umfangreichen, sich mit dem Tätigkeit des Antragstellers zu 1) im Einzelnen auseinandersetzen Ausführungen haben die Antragsteller über ihren Prozessbevollmächtigten in der Antragsschrift keine Stellung genommen. Vielmehr hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller auf die in einer bestimmten Höhe geltend gemachten Einnahmen abgestellt. Darauf allein kommt es, wie oben ausgeführt, aber nicht an. Soweit er vorgetragen hat, dem Antragsteller zu 1) sei das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen ... zur Nutzung überlassen, belegen die von ihm vorgelegten Unterlagen die tatsächliche Nutzung durch ihn gerade nicht.

Kosten des Beschwerdeverfahrens gegen die ablehnende Prozesskostenhilfeentscheidung des Sozialgerichts Halle vom 5. März 2019 sind nach [§ 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) nicht zu erstatten.

C. Der Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren [L 2 AS 150/19 B ER](#) war aus den schon zur Zurückweisung der Prozesskostenhilfebeschwerde ausgeführten Gründen abzulehnen.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2019-10-07