

L 7 AS 264/11 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 52 AS 480/11 ER

Datum

03.03.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 264/11 B ER

Datum

19.04.2011

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Kosten der Unterkunft sind nur zu übernehmen, wenn die Wohnung tatsächlich genutzt wird. Die tatsächliche Nutzung ist anhand der vorliegenden Hinweistatsachen festzustellen. Bleibt die Beweislage offen, trägt der Antragsteller die Beweislast für die tatsächliche Nutzung der Wohnung.

I. Auf die Beschwerde des Antragsgegners und Beschwerdeführers wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 3. März 2011 aufgehoben und der Antrag der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin auf einstweiligen Rechtsschutz in vollem Umfang abgelehnt.

II. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (Ast.) begehrt von dem Antragsgegner und Beschwerdeführer (Ag.) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen für Unterkunft und Heizung ab 01.12.2010.

Mit Bescheid vom 26.11.2010 lehnte der Ag. den Antrag der Ast. auf Weiterbewilligung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II für die Zeit ab 01.12.2010 mit der Begründung ab, dass der Außendienst festgestellt habe, dass die Ast. trotz vorheriger Ankündigung des Hausbesuches nicht anwesend gewesen sei; auch der geringe Stromverbrauch lasse darauf schließen, dass die Wohnung durch die Ast. nicht bewohnt werde. Über den hiergegen eingelegten Widerspruch ist bislang noch nicht entschieden.

Aufgrund eines vor dem Sozialgericht München am 03.02.2011 geschlossenen Vergleichs gewährt der Ag. der Ast. vorläufig Leistungen für den Regelbedarf ab Dezember 2010 bis einschließlich 31.05.2011. Gleichzeitig übernimmt der Ag. Beiträge zur Krankenversicherung in dieser Zeit. Der Vergleich sieht weiter vor, dass der Ag. zur Klärung der streitigen Frage des Aufenthalts der Ast. Hausbesuche bei der Ast. durchführen darf.

Am Tage nach dem Vergleich vor dem Sozialgericht (SG) stiegen die Stromkosten für die Wohnung des angeblichen Aufenthalts der Ast. erheblich an. Bei einem Hausbesuch am 24.02.2010 konnte aufgrund der gestiegenen Stromkosten, mit denen auch die Heizung betrieben wurde, von der Ag. eine Raumtemperatur von nunmehr bereits 18 Grad gemessen werden. Bis zum 04.02.2011 hatte die Ast. einen weit unterdurchschnittlichen Stromverbrauch sowohl im Hochtarif (Allgemeinstrom: 303 kw vom 07.01.2010 bis 04.02.2011) als auch im Niedertarif (vor allem Heizstrom 235 kw vom 07.01.2010 bis 04.02.2011).

Nachdem der Ag. mit Bescheid vom 15.02.2011 einen Antrag der Ast. auf Übernahme zwischenzeitlich entstandener Mietschulden abgelehnt hatte, legte die Ast. mit Schreiben vom 18.02.2011 Widerspruch gegen diesen ablehnenden Bescheid ein und beantragte gleichzeitig rückwirkend zum 01.12.2010 einstweiligen Rechtsschutz beim SG München mit dem Ziel der vorläufigen Gewährung der tatsächlichen Kosten der Unterkunft in Höhe von 340 Euro mtl für den Bewilligungszeitraum vom 1.12.2010 bis 31.5.2011.

Mit Beschluss vom 03. März 2011 verpflichtete das SG den Ag., der Ast. vorläufig ab 01.12.2010 bis 31.05.2011 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von

313,19 EUR monatlich zu erbringen und lehnte gleichzeitig den Antrag im Übrigen (bzgl des Unterschiedsbetrags zu dem von der Ast. geforderten Betrag von 340 Euro) ab. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund seien nicht ohne Weiteres zu verneinen, so dass im Rahmen der vom BVerfG vorgegebenen Folgenabwägung Leistungen für Unterkunft und Heizung im Eilverfahren grundsätzlich zu gewähren seien.

Streitgegenständlich seien im Eilverfahren allein die Kosten für Unterkunft und Heizung vom 01.12.2010 bis 31.05.2011, nachdem aufgrund des Vergleiches beheizter Regelbedarf für diese Zeit vorläufig erbracht werde.

Die Ast. habe einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, indem sie ein Schreiben der Vermieterin vom 18.02.2011 vorgelegt habe, wonach wegen Mietrückständen fristlos gekündigt werde. Dies rechtfertige wegen fortdauernder, aktueller Notlage auch eine rückwirkende Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung ab 1.12.2010, obwohl der Eilantrag beim SG erst am 18.02.2011 gestellt worden war; insoweit sei es unerheblich, dass die Wohnung erst ab 4.2.2011 so beheizt wurde, dass sie bewohnbar wurde.

Ebenso sei ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden, anhand der vorliegenden Erkenntnisse sei von einem gewöhnlichen Aufenthalt der Ast. in der Wohnung auszugehen. Die Ast. habe die fragliche Wohnung jahrelang bewohnt und sei auch Mieterin der Wohnung. Die seitens der Ag. aufgeführten Indizien, die gegen einen gewöhnlichen Aufenthalt sprächen, überzeugten nicht. Dass die Ast. vom Außendienst der Ag. nicht anzutreffen gewesen sei, sei im Erörterungstermin am 03.02.2011 zur Überzeugung des Gerichts geklärt, nachdem die Ast. dort angegeben hatte, ihre Abwesenheit habe darauf beruht, dass die Hausbesuche lediglich einen Tag vorher angekündigt worden seien. Der geringe Stromverbrauch verwundere zwar und sei nicht nachvollziehbar, läge aber außerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums, da ab 04.02.2011 ein normaler sogar überdurchschnittlicher Stromverbrauch von 10 kw pro Tag zu verzeichnen gewesen sei. Dieser Umstand spräche eindeutig dafür, dass die Ast. die fragliche Wohnung auch faktisch nutze. Weitere Indizien ließen zumindest im einstweiligen Rechtsschutz keine andere Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthalts zu.

Angesichts dieser Sachlage sei eine Folgenabwägung dahingehend vorzunehmen, dass zwar nicht die tatsächlichen Kosten von 340,00 EUR, sondern lediglich die bislang bewilligten Kosten von 313,19 EUR für die streitgegenständliche Zeitspanne rückwirkend ab Beginn des Bewilligungszeitraums zu gewähren sei.

Hiergegen hat der Ag. Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Die Ast. heize ausschließlich mit Strom, der durchschnittliche Ein-Personen-Haushalt verbrauche mehr als das Zehnfache des von der Ast. verbrauchten Stroms schon allein für Allgemeinstrom, so dass in der Zeit vom 07.01.2010 bis 03.02.2011 die Wohnung nachweisbar nicht geheizt wurde und unbewohnbar war. Auch alle übrigen Indizien belegten, dass die Ast. bis zum 04.02.2011 nicht in der Wohnung gewohnt habe. Es gäbe ausreichend Zeugenaussagen (u.a. von der Vermieterin), aus denen sich ergibt, dass die Ast. sich in der Wohnung fast nie zeige. Die Abholung der Post in der Wohnung erfolge durch Herrn L., der in R. wohnhaft sei und seit vielen Jahren als Bevollmächtigter der Ast. auftrete. Abhebungen vom Bankkonto der Ast. seien alle am Wohnsitz von Herrn L. in R. und nicht am angeblichen Wohnsitz der Ast. in A. getätigt worden. Ebenso seien die von der Ast. an den Ag. gerichteten Schreiben in R. abgesandt worden. Bei wiederholten Besuchen des Außendienstes habe die Ast. bis 4.2.2011 nicht angetroffen werden können; erstmals nach dem schriftlichen Vergleich der mindestens 48-stündigen vorherigen Ankündigung eines Hausbesuches sei die Ast. am 24.02.2011 (nach mehr als 48-stündiger vorheriger Ankündigung) in der Wohnung angetroffen worden.

Die Bevollmächtigte der Ast. hat sich im Beschwerdeverfahren mit Schreiben vom 13.4.2011 Antrag auf Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt und im Übrigen sich dahingehend geäußert, dass das Nichtfunktionieren der Elektroöfen mit Schreiben vom 31.3.2011 gegenüber der Vermieterin angezeigt worden sei. Auch sämtliche andere Umstände, auf die die Ag. sich beziehe, seien so nicht zutreffend bzw falsch gewürdigt worden. Zugunsten der Ag. bestehe kein Anordnungsgrund. Vollmacht und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse würden nach gereicht.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet und der Beschluss des SG ist aufzuheben.

Die Ast. hat keinen Anspruch auf die vorläufige Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens. Dementsprechend ist der Beschluss des SG aufzuheben und der Antrag der Ast. auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes im Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis stellt im vorliegenden Rechtsstreit [§ 86b Abs.2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) dar. Hiernach ist eine Regelung grundsätzlich zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Ast. ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

Die Regelungsanordnung setzt allerdings das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den die Ast. ihr Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat die Ast. glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs.2](#) Sätze 2 und [4 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 120 Abs.2, 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -).

Eine Regelungsanordnung zugunsten der Ast. scheidet an diesen Voraussetzungen. Denn Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung ist, dass die Ast. ihre Wohnung tatsächlich bewohnt. Nicht relevant ist, wo die Ast. ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, wobei für einen behaupteten gewöhnlichen Aufenthalt ohnehin die Beweislast bei der Ast. läge (vgl BayLSG Beschluss vom 16.07.2008 Az.: [L 11 B 487/08 SO ER](#)). Nachdem die Ast. die Wohnung in A. zur Überzeugung des Beschwerdegerichts nicht bewohnt, besteht ein Anspruch auf Übernahme der Kosten der Unterkunft nicht.

Eine Gesamtwürdigung aller Umstände und Hinweistatsachen führt nach Überzeugung des Senats zu dem Ergebnis, dass die Ast. die Wohnung nicht bewohnt, für die sie die Kosten der Unterkunft und Heizung begehrt.

Zwar hat die Ast. die Wohnung angemietet und diese in früheren Jahren möglicherweise auch bewohnt, auch wenn man nicht - wie es das SG getan hat -, aus Rechtsstreiten über die Angemessenheit der Unterkunftskosten auf das tatsächliche Bewohnen der Wohnung zu früheren Zeiten und schon gar nicht für den streitgegenständlichen Zeitraum schließen kann.

Jedoch sind die Hinweistatsachen für das Nichtbewohnen der Wohnung so zahlreich und von solcher Gewichtung, dass ein Anordnungsanspruch zu verneinen ist.

Die Überzeugung des Senats, dass die Ast. die Wohnung in A. nicht bewohnt, beruht auf folgenden Umständen:

- Zeugen, insbesondere die Vermieterin, bestätigen, dass die Ast. sich in der Wohnung fast nie aufgehalten hat.

- Abhebungen vom Bankkonto der Ast. wurden in R. getätigt. Soweit die Ast. hierzu nunmehr vorbringt, Herr L. tätige die Abhebungen für sie, erscheint das zwar durchaus glaubhaft. Dies sagt aber nichts darüber aus, dass die Ast. das Geld tatsächlich in der von ihr angeblich benutzten Wohnung erhalten hat. Vielmehr spricht alles dafür, dass Herr L. bei der Bank in R. für die Ast. abhebt, wie er auch ansonsten für die Ast. in vielen Bereichen tätig wird, die ein Vertrauen und ein Näheverhältnis ausdrücken, die die von der Ag. vermutete eheähnlichen Gemeinschaft in jeder Hinsicht zu bestätigen scheinen. Dafür, dass das Geld anschließend der Ast. von Herrn L. in die Wohnung nach A. übermittelt wurde, bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Dass die Ast. jetzt im Schreiben vom 13.4.2011 behauptet, Herr L. habe nur ein einziges Mal für sie Geld abgehoben, widerspricht ihren vorherigen Einlassungen und kann zum jetzigen Zeitpunkt deshalb im Rahmen des Eilverfahrens nur als unglaubwürdige Schutzbehauptung gewürdigt werden.

- Bei Besuchen des Außendienstes vor dem 4.2.2011 konnte die Ast. trotz vorheriger Anmeldung nie in ihrer Wohnung angetroffen werden. Soweit die Ast. dies darauf zurückführt, dass die Ankündigungen ihr jeweils aus ihrer Sicht zu kurzfristig zugingen, also nicht drei Tage vorher, und sie deshalb nicht habe da sein können, spricht dies geradezu dafür, dass sie ihren tatsächlichen Aufenthalt an einem anderen Ort hat und eben deshalb nicht rechtzeitig Kenntnis von der Benachrichtigung durch die Ast. erhalten hatte, um zum angekündigten Hausbesuch da sein zu können. Dass sie den Briefkasten jedes Mal schon geleert hatte, wie sie im Schriftsatz vom 13.4.2011 nunmehr erstmals behauptet, erscheint ebenfalls als unglaubwürdige Schutzbehauptung, nachdem dies von der Ast. früher nie so dargestellt worden war. Darauf, ob die Hausbesuche während des streitgegenständlichen Zeitraums stattfanden, kommt es für die vorzunehmende Gesamtwürdigung aller Umstände, ob die Wohnung von der Ast. tatsächlich bewohnt wurde, letztlich nicht an, da der Senat bei seiner Würdigung aller Umstände zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Ast. die Wohnung bereits vor Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums nicht bewohnt hat, und zu Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums keine erkennbare wesentliche Änderung bei der zentralen objektiven Hinweistatsache - dem Stromverbrauch - eingetreten ist.

- Denn besonderes Gewicht misst der Senat bei der Gesamtwürdigung aller Hinweistatsachen dem Umstand des Stromverbrauches zu. Gerade beim Stromverbrauch zeigt sich auch, dass die späteren Einlassungen und späteres Verhalten der Ast. regelmäßig nur als Reaktion auf objektive Umstände verstanden werden kann, die nachträglich erklärt werden mussten oder geändert wurden. Wenn objektive Hinweistatsachen festgestellt wurden, die gegen den Aufenthalt der Ast. in der Wohnung sprechen, wurde diese nachträglich seitens der Ast. und Herrn L. mit zum Teil abenteuerlichen Behauptungen gerechtfertigt. Dies trifft in besonderem Maße für den Stromverbrauch zu. Objektiv wurde festgestellt (und von der Ast. auch nicht bestritten), dass in der Zeit vom 07.01.2010 bis 04.02.2011 der Stromverbrauch so unterdurchschnittlich war, dass nicht einmal der Allgemeinstrom auf ein Bewohnen der Wohnung schließen ließe. Der Verbrauch von Heizstrom lag für mehr als ein Jahr faktisch bei Null, was angesichts des harten Winters 2010/2011 nur damit zu erklären ist, dass die Wohnung nicht beheizt und damit nicht genutzt wurde. Das Verhalten der Ast. ist insoweit typisch für ihr Bemühen, objektive Umstände, die gegen ihren Anspruch stehen zu beseitigen: Erst unmittelbar nach dem Erörterungstermin beim SG ist der Stromverbrauch ab 04.02.2011 auf das Maß gestiegen, das üblicherweise in einer solchen Wohnung verbraucht werden muss, um sie bewohnbar zu halten. Das zeigt zur Überzeugung des Senats nur, dass die Ast. aus dem Erörterungstermin "dazu gelernt hat" und nunmehr durch erhöhten Stromverbrauch beweisen will, dass die Wohnung bewohnt wird. Nicht ansatzweise nachvollziehbar ist die Einlassung von Herrn L. und der Ast., die Heizung sei im Zeitraum bis 04.02.2011 defekt gewesen und die Vermieterin sei über die defekten Heizkörper "wegen eines gespannten Verhältnisses" nicht informiert worden. Ebenso unverständlich ist, dass erst am 31.3.2011, die angeblich defekten Heizkörper gegenüber der Vermieterin anwaltlich gerügt worden sind. Im Schreiben der Ast. vom 13.4.2011 findet sich daher auch keine Erklärung dafür, weshalb ab 4.2.2011 - trotz angeblich defekter Heizkörper - plötzlich der Stromverbrauch angestiegen ist.

Im Ergebnis ist bei der notwendigen Gesamtwürdigung aller Umstände nach Auffassung des Senats festzustellen, dass die Ast. nicht in der Wohnung in A. wohnt und wohnte.

Im Hauptsacheverfahren bleibt es dem SG vorbehalten - sollten etwaige weitere sozialgerichtlichen Aufklärungsmöglichkeiten sich als nicht ausreichend erweisen - nach [§ 114 Abs. 3 SGG](#) vorzugehen und weitere Aufklärungen auch unter Einschaltung staatsanwaltschaftlicher Hilfe zu betreiben. Die Gesamtumstände erwecken den Eindruck, dass die Ast. in Zusammenwirken mit Herrn L. die Voraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II fingiert hat und aktuell fingiert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) unter Erwägung, dass die Ast. in beiden Instanzen mit ihrem Antrag erfolglos blieb.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-07-07