L 6 AS 150/22 B ER, L 6 AS 151/22 B

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
6
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 41 AS 2434/21 ER
Datum
28.12.2021
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 AS 150/22 B ER, L 6 AS 151/22 B
Datum
13.05.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.12.2021 betreffend die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.

Auf die Beschwerde der Antragsteller gegen die Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.12.2021 geändert.

Den Antragstellern zu 1 bis 5 wird zur Durchführung des Verfahrens im ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N aus I bewilligt.

Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Den Antragstellern zu 1 bis 5 wird für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N aus I bewilligt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Verpflichtung des Antragsgegners, ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) zu gewähren.

Die 1979 geborene Antragstellerin zu 1 und der 1978 geborene Antragsteller zu 2 sind die Eltern der am 00.00.2006, 00.00.2013 und 00.00.2016 geborenen Antragsteller zu 3 bis 5. Der Antragsteller zu 5 ist pflegebedürftig und erhält monatliches Pflegegeld i.H.v. 901 €. Die Antragstellerin zu 1 ist türkische Staatsangehörige. Die übrigen Antragsteller haben die französische Staatsbürgerschaft. Seit dem 26.10.2020 besucht der Antragsteller zu 3 eine Gesamtschule, der Antragsteller zu 4 besucht ebenfalls seit dem 26.10.2020 eine Grundschule. Die Antragsteller bewohnen seit dem 01.08.2020 eine Wohnung in der K-Straße 128 in I. Der monatliche Mietzins einschließlich Betriebskostenpauschale für diese Wohnung beträgt 1.000 €.

Im Juli 2020 beantragten sie die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bei dem Antragsgegner. Sie gaben an, am 16.07.2020 von Frankreich in das Bundesgebiet eingereist zu sein. Ab dem 01.08.2020 werde der Antragsteller zu 2 bei Herrn A S eine Nebentätigkeit aufnehmen. Er legte sodann eine Meldebescheinigung über den Beginn einer geringfügigen Beschäftigung bei Herrn S, einen Arbeitsvertrag vom 14.08.2018 mit Beginn des Arbeitsverhältnisses ab dem 17.08.2020, die Gehaltsabrechnung für August 2020 sowie eine Quittung über die Auszahlung des Gehaltes am 31.08.2020 i.H.v. 220 € vor. Ergänzend teilte er mit, es handele sich um eine Tätigkeit als Umzugshelfer.

Im Oktober 2020 suchte der Außendienst des Antragsgegners die damalige Firmenanschrift des Herrn S auf und stellte fest, dass es sich um ein reines Mehrfamilienhaus handele. Die untere Klingelliste sei mit „S“ beschriftet. Ein Firmenschild oder sonstige Hinweise auf einen Firmensitz seien nicht vorhanden.

Mit Bescheid vom 27.11.2020 lehnte der Antragsgegner den Antrag der Antragsteller ab. Bei dem von dem Antragsteller zu 2 angegebenen Arbeitsverhältnis handele es sich um ein Scheinarbeitsverhältnis. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde u.a. damit begründet, dass der Antragsteller zu 2 seit November 2020 bei der Firma S sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Im Jahr 2019 habe er für einen Zeitraum von ca. zwei bis drei Monaten ebenfalls in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden, er sei dann nach Frankreich zurückgekehrt zu seiner Familie. Mit Widerspruchsbescheid vom 15.02.2021 wies der Antragsgegner den Widerspruch zurück. Eine Klageerhebung erfolgte nicht.

Am 12.04.2021 beantragten die Antragsteller erneut die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II bei dem Antragsgegner. Auf Aufforderung des Antragsgegners legten die Antragsteller Gehaltsabrechnungen für die Monate September 2020 und November 2020 bis Februar 2021, den Bescheid über die Bewilligung von Kindergeld vom 15.03.2021, die Gewerbeanmeldung des Arbeitgebers für ein Umzugsunternehmen und den Arbeitsvertrag über die Anstellung als Umzugshelfer ab dem 01.11.2020 in Teilzeit gegen eine monatliche Vergütung i.H.v. 650 € vor. Ferner reichten sie die Gehaltsabrechnungen des Antragstellers zu 2 für die Monate März 2021 und Mai 2021 sowie die Meldebescheinigung zur Sozialversicherung zum 01.11.2020 ein.

Am 08.06.2021 suchte der Außendienst des Antragsgegners nochmals die Gewerbeanschrift des Arbeitgebers auf. Im hierzu gefertigten Prüfbericht wurde vermerkt, dass der Arbeitgeber dort weiterhin gemeldet sei. Mittlerweile sei das Klingelschild entfernt worden. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass sich das Umzugsunternehmen an dieser Adresse befinde. Recherchen hätten ergeben, dass am 20.01.2020 eine Gewerbeummeldung von der U-Straße 14 zur U-Straße 35 erfolgt sei. Der Arbeitgeber sei an keiner der beiden Adressen erreichbar. Der nun sozialversicherungspflichtige Arbeitsvertrag müsse angezweifelt werden. Das Hauptzollamt sei informiert worden.

Mit Bescheid vom 18.06.2021 lehnte der Antragsgegner den Antrag vom 12.04.2021 ab. Eine Überprüfung des Arbeitgebers vor Ort habe ergeben, dass dieser unter der angegebenen Adresse, die auch im Arbeitsvertrag genannt sei, nicht existiere. Es sei von einem Scheinarbeitsverhältnis auszugehen. Die Antragstellerin zu 1 habe zudem keinen Anspruch auf Leistungen, da sie nicht über ein Aufenthaltsrecht verfüge.

Hiergegen erhoben die Antragsteller mit Schreiben vom 25.06.2021 Widerspruch. Der Antragsteller zu 2 gehe einer Arbeit nach. Er sei als Arbeitnehmer i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zu qualifizieren. Ein Scheinarbeitsverhältnis liege nicht vor. Ein Bezug zum Firmensitz bestehe nicht. Die Arbeitseinsätze erfolgten außerhalb der Firma. Zum 01.09.2021 habe der Arbeitgeber seinen Sitz auf die E-Straße 25 in M verlegt. Die Ausländerbehörde habe die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für die Antragstellerin zu 1 angekündigt.

Unter dem 14.09.2021 vermerkte der Antragsgegner, dass eine Prüfung unter der Anschrift E-Straße 25 in M ergeben habe, dass zwar ein Name angebracht, aber ein Firmensitz nicht erkennbar sei. Parkplätze für Umzugstransporter seien ebenfalls nicht vorhanden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.09.2021 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit habe der Antragsteller zu 2 nicht nachgewiesen. Die hiergegen am 06.10.2021 erhobene Klage am Sozialgericht Gelsenkirchen (SG) wird unter dem Aktenzeichen S 41 AS 2174/21 geführt.

Am 15.11.2021 haben die Antragsteller bei dem SG um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Gleichzeitig haben sie einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Bevollmächtigten gestellt. Sie haben vorgetragen, der Antragsteller zu 2 verfüge über ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügigkeitsG/EU). Er sei seit dem 17.08.2020 bei der Firma S als Umzugshelfer beschäftigt. Seit November 2020 sei das Arbeitsverhältnis sozialversicherungspflichtig. Es bestehe Eilbedürftigkeit. Es sei ein erheblicher Mietrückstand von 2.500 € angefallen. Die Antragsteller hätten Privatdarlehen aus dem Familienkreis erhalten, um die laufenden Kosten zu tragen. Zur Glaubhaftmachung haben die Antragsteller eine eidesstattliche Versicherung vom 05.10.2021 beigefügt, in der die Antragstellerin zu 1 und der Antragsteller zu 2 an Eides statt versichern, 1. über kein Barvermögen zu verfügen, 2. den Lebensunterhalt aus der Tätigkeit bei der Firma S, dem bezogenen Kindergeld und Pflegegeld bestritten zu haben, 3. laufende Zahlungsverpflichtungen in Form von Miete und Stadtwerke zu haben und 4. die Stadtwerke (Strom) mit monatlich 240 € als Abschlag zu bedienen. Der Zahlungsrückstand gegenüber dem Vermieter betrage 1.500 €. Aus dem Familienkreis seien darlehensweise Zahlungen erfolgt, um den Lebensunterhalt sicherzustellen.

Die Antragsteller haben schriftsätzlich beantragt,

den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II einschließlich Kosten der Unterkunft ab dem Antragseingang zu bewilligen.

Der Antragsgegner hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, dass die Antragsteller nicht anspruchsberechtigt nach dem SGB II seien. Es sei nicht nachgewiesen worden, wie der Lebensunterhalt während des letzten Jahres sichergestellt worden sei. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund seien nicht glaubhaft gemacht worden.

Auf Aufforderung des SG haben die Antragsteller Kontoauszüge zu ihren beiden Konten, den Kindergeldbescheid vom 16.03.2021, den Pflegegeldbescheid vom 28.06.2021, eine von ihnen abgegebene eidesstattliche Versicherung sowie eine eidesstattliche Versicherung des Arbeitgebers des Antragstellers zu 2 jeweils vom 09.12.2021 übersandt.

Die Antragsteller haben sodann weiter vorgetragen, seit dem 01.04.2021 vom Arbeitslohn des Antragstellers zu 2, Kindergeld i.H.v. 663 € und Pflegegeld i.H.v. 901 € gelebt zu haben. Bei der Firma S handele es sich um eine Umzugsfirma, die auch Entrümpelungsarbeiten erledige. Der Antragsteller zu 2 werde in der Regel sonntags telefonisch kontaktiert. Ihm werde dann der Arbeitsplan für die kommende Woche mitgeteilt. Der Bruder des Arbeitgebers und ein weiterer Arbeitskollege, Herr T, holten ihn dann zu den vereinbarten Zeiten am Bahnhof I ab. Er arbeite in einer 3er-Kolonne. Der bestehende Zahlungsrückstand i.H.v. 2.500 € hinsichtlich der Unterkunft betreffe die Mietkaution. Diesbezüglich sei bisher lediglich mündlich eine Abmahnung erfolgt. Eine schriftliche Mahnung hätten die Antragsteller nicht erhalten. Die Antragsteller zu 1 und zu 2 haben am 09.12.2021 (erneut) an Eides statt u.a. versichert, jeweils nur über ein Girokonto und über kein Barvermögen zu verfügen sowie Arbeitslohn aufgrund der Tätigkeit bei der Firma S als Umzugshelfer i.H.v. 583,78 € (November

2021), Kindergeld i.H.v. 663 € und Pflegegeld i.H.v. 901 € als regelmäßige Einnahmen zu haben. Der monatliche Abschlag an den Energieversorger betrage 240 €, die Miete betrage 1.000 €. Herr S hat (ebenfalls) unter dem 09.12.2021 an Eides statt versichert, der Antragsteller sei seit dem 17.08.2020 bei ihm als Umzugshelfer beschäftigt. Seit November 2020 sei das Arbeitsverhältnis sozialversicherungspflichtig. Das Arbeitsverhältnis bestehe ungekündigt fort.

Das Sozialgericht hat die Antragsteller u.a. aufgefordert, erneut vollständig kopierte Kontoauszüge zu übersenden sowie diverse Bargeldeinzahlungen auf beide Konten und aus den Kontoauszügen ersichtliche Geldabhebungen in der Türkei zu erläutern. Auf den übersandten Kontoauszügen seien keine Blattzahlen erkennbar.

Der Antragsgegner hat weiterhin die Auffassung vertreten, ein Anordnungsgrund liege nicht vor. Im Hinblick auf das Einkommen und die erheblichen Bareinzahlungen lägen bedarfsdeckende Einnahmen vor. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes seien Einnahmen ohne Freibeträge zu berücksichtigen.

Die Antragsteller haben Kontoauszüge zu ihren Girokonten bei der Herner Sparkasse für die Zeit vom 01.09.2021 bis zum 23.12.2021 (Antragsteller zu 2) sowie für die Zeit vom 01.09.2021 bis zum 10.12.2021 (Antragstellerin zu 1) übersandt. Ferner haben sie angegeben, die Lohnzahlungen seien bis einschließlich August 2021 auf das Konto des Antragstellers 2 eingezahlt worden. Seit September 2021 habe der Antragsteller zu 2 wegen finanzieller Probleme Vorschüsse entgegengenommen. Die Bareinzahlungen auf ihre Konten seien aus Lohnvorschüssen und Privatdarlehen von Frau B und T vorgenommen worden. Die Reise in die Türkei sei zur ärztlichen Behandlung des Antragstellers zu 5, der an Epilepsie erkrankt sei, erfolgt. Die Reisekosten habe der Bruder der Antragstellerin zu 1 übernommen.

Mit Beschluss vom 28.12.2021 hat das SG die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Antragsteller könnten ihren Regelbedarf mit ihrem Einkommen decken. Durch das Kindergeld i.H.v. monatlich 663 €, Pflegegeld i.H.v. 901 € und das Gehalt, das allein im Dezember 2021 560 € betragen habe, sei der Regelbedarf der Bedarfsgemeinschaft i.H.v. 1.767 € gedeckt gewesen. Soweit der Regelbedarf durch die zur Verfügung stehenden Mittel geringfügig unterschritten werde, sei hierdurch kein wesentlicher Nachteil zu erkennen. Das Gericht berücksichtige bei seiner Gesamtabwägung ebenfalls, dass die Antragsteller Privatdarlehen in ganz erheblicher Höhe von verschiedenen Personen erhielten. Hierdurch seien die Antragsteller auch in der Lage, längere Auslandsreisen zu tätigen. Die Aussagen der Antragsteller seien nicht konsistent. Im Schriftsatz vom 05.10.2021 sei der Mietrückstand mit 2.500 € beziffert worden, wohingegen in der eidesstattlichen Versicherung vom 05.10.2021 ausgeführt worden sei, dass der Mietrückstand 1.500 € betragen habe. Ladungsfähige Anschriften der Darlehensgeber hätten die Antragsteller trotz Verfügung nicht übersandt. Hinsichtlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung sei ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Es fehle bereits an einer in Aussicht gestellten Kündigung. Insgesamt erscheine daher ein Abwarten des Hauptsacheverfahrens derzeit nicht unzumutbar.

Gegen den am 30.12.2021 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 28.01.2022 Beschwerde erhoben und einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren gestellt. Sie seien gegenwärtig in einer dringenden finanziellen Notlage. Sie hätten bereits im letzten Jahr mehrmals Privatdarlehen in Anspruch nehmen müssen. Bereits mit Schriftsatz vom 23.12.2021 seien die Darlehensverträge, aus denen sich die ladungsfähigen Anschriften der Darlehensgeber ergäben, sowie die eidesstattliche Versicherung des Herrn Akkaya, der die Türkeireise finanziert habe, dem Gericht übersandt worden. Hinsichtlich des abweichend angegebenen Mietrückstandes im Schriftsatz vom 05.10.2021 und in der eidesstattlichen Versicherung handele es sich um einen Tippfehler. Der Zahlungsrückstand habe tatsächlich 2.500 € betragen. Soweit das Sozialgericht das Pflegegeld für die Existenzsicherung mitberücksichtige, stehe dem § 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II entgegen. Das Pflegegeld sei bei dem Leistungsempfänger nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Ausdrücklich heiße es im Gesetz, dass das Pflegegeld einem anderen Zweck diene als die Leistungen zur Existenzsicherung. Dann könne das Pflegegeld auch nicht für die Prüfung, ob der Regelbedarf der Antragsteller gedeckt sie, herangezogen werden.

Die Antragsteller haben eine Kopie des mit Herrn T geschlossenen Darlehensvertrages vom 20.09.2021 über die Gewährung eines Darlehens i.H.v. 2.000 € sowie eine Kopie des mit Frau B geschlossenen Darlehensvertrages i.H.v. 2.000 € vorgelegt und eine eidesstattliche Versicherung des Herrn D. S vom 23.12.2021 übersandt. Herr D. S versichert an Eides statt, die Flugtickets seiner Schwester und ihrer Kinder im September 2021 finanziert zu haben, um die Behandlung des Antragstellers zu 5 zu unterstützen. Ferner haben die Antragsteller einen Arbeitsvertrag des Antragstellers zu 2 mit der Firma F Bau GmbH vom 31.08.2021 als Bauhelfer zum 01.02.2022 mit einer vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit von ca. 60 Stunden monatlich und einer Vergütung i.H.v. 12,50 € je Stunde vorgelegt.

Die Antragsteller beantragen schriftsätzlich,

unter Abänderung des Beschlusses des Beschlusses des SG Gelsenkirchen vom 28.12.2021 (S 41 AS 2434/21 ER) den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II einschließlich Kosten der Unterkunft ab dem Antragseingang zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.12.2021 zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist er auf die den Beschluss tragenden Gründe. Der Antragsgegner ist zudem der Auffassung, die Darlehensverträge seien nachträglich aufgesetzt worden, um diverse Zahlungseingänge zu belegen. Beide Verträge enthielten denselben Fehler im Hinblick auf die Darlehenssumme („zwanzigtausend“). Die Darlehensbeträge über 2.000 € und deren Auszahlungen am 20.09.2021 und 02.10.2021 korrespondierten nicht mit den Einzahlungen auf dem Konto.

Hierauf haben die Antragsteller erwidert, einen Darlehensvertrag als Vorlage genutzt zu haben. Je nach aufgenommenen Darlehen sei die Vorlage abgeändert worden. Dass die ausgeschriebene Darlehenssumme fehlerhaft sei, liege allein an sprachlichen Defiziten. Den Arbeitsvertrag habe der Antragsteller zu 2 im Januar 2022 abgeschlossen. Sofern in dem Vertrag das Datum „31.08.2021“ angegeben sei, liege dies offensichtlich daran, dass die neue Arbeitgeberin einen Vordruck aus ihrem eigenen Bestand genutzt, die Personalien handschriftlich aufgesetzt und anschließend unterschrieben habe. Es handele sich um eine Tätigkeit als Bauhelfer. Der Arbeitslohn für Februar sei am 08.03.2022 überwiesen worden. Der Bruttolohn belaufe sich auf ca. 760 €, der Nettolohn auf ca. 636 €.

Der Antragsgegner hat auf Nachfrage des Senats, aus welchen Gründen nicht zumindest ab Aufnahme der neuen Beschäftigung Leistungen bewilligt werden, mitgeteilt, dass seitens der Antragsteller kein Neuantrag gestellt worden sei. Einen Überblick über die aktuellen

Einkommens- und Lebensverhältnisse habe er nicht. Es sei nicht bekannt, wie seither der Lebensunterhalt habe sichergestellt werden können, ob sich die Antragsteller durchgehend im Bundesgebiet aufgehalten hätten und ob die schulpflichtigen Kinder die Schule besuchten. Zudem hat der Antragsgegner Auszüge aus dem Handelsregister zur F Bau GmbH übersandt.

Zusätzlich haben die Antragsteller auf Nachfrage des Senats angegeben, das Arbeitsverhältnis bei der Firma S-Umzugstransporte sei aus betrieblichen Gründen zum 30.11.2021 beendet worden. Im Dezember 2021 habe der Antragsteller zu 2 bei der Firma H eine Tätigkeit als Umzugshelfer aufgenommen. Dafür habe er im Dezember Gehalt i.H.v. 425,68 € und am 06.01.2022 einen weiteren Betrag i.H.v. 150 € erhalten. Eine Lohnabrechnung hingegen habe er nicht bekommen. Das Arbeitsverhältnis habe am 31.12.2021 geendet. Aus einem Verkehrsunfall habe der Antragsteller zu 2 am 15.12.2021 eine Schadensersatzzahlung i.H.v. 1.724,55 € erhalten. Es sei ein Betrag von 1.600 € abgehoben worden und je nach Bedarf in der Folgezeit auf die Konten in Teilbeträgen wieder eingezahlt worden, um Verbindlichkeiten auszugleichen. Die Einzahlung vom 16.12.2021 i.H.v. 560 € stamme aus einem Privatdarlehen des vorherigen Arbeitgebers S. Damit sei die zuvor getätigte Angabe, es habe sich um einen Vorschuss gehandelt, korrigiert. Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet vor dem Jahr 2019 habe nicht vorgelegen.

Die Antragsteller haben auf Aufforderung der Berichterstatterin die Entgeltabrechnung der F Bau GmbH für den Monat Februar 2022, Kontoauszüge zu ihren Konten bei der Sparkasse I für die Zeit vom 16.12.2021 bis zum 31.03.2022 sowie eine Kopie der Aufenthaltskarte der Antragstellerin zu 1 mit Gültigkeit bis zum 10.04.2022 übersandt. Die Aufenthaltskarte weist die Antragstellerin zu 1 als EU-Familienangehörige i.S.d. Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, aus.

Der Senat hat die Streitakte S 41 AS 2174/21 vom SG beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Prozessakte und des Ausdrucks aus der elektronischen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

II.

1. Die nach §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragsteller ist unbegründet, soweit das SG ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs voraus, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufigen Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen, § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

a) Im Hinblick auf die im Hauptsachverfahren jedenfalls bezogen auf die Herkunft der von den Antragstellern zu 1 und 2 in bar eingezahlten Geldbeträge anzustellenden Ermittlungen zur Hilfebedürftigkeit i.S.d. § 9 SGB II und die nähere Klärungsbedürftigkeit der Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers zu 2 sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach Überzeugung des Senats derzeit tendenziell als offen anzusehen.

b) Davon ausgehend (vgl. zur Wechselwirkung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 13. Auflage 2020, § 86b Rn. 27 m.w.N.) haben die Antragsteller jedenfalls einen Anordnungsgrund aber nicht glaubhaft gemacht.

aa) Die Antragsteller können seit ihrer Antragstellung beim SG am 15.11.2021 ihren Regelbedarf (§ 20 SGB II), der sich bis zum 31.12.2021 monatlich auf insgesamt 1.767 € (401 € + 401 € + 373 € + 309 € + 283 €) belief und seit dem 01.01.2022 monatlich insgesamt 1.780 € (404 € + 404 € + 376 € + 311 € + 285 €) beträgt, aus dem für die Antragsteller zu 3, 4 und 5 bewilligten Kindergeld i.H.v. 663 € monatlich, dem für den Antragsteller zu 5 bewilligten Pflegegeld i.H.v. 901 € monatlich und dem Erwerbseinkommen des Antragstellers zu 2 bzw. anderweitig zur Verfügung stehenden Barmitteln vollständig decken.

Der Berücksichtigung des Pflegegeldes im Rahmen des Anordnungsgrundes stehen auch nicht § 13 Abs. 5 Satz 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung – (SGB XI) und § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Alg II-VO) i.d.F. vom 16.03.2021 *entgegen.*

Die Regelung des § 13 Abs. 5 Satz 1 SGB XI bestimmt, dass Leistungen der Pflegeversicherung als Einkommen bei Sozialleistungen und bei Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, deren Gewährung von anderen Einkommen abhängig ist, unberücksichtigt bleiben. Diese Regelung gilt nach Auffassung des Senats lediglich in Bezug auf den Antragsteller zu 5, der als Anspruchsberechtigter und Leistungsempfänger das monatliche Pflegegeld erhält. Sie gilt jedoch nicht in Bezug auf die Person, die Leistungen gegenüber der pflegegeldberechtigten Person erbringt und der dafür das Pflegegeld zugewandt wird. Diese Person bezieht keine Leistungen der Pflegeversicherung i.S. dieser Vorschrift (so auch Landessozialgericht [LSG] Hessen, Urteil vom 12.11.2014, L 6 AS 491/11, juris Rn. 58). Für diese regelt § 1 Abs. 1 Nr. 4 Alg II-VO, dass nicht steuerpflichtige Einnahmen einer Pflegeperson für Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind.

Der Senat geht vorliegend davon aus, dass die notwendigen Pflegeleistungen an den Antragsteller zu 5 durch die Antragsteller zu 1 und zu 2 erbracht werden, diese also Pflegepersonen i.S.d. § 19 SGB XI sind. Abweichendes haben die Antragsteller nicht vorgetragen. Es ist auch aus den vorgelegten Kontoauszügen nicht ersichtlich, dass die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung durch Dritte erbracht werden und das hier gewährte Pflegegeld an diese weitergeleitet wird. Vielmehr haben die Antragsteller mehrfach ausgeführt und unter dem 05.10.2021 und dem 09.12.2021 auch an Eides

statt versichert, ihren Lebensunterhalt und ihre Zahlungsverpflichtungen u.a. aus dem Pflegegeld bestritten zu haben und weiterhin auch zu bestreiten.

Hiervon ausgehend besteht derzeit kein Anordnungsgrund, auch wenn es sich bei dem Pflegegeld – nach § 13 Abs. 5 Satz 1 SGB XI bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 4 Alg II-VO – nicht um zu berücksichtigendes Einkommen handelt. Denn im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes können auch Mittel Berücksichtigung finden, die bei der materiellen Frage der Hilfebedürftigkeit außen vor bleiben müssen, weil es sich um Schonvermögen (§ 12 Abs. 2 und 3 SGB II) (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.05.2020, 1 BvR 2289/19) oder nicht zu berücksichtigendes Einkommen (§§ 11a, 11b SGB II) handelt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.10.2019, L 19 AS 1597/19 B ER, LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.03.2019, L 7 AS 634/19 ER-B; vgl. dazu auch bereits Beschluss des erkennenden Senats vom 28.04.2022, L 6 AS 215/22 B ER m.w.N.). Soweit vertreten wird, dass das Pflegegeld als zweckbestimmte Einnahme i.S.d. § 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II allein dazu diene, den besonderen behinderungsbedingten Bedarf des Kindes abzudecken und sein Einsatz für die Bedarfsdeckung der anderen Familienmitglieder ggf. zu Lasten des behinderten Kindes auch nur vorübergehend nicht zumutbar sei (so LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.07.2018, L 7 AS 733/18 B ER), ist dieser Auffassung entgegenzuhalten, dass bereits dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 Satz 1 SGB XI nach der Anspruch auf Pflegegeld voraussetzt, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen und pflegerischen Betreuungsmaßnahmen sowie Hilfen bei der Haushaltsführung in geeigneter Weise selbst sicherstellt. Die Pflege kann – wie hier – durch Angehörige, sonstige ehrenamtliche Pflegepersonen oder durch erwerbsmäßige Pflegekräfte erbracht werden (BT-Drucks. 12/5262, S. 112 zu § 33). Das Pflegegeld soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers kein Entgelt für die von der Pflegeperson oder den Pflegepersonen erbrachten Pflegeleistungen darstellen. Es setzt vielmehr den Pflegebedürftigen in den Stand, Angehörigen und sonstigen Pflegepersonen eine materielle Anerkennung für die mit großem Einsatz und Opferbereitschaft im häuslichen Bereich sichergestellte Pflege zukommen zu lassen. Das Pflegegeld bietet somit einen Anreiz zur Erhaltung der Pflegebereitschaft der Angehörigen, Freunde oder Nachbarn (BT-Drs. 12/5252 a.a.O.) Dem Ausgleich anderer behinderungsbedingter Bedarfe dient das Pflegegeld nicht. Es ist damit kein Grund ersichtlich, warum das – wie hier – einem Angehörigen zugewandte bzw. zur Verfügung stehende Pflegegeld nicht ebenso wie andere geschützte aber dennoch bereite Mittel im Rahmen der Prüfung des Anordnungsgrundes Berücksichtigung finden soll.

Im November 2021 standen den Antragstellern neben dem Kindergeld i.H.v. 663 € und dem Pflegegeld i.H.v. 901 € zudem der am 02.11.2021 erhaltene Lohnvorschuss i.H.v. 210 € sowie der am 22.11.2021 erhaltene Lohnvorschuss i.H.v. 250 € (insgesamt 2.024 €) zur Verfügung. Dem steht ein Gesamtregelbedarf von 1.767 € gegenüber.

Im Monat Dezember 2021 konnten die Antragsteller über Kindergeld i.H.v. 663 €, Pflegegeld i.H.v. 901 €, das vom ehemaligen Arbeitgeber S gewährte Darlehen i.H.v. 560 € und den von Herrn H überwiesenen und am 30.12.2021 auf dem Konto des Antragstellers zu 2 gutgeschriebenen Lohn i.H.v. 425,68 € (insgesamt 2.549,68 €) verfügen. Außerdem erhielt die Antragstellerin zu 1 am 15.12.2021 eine Gutschrift i.H.v. 1.724,55 € aus einer Verkehrsunfallabwicklung. Auch dieser Betrag stand den Antragstellern zur Bestreitung ihres Regelbedarfs zur Verfügung. Dem steht ein Gesamtregelbedarf von 1.767 € gegenüber.

Im Januar 2022 erhielten die Antragsteller Kindergeld i.H.v. 663 €, Pflegegeld i.H.v. 901 € sowie Lohn von Herrn H i.H.v. 150 €. Außerdem verfügten sie nach eigenen Angaben noch über die im Dezember erhaltene Schadensersatzzahlung, die sie zunächst am 15.12.2021 und am 16.2021 i.H.v. 1.600 € bar abgehoben und in der Folgezeit in Teilbeträgen je nach Bedarf auf die Konten der Sparkasse I eingezahlt haben wollen, um Verbindlichkeiten auszugleichen. So zahlte die Antragstellerin zu 1 am 25.01.2021 einen Betrag i.H.v. 1.500 € wieder auf ihr Girokonto ein. Damit stand den Antragstellern bei einem Gesamtregelbedarf von 1.780 € im Monat Januar 2022 ein Gesamtbetrag i.H.v. 3.064 € zur Verfügung.

Am 04.02.2022 zahlte die Antragstellerin zu 1 einen Betrag i.H.v. 200 € auf ihr Konto. Am 17.02.2022 nahm der Antragsteller zu 2 eine Bareinzahlung i.H.v. 230 € auf sein Konto vor. Damit stand den Antragstellern im Monat Februar 2022 offensichtlich neben dem Kindergeld und Pflegegeld ein weiterer Betrag i.H.v. 430 € zur Verfügung. Die Antragsteller konnten daher ihren Gesamtregelbedarf i.H.v. 1.780 € aus diesen Einkünften und zur Verfügung stehenden Barmitteln, insgesamt i.H.v. 1.994 €, bestreiten.

Seit März 2022 erzielt der Antragsteller zu 2 aus der zum 01.02.2022 aufgenommenen Beschäftigung bei der F Bau GmbH Erwerbseinkommen i.H.v. ca. 640 € netto. So wurde seinem Konto am 15.03.2022 sein Februargehalt i.H.v. 641,14 € gutgeschrieben. Am 05.04.2022 erhielt er nach eigenen Angaben sein Märzgehalt i.H.v. 640 €. Damit stehen den Antragstellern seit dieser Zeit ausreichende Einnahmen zur Verfügung, um zunächst ihren Regelbedarf zu decken.

Den Antragstellern ist es daher zumutbar, im Hauptsachverfahren die Herkunft der von ihnen bar eingezahlten Geldbeträge und damit auch ihre Hilfebedürftigkeit i.S.d. § 9 SGB II sowie die die Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers zu 2 klären zu lassen.

bb) Soweit die Antragsteller mit ihrem Antrag auch die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II) begehren, haben sie ebenfalls keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Antragsteller haben nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, ob und inwieweit die von ihnen bewohnte Wohnung als Lebensmittelpunkt der Familie aufgrund etwaiger Nichtzahlung der Miete gefährdet ist. Aus den von den Antragstellern übersandten Kontoauszügen ergibt sich vielmehr, dass die Antragsteller bemüht und weitestgehend in der Lage waren, ihrer Mietzinsverpflichtung möglichst nachzukommen. So überwiesen die Antragsteller überwiegend vom Konto der Antragstellerin zu 1 im Zeitraum Oktober 2021 bis März 2022 jeweils einen (Gesamt-)Betrag i.H.v. 1.000 € an den Vermieter. Der vorgetragene und unter dem 05.10.2021 an Eides statt versicherte Mietrückstand i.H.v. 2.500 € rührt nach eigenen Angaben ausschließlich aus der noch nicht gezahlten Mietkaution. Dass den Antragstellern durch diesen Zahlungsrückstand ein Verlust ihrer Unterkunft droht, ist nicht glaubhaft gemacht und auch nicht ersichtlich. Auch die von den Antragstellern vorgetragene mündlich ausgesprochene Abmahnung des Vermieters begründet noch nicht die Annahme eines Anordnungsgrundes im Hinblick auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung.

2. Soweit sich die Beschwerde der Antragsteller gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren richtet, ist diese zulässig und begründet. Den Antragstellern zu 1 bis 5 war Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N zu bewilligen (§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 ZPO). Die Rechtsverfolgung bot bereits wegen der unterschiedlich vertretenen Auffassung der Obergerichte hinsichtlich der Verweisbarkeit von SGB-II-Antragstellern auf das als Pflegeperson bezogene Pflegegeld im Rahmen des Anordnungsgrundes hinreichende Erfolgsaussicht i.S.v. § 114 ZPO. Die Antragsteller waren zudem nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten für die Rechtsverfolgung aufzubringen, die Beiordnung eines Rechtsanwalts erschien erforderlich (§ 121 ZPO).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe sind gemäß § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO demgegenüber nicht erstattungsfähig.

4. Den Antragstellern zu 1 bis 5 war auch für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N zu gewähren. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO) lagen hinsichtlich der Erfolgsaussicht und hinsichtlich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse weiterhin vor.

5. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-07-25