

L 6 AS 156/24 B ER

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Braunschweig (NSB)
Aktenzeichen
S 24 AS 38/24 ER
Datum
06.03.2024
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 6 AS 156/24 B ER
Datum
12.04.2024
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung besteht nur für eine Unterkunft, die die leistungsberechtigte Person tatsächlich nutzt. Verfügt eine Leistungsberechtigte über mehr als eine Unterkunft, so können nur die Kosten für die vorrangig genutzte Wohnung als Bedarf anerkannt werden (Anschluss an BSG, Urteil vom 23.05.2012 B [14 AS 133/11](#) R Rn 20 mwN).
2. Besteht ein gemeinsames Sorgerecht der leistungsberechtigten Mutter mit dem Vater eines ein- und zweijährigen Kindes, hält sich der Leistungsberechtigte wiederholt teils über mehrere Wochen auswärtig auf und tätig dort in einer Vielzahl von Fällen Käufe des täglichen Bedarfs und Barabhebungen, kann daraus ein gewöhnlicher Aufenthalt entnommen werden. Für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts bedarf es keines Nachweises einer eigenen Wohnung, wenn zumindest belegt ist, dass eine selbstbestimmt nutzbare Möglichkeit zum dauerhaften Aufenthalt existiert. Einzelne Aufenthaltstage, Käufe und Barabhebungen an einem anderen Ort, der von der Leistungsberechtigten als gewöhnlicher Aufenthaltsort geltend gemacht wird, stehen dem nicht entgegen.
3. Leistungsberechtigte haben auch bei einem auswärtigen gewöhnlichen Aufenthalt Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, solange sie die Voraussetzungen des SGB II [§ 7 Abs 1 Satz 1](#) erfüllen. Soweit Leistungen vom Leistungsträger eines anderen Ortes in Wahrnehmung der Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit erbracht wurden, liegt lediglich eine Verletzung der örtlichen Zuständigkeit vor (Anschluss an BSG, Urteil vom 23.05.2012 B [14 AS 133/11](#) R Rn 24). Will der Leistungsträger des anderen Ortes bewilligte Leistungen entziehen, muss er deshalb den auswärtigen gewöhnlichen Aufenthalt und die mangelnde Hilfebedürftigkeit beweisen.
4. [SGG § 86b Abs 1 Satz 2](#) erfasst als unselbständiger Folgenbeseitigungsanspruch auch die Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollziehungshandlungen. Verfügt die Leistungsberechtigte stets über ein Guthaben auf ihrem Bankkonto und war in der Lage, ihren Lebensunterhalt ohne Gefährdung ihrer grundlegenden Bedürfnisse - ggf auch im Wege eines Privatdarlehens - bis gegenwärtig zu sichern, bedarf es keiner vollständigen Vollzugsfolgenbeseitigung.

Auf die Beschwerde der Antragstellerinnen wird der Beschluss des Sozialgerichts Braunschweig vom 6. März 2024 abgeändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerinnen gegen den Aufhebungsbescheid des Antragsgegners vom 17. November 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 2024 wird - beschränkt auf die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts - angeordnet.

Der Antragsgegner wird im Wege der Vollzugsfolgenbeseitigung verpflichtet, den Antragstellerinnen vorläufig und unter dem Vorbehalt der Rückforderung ab dem 1. April 2024 monatlich 570,- Euro auszuzahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerinnen zurückgewiesen.

Den Antragstellerinnen wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens unter Beiordnung von Rechtsanwalt F. G., H. Straße 9, I. A., bewilligt.

Der Antragsgegner hat den Antragstellerinnen die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Gründe

I.

Die Antragstellerinnen begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Weiterzahlung von Leistungen nach dem SGB II.

ie 1984 geborene Antragstellerin zu 1. ist gabunische Staatsangehörige. Sie und ihre im August 2022 in N. geborene Tochter, die

Antragstellerin zu 2., beziehen seit 2019 bzw seit ihrer Geburt vom Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. Die Antragstellerin zu 1. und der in N. lebende Vater der Antragstellerin zu 2. haben das gemeinsame Sorgerecht für die Antragstellerin zu 2. Der Vater und zwei mit ihm zusammenlebende Kinder bezogen bis Juli 2023 Leistungen nach dem SGB II vom örtlich zuständigen Jobcenter, seither ist er vollzeitig erwerbstätig. Die Antragstellerinnen sind bis heute ordnungsbehördlich unter der Anschrift D. Weg 18, E. A., gemeldet.

Die Antragstellerin zu 1. beantragte nach der Geburt der Antragstellerin zu 2. keinen Unterhaltsvorschuss und gab zur Begründung an, sie kümmere sich gemeinsam mit dem Vater um die Erziehung des Kindes. Die Nebenkostenabrechnung der Wohnungsgenossenschaft vom 12. Dezember 2022 ergab für den Zeitraum von Juli 2021 bis Juni 2022 ein Guthaben von 912,17 Euro, das der Antragsgegner in voller Höhe leistungsmindernd berücksichtigte (*Änderungsbescheid vom 19. Januar 2023*). Der Nebenkostenabrechnung war für den abgerechneten Zeitraum ein Warmwasserverbrauch von 2,9 cbm und ein Kaltwasserverbrauch von 8 cbm zu entnehmen.

Mit Schreiben vom 3. März 2023 forderte der Antragsgegner die Antragstellerin zu 1. auf mitzuteilen, ob Unterhalt geleistet werde und wie sich die gemeinsame Erziehung gestalte. Die Antragstellerin zu 1. teilte mit, sie beabsichtige, im kommenden Herbst oder spätestens Anfang 2024 eine Ausbildung im Bereich der Pflege zu beginnen. Damit sie während der Ausbildung auch vom Kindsvater unterstützt werde, mit dem sie ein gemeinsames Sorgerecht habe, habe sie vor, nach N. umzuziehen (*E-Mail vom 13. März 2023*). Am 29. März 2023 teilte die Antragstellerin zu 1. mit, sie erhalte vom Vater kein Bargeld als Unterhalt für die Antragstellerin zu 2. Allerdings beteilige er sich jeden Monat „an den Bedürfnissen“ ihrer Tochter. Obwohl sie in A. sei, sähen sie sich regelmäßig.

Die Antragstellerin zu 1. ließ die Antragstellerin zu 2. im Sommer 2023 bei einer Kindertagesstätte in A. und mehreren in N. auf die Warteliste setzen.

Der Antragsgegner berücksichtigte ab Juli 2023 keinen Mehrbedarf für Alleinerziehende mehr (*Bewilligungsbescheid vom 15. August 2022 [September 2022 bis August 2023] in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 9. und 17. Dezember 2022, 12. und 19. Januar, 15. März, 8. Juni, 21. August 2023*). Hiergegen erhoben die Antragstellerinnen keinen Widerspruch.

Verfügungen mit der EC-Karte der Antragstellerin zu 1. in N. – überwiegend im Bereich N. -O. bzw -P. - erfolgten ua in den Zeiträumen

- 29. April bis 30. Mai 2023 (19 Käufe von Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs [im Folgenden: täglicher Bedarf] iHv insgesamt 445,88 Euro und 6 Barabhebungen iHv insgesamt 770,- Euro),
- 6. bis 26. Juni 2023 (6 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 94,33 Euro und 4 Barabhebungen iHv insgesamt 640,- Euro),
- 3. bis 26. Juli 2023 (5 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 63,13 Euro und 9 Barabhebungen iHv insgesamt 760,- Euro),
- 1. bis 14. August 2023 (5 Barabhebungen iHv insgesamt 390,- Euro),
- 29. August bis 26. September 2023 (9 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 144,16 Euro und 7 Barabhebungen iHv insgesamt 610,- Euro) und
- 4. bis 6. Oktober 2023 (3 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 67,17 Euro).

Verfügungen mit der EC-Karte in A. erfolgten in den Zeiträumen

- 27. bis 30. Juni 2023 (1 Kauf täglicher Bedarf iHv insgesamt 16,09 Euro und 1 Barabhebung iHv insgesamt 10,- Euro),
- 27. bis 29. Juli 2023 (1 Kauf täglicher Bedarf iHv insgesamt 8,65 Euro und 1 Barabhebung iHv insgesamt 10,- Euro),
- 17. bis 28. August 2023 (2 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 26,36 Euro und 2 Barabhebungen iHv insgesamt 360,- Euro),
- 2. Oktober 2023 (3 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 67,17 Euro).

Aus den Kontoauszügen ergab sich ein Guthabensaldo am 26. September 2023 iHv 46,92 Euro.

Auf den am 26. Juli 2023 eingegangenen Weiterbewilligungsantrag vom 25. Juli 2023 gewährte der Antragsgegner Leistungen für den Zeitraum von September 2023 bis August 2024 (*Bescheid vom 21. August 2023*). Die zu zahlenden Unterkunftskosten wurden vom Antragsgegner unmittelbar an die Vermieterin gezahlt.

Am 11. Oktober 2023 fand - nach erster Auswertung der erstmals Anfang Oktober 2023 eingereichten Kontoauszüge - ein persönliches Gespräch der Antragstellerin zu 1. mit einer Mitarbeiterin des Antragsgegners statt. Auf den Hinweis der Mitarbeiterin, dass ihren Kontoauszügen ein häufiger Aufenthalt in N. zu entnehmen sei, erklärte die Antragstellerin zu 1., sie halte sich ein paar Tage in N. und ein paar Tage in A. auf. Sie wolle langfristig nach N. ziehen, ihre Tochter solle dort in den Kindergarten gehen. Sie wolle einen Bekannten in N. fragen, ob sie bei ihm wohnen könne.

Der Antragsgegner stellte zunächst die Zahlungen ein (*Schreiben vom 1. November 2023*) und hob sodann die Leistungsbewilligung ab November 2023 auf (*Aufhebungsbescheid vom 17. November 2023*). Zur Begründung führte er aus, die Antragstellerinnen hielten sich seit Mai 2023 überwiegend in Berlin auf.

Die Antragstellerinnen legten zunächst gegen das Schreiben vom 1. November 2023 Widerspruch ein (*Schreiben vom 30. November 2023*). Zur Begründung führten sie aus, sie hätten ihren gewöhnlichen Aufenthalt weiterhin in A. und nur kurzfristige Aufenthalte in N.. Sie könnten die Dienststelle jederzeit von N. aus in eineinhalb Stunden erreichen. Der Antragsgegner legte die Eingabe der Antragstellerinnen als Widerspruch gegen den Aufhebungsbescheid vom 17. November 2023 aus.

Bei einem unangemeldeten Besuch der Antragstellerinnen am 12. Dezember 2023 um 13.15 Uhr wurde niemand angetroffen. Am 20. Dezember 2023 um 14.15 Uhr traf der Mitarbeiter des Antragsgegners nur auf die Antragstellerin zu 1. In seinem Bericht hielt er fest, dass eine Wohn- und Schlafzimmereinrichtung vorhanden sei und sich in den Schränken Kleidung der Antragstellerinnen befunden habe. Der

Kühlschrank sei „allerdings ziemlich leer“ gewesen, im Gefrierschrank hätten sich ein „paar Esswaren“ und im Küchenschrank „ein paar Fertigprodukte“ befunden. Die Antragstellerin 1. gab an, dass dies daran liege, dass sie zurzeit kein Geld bekomme.

Verfügungen mit der EC-Karte der Antragstellerin zu 1. in N. erfolgten ab November 2023 nicht mehr. Verfügungen mit der EC-Karte in Braunschweig erfolgten in den Zeiträumen

- 13./14. und 27. November 2023 (2 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 40,31 Euro und 1 Barabhebung iHv insgesamt 10,- Euro; Guthabensaldo am 2./30. November 2023: 16,32/185,14 Euro),
- 7. - 13. und 18./19. Dezember 2023 (4 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 51,89 Euro und 3 Barabhebungen iHv insgesamt 120,- Euro; Guthabensaldo am 28. Dezember 2023: 139,98 Euro),
- 8. - 10./23. - 27. Januar 2024 (3 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 61,35 Euro und 4 Barabhebungen iHv insgesamt 130,- Euro; Guthabensaldo am 31. Januar 2024: 74,28 Euro),
- 12. - 14., 20. - 29. Februar 2024 (4 Käufe täglicher Bedarf iHv insgesamt 56,48 Euro und 3 Barabhebungen iHv insgesamt 60,- Euro; Guthabensaldo am 29. Februar 2024: 101,21 Euro).

Der Vater der Antragstellerin zu 2. erzielte im Dezember 2023 ein Erwerbseinkommen in Höhe von 2.758,80 Euro brutto bzw 2.040,26 Euro netto.

Die Antragstellerinnen stellten bei dem Antragsgegner einen „Eil-Antrag auf sofortige Wiederaufnahme der Leistungen“ (Schreiben vom 19. Januar 2024). Die Vermieterin drohe aufgrund ausbleibender Mietzahlungen mit der Kündigung, es drohe Obdachlosigkeit. Sie hätten keinen Krankenversicherungsschutz. Sie brauchten Geld zum Lebensunterhalt.

Der Antragsgegner wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 24. Januar 2024). Zur Begründung führte er ua aus, er sei für die Antragstellerinnen nicht mehr zuständig. Sie hätten ihren Lebensmittelpunkt nicht in A., sondern in N.. Dies ergebe sich zum einen aus den Kontoauszügen für die Zeit von Mai bis Oktober 2023. Aus diesen seien nur an wenigen Tagen EC-Karten-Käufe in A. zu entnehmen, ansonsten fänden sich nur Käufe in N.. Die Antragstellerin zu 1. habe selbst angegeben, in A. keine sozialen Kontakte zu haben, in N. aber schon. Sie halte sich in N. bei Freunden und ihrem Partner auf.

Das Mietverhältnis wurde durch die Vermieterin wegen der im November und Dezember 2023 ausgebliebenen Mietzahlungen fristlos und hilfsweise fristgemäß zum Ablauf des Monats Oktober 2024 gekündigt (Schreiben der Vermieterin vom 5. Januar 2024). Die Mietrückstände wurden - nach Angabe der Antragstellerin zu 1. im Wege eines Darlehens - durch Herrn Q. am 15. und 31. Januar 2024 durch unmittelbare Zahlungen an die Vermieterin beglichen.

Die Antragstellerinnen haben am 8. Februar 2024 beim SG A. die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt und zugleich die dort unter dem Aktenzeichen S 24 AS 69/24 geführte Klage gegen den Aufhebungsbescheid vom 17. November 2023 erhoben. Zur Begründung haben die Antragstellerinnen ausgeführt, sie seien zwar regelmäßig in N., jedoch definitiv nicht ausschließlich und nicht jeden Tag. Sie verfügten über keine eigene Wohnung in N.. Die Antragstellerin zu 2. sei auch in einer Kindertagesstätte in A. auf einer Warteliste angemeldet. Es hätten sich bereits Mietschulden angehäuft, sodass eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden sei. Diese habe abgewendet werden können, da die Antragstellerinnen sich von Freunden Geld für die Miete geliehen hätten. Lebensmittel kauften sie bei der A. er Tafel. Aus den Kontoauszügen für November und Dezember 2023 sei ersichtlich, dass die Antragstellerinnen in A. eingekauft hätten. Die Ausgaben für das Deutschlandticket im Dezember 2023 habe der Vater der Antragstellerin zu 2. bestritten, für Januar und Februar 2024 ein - nicht namentlich benannter - Freund.

Das SG hat den Antrag abgelehnt (Beschluss vom 6. März 2024). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag sei auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gerichtet. Sie sei im Hauptsacheverfahren voraussichtlich abzuweisen. Als Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahmeentscheidung komme [§ 45 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) in Betracht. Der Bewilligungsbescheid vom 21. August 2023 sei von Beginn an rechtswidrig gewesen. Die Antragstellerinnen hätten mindestens ab Mai 2023 ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in N. gehabt. Der Antragsgegner sei damit nicht (mehr) zuständig gewesen. Der polizeilich gemeldete Wohnort spreche zwar gegen diese Annahme, das sei allein jedoch nicht entscheidend, sondern nur ein Indiz. Dieses Indiz werde vorliegend widerlegt durch die Kontoauszüge für den Zeitraum Mai bis Oktober 2023. Diesen könnten hauptsächlich Abbuchungen in N. entnommen werden. Das belege, dass sich die Antragstellerinnen in diesem Zeitraum ganz überwiegend dort aufgehalten hätten. Auch die Anträge an die UVG-Stelle der Stadt A. seien stets mit dem Ort N. unterschrieben worden. Die Aussage, dass die Antragstellerinnen im letzten Jahr nur deshalb mehrfach in N. gewesen seien, weil die Geburtsurkunde für die Antragstellerin zu 2. noch ausgestellt werden müsse, erscheine in Anbetracht der Tatsache, dass hier ein Aufenthaltszeitraum von mindestens einem halben Jahr anhand der Kontoauszüge nachgewiesen sei, wenig glaubwürdig. Kurzfristige Aufenthalte in A. änderten an der Einschätzung nichts, da sie gerade keinen stetigen und regelmäßigen Aufenthalt belegten. Auch komme es nicht darauf an, dass die Antragstellerinnen A. jederzeit innerhalb kurzer Frist erreichen könnten. Dies sei für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht ausreichend. Es bestätige eher im Gegenteil, dass die Antragstellerinnen sich normalerweise in N. aufhielten. Hinzu komme, dass die in N. geborene Antragstellerin zu 2. nach Angaben der Antragstellerin zu 1. gemeinschaftlich mit dem Kindesvater erzogen werde, sie ein gemeinsames Sorgerecht hätten und die Antragstellerin zu 2. dort bereits in mehreren Kitas angemeldet sei. All diese Umstände sprächen für einen gewöhnlichen Aufenthalt in N..

Den Antragstellerinnen sei auch zumindest eine grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides vorzuwerfen. Es sei ihnen durchaus bewusst, dass Fragen des Aufenthaltsortes relevant für den Leistungsbezug seien und sie deshalb dem zuständigen Jobcenter entsprechende Mitteilung hätten machen müssen. Dies belege allein schon die Begründung ihres Widerspruchs. Eine erneute Änderung ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts hätten die Antragstellerinnen nicht glaubhaft gemacht. Einziges Indiz hierfür sei die Anmeldung der Antragstellerin zu 2. in einer A. er Kita. Die Tatsache, dass sie aber in N. in mehreren Kitas auf der Warteliste stehe, zeige den Schwerpunkt der Suche. Beim Hausbesuch in A. sei die Antragstellerin zu 2. nicht angetroffen worden. Auch seien dem Bericht über den Hausbesuch keinerlei Feststellungen zu entnehmen, die auf einen längeren Aufenthalt eines Kindes in der Wohnung schließen ließen. Typische Gegenstände wie zum Beispiel Kinderwagen, Windeln, Wickeltisch, Spielsachen etc seien nicht beschrieben worden. Es sei keine eidesstattliche Versicherung dahingehend abgegeben worden, dass sich die Antragstellerinnen gewöhnlich in A. aufhielten. Einzig

angebotener Beweis für den aktuellen Aufenthaltsort blieben damit die Kontoauszüge. Diese wiesen aber zwischen den einzelnen Abbuchungen erhebliche zeitliche Lücken auf. Auch die Stromkosten der A. er Wohnung sprächen für eine relativ kurze Verweildauer von Personen in dieser Wohnung. Im Übrigen seien die künftigen Entwicklungen vorausschauend zu betrachten. Nicht zuletzt sei fraglich, ob die Antragstellerinnen auch bei Unterstellung der Zuständigkeit des Antragsgegners überhaupt einen Leistungsanspruch hätten, weil sie offensichtlich durch Dritte unterstützt würden.

Gegen den den Antragstellerinnen am 6. März 2023 zugestellten Beschluss richtet sich ihre am 8. März 2023 eingelegte Beschwerde, mit der sie zugleich Prozesskostenhilfe beantragt haben. Zur Begründung haben sie ausgeführt, die Ausführungen des SG stützten sich auf haltlose Vermutungen und Spekulationen. Das SG gehe zu Unrecht davon aus, dass die materielle Beweislast bei ihnen liege. Ungeachtet dessen hätten sie in A. ihren gewöhnlichen Aufenthalt. Dies lasse sich auf viele Weisen belegen. Die Antragstellerin zu 1 sei bei dem unangekündigten Besuch am 20. Dezember 2023 in ihrer Wohnung in A. angetroffen worden. Sie seien polizeilich in A. gemeldet. Selbst in den Kontoauszügen von Mai bis Oktober 2023 fänden sich nicht ansatzweise täglich Abbuchungen in N.. Richtig sei, dass sie sich in der Zeit bis Oktober 2023 oft in N. aufgehalten hätten und dort hinziehen wollten. Der Kindsvater und Partner der Antragstellerin zu 1. lehnte aber einen Umzug in seine Wohnung strikt ab, was er auch nach wie vor tue. Die Antragstellerin zu 1. fühle sich dort also nicht willkommen und habe sich daher ab November 2012 (gemeint: 2023) immer mehr nach A. zurückgezogen. Das Bestehen eines gemeinsamen Sorgerechts sage nicht ansatzweise etwas über den tatsächlichen Aufenthalt aus. Die Antragstellerin zu 1. habe sich spätestens seit Oktober 2023 abgefunden, wahrscheinlich in A. wohnen bleiben zu wollen, auch wenn ein Umzug nach N. in Zukunft angedacht sei. Daher habe die Antragstellerin zu 1. die Antragstellerin zu 2. auch bei einer Kita in A. angemeldet. Zudem wiesen die Kontoauszüge der Antragstellerin zu 1. von November 2023 bis Februar 2024 nur noch Abhebungen in A. auf. Ein weiteres Indiz für einen Lebensmittelpunkt in A. sei, dass ihr Prozessbevollmächtigter sie am 7. März 2024 unangekündigt angerufen habe und sie binnen einer Stunde bei ihm in der Kanzlei erschienen sei. Dabei habe die Antragstellerin zu 1. einen Brief vom Amtsgericht R. übergeben, der sie am 6. März 2024 zu Hause in A. erreicht habe. Die niedrigen Stromkosten in ihrer Wohnung erklärten sich schon durch die geringe Anzahl von Elektrogeräten und daraus, dass sie sich sehr viel an der frischen Luft aufhielten. Da ja das LSG gerne immer wieder auf die Sichtweise von Nicht-Hilfeempfängern bzw das Verhalten von vernünftig denkenden Personen abstelle (wenn es zB darum gehe, Prozesskostenhilfe zu versagen), so möge es diese Ansicht auch hier zugrunde legen und davon ausgehen, dass jede vernünftig denkende Person, die sich tatsächlich in N. statt in A. aufhalten würde, doch auch in N. eine Wohnung anmieten und Leistungen beantragen würde, anstatt eine Kündigung der Wohnung inkl eines Prozesses zu riskieren und zudem noch seinen Krankenversicherungsschutz zu gefährden. Die Antragstellerin zu 1. sei am 6. März 2024 sogar schon beim Sozialamt in A. gewesen, um dort Hilfe für die Mietübernahme der Wohnung in A. zu bekommen. Sie habe keine Bekannten/Freunde, die ihr Leben finanzierten.

Die Antragstellerinnen beantragen,

unter Aufhebung des Beschlusses des SG A. vom 6. März 2024 das Jobcenter zu verpflichten, ab sofort Leistungen nach dem SGB II zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung des SG für zutreffend.

Der Senat hat der Antragstellerin zu 1. mit Verfügung vom 18. März 2024 aufgegeben, lückenlose, chronologisch geordnete und vor allem lesbare Kopien der Auszüge ihres Girokontos für den Monat März 2024 einzureichen sowie unter Beweisantritt vorzutragen und glaubhaft zu machen, von welchen Mitteln sie und die Antragstellerin zu 2. seit November 2023 ihren Lebensunterhalt bestritten haben, wer seit Mai 2023 die Kosten für die Wohnung in A. trägt, die Höhe eventueller Zahlungsrückstände für die Unterkunft, ggf bei wem, seit wann und in welcher Höhe diese bestehen, und schließlich mitzuteilen, ob auf den Namen einer der Antragstellerinnen ein (weiteres) Konto eingerichtet ist oder eine der Antragstellerinnen Vollmacht zur Verfügung über ein Konto Dritter hat.

Die Antragstellerinnen haben hierauf auf ihren erstinstanzlichen Vortrag verwiesen, dass sich die Antragstellerin zu 1. von Freunden Geld für die Miete geliehen habe und auf die erstinstanzlich abgegebene Versicherung an Eides Statt verwiesen. Die Miete sei seit Dezember 2023 gar nicht mehr gezahlt worden. Die Kündigung sei bereits ausgesprochen worden. Zudem hätten sie bereits vorgetragen, dass sie einen „Gutschein“ von der A. er Tafel erhalten hätten, um dort für zwei Euro in der Woche regelmäßig Lebensmittel einkaufen zu können. Auch zu den übrigen Anforderungspunkten verwiesen sie auf den erstinstanzlichen Vortrag. Aus den Kontoauszügen seien ausschließlich Käufe in A. ersichtlich. Weitere Konten besäßen sie auch nicht.

Den von den Antragstellerinnen im Beschwerdeverfahren eingereichten Kontoauszügen des Monats März 2024 ist ein Guthabensaldo von 101,21 Euro am 29. Februar 2024 und ein Guthabensaldo von 166,75 Euro am 20. März 2024 zu entnehmen. Mit der EC-Karte der Antragstellerin zu 1. sind im Zeitraum vom 9. bis 13. März 2024 4 Käufe des täglichen Bedarfs iHv insgesamt 47,78 Euro und 1 Barabhebung iHv 50,- Euro getätigt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und zum Vortrag der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners verwiesen, die Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

II.

1. Das ihrem schriftsätzlichen Vorbringen zu entnehmende Begehren der Antragstellerinnen versteht der Senat dahingehend, dass sie beantragen,
 1. den Beschluss des Sozialgerichts A. vom 6. März 2024 aufzuheben,
 2. die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Aufhebungsbescheid des Antragsgegners vom 17. November 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 2024 anzuordnen und
 3. ihnen ab dem 8. März 2024 vorläufig Leistungen nach dem SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts und für Unterkunft und Heizung auszuzahlen.

Der Senat hat den schriftsätzlich gestellten Antrag - trotz anwaltlicher Vertretung - im wohlverstandenen Interesse der Antragstellerinnen gemäß [§ 123 SGG](#) unter Heranziehung des Rechtsgedankens des [§ 308 Abs 1 Satz 1 ZPO](#) („ne ultra petita“) ausgelegt (vgl LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19. Mai 2017 - [L 10 SB 52/16](#) -, juris Rn 11; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. April 2017 - [L 1 AS 854/17 ER-B](#) -, juris Rn 18; BSG, Urteil vom 10. November 2005 - [B 3 KR 38/04 R](#) -, juris Rn 23; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl 2023, § 123 Rn 4). Die Antragstellerinnen haben mit dem Zusatz „ab sofort“ im Antrag für das Beschwerdeverfahren ihr inzident verfolgtes Begehren auf Vollzugsfolgenbeseitigung auf den Zeitpunkt der Einlegung ihrer Beschwerde begrenzt.

2. Die Beschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie hat auch teilweise Erfolg.

Dem angefochtenen Beschluss des SG ist – auch wenn seine Überlegungen insbesondere zum Aufenthaltsort der Antragstellerinnen richtig sind – im Ergebnis nicht zu folgen. Es hätte im eingangs erkannten Umfang einstweiligen Rechtsschutz gewähren müssen. Der angefochtene Beschluss ist deshalb entsprechend abzuändern und die weitergehende Beschwerde zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegen vor.

Das Gericht kann gemäß [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 2](#) Var 2 SGG in Fällen, in denen die Klage keine aufschiebende Wirkung hat, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen (*hierzu im Folgenden*). Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen ([§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#), *hierzu nachfolgend 3.*). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden ([§ 86b Abs 1 Satz 3 SGG](#)).

Die Klage der Antragstellerinnen gegen den Aufhebungsbescheid des Antragsgegners vom 17. November 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 2024 hat gemäß [§ 86a Abs 1 Satz 1, Abs 2 Nr 3 SGG](#) iVm [§ 39 Nr 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung, da eine Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II getroffen wurde.

Das Gericht hat bei seiner Entscheidung in entsprechender Anwendung des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) die Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren gegeneinander abzuwägen. Die aufschiebende Wirkung ist in der Regel anzuordnen, wenn das Interesse des Leistungsempfängers an der aufschiebenden Wirkung überwiegt und die Behörde keine Umstände dargelegt hat, die einen Vorrang einstweiliger Vollziehung erkennen lassen. Ist der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig und der Antragsteller in seinen Rechten verletzt, wird die aufschiebende Wirkung regelmäßig angeordnet. Diese Interessenabwägung geht hier teilweise zugunsten der Antragstellerinnen aus.

Der Aufhebungsbescheid des Antragsgegners vom 17. November 2023 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 2024 ist teilweise – bezogen auf die an die Antragstellerinnen gezahlten Regelleistungen – rechtswidrig, im Übrigen rechtmäßig.

1. Der Antragsgegner hat seine Entscheidung auf Grundlage der – teilweise von ihm fehlerhaft bezeichneten - [§§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II](#), 330 Abs 2 SGB III, 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 und 3 SGB X getroffen.

Nach [§§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II](#), 330 Abs 2 SGB III, 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 und Nr 3 SGB X ist ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der [§ 45 Abs 2 SGB X](#) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückzunehmen. Nach [§ 45 Abs 2 Satz 1](#) und 2 SGB X darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Gemäß [§ 45 Abs 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (Nr 2), oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (Nr 3).

2. Der Aufhebungsbescheid ist formell rechtmäßig.

Es bedurfte keiner gesonderten Anhörung vor Erlass des Aufhebungsbescheides, nachdem der Antragsgegner den Antragstellerinnen bereits mit der vorläufigen Leistungseinstellung vom 1. November 2023 Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte (vgl Bindig in: Hauck/Noftz, SGB III, 2. ErgLfg 2024, § 331, Rn 10).

3. Die materiellen Voraussetzungen für die Aufhebung sind nur teilweise erfüllt.

1. Die Bewilligungsentscheidung des Antragsgegners vom 21. August 2023 war in Bezug auf die bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung rechtswidrig. Den Antragstellerinnen standen diese Leistungen bereits zum Zeitpunkt ihres Erlasses nicht zu.

Zwar hatte die Antragstellerin zu 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, sie war ferner erwerbsfähig und hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie bildete mit der minderjährigen Antragstellerin zu 2. auch eine Bedarfsgemeinschaft iS des [§ 7 Abs 3 Nr 1 und Nr 4 SGB II](#).

Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Antragstellerinnen hilfebedürftig iS der [§§ 7, 9 SGB II](#) waren (*hierzu noch nachfolgend bb.*). Auch eine Hilfebedürftigkeit unterstellt, konnten die Antragstellerinnen bereits bei Erlass des Bewilligungsbescheides Leistungen für ihre Wohnung in A. nicht beanspruchen, weil sie sich bereits seit Mai 2023 weit überwiegend in N. aufhielten. Ein Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung besteht nur für eine Unterkunft, die die leistungsberechtigte Person tatsächlich nutzt. Verfügt ein Leistungsberechtigter über mehr als eine Unterkunft, so können - abgesehen von vorübergehenden Situationen wie bei einem Umzug - nur die Kosten für die vorrangig genutzte Wohnung als Bedarf anerkannt werden (BSG, Urteil vom 23. Mai 2012 - [B 14 AS 133/11 R](#) - Rn 20 mwN).

Der Senat ist nach den gegenwärtig bekannten Tatsachen – wie bereits das SG - davon überzeugt, dass die Antragstellerinnen seit Mai 2023

ihren gewöhnlichen Aufenthalt in N. haben und dort auch über eine Unterkunft – wenn auch möglicherweise keine eigene abgeschlossene Wohnung – verfügen, die sie zu Wohnzwecken nutzen können. Bereits angesichts des sich aus den Verfügungen mit der EC-Karte ersichtlichen zeitlichen Umfangs ihrer Aufenthalte in N. steht für den Senat fest, dass sie dort jederzeit über eine selbstbestimmt nutzbare Möglichkeit zum dauerhaften Aufenthalt einschließlich ggf häufigerer Übernachtungen verfügen.

Nach [§ 36 Abs 1 Satz 1](#) und 2 SGB II ist die Agentur für Arbeit bzw der kommunale Träger leistungszuständig, in deren Bezirk die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. [§ 36 Abs 1 Satz 4 SGB II](#) bestimmt für den Fall, dass ein gewöhnlicher Aufenthaltsort nicht festgestellt werden kann, dass der Träger der Leistungen nach dem SGB II des Bereichs leistungszuständig ist, in dem sich der Leistungsberechtigte tatsächlich aufhält. Für nicht erwerbsfähige Personen, deren Leistungsberechtigung sich aus [§ 7 Abs 2 Satz 3 SGB II](#) ergibt, gelten die Sätze 1 bis 4 entsprechend ([§ 36 Abs 1 Satz 5 SGB II](#)). Gemäß [§ 30 Abs 3 Satz 2 SGB I](#) hat den gewöhnlichen Aufenthalt jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Maßgebend für die Beurteilung eines gewöhnlichen Aufenthaltes sind ein zeitliches Element ("nicht nur vorübergehend"), der Wille der Person als subjektives Element und die objektiven Gegebenheiten ("unter Umständen") mit einer vorausschauenden Betrachtung künftiger Entwicklungen, die eine gewisse Stetigkeit und Regelmäßigkeit des Aufenthaltes erfordern, nicht jedoch eine Lückenlosigkeit (*BSG, aaO Rn 21 mwN*).

Den Antragstellerinnen kann zwar darin gefolgt werden, dass der Nachweis der Rechtswidrigkeit aufgehobener Bewilligungsentscheidungen im Grundsatz vom Antragsgegner zu führen ist. Damit ist der gewöhnliche Aufenthalt in N., jedenfalls aber die fehlende Nutzung der Wohnung in A. von ihm näher darzulegen. Diese Voraussetzung ist jedoch – anders als die Antragstellerinnen meinen – erfüllt.

Bereits das SG hat gründlich herausgearbeitet, dass letztlich allein die Aufrechterhaltung der Wohnung als Indiz für einen gewöhnlichen Aufenthalt der Antragstellerinnen in A. gewertet werden kann. Alle übrigen gegenwärtig bekannten Tatsachen (insbesondere die wiederholte Angabe der Antragstellerin zu 1., die Antragstellerin zu 2. gemeinsam mit deren Vater zu versorgen und zu erziehen, die bis Oktober 2023 erfolgten umfangreichen Verfügungen der Antragstellerin zu 1. mit ihrer EC-Karte in N. und die sich hieraus ergebende Dauer der Aufenthalte) sprechen dagegen für einen gewöhnlichen Aufenthalt in N..

Soweit die Antragstellerinnen darauf verweisen, dass den eingereichten Kontoauszügen ab November 2023 nur noch EC-Karten-Verfügungen in A. zu entnehmen seien, kommt diesem Umstand – worauf bereits das SG zu Recht hingewiesen hat – im vorliegenden Fall keinerlei Beweiswert zu. Zum einen beschränken sich die Einkäufe des täglichen Bedarfs jeweils auf Beträge von insgesamt zwischen ca 40 und 60,- Euro innerhalb eines Monats, mit dem bereits der alltägliche Bedarf eines Erwachsenen und eines Kleinkinds (Lebensmittel, grundlegende Hygiene) nicht gedeckt werden kann. Dies erscheint selbst bei Unterstellung, dass sämtliche getätigten monatlichen Barabhebungen zwischen insgesamt 10,- und 130,- Euro in diese grundlegenden Bedarfe geflossen sind, nicht über mehrere Monate realisierbar. Zum anderen unterscheidet sich der Umfang der Verfügungen nicht wesentlich von dem im Zeitraum von Juni bis September 2023. In diesen erfolgten Verfügungen in A. für Käufe des täglichen Bedarfs iHv ca 10 bis 70 Euro und Barabhebungen iHv ca 10 bis 360,- Euro. Insgesamt hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass die Antragstellerin zu 1. seit November 2023 schlichtweg Verfügungen mit ihrer EC-Karte in N. unterlässt.

Der Senat teilt auch durchaus die Ansicht der Antragstellerinnen, dass jede vernünftig denkende Person, die sich tatsächlich in N. statt in A. aufhält und hilfebedürftig ist, in N. eine Wohnung anmieten und dort Leistungen beantragen wird. Allerdings können die Antragstellerinnen aus diesen zwar schlüssigen, aber nur abstrakten Überlegungen nichts für ihren konkreten Einzelfall herleiten. In ihrem Fall gibt es – zumindest bei rein wirtschaftlicher Betrachtung – durchaus Gründe, die Wohnung in A. „pro forma“ aufrechtzuerhalten. Angesichts des vorliegenden Erwerbseinkommens des Vaters der Antragstellerin zu 2. iHv ca 2.000,- netto würden die anteiligen Leistungsansprüche der Antragstellerinnen aufgrund der Anrechnung des Erwerbseinkommens voraussichtlich niedriger ausfallen als die von dem Antragsgegner seit Juli 2023 bewilligten Leistungen, wenn nicht sogar ganz entfallen.

Dem Senat fehlen auch andere denkbare Anknüpfungspunkte für einen gewöhnlichen Aufenthalt der Antragstellerinnen in A.. Insbesondere zieht sich die Antragstellerin zu 1. immer wieder auf nicht für den Senat prüfbare Behauptungen zurück. So erklären sie ihren weit unter den durchschnittlichen Werten liegenden Verbrauch von Wasser, Heiz- und Haushaltsenergie damit, dass sie sich – im Herbst/Winter 2023! – vornehmlich im Freien aufgehalten hätten. Das mag bei Erwachsenen noch vorstellbar sein, nicht hingegen bei einem eineinhalbjährigen Kleinkind, zumal weder vorgetragen noch sonst erkennbar ist, dass die Antragstellerinnen in der A. er Wohnung überhaupt über wintergeeignete Kleidung verfügten. Auch wenn die Antragstellerin zu 1. regelmäßig Lebensmittel bei der Tafel erworben haben will – wofür sie aber letztlich keinen Beweis angetreten hat –, wäre ein zumindest durchschnittlicher Energieverbrauch zu erwarten, weil die Lebensmittel zum Verzehr hätten zubereitet werden müssen. Ferner enthält die Antragstellerin zu 1. sich letztlich einer Erklärung, warum sich in ihrer Wohnung lediglich wenige Lebensmittel und zB keine Hygieneartikel befanden. Insgesamt erscheinen dem Senat die Angaben der Antragstellerinnen gerade auch im Beschwerdeverfahren weiterhin nebulös, widersprüchlich und von keinerlei fühlbarem Aufklärungswillen begleitet.

2. Inwieweit der Bewilligungsbescheid vom 21. August 2023 bezogen auf die Regelleistung rechtswidrig war, kann der Senat anhand der gegenwärtig bekannten Tatsachen nicht abschließend beurteilen.

Das SG hat aus dem dauerhaften Aufenthalt in N. entnommen, dass in der Folge ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gegen den Antragsgegner ausgeschlossen ist. Allerdings haben die Antragstellerinnen – zumindest dem Grunde nach – Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, gleichgültig ob sie sich in A. oder in N. aufhalten, wenn sie die Voraussetzungen des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen. Soweit Leistungen vom Antragsgegner in Wahrnehmung der Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit nach [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) erbracht wurden, liegt dann lediglich eine Verletzung der örtlichen Zuständigkeit vor (*hierzu BSG, Urteil vom 23. Mai 2012 – B 14 AS 133/11 R – Rn 24*). Auf eine der Bewilligung von Leistungen entgegenstehende mangelnde Erreichbarkeit der Antragstellerinnen iS des [§ 7b Abs 1 Satz 1 SGB II](#) hat der Antragsgegner seine Aufhebung gerade nicht gestützt.

Ob und ggf in welchem Umfang die Antragstellerinnen ab Mai 2023 hilfebedürftig waren, hat der Antragsgegner nicht festgestellt, weil er seine Aufhebungsentscheidung allein an den regelmäßigen Aufenthaltsort der Antragstellerinnen und seine fehlende Zuständigkeit geknüpft hat. Seine Bewilligungsentscheidung wäre aber nur dann rechtswidrig und seine Aufhebungsentscheidung rechtmäßig, wenn keine Hilfebedürftigkeit bestanden hat. Entsprechend hätte es für eine Aufhebung insbesondere weitergehender Ermittlungen des Antragsgegners

dazu bedurft, ob die Antragstellerinnen mit dem Vater der Antragstellerin zu 2. zusammenleben und ob dieser über Einkommen und/oder Vermögen in einer die Hilfebedürftigkeit ausschließenden oder reduzierenden Höhe verfügt. Dies liegt bei einer potenziellen Bedarfsgemeinschaft von zwei Erwachsenen und insgesamt drei minderjährigen Kindern auch bei einem Nettoeinkommen von ca 1.700 bis 2.000,- Euro und einer Unterkunft in einer Großstadt wie N. jedenfalls nicht klar auf der Hand.

Der Senat weist die Antragstellerin zu 1. bereits jetzt darauf hin, dass der Antragsgegner ohne ihre erheblich gesteigerte Mitwirkung jedoch berechtigt sein wird, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wegen nicht belegter Hilfebedürftigkeit zu versagen. Für eine zumindest eingeschränkt bestehende Hilfebedürftigkeit der Antragstellerinnen spricht zunächst das Verhalten der Antragstellerin zu 1. Im Falle tatsächlich bestehender Mittellosigkeit wäre insbesondere zu erwarten, dass die von einer solchen existenziellen Notlage Betroffenen jegliche noch vorhandene Mittel, ggf auch unter Inkaufnahme eines Zahlungsverzuges gegenüber Dritten wegen anderer Verpflichtungen, in Nahrungsmittel und sonstige persönliche Lebenshaltung investieren. Letzteres ist aber im Fall der Antragstellerinnen erkennbar nicht der Fall. Auf dem Girokonto der Antragstellerin zu 1. war stets – selbst nach vollständiger Leistungseinstellung - bis gegenwärtig ein nicht unerheblicher Guthabensaldo vorhanden. Insbesondere sind selbst noch den von den Antragstellerinnen eingereichten Kontoauszügen des Monats März 2024 Guthabensalden von 101,21 Euro Ende Februar 2024 und 166,75 Euro am 20. März 2024 zu entnehmen. Auch Zahlungsrückstände gleich welcher Art sind nicht vorgetragen worden. Die Mietrückstände für die Monate November und Dezember 2023 wurden im Januar 2024 beglichen. Die Antragstellerinnen haben im Beschwerdeverfahren auf ausdrückliche Nachfrage des Senats nach unterkunftsbezogenen Zahlungsrückständen nicht vorgetragen, dass seither neue Mietrückstände eingetreten sind. Auch Zahlungsrückstände beim Versorgungsunternehmen für Strom oder gar eine Einstellung der Belieferung sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Gegen eine Hilfebedürftigkeit der Antragstellerinnen spricht auch, dass sonstige Einsparungen weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich sind. In Betracht käme etwa - gerade bei einem ständigen Aufenthalt in A. - die naheliegende Kündigung des sog Deutschland-Tickets für 49,- Euro monatlich, die jeweils bis zum 10. eines Monats zum Ende des Kalendermonats möglich ist und auch auf längere Sicht mit keinen Nachteilen verbunden ist, weil ein neues Abonnement bei einer verbesserten wirtschaftlichen Lage jederzeit abgeschlossen werden kann.

3. Der Bewilligungsbescheid beruht auch auf Angaben, die die Antragstellerin zu 1. iS des [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X](#) zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig und unvollständig gemacht hat. Sie kannte auch die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides iS des [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X](#); ihre Kenntnis ist der Antragstellerin zu 2. jeweils zuzurechnen.

Die Antragstellerin zu 1. gab im Weiterbewilligungsantrag vom 26. Juli 2023 als Wohnort allein A. an und ließ ihre häufigen bzw längeren Aufenthalte in N. gänzlich unerwähnt. Nach Abschnitt 30 der Ausfüllhinweise, auf die das Antragsformular ausdrücklich hinweist, hätte indes Anlass zur Mitteilung bestanden. In diesen heißt es ua: „Die temporäre (zeitweise) Bedarfsgemeinschaft ist eine besondere Form der Bedarfsgemeinschaft. Von einer temporären Bedarfsgemeinschaft spricht man, wenn die hilfebedürftigen Eltern eines minderjährigen Kindes nicht nur vorübergehend getrennt leben und das minderjährige Kind sich regelmäßig wechselseitig in beiden elterlichen Haushalten aufhält. Der Aufenthalt der Kinder ist unabhängig vom Sorge- und Umgangsrecht der Eltern anhand der tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen. Besuche bei einem Elternteil, die kürzer als zwölf Stunden sind, begründen keine temporäre Bedarfsgemeinschaft.“ Die Antragstellerin zu 1. konnte bereits beim einfachen Lesen – ggf unter Hinzuziehung eines Sprachkundigen – ohne besondere Rechtskenntnisse erkennen, dass die Mitteilung ihrer Aufenthalte in N. bereits bei mehrtägigen Aufenthalten beim gemeinsam sorgeberechtigten Vater der Antragstellerin zu 2. notwendig war, weil eine temporäre Bedarfsgemeinschaft in Betracht kam. Der Senat kann aus den hier vorliegenden Gesamtumständen nur entnehmen, dass die Antragstellerin zu 1. ihren überwiegenden Aufenthalt bewusst nicht angab, weil sie mit leistungsrechtlichen Konsequenzen rechnete.

Nach Überzeugung des Senats war der Antragstellerin zu 1. zudem bewusst, dass der Bewilligungsbescheid von einem gewöhnlichen Aufenthalt in A. ausging und ihr keine oder zumindest wesentlich geringere Leistungen vom Antragsgegner zustanden. Dies war der Antragstellerin zu 1., die seit 2019 Sozialleistungen bezog, bereits aufgrund den - mehrfach - von ihr beantworteten Fragen in den Leistungsanträgen bewusst. Nach Überzeugung des Senats wollte die Antragstellerin zu 1. sich selbst und ihrem minderjährigen Kind jedoch ein nicht durch Anrechnung des Einkommens des Vaters der Antragstellerin geschmälertes Einkommen verschaffen, was die Aufrechterhaltung der Wohnung in A. erforderte.

4. Die Bewilligungsbescheide wurden noch vor Ablauf von zwei Jahren nach ihrer Bekanntgabe zurückgenommen.
5. Die erst ab November 2023 verfügte Aufhebung der Leistungsbewilligung trägt zwar nicht vollumfänglich dem Umstand Rechnung, dass die Leistungsbewilligung bereits anfänglich rechtswidrig war. Es muss hier allerdings nicht entschieden werden, ob der Antragsgegner deshalb gehalten war, die Bewilligungsentscheidung zwingend auch mit Wirkung ab September 2023 aufzuheben. Hierfür spricht zwar, dass der von [§ 40 SGB II](#) in Bezug genommene [§ 330 Abs 2 SGB III](#) bestimmt, dass ein iS des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) rechtswidrig begünstigender Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen „ist“, der Behörde also nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Auswahlmöglichkeit hinsichtlich des Aufhebungszeitraums eingeräumt ist. Aber selbst wenn dies zu bejahen wäre, folgte hieraus allenfalls die Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung für den Zeitraum vor der Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes. Die Klärung dieser Frage kann – soweit überhaupt erforderlich – dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.
3. Das Gericht hält es in Ausübung seines Ermessens für angezeigt, die ab dem 8. März 2024 beantragte Aufhebung der Vollziehung gemäß [§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#) erst ab April 2024 anzuordnen.

[§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#) erfasst als unselbständiger Folgenbeseitigungsanspruch auch die Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollziehungshandlungen (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 5. September 2016 – [L 7 AS 484/16 B ER](#) -; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 86b, Rn 10a, 12 mwN), hier den Vollzug der mit der rechtswidrigen Aufhebungsentscheidung verfügten Nichtzahlung ua der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Bei der Entscheidung, ob eine bereits erfolgte Vollziehung aufzuheben ist und Leistungen für die Vergangenheit auszuführen sind, ist das öffentliche Interesse an dem Fortbestand des Vollzuges gegen das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung der Vollziehung

abzuwägen. Allerdings folgt nicht bereits zwingend aus der Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs, dass auch die bereits eingetretenen Vollzugsfolgen zu beseitigen sind. Vielmehr ist insoweit eine eigenständige Abwägung erforderlich (*LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. September 2009 - L 20 AS 1061/09 B ER -*, juris Rn 4; *LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. November 2010 - L 6 AS 981/10 B ER -* juris Rn 22; Keller, aaO).

Der Senat hält eine Vollzugsfolgenbeseitigung erst mit Wirkung ab dem 1. April 2024 für erforderlich. Der Senat entnimmt aus den hier vorliegenden Tatsachen, dass die Antragstellerinnen jedenfalls bis einschließlich März 2024 in der Lage waren, ihren Lebensunterhalt ohne Gefährdung ihrer grundlegenden Bedürfnisse zu sichern, sei es auch im Einzelfall im Wege eines Privatdarlehens, zu dem die Antragstellerinnen aber nichts Konkretes vorgetragen haben. Dies folgt insbesondere aus dem Umstand, dass dem Girokonto der Antragstellerin zu 1. auch im März 2024 weiterhin ein Guthabensaldo zu entnehmen ist.

4. Den Antragstellerinnen ist gem [§ 73a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 114, 115 ZPO](#) Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil sie nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage sind, die Kosten der Prozessführung aus eigenem Einkommen oder Vermögen zu tragen, auch nicht zum Teil oder in Raten.

Ferner kann - wie zuvor ausgeführt - der beabsichtigten Rechtsverteidigung bzw Rechtsverfolgung auch nicht von vorn herein die hinreichende Aussicht auf Erfolg abgesprochen werden. Der Antrag erscheint auch nicht mutwillig.

Rechtsanwalt G. ist den Antragstellern gemäß [§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 121 Abs 2 ZPO](#) beizuordnen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs 1 SGG](#).

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

K.

L.

S.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-05-28