L 6 AS 127/15 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
6
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 43 AS 4701/14 ER
Datum
30.12.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 AS 127/15 B ER
Datum
13.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.12.2014 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in Gestalt der Regelleistung in Höhe von 260,66 Euro für die Zeit vom 12.12.2014 bis zum 31.12.2014, in Höhe von monatlich 399,00 Euro für die Zeit vom 01.01.2015 bis zum 31.05.2015 und in Gestalt der nachgewiesenen angemessenen Kosten der Unterkunft bis zum 31.05.2015, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu zahlen. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ab Antragstellung bewilligt und Rechtsanwalt T, X, beigeordnet. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II).

Der im Jahr 1976 geborene Antragsteller ist bulgarischer Staatsbürger. Er lebt seit September 2007 in der Bundesrepublik Deutschland; streitig zwischen den Beteiligten sind etwaige Unterbrechungen und die Gesamtdauer. In der Zeit vom 26.03.2010 bis zum 14.06.2010 hatte der Antragsteller eine selbständige Tätigkeit im Bauhilfsbereich angemeldet. Eine erneute Anmeldung der selbständigen Tätigkeit "Trockenbau, Abbrucharbeiten, Stemmen und Schlitzen" erfolgte am 08.01.2011. Nach Angaben des Antragstellers wird diese Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen (Folgen eines Herzinfarkts im Januar 2014) nicht mehr ausgeübt. In der Zeit vom 11.04.2014 bis zum 04.11.2014 war der Antragsteller inhaftiert. Mit Urteil des Landgerichts X wurde der Antragsteller zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Als Bewährungsauflage ist der Antragsteller verpflichtet worden, einen festen Aufenthalt zu wählen und diesen dem Landgericht X mitzuteilen. Zudem hat er gemeinnützige Arbeiten für die Dauer von 150 Arbeitsstunden zu erbringen.

Am 11.11.2014 beantragte der Antragsteller unter Vorlage einer sog Erreichbarkeitsbescheinigung der Diakonie X Leistungen nach dem SGB II. Mit Schreiben vom 13. und 18.11.2014 forderte ihn der Antragsgegner auf, eine Liste der Aufenthaltszeiten in Deutschland und Bulgarien der letzten fünf Jahre vorzulegen. Der Antragsteller legte eine Auskunft des Einwohnermeldeamtes sowie ein Mietangebot vom 12.11.2014 für eine 27,62 qm große Wohnung (Kaltmiete 150 Euro, Betriebskosten 80 Euro) vor.

Durch Bescheid vom 19.11.2014, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 17.12.2014 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II ab. Ausweislich der Meldedaten des Einwohnermeldeamtes lasse sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers nicht aus einem bestehenden Daueraufenthaltsrecht ableiten. Er habe sich nicht seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Da die Freizügigkeitsberechtigung nur noch zum Zwecke der Arbeitssuche bestehe, sei der Antragsteller gem. § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Die hiergegen am 19.01.2015 erhobene Klage ist noch anhängig.

Am 12.12.2014 hat der Antragsteller einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht Düsseldorf (SG) gestellt. Mit Beschluss vom 30.12.2014 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Das Sozialrechtsverhältnis sei nach Erlass des Widerspruchsbescheides zunächst geklärt. Da der Widerspruchsbescheid bislang nicht gerichtlich angefochten worden sei, entfalte er zwischen den Beteiligten Wirksamkeit. Das Gericht habe nach Erteilung des Widerspruchsbescheides einige Tage abgewartet, ob Klage erhoben werde. Dies sei bislang nicht geschehen. Noch längeres Zuwarten widerspreche dem Charakter des Eilverfahrens.

Mit der am 21.01.2015 eingelegten Beschwerde macht der Antragsteller geltend, dass er nicht gemäß § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von der Leistungsgewährung ausgenommen sei, da er über ein Daueraufenthaltsrecht verfüge. Er verfüge über keine eigenen Mittel. Er übernachte bei Bekannten, dürfe dort aber nur nachts auf dem Boden schlafen. Zu Essen bekomme er nur etwas, wenn seine Bekannten ihm morgens etwas anböten. Morgens um 9 müsse er die Wohnung verlassen. Er ginge jeden Abend um 19 Uhr zur Verteilstelle der X Tafel und hole sich dort etwas zu essen ab. Er könne auch seine Sozialstunden nicht ableisten, da der Weg von seinen Bekannten bis zur "Arbeitsstelle" zu Fuß zu weit wäre. Eine Fahrkarte könne er nicht bezahlen. Wenn er die Arbeit nicht bald aufnehme, werde er wieder in Haft genommen. Er sei auch gesundheitlich angeschlagen, habe schon zwei Herzinfarkte gehabt.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.12.2014 zu ändern und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm für die Zeit ab 12.12.2014 vorläufig Leistungen nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass sich die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit Gemeinschaftsrecht aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11.11.2014 (C-313/13 - Rs. Dano) ergebe. Ein Daueraufenthaltsrecht besitze der Antragsteller nicht, jedenfalls scheitere das Daueraufenthaltsrecht schon daran, dass der Antragsteller nicht entsprechend § 4 FreizüG/EU in fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthaltes auch über Krankenversicherungsschutz verfügt habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt.

Nach § 86b Abs. 2 S. 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt grundsätzlich voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG, § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung - ZPO -).

Der Anordnungsanspruch liegt vor. Der Senat kann offen lassen, ob dem Antragsteller ein Daueraufenthaltsrecht gem. § 4 a Abs. 1 FreizüG/EU zusteht. Der Senat kann weiter offen lassen, ob - wie der Antragsgegner meint - der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II dem Anspruch entgegensteht oder ob die Vorschrift nach der vom Senat vertretenen Auffassung deshalb nicht greift, weil der Ausschluss in dieser umfassenden Form wegen Verstoßes gegen EU-Recht nicht anwendbar ist (s. LSG NRW Urteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 130/13 - juris). Denn dem Antragsteller stehen die beantragten vorläufigen Leistungen jedenfalls auch nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu (im Ergebnis ebenso LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05. 2014 - L 34 AS 1150/14 B ER - juris, mwN).

Nach der über § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II anwendbaren Vorschrift des § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ist.

Die Ablehnung von Leistungen durch Bescheid vom 19.11.2014 steht der Bewilligung vorläufiger Leistungen nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III nicht entgegen.

Der vom Antragsteller angefochtene Bescheid ist nicht bestandskräftig. Die ablehnende Entscheidung als solche lässt den Anspruch auf vorläufige Leistungen nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III nicht bereits aus rechtssystematischen Gründen entfallen. Einer entsprechenden in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung (LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 20.03.2014 - L 29 AS 514/14 B ER - juris, vom 17.03.2014 - L 20 AS 502/14 B ER - juris, Aubel in jurisPK-SGB II, § 40 Rz. 61.1) schließt sich das Gericht nicht an.

Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wonach Leistungsbescheide über vorläufige Leistungen (vorläufige Leistungsbescheide) durch die endgültige Festsetzung (endgültige Leistungsbescheide) ersetzt werden und sich dann auf sonstige Weise im Sinne des § 39 Abs. 2 SGB X erledigen (BSG Urteil vom 10.05.2011 - B 4 AS 139/10 R - juris; vgl. auch LSG NRW Urteil vom 31.10.2012 - L 12 AS 691/11 - juris; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 20.03.2014 - L 29 AS 514/14 B ER - juris; vom 17.03.2014 - L 20 AS 502/14 B ER - juris, Aubel in jurisPK-SGB II aaO). "Auf andere Weise erledigen" kann sich ein vorläufiger Leistungsbescheid in diesem Zusammenhang aber nur dann, wenn die Voraussetzungen für seinen Erlass nicht mehr vorliegen (vgl BSG Urteil vom 10.05.2011 - B 4 AS 139/10 R - juris; LSG NRW Urteil vom 31.10.2012 - L 12 AS 691/11 - juris). Dem folgend entfällt der Anspruch auf vorläufige Leistungen nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III bei Erlass eines Ablehnungsbescheides erst dann, wenn kein Vorlageverfahren mehr anhängig ist (oder durch die Bestandskraft des Ablehnungsbescheides feststeht, dass keine Leistungen zustehen). Denn § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III ermächtigt dazu, eine "Zwischenregelung" zu treffen, bis die Rechtsfragen, die zu Grund, Höhe oder Dauer des Anspruchs entscheidungserheblich sein müssen, geklärt sind (vgl etwa Düe in Brand SGB III 6. Aufl. § 328 Rdnrn 2, 12). Gerade wenn der Leistungsträger nach einfachgesetzlicher Überprüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, ein Anspruch bestehe nicht, nicht in dieser Höhe oder nicht in diesem zeitlichen Umfang, beginnt

der Anwendungsbereich des § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III. Denn der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift eine Handhabe bieten wollen, die Leistungen für den Berechtigten kurzfristig verfügbar zu machen und Härten zu vermeiden, die mit längeren Bearbeitungs- oder Zeiten der Unsicherheit über die Rechtslage verbunden sind (Düe aaO Rdnr 2, 5). Für die Dauer des Vorlageverfahrens bleibt jedenfalls, solange der Ablehnungsbescheid nicht bestandskräftig geworden ist, Raum für eine Ermessensentscheidung, ob und ggfs in welcher Höhe dennoch Leistungen gewährt werden. Im Unterschied zu § 42 SGB I setzt § 328 Abs. 1 Nr. 1 (und im Übrigen auch Nr. 2) SGB III nicht voraus, dass der Anspruch (dem Grunde nach) besteht. Gerade die durch Vorlageverfahren zu klärende Unsicherheit über entscheidungserhebliche Rechtsfragen (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht) macht den selbstständigen Anwendungsbereich der Vorschrift aus, der einer Erledigung nach § 39 Abs. 2 SGB X entgegen steht. Anwendungsbereich des und Anspruch aus § 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III werden nicht dadurch eingeschränkt, dass der Leistungsträger seine - nach einfachgesetzlicher Rechtslage dann auch regelmäßig zutreffende - Auffassung durch einen Ablehnungsbescheid bereits verlautbart hat. Folgt man dieser Ansicht nicht, hätte der Leistungsträger es in der Hand, bei gleichgelagerter Bedarfs- und Interessenlage die Möglichkeit, vorläufige Leistungen in Anspruch zu nehmen, zu steuern.

Die Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nach dem SGB II sind glaubhaft gemacht. Ungeachtet des Umstandes, dass die vorläufige Leistung gemäß § 328 SGB III ein aliud gegenüber der endgültigen Bewilligung darstellt (BSG Urteil vom 06.04.2011 - B 4 AS 119/10 R - BSGE 108, 86-97), ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass eine vorläufige Bewilligung sowohl vom Antragsteller beantragt worden ist, als auch Gegenstand der Verwaltungsentscheidung des Antragsgegners war. Bereits mit der Beantragung von Leistungen nach dem SGB II mit dem Hinweis darauf, dass keinerlei Einkommen und Vermögen vorhanden sind, hat der Antragsteller hinreichend deutlich gemacht, dass er sich in einer wirtschaftlichen Notsituation befindet, die eine unmittelbare Leistungsbewilligung erforderlich macht. Spätestens mit der Beantragung gerichtlichen Eilrechtsschutzes hat der Antragsteller endgültig zu verstehen gegeben, dass er (weiterhin, zumindest) die Bewilligung vorläufiger Leistungen begehrt. Vor diesem Hintergrund und mit dem Wissen, dass die Frage der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht Gegenstand eines Vorlageverfahrens beim EuGH ist, kann die Leistungsablehnung des Antragsgegners nur so verstanden werden, dass damit auch keine vorläufigen Leistungen bewilligt werden sollten. Die Leistungsvoraussetzungen im Übrigen (§§ 7 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 - 4; 8, 9 SGB II zum Alter, zur Erwerbsfähigkeit, zum gewöhnlichen Aufenthalt und zur Hilfebedürftigkeit) erachtet das Gericht auch nach der Anhörung des Antragstellers im Erörterungstermin vom 12.02.2015 für glaubhaft gemacht.

In der Person des Antragstellers sind tatbestandlich die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II erfüllt. Die Vereinbarkeit dieses Leistungsausschlusses mit europäischem Gemeinschaftsrecht ist Gegenstand der Vorlage des BSG gemäß Art. 267 AEUV (BSG Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R - ZFSH/SGB 2014, 158-164). Die Fragen, die das BSG dem EuGH zur Europarechtskonformität bzw zur Europarechtswidrigkeit dieses Ausschlusses vorgelegt hat (BSG Beschluss vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R), sind auch nach dem Urteil des EuGH vom 11.11.2014 - C 333/13 (in Sa. Dano) weiterhin von entscheidungserheblicher Bedeutung. Diese Entscheidung des EuGH betraf mit einer Antragstellerin, die nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts und des EuGH keine Arbeit suchte, eine andere Fallgestaltung; sie enthält Ausführungen zur Anwendbarkeit der VO 883/2004 und der URL (s auch Senatsurteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 103/13), nicht aber zur Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Die Aussagen des EuGH mögen in Teilaspekten auslegungsfähig sein. Wäre das Vorlageverfahren des BSG mit dem Urteil des EuGH vom 11.11.2014 abgearbeitet, wäre dies in der verfahrensrechtlichen Behandlung der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH vom 03.02.2015 sicherlich zum Ausdruck gekommen.

Bei dem hier in Rede stehenden Arbeitslosengeld II handelt es sich um eine (Geld-) Leistung, auf die bei zutreffender Beurteilung des Ermessens nach Maßgabe des § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III ein Rechtsanspruch besteht.

Unabhängig von der Zielrichtung der Geldleistungen dürfte es regelmäßig pflichtwidrig sein, bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 SGB III jegliche vorläufige Leistung abzulehnen (so auch Düe in Brand, SGB III, 6. Auflage 2012, § 328 Rn 18). Angesichts des existenzsichernden Charakters des Arbeitslosengeldes II sowohl in Gestalt der Regelleistung als auch der Kosten der Unterkunft und des aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - juris Rn. 62) wird nach Überzeugung des Senats der Ermessensspielraum weiter eingeengt und im Ergebnis auf Null reduziert, so dass ein Anspruch auf die vorläufige Bewilligung des Arbeitslosengeldes II in voller Höhe besteht (vgl. Eicher aaO; s auch LSG Thüringen Beschluss vom 25.04.2014 - L 4 AS 306/14 B ER - juris; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05.2014 - L 34 AS 1150/14 B ER - www.sozialgerichtsbarkeit.de; SG Halle/Saale Beschluss vom 30.05.2014 - S 17 AS. 2325/14 ER - juris, mwN jeweils zur Ermessensreduzierung auf Null bei existenzsichernden SGB II-Leistungen).

Für die Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung der Leistungen besteht auch ein Anordnungsgrund. Dem Antragsteller drohen ohne eine einstweilige Anordnung schwerwiegende Nachteile, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr abgewendet werden können.

Hinsichtlich des Regelbedarfs folgt dies für die in der Vergangenheit hingenommenen und für die in Zukunft abzuwendenden Beeinträchtigungen schon aus dem unmittelbaren Grundrechtseingriff (Art. 1 Abs. 1 GG), der durch die Verweigerung der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs erforderlichen Mittel entsteht.

Im Kern gilt dies auch für den Anordnungsgrund hinsichtlich der Kosten der Unterkunft. Aufgrund der schon bestehenden Obdachlosigkeit des Antragstellers und der Bewährungsauflagen ist die vorläufige Übernahme der Kosten der Unterkunft hier dringend erforderlich. Da der Antragsteller seinen Bewährungsauflagen (fester Aufenthalt/Ableistung von Sozialstunden) ohne die Anmietung einer Wohnung nicht nachkommen kann, besteht die Gefahr, dass er wegen Verstoßes gegen die Bewährungsauflagen wieder inhaftiert wird. Die drohende Gefahr der Inhaftierung ist ein wesentlicher Nachteil, der ein Zuwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar erscheinen lässt.

Dem Umstand, dass der Antragsteller ohne finanzielle Mittel bislang nicht in der Lage war, den auch zur Erfüllung der gerichtlichen Auflage benötigten Wohnraum anzumieten, und deshalb Kosten der Unterkunft nicht bezifferbar sind, hat das Gericht dadurch Rechnung getragen, dass Kosten der Unterkunft nur gegen den Nachweis der tatsächlichen Kosten in angemessener Höhe gewährt werden. Maßstab ist dabei das von dem Beklagten dabei zugrunde gelegte schlüssige Konzept, auch wenn es jenseits des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens Bedenken zur Höhe des ermittelten angemessenen Mietpreises unterliegen sollte.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-02-19