

## L 18 AS 1832/19 B PKH

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 127 AS 10025/18  
Datum  
28.08.2019  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1832/19 B PKH  
Datum  
16.10.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. August 2019 aufgehoben. Dem Kläger wird für das Verfahren bei dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten bewilligt.

Gründe:

Die Beschwerde des – bedürftigen - Klägers ist begründet. Ihm ist für die erstinstanzlich erhobene und statthafte kombinierte Anfechtungs-Verpflichtungs- und Leistungsklage auf (endgültige) Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) in der vorläufig bewilligten Höhe für die Zeit vom 1. Dezember 2017 bis 30. April 2018 Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beordnung seines Bevollmächtigten zu bewilligen ([§§ 73a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm [§§ 114, 121 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO)). Die Klage hatte bei der (nur) gebotenen summarischen Prüfung zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife des PKH-Gesuchs hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Die Gewährleistung der Rechtsschutzgleichheit aus [Art. 3 Abs. 1](#) iVm [Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes (vgl. [BVerfGE 9, 124](#) (130 f.); stRspr). Zwar ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Gewährung von PKH davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten soll jedoch nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische PKH-Verfahren zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das PKH-Verfahren will den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz erfordert, nämlich nicht selbst bieten, sondern ihn erst zugänglich machen (vgl. [BVerfGE 81, 347](#) (357)). Aus dem dargelegten verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt der Rechtsschutzgleichheit folgt des weiteren, dass Änderungen in der Beurteilung der Erfolgsaussichten, die nach der Bewilligungsreife des PKH-Antrags eintreten, grundsätzlich nicht mehr zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden zu berücksichtigen sind (vgl. in jeweils unterschiedlichen Konstellationen Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. Juni 2003 - [1 BvR 1152/02](#) -, [NJW 2003, S. 3190](#) (3191); Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Juli 2005 - [1 BvR 175/05](#) -, [NJW 2005, S. 3489](#); [BVerfGE 8, 213](#) (216 ff.); Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2016 - [2 BvR 2231/13](#) -, [NJW-RR 2016, S. 1264](#) (1266); Linke, NVwZ 2003, S. 421 (423 ff.)). Denn der vernünftig abwägende Rechtsschutzsuchende kann die Entscheidung über die Klageerhebung nur innerhalb des Laufs der Rechtsbehelfsfristen treffen.

Hiervon ausgehend hat das SG – zutreffend - selbst weitere Ermittlungen zur Dauer und zum Umfang der selbständigen Tätigkeit des Klägers ab Mai 2017 für erforderlich gehalten (vgl. Hinweisschreiben vom 3. April 2019 und – zeitgleich mit der Ablehnung von PKH – vom 28. August 2019). Denn zur Prüfung, ob das Aufenthaltsrecht des Klägers als selbständig Tätiger gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) wegen vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit (ggfs wie lange?) unberührt blieb oder gar von einer krankheitsbedingten Einstellung der selbständigen Tätigkeit erst nach mehr als einem Jahr Tätigkeit auszugehen sein könnte (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU), bedarf es weiterer Sachermittlungen zum Schicksal der selbständigen Tätigkeit und der Krankheitsgeschichte. Eine Ablehnung von PKH kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht.

Hinzu kommt, dass ggf auch ein Anspruch des Klägers auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (SGB XII) zu prüfen wäre, sofern ihm im Streitzeitraum kein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche zugestanden hätte. Der Vorbehalt des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) gälte - wie das Bundessozialgericht (BSG) zur alten Rechtslage ausdrücklich klargestellt hat (vgl. zur alten Rechtslage BSG, Urteile vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) ua - juris; vgl. auch seine Rspr bekräftigend BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) -) - nicht für Leistungen nach dem SGB XII. In Ansehung der Rspr des BSG bestehen auch erhebliche Zweifel, ob der vom Gesetzgeber insoweit als Klarstellung gedachte (parallele) Leistungsausschluss in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) grundgesetzkonform ist. Das BSG hat in

der zitierten Rspr, der das Beschwerdegericht folgt, unmissverständlich auf Grundlage der Entscheidungen des BVerfG einen Anspruch von Betroffenen, wie des Klägers, auf Grundlage des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, dh unmittelbar kraft Verfassungsrechts, bekräftigt. Dies gilt unverändert auch in Ansehung der seit 29. Dezember 2016 erfolgten gesetzlichen Neuregelung, die sich ebenfalls am Grundgesetz messen lassen muss. Der Kläger, der sich in der Bundesrepublik Deutschland erlaubt aufhält (vgl Art. 10 VO <EU> 492/2011) dürfte nach dieser Rspr von den Leistungen des [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) im Übrigen auch nicht gemäß [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) (durch das Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 <Bundesgesetzblatt 2016 Teil I S. 3155> hat der Gesetzgeber anerkannt, dass die in [§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) "genannten erwerbsfähigen Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen dem Leistungssystem des SGB XII zugewiesen" sind <vgl Bundestagsdrucksache 18/10211 S 14>) ausgeschlossen sein. Das SG wird daher auch noch eine Beiladung des Sozialhilfeträgers zu prüfen haben.

Kosten sind im PKH-Beschwerdeverfahren kraft Gesetzes nicht zu erstatten (vgl [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-12-06