

## L 26 AS 822/19 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
26  
1. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
S 157 AS 2460/19 ER  
Datum  
-  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 26 AS 822/19 B ER  
Datum  
05.07.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Bemerkung  
[L 26 AS 821/19 B ER](#) PKH

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. April 2019 hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes abgeändert. Der Beigeladene wird verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von 424,- EUR für den vollen Monat (sonst anteilig) für die Zeit ab Zustellung dieses Beschlusses an ihn bis zum 30. September 2019 zu zahlen, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache. Der Beigeladene wird außerdem verpflichtet, der Antragstellerin monatlich 360,- Euro zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung für die Monate Mai 2019 bis September 2019 zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes zurückgewiesen. Die Beschwerde hinsichtlich des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren wird zurückgewiesen. Der Beigeladene trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Instanzen. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

### Gründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihr bereits erstinstanzlich geltend gemachtes Begehren weiterverfolgt, den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung zur Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) ab Antragstellung bei Gericht bis September 2019 einschließlich, hilfsweise bis zum 2. April 2019, und nunmehr im Beschwerdeverfahren weiter hilfsweise den Beigeladenen zu Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) zu verpflichten, ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; im Übrigen ist sie unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist, dass sowohl ein Anordnungsanspruch (d.h. ein nach der Rechtslage gegebener Anspruch auf die einstweilig begehrte Leistung) wie auch ein Anordnungsgrund (im Sinne der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung) bestehen. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO)). Wegen des vorläufigen Charakters einer einstweiligen Anordnung soll durch sie eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden. Bei seiner Entscheidung kann das Gericht sowohl eine Folgenabwägung vornehmen wie auch eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anstellen. Drohen aber ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, dann dürfen sich die Gerichte nur an den Erfolgsaussichten orientieren, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist. Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist allein anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 596/05 –).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der 29-jährigen hilfebedürftigen Antragstellerin griechischer Staatsangehörigkeit Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII aufgrund der Inländergleichstellung des Art. 1 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA) wie aus dem Tenor ersichtlich einstweilig zuzusprechen.

Ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II ist hingegen nicht glaubhaft gemacht. Es ist nicht hinreichend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin, die bis zum 28. Februar 2019 Leistungen des Antragsgegners nach dem SGB II bezogen hat, weiterhin zum Personenkreis der Leistungsberechtigten nach dem SGB II gehört. Dabei kann offen bleiben, ob sie erwerbsfähig im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) ist. Denn jedenfalls unterfällt sie einem der Leistungsausschlüsse nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a oder 2b SGB II](#) in der ab dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung.

Die Antragstellerin, die sich offenbar seit November 2017 in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, war ausweislich der Bescheinigung der Agentur für Arbeit Berlin Süd vom 7. Mai 2019 vom 15. Januar 2018 bis zum 1. September 2018, und damit weniger als ein Jahr, in dem Gasthaus V abhängig beschäftigt. Ihr wurde unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU bescheinigt mit der Folge, dass gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU ihr Aufenthaltsrecht aus Absatz 1 der Vorschrift während der Dauer von sechs Monaten unberührt blieb. Dieser Zeitraum endete jedoch am 1. März 2019 und ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht um die nachgewiesenen Krankheitszeiten bis Ende September 2019 zu verlängern.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU bleibt das Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer aus § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 FreizügG/EU dann erhalten, wenn eine vorübergehende Erwerbsminderung während der Tätigkeit als Arbeitnehmer auftritt. Das war für die Arbeitsunfähigkeit der Antragstellerin während ihrer Beschäftigung vom 23. Juli 2018 bis zum 27. August 2018 der Fall. Die Zeit der Krankheit vom 2. November 2018 bis zum 5. März 2019 trat jedoch nach der Beendigung der Arbeitnehmertätigkeit auf und damit in einem Zeitraum, in dem sich das Aufenthaltsrecht nicht mehr direkt aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ergibt, sondern in dem dieses Recht nach § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU erhalten bleibt. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Ablauf des Sechs-Monats-Zeitraums durch Zeiten vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit gehemmt wird. Dies ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch der Systematik von § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU. Danach bleibt das Recht nach Absatz 1 für "Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige" unberührt. Der Bezug auf den Arbeitnehmerbegriff verdeutlicht, dass es auf die Innehabung der Arbeitnehmereigenschaft und nicht auf deren Fortwirkung ankommt, um in den Genuss der Fortwirkung des Rechts aus § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zu kommen. Zwar heißt es in § 2 Abs. 3 Satz 1 FreizügG/EU, dass unter den genannten Voraussetzungen das Recht aus Absatz 1 "unberührt" bleibt. Dies gilt aber, da Absatz 3 nicht die Arbeitnehmereigenschaft, sondern das Aufenthaltsrecht aus Absatz 1 unberührt lässt, nur für die Rechtsfolge des Aufenthaltsrechts, nicht aber für die Tatbestandsvoraussetzungen. Da die unfreiwillige Arbeitslosigkeit also nicht die Arbeitnehmereigenschaft sondern das Aufenthaltsrecht unberührt lässt (so überzeugend Sozialgericht Berlin, Urteil vom 18. Mai 2016 – S 126 AS 5587/16 ER – und Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Juni 2016 – L 10 AS 1392/16 B ER –), findet die begehrte Verlängerung des Sechs-Monats-Zeitraums um die Zeiten der Krankheit nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Gesetz keine Grundlage.

Nach dem 1. März 2019 kann sich die Antragstellerin, soweit ersichtlich, auf kein anderes unionsrechtliches Aufenthaltsrecht als zum Zweck der Arbeitsuche gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a des Gesetzes über die Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) berufen. Sie ist deshalb gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. (Verfassungs-)Rechtliche Zweifel an der Gültigkeit der Ausschlussnormen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a und 2b SGB II hat der Senat nicht.

Damit scheidet eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Leistungen nach dem SGB II bis zum 30. September 2019 und auch bis zum 2. April 2019 aus.

Hinreichend wahrscheinlich ist allerdings ein Anspruch der Antragstellerin auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII aufgrund der Inländergleichstellung des Art. 1 EFA. Der Senat geht nach den für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geltenden Maßstäben davon aus, dass sich die Antragstellerin im Sinne des EFA erlaubt in Deutschland aufhält.

Er hält es mit dem 15. Senat des LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 20. Juni 2017 – L 15 SO 104/17 B ER – juris, RdNr. 21 ff.; vgl. auch Beschluss des LSG vom 4. Juli 2018 - L 28 AS 1066/18 B ER -) für hinreichend wahrscheinlich, dass bei der Beurteilung der "Erlaubtheit" des Aufenthalts im Sinne des Art. 1 EFA die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu beachten ist, nach der bei Unionsbürgern eine Vermutung für ein Freizügigkeitsrecht spricht, welche (erst dann) nicht greift, wenn gegen die Betroffenen eine bestandskräftige und weiterhin wirksame Ausweisungsverfügung (Verlustfeststellung nach §§ 6, 7 FreizügG/EU) ergangen ist, die mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verknüpft ist (BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 – 1 C 13.16 – juris, RdNr. 20; ebenso Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Abteilung Soziales, Rundschreiben Soz Nr. 04/2017 vom 26. Juni 2017).

Der zugesprochene Betrag von monatlich 424,- Euro entspricht dem monatlichen Regelbedarf nach dem SGB XII für eine Alleinstehende (vgl. § 28 SGB XII und die Anlage dazu). Der Bedarf zur Deckung der Kosten für Unterkunft und Heizung beträgt 360,- Euro monatlich.

Für die Zeit vor der Senatsentscheidung fehlt es bezüglich der Gewährung des Regelbedarfs an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Derartige Ansprüche sind nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nur in einem Hauptsacheverfahren zu klären. Aufgabe einstweiligen Rechtsschutzes der vorliegenden Art ist es, eine akute Notlage zu beseitigen, denn nur dann kann von einem wesentlichen Nachteil gesprochen werden, den es abzuwenden gilt und bei dem ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten wäre. Nur ausnahmsweise kann eine Fallgestaltung gegeben sein, in der die sofortige Verfügbarkeit von Geldleistungen für die Vergangenheit zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden Nachteils erforderlich ist. Solch eine Notlage hat die Antragstellerin bezogen auf den Regelbedarf nicht glaubhaft gemacht. Ein Ausnahmefall liegt hier allerdings in Form der Mietschulden für die Monate Mai und Juni 2019 in Höhe von jeweils 360,- Euro vor.

Die Beschwerde wegen der Ablehnung des Prozesskostenhilfeantrags durch das Sozialgericht war dagegen zurückzuweisen. Denn die Antragstellerin ist aufgrund der unanfechtbaren Entscheidung über die Kostenerstattung in der Lage, die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen (§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Aus diesem Grund war auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung ihres Prozessbevollmächtigten abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG analog sowie § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO und trägt dem Ergebnis in der Sache Rechnung. Es entspricht der Billigkeit, dem Beigeladenen auch die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für das erstinstanzliche Verfahren aufzuerlegen, obwohl er daran noch nicht beteiligt war. Denn der im Ergebnis zur Zahlung verpflichtete Beigeladene muss sich die Kenntnis des Antragsgegners vom Leistungsantrag der Antragstellerin zurechnen lassen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved  
2019-07-24