L 6 AS 152/19 B ER, L 6 AS 160/19 B PKH

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
6
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 42 AS 157/19 ER (SG Kiel)
Datum
09.09.2019
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AS 152/19 B ER, L 6 AS 160/19 B PKH
Datum
09.12.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Glaubhaftmachung bzw. zum Nachweis des Vorliegens der Rückausnahme nach § 7 Abs. 1 S. 4 und 5 SGB II ist nicht zwingend eine fortwährende und überdies melderechtskonforme Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde während der gesamten Dauer der Fünfjahresfrist erforderlich.
Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 9. September 2019 abgeändert und der Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit vom 7. Oktober 2019 bis zum 29. Februar 2020 – längstens bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens – vorläufig und unter Vorbehalt der Rückforderungen Leistungen nach dem SGB II in Höhe von monatlich 424,00 EUR bzw. ab dem 1. Januar 2020 in Höhe von 432,00 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers für beide Instanzen. Die Beschwerde des Antragtellers gegen den Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 9. September 2019 wird zurückgewiesen. Der Prozesskostenhilfeantrag für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Gegenstand der am 7. Oktober 2019 erhobenen und am 29. Oktober 2019 begründeten Beschwerde ist die vom Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung begehrte vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), die das Sozialgericht Kiel mit Beschluss vom 9. September 2019 abgelehnt hat. Streitig ist, ob der Antragsteller als bulgarischer Staatsangehöriger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Zudem wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren (Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 9. September 2019).

Die zulässige Beschwerde im einstweiligen Rechtsschutz hat Erfolg.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht entschieden, dass der Antragsteller von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist und daher eine vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Leistungsgewährung nicht in Betracht kommt. Der Senat hält es für überwiegend wahrscheinlich, dass dem 1973 geborenen, erwerbsfähigen und hilfebedürftigen Antragsteller – selbst wenn er gegenwärtig allenfalls allein ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche besitzt und damit an sich nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b) SGB II von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen ist – ein Leistungsanspruch nach § 7 Abs. Satz 4 SGB II zusteht.

Der Antragsteller erfüllt die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b) SGB II und ist daher grundsätzlich von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit oder der Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses hegt der Senat weiterhin nicht (vgl. Beschluss des Senats vom 4. Mai 2018 – L 6 AS 59/18 B ER – juris Rn. 26 m.w.N.).

Wie das Sozialgericht bereits überzeugend ausgeführt hat, liegen die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts durch eine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU oder des § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU nicht vor. Der Antragsteller hat bereits nicht glaubhaft gemacht, dass er durch das vom 28. Mai 2019 bis 30. Juni 2019 bestehende Arbeitsverhältnis, in dessen Rahmen er insgesamt lediglich 10,75 Stunden (Lohnabrechnung vom 11. Juli 2019) tätig war, Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU gewesen ist. Vielmehr handelt es sich auch nach Auffassung des Senats im Rahmen einer summarischen Prüfung angesichts der geringen Gesamtstundenzahl und der kurzen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses von lediglich einem Monat um eine, die Arbeitnehmereigenschaft nicht begründende völlig untergeordnete Tätigkeit (siehe zum Arbeitnehmerbegriff im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU Beschluss des Senats vom 11. November 2015 – L 6 AS 197/15 B ER – juris).

Mithin kommt eine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU bereits mangels relevanter Beschäftigung nicht in Betracht.

Ob die zeitlich davor liegenden Tätigkeiten des Antragstellers seit März 2014, die nie länger als einen halben Monat, maximal vier Monaten und insgesamt nicht mehr als 14 Monate angedauert haben, jeweils für sich eine Arbeitnehmereigenschaft begründeten, kann letztlich dahinstehen. Zwar setzt § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU keine ununterbrochene Tätigkeit von mehr als einem Jahr voraus. Kurzfristige Unterbrechungen sind insoweit unschädlich (BSG, Urteil vom 13. Juli 2017 – B 4 AS 17/16 R – juris). Die Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft gilt jedoch nicht unbeschränkt in dem Sinne, dass sämtliche Tätigkeiten seit Einreise in das Bundesgebiet insgesamt mehr als ein Jahr angedauert haben müssen. Vielmehr bedarf es einer Tätigkeit von mehr als einem Jahr Dauer innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren. Dies folgt aus der Entstehungsgeschichte zu Art. 7 Abs. 3 Unionsbürger-Richtlinie (LSG NRW, Beschluss vom 14. März 2016 – L 2 AS 225/16 B ER – juris; LSG Bayern, Beschluss vom 20. Juni 2016 – L 16 AS 284/16 B ER – juris Rn. 27; Dienelt in Bergmann/Dienelt, FreizügG/EU, 12. Aufl. 2018, § 2 Rn. 143). Eine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung scheitert vorliegend bereits schon daran, dass der Antragsteller in den letzten zwei Jahren lediglich zwei Monate tätig gewesen ist. Darüber hinaus fehlt es – wie das Sozialgericht ebenfalls festgestellt hat – an der durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit. Hierbei handelt es sich um eine konstitutive Bedingung (siehe auch Beschluss des Senats vom 28. November 2018 – L 6 AS 207/18 B ER unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 13. Juli 2017 – B 4 AS 17/16 R – juris).

Der Antragsteller hat allerdings nach Ansicht des Senats die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 SGB II für eine Rückausnahme vom Leistungsausschluss hinreichend glaubhaft gemacht hat.

Nach dieser Vorschrift erhalten Ausländerinnen und Ausländer abweichend von § 7 Abs. 2 Satz 2 SGB II Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Die Frist beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde (§ 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II).

Nachdem der Antragsteller bereits vom 8. April 2010 bis 7. Dezember 2010 in K gemeldet war, verzog er zum 7. Dezember 2010 wieder ins Ausland. Zum 1. Oktober 2013 erfolgte die erneute Meldung in K in einer Wohnung im K weg. Hierbei handelt es sich für den Senat um das maßgebliche Datum für die Berechnung der Fünf-Jahresfrist gemäß § 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II. Dass der Antragsteller seit diesem Zeitpunkt bis heute nicht durchgehend melderechtskonform gemeldet war, ist vorliegend unbeachtlich, da der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt ohne wesentliche Unterbrechungen in der Bundesrepublik bis heute hinreichend glaubhaft hat. Zwar geht der Senat weiterhin davon aus, dass für das Vorliegen der tatbestandlich eng gehaltenen Rückausnahme des § 7 Abs. 1 Sätze 4 und 5 SGB II eine fortwährende und überdies melderechtskonforme Anmeldung bei der zuständigen Behörde grundsätzlich das geeignete Mittel der Glaubhaftmachung bzw. in einem Klageverfahren des Nachweises ist (vgl. Beschluss des Senats vom 4. Mai 2018 – L 6 AS 59/18 B ER – juris Rn. 27). Dies aber als einzig geeignetes Mittel zur Glaubhaftmachung bzw. zum Nachweis des Vorliegens der Rückausnahme nach § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II anzusehen, ginge zu weit (siehe auch LSG Hamburg, Beschluss vom 20. Juni 2019 – L 4 AS 34/19 B ER – juris Rn. 5; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juni 2017 – L 15 SO 112/17 B ER – juris Rn. 25; LSG NRW, Beschluss vom 23. April 2018 – juris Rn. 21; a.A. LSG Hessen, Beschluss vom 16. Oktober 2019 – L 7 AS 343/19 B ER). Dies ist weder dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II, der lediglich für den Fristbeginn auf eine Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde abstellt, noch der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/10211, S. 13 ff.) oder dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu entnehmen. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/10211, S. 15) heißt es wie folgt, dass ausländische Personen, "die sich auf die Rückausnahme vom Leistungsausschluss berufen und einen mindestens fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland behaupten, hierfür im Zweifelsfall Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers geeignete Nachweise zu erbringen (haben) (vgl. § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Erstes Buch – SGB I)". Eine durchgehende melderechtskonforme Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde ist dem nicht zu entnehmen, vielmehr wird auf § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB I abgestellt. Sinn und Zweck der Rückausnahme ist es, ausländischen erwerbsfähigen Personen, deren Aufenthalt sich auch ohne materielles Aufenthalts- oder Freizügigkeitsrechts (allein) aufgrund ihres mindestens fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland so verfestigt hat, Leistungen nach dem SGB II zu kommen zu lassen (BT-Drs. 18/10211, S. 14). Mithin ist der durchgehende mindestens fünfjährige Aufenthalt nach erstmaliger Meldung bei der zuständigen Meldebehörde nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen. Hierzu ist auf die allgemeinen Mittel der Beweisführung bzw. Glaubhaftmachung zurückzugreifen. Gelingt es dem Leistungsberechtigten nach der ersten Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet fortwährend nachzuweisen bzw. im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes glaubhaft zu machen, ist der Tatbestand auch ohne durchgehende Meldung bei der zuständigen Behörde erfüllt.

Dies ist vorliegend der Fall. Der Antragsteller war vom 1. Oktober 2013 bis zum 1. Oktober 2015 in einer Wohnung im K weg in K und ab dem 1. Oktober 2015 in einer Wohnung in der N Straße in K gemeldet. Zum 4. Oktober 2017 wurde er von der Meldebehörde nach unbekannt abgemeldet. Seitdem war der Antragsteller wohnungslos und wohnte zunächst bis zum 30. November 2017 in einer Notunterkunft, deren Kosten vom Antragsgegner getragen wurden. Seit dem 1. Dezember 2017 war er obdachlos. Vom 1. Mai 2018 bis zum 12. September 2018 hielt er sich erneut in wechselnden Notunterkünften auf, deren Kosten wegen des in dieser Zeit laufenden Bezugs von Leistungen nach dem SGB II vom Antragsgegner übernommen wurden. Vom 12. September 2018 bis zum 29. März 2019 war der Antragsteller durch gerichtliche Beschlüsse im Klinikum H untergebracht. Seither ist er erneut obdachlos und hält sich bei wechselnden Verwandten in K auf.

Sein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet – hier in der Landeshauptstadt K – ist trotz der Zeiten ohne festen Wohnsitz ausreichend dokumentiert und glaubhaft gemacht. Der Antragsteller steht aufgrund einer paranoiden Schizophrenie, Depression, chronischem Nikotinabusus sowie intermittierendem, schädlichen Gebrauch von Alkohol seit dem 5. Dezember 2013 unter einer gesetzlichen Betreuung. Zumindest seit dem 9. Januar 2015 wurde der Prozessbevollmächtigte des Klägers vom Amtsgericht Kiel zu seinem gesetzlichen Betreuer bestellt (2 XVII I 893). Der Aufgabenkreis umfasst die Gesundheitssorge, Aufenthaltsbestimmung, Vermögenssorge, Vertretung gegenüber Behörden und Institutionen, Wohnungsangelegenheiten (Kündigung muss gesondert beantragt werden), Entgegennahme und Öffnen der Post, außer Privatpost. Für Vermögensverfügungen besteht zudem ein Einwilligungsvorbehalt. Aufgrund der eingerichteten Betreuung erhält der Antragsteller regelmäßig Taschengeld von seinem Betreuer im Rahmen der gesetzlichen Vermögenssorge. Dies erhielt er bis zum 28. Oktober 2019 gegen eigenhändige Unterschrift im Büro des Betreuers ausgezahlt. Dem Senat liegen entsprechende Barauszahlungslisten seit dem 10. Oktober 2016 bis zum 28. Oktober 2019 vor. Der Antragsteller hat in diesem Zeitraum an insgesamt 175 Tagen die Entgegennahme des Geldes mit seiner Unterschrift bestätigt. Zwischen den Auszahlungen liegen oftmals nur wenige Tage bis maximal

vereinzelt 14-Tage. Lediglich zwischen dem 29. März 2017 und dem 26. Juni 2017 ist für knapp zwei Monate keine Auszahlung dokumentiert. Zu diesem Zeitpunkt lag aber noch eine durchgehende Meldung bei der Stadt K vor. Auch während des stationären Aufenthalts im Klinikum in H vom 12. September 2018 bis zum 29. März 2019 erfolgten keine Barauszahlungen. Aus der Übersicht des Verwahrgeldkontos sind allerdings auch für diesen Zeitraum sechs Überweisungen des Betreuers an die Klinik ersichtlich. Zudem ist der gewöhnliche Aufenthalt des Antragstellers in diesem Zeitraum allein durch die stationäre Unterbringung nachgewiesen. Seit dem 29. Oktober 2019 sind keine Auszahlungen mehr dokumentiert. Hintergrund ist, dass die aus einer Nachzahlung des Antragsgegners vom 6. Juli 2018 in Höhe von 1.248,00 EUR, vom 31. Juli 2018 in Höhe von 416,00 EUR und vom 31. August 2018 in Höhe von ebenfalls 416,00 EUR resultierenden Gelder mittlerweile aufgebraucht sind. Der Antragsteller hält sich seitdem überwiegend bei seiner ältesten Tochter, R RA H , die mit ihrem Lebenspartner und ihren fünf Kindern in einer Notunterkunft im S in K lebt und seiner Schwester, RB HA G , die mit ihren vier Kindern in der J straße in K lebt, auf. Diese Angaben erachtet der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als glaubhaft. Ladungsfähige Anschriften der Tochter und Schwester sowie weiterer vier in Kiel lebender enger Verwandter des Antragstellers (zwei Brüder und zwei weitere Töchter) für eine zeugenschaftliche Vernehmung über den gewöhnlichen Aufenthalt sind aktenkundig.

Es spricht darüber hinaus nichts dafür, dass es ab dem 1. Oktober 2013 Zeiten eines nicht rechtmäßigen Aufenthalts gab, in denen der Antragsteller ausreisepflichtig war, sodass diese Zeiten bei der Berechnung der Frist ausgenommen werden müssten (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz). Unionsbürger sind erst dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht (§ 7 Abs. 1 FreizügG/EU). Zwar dürfte vorliegend die Erteilung einer solchen Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde möglich sein, weil zugunsten des Antragstellers ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU mangels Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU wohl nicht bestehen dürfte und auch ein Daueraufenthaltsrecht, für dessen Entstehen § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU – anders als § 7 Abs. 1 Satz 4 – die Rechtmäßigkeit des fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt vorausgesetzt wird, nicht besteht. Dass eine Verlustfeststellung bereits vorliegt, ist hier allerdings nicht ersichtlich.

Nach alledem kann ein Leistungsausschluss im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht angenommen werden. Der monatliche Bedarf des Antragstellers besteht in Höhe des Regelbedarfs von 424,00 EUR bzw. ab dem 1. Januar 2020 in Höhe von 432,00 EUR. Einen Bedarf für Unterkunft und Heizung hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr lebt er derzeit nach eigenem Vortrag mietfrei bei Verwandten und verfügt nicht über eine eigene Wohnung. Am Vorliegen eines Anordnungsgrundes bestehen keine Zweifel. Es geht um existenzsichernde Leistungen und es ist weder vorgetragen noch für den Senat ersichtlich, dass der Antragsteller in der Lage wäre, seinen Lebensunterhalt anderweitig, insbesondere durch Einkommen oder Vermögen, zu decken.

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

Prozesskostenhilfe ist dem Antragsteller weder für das Ausgangs- noch für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen; deshalb ist die gegen den PKH-Beschluss des Sozialgerichts vom 31. Mai 2018 erhobene Beschwerde zurückzuweisen. Die Voraussetzungen (§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO) liegen für den Antragsteller schon deshalb nicht vor, weil er durch die unanfechtbare Kostengrundentscheidung einen vorrangigen Kostenerstattungsanspruch gegen den Antragsgegner hat und deshalb im prozesskostenhilferechtlichen Sinne nicht mehr bedürftig ist.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2020-01-16