

L 31 AS 362/13 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
31
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 18 AS 2213/13 ER
Datum
08.02.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 31 AS 362/13 B ER
Datum
25.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Leitsätze

1. Unionsbürger im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung haben auch dann noch einen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik, wenn sie sich nicht zur Arbeitssuche, sondern nur zum Sozialleistungsbezug in Deutschland aufhalten.
2. Die Sozialgerichte sind nicht dafür zuständig, die Rechtmäßigkeit einer Freizügigkeitsbescheinigung zu überprüfen. Diese Prüfung ist in einem ausländerrechtlichen Verfahren durchzuführen.
3. Unionsbürger mit Freizügigkeitsbescheinigung, die sich nur zum Sozialleistungsbezug in Deutschland aufhalten, haben Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, weil ein sozialrechtlicher Leistungsausschluss für diese Fallgruppe fehlt.

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 08. Februar 2013 aufgehoben. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich Kosten der Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 24. Januar 2013 bis zum 31. Januar 2013 in Höhe von 116,16 EUR und für die Zeit vom 01. Februar 2013 bis zum 31. März 2013 in Höhe von 435,62 EUR monatlich längstens bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu gewähren sowie für die Antragsteller die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu übernehmen. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens. Den Antragstellern wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung des bevollmächtigten Rechtsanwaltes Martin Knüppelholz, Flughafenstraße 21, 12053 Berlin, bewilligt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller und Beschwerdeführer (Antragsteller) bulgarischer Staatsangehörigkeit begehren die einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners und Beschwerdegegners (Antragsgegner), ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zu zahlen.

Die 1991 geborene Antragstellerin zu 1) verfügt seit dem 07. April 2011 über eine Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU). Am 28. April 2011 meldete sie ein Gewerbe: "Gastronomie Service - Reinigungskraft" an, von dem sie behauptet, sie habe damit in der Zeit von April bis Oktober 2011 monatlich 350,00 EUR Gewinn erzielt. Trotz mehrfacher Aufforderung der Antragsgegnerin hat sie hierzu lediglich eine Rechnung für den Monat April 2011, die den Vermerk "bar am 30. 04. 2011" trägt, eingereicht. Weiter gab sie an, seit der Geburt des ersten Kindes keine Gewerbeeinkünfte mehr erzielt zu haben. Seit der Geburt des ersten Kindes hat sie Kindergeld in Höhe von 184,00 EUR und Erziehungsgeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich erhalten. Nach der Geburt des zweiten Kindes erhöhte sich das Erziehungsgeld auf 375,00 EUR und es wurde auch Kindergeld für das zweite Kind in Höhe von ebenfalls 184,00 EUR gezahlt. Am 11. September 2012 hat sie das Gewerbe abgemeldet.

Die Antragstellerin zu 1) bewohnte seit Oktober 2011 zusammen mit dem Kindsvater Herrn D A eine 37,00 m² große Einzimmerwohnung in Berlin zu einer Bruttowarmmiete von 320,40 EUR monatlich. Ab 01. Mai 2012 ist der Kindsvater in einer anderen Wohnung gemeldet. Im Oktober 2011 kam die Antragstellerin zu 2) und im September 2012 der Antragsteller zu 3) zur Welt. Der Antragsteller zu 3) musste nach der Geburt wegen einer Herzerkrankung unverzüglich im H B stationär behandelt werden.

Mit einem am 31. August 2012 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Antrag stellten die Antragsteller einen Antrag auf Bewilligung von Arbeitslosengeld II, nachdem zuvor das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg einen entsprechenden Antrag für einen früheren Bewilligungszeitraum abgelehnt hatte. Die Antragstellerin zu 1), die in ihrem Herkunftsland die Volksschule besucht, keine Ausbildung

absolviert und nicht gearbeitet hat, gab in einem Beratungsgespräch bei der Bundesagentur für Arbeit am 31. August 2012, das wegen ihrer mangelnden Deutschkenntnisse nur über ihre dolmetschende Begleitung möglich war, an, sie plane in den nächsten drei Jahren Elternzeit und wolle während dieser Zeit einen Integrationskurs besuchen.

Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 11. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04. Dezember 2012 ab.

Mit einem am 24. Januar 2013 beim Sozialgericht eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben die Antragsteller beantragt, ihnen ab Antragseingang bei Gericht für die Zeit vom 24. Januar 2013 bis zum 31. Januar 2013 Leistungen in Höhe von 145,20 EUR und für die Zeit vom 01. Februar 2013 bis zum 30. März 2013 544,52 EUR monatlich sowie die Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung zu gewähren.

Mit Beschluss vom 08. Februar 2013 hat das Sozialgericht Berlin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt und sich zur Begründung im Wesentlichen auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gestützt.

Gegen diesen ihnen am 11. Februar 2013 zugegangenen Beschluss richtet sich die am 12. Februar 2013 eingegangene Beschwerde der Antragsteller, die den Leistungsausschluss für europarechtswidrig halten.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 08. Februar 2013 aufzuheben, ihnen für die Zeit vom 24. Januar 2013 bis zum 31. Januar 2013 Leistungen in Höhe von 145,20 EUR und für die Zeit vom 01. Februar 2013 bis zum 30. März 2013 544,52 EUR monatlich sowie die Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung und auch für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen ist.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller ist begründet.

Gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, dass sowohl ein Anordnungsanspruch im Sinne der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruches sowie ein Anordnungsgrund im Sinne der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht sind, wobei umso geringere Anforderungen an das Aussetzungsinteresse zu stellen sind, je größer die Erfolgsaussichten sind. Sofern dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen sind (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Mai 2005, Aktenzeichen [1 BvR 569/05](#), zitiert nach juris).

Anspruch auf Arbeitslosengeld II haben nach den [§§ 19, 7 Abs. 1 Nr. 1-4 SGB II](#) Personen, die das 15., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

Die Antragstellerin zu 1) ist Leistungsberechtigte gemäß [§ 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB II](#). Da sie am 05. Februar 1991 geboren ist, hatte sie im Zeitpunkt der Antragstellung am 31. August 2012 das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht. Sie ist erwerbsfähig ([§ 8 Abs. 1](#) und 2 SGB II) und hilfebedürftig, denn sie bezieht zusammen mit den Antragstellern zu 2) und 3) lediglich Elterngeld in Höhe von 375,00 EUR und Kindergeld in Höhe von monatlich 368,00 EUR, was ihren Bedarf nicht vollständig deckt; Unterhaltszahlungen des Kindsvaters sind nicht ersichtlich und werden von der Antragsgegnerin auch nicht angenommen.

Die Antragstellerin zu 1) verfügt gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) i. V. m. [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) auch über einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Einen gewöhnlichen Aufenthalt hat danach jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Die Antragstellerin zu 1) erfüllt in tatsächlicher Hinsicht diese Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts, denn sie ist bereits im März 2011 nach Deutschland eingereist, hielt sich somit im Zeitpunkt der Antragstellung ca. 17 Monate in Deutschland auf und lebt seit der Einreise ununterbrochen in Berlin. Es kann darüber hinaus weiter offenbleiben, ob der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" bei Ausländern durch zusätzliche aufenthaltsrechtliche Voraussetzungen eingeschränkt wird. Hierzu hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 2010 ausgeführt:

Damit besteht nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für den Anwendungsbereich des SGB II jedenfalls kein Anlass, an den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in rechtlicher Hinsicht weitere Anforderungen zu stellen, wenn - wie vorliegend - der Antragstellerin am 07. April 2011 eine Freizügigkeitsbescheinigung nach [§ 5 FreizügG/EU](#) erteilt wurde und deren Verlust nicht festgestellt worden ist vgl. dazu BSG Urteil vom 19. Oktober 2010, [B 14 AS 23/10 R](#); Urteil vom 25. Januar 2012, [B 14 AS 138/11 R](#), zitiert nach juris). Es ist nicht Sache der Sozialgerichtsbarkeit die Rechtmäßigkeit einer solchen Freizügigkeitsbescheinigung zu prüfen. Vielmehr ist es ggf. Aufgabe der

Antragsgegnerin, sich an das die Freizügigkeitsbescheinigung ausstellende Bezirksamt F zu wenden, wenn es eine Überprüfung und Aufhebung dieser Bescheinigung für notwendig hält, weil deren Voraussetzungen möglicherweise entfallen sind.

Die Antragstellerin zu 1) ist auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II zunächst Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige oder aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, und des weiteren Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt und ihre Familienangehörigen sowie zuletzt Leistungsberechtigte nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Die Antragstellerin zu 1) ist als bulgarische Staatsangehörige Ausländerin im Sinne der genannten Vorschrift. Sie ist nicht leistungsberechtigt nach § 1 AsylbLG und hält sich seit März 2011, also länger als drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland auf. Sie ist aber auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen. Aus dem Aufbau der Norm ist abzuleiten, dass positiv festgestellt werden muss, dass ein Ausländer sich allein zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, denn nur dann kann auch der Leistungsausschluss festgestellt werden (BSG Urteil vom 25. Januar 2012, [B 14 AS 138/11 R](#), zitiert nach Juris).

Es kann vorliegend nicht festgestellt werden, dass sich die Antragstellerin zu 1) zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, denn sie hat bei einem Beratungsgespräch am 31. August 2012 ausdrücklich mitgeteilt, dass sie beabsichtige in den nächsten drei Jahren Erziehungszeit zu nehmen. Dies ist für den Senat nach der Geburt des Antragstellers zu 3) im September 2012, der zudem herzkrank ist, und der Tatsache, dass die Antragstellerin zu 1) sich alleinerziehend auch um die im Oktober 2011 geborene Antragstellerin zu 2) kümmern muss, mehr als nachvollziehbar. Darüber hinaus hat die Antragstellerin zu 1) seit der Geburt der Antragstellerin zu 2) im Oktober 2011 auch weder gearbeitet noch eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt. Sie spricht kein bzw. kaum Deutsch, hat in ihrem Herkunftsland weder eine Ausbildung absolviert noch gearbeitet. Die in der Bundesrepublik Deutschland behauptete selbstständige Tätigkeit von April 2011 bis Oktober 2011 hat sie nicht glaubhaft gemacht, sondern insoweit lediglich eine einzige Rechnung, die in bar bezahlt worden sein soll, eingereicht. Selbst wenn man unterstellt, dass sie von April 2011 bis Oktober 2011 tatsächlich selbstständig tätig gewesen ist, hat sie im Anschluss danach keine Arbeit mehr gefunden. Sie ist damit mehr als sechs Monate erfolglos auf Arbeitssuche, dass sie auch nach der Geburt der Antragstellerin zu 2) weiterhin Arbeit gesucht hat, ist nicht ersichtlich. Aufgrund der Geburt ihrer Kinder bestand in dem hier streitigen Zeitraum ein anderer Aufenthaltswitz als der von der Antragsgegnerin ausschließlich für möglich gehaltene Aufenthaltswitz der Arbeitssuche. Offensichtlich will die Antragstellerin zu 1) in Deutschland nicht arbeiten, sondern nur Sozialleistungen beziehen. Dass sie sich damit voraussichtlich in einem ausländerrechtlichen Verfahren auf kein Aufenthaltsrecht wird berufen können, weil ein Freizügigkeitsrecht allein zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen im FreizügG/EU nicht vorgesehen ist, ist - wie oben bereits ausgeführt - nicht von der Sozialgerichtsbarkeit zu prüfen. Eine Ausreiseverpflichtung der Antragsteller ergibt sich erst, nachdem die Ausländerbehörde bzw. ein Verwaltungsgericht festgestellt hat, dass das bisher bescheinigte Recht nicht - mehr - besteht. Darauf wird die Antragsgegnerin bei der Ausländerbehörde hinzuwirken haben.

Damit ist nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts noch ein rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt gegeben. Der Leistungsausschluss bei Arbeitssuche greift vorliegend nicht, da die Antragstellerin sich nicht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhält.

Allerdings kann der Sachverhalt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen der undurchsichtigen Einkommensverhältnisse des Kindsvaters und seiner ungeklärten Leistungsfähigkeit in Bezug auf die Antragsteller nicht abschließend aufgeklärt werden, so dass nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Mai 2005 ([1 BvR 569/05](#)) vor dem Hintergrund, dass um existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II gestritten wird, eine Folgenabwägung vorzunehmen ist. Dabei ist es nach dem Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache durchaus sachgerecht, die Leistungen nur mit einem Abschlag zuzusprechen (BVerfG, a.a.O., Rn 26). Der Senat hält einen Abschlag in Höhe von 20 % für angemessen, so dass sich die aus dem Tenor ersichtlich Beträge ergeben.

Die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sind nach [§ 26 SGB II](#) zu übernehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Den Antragstellern war daneben gemäß [§ 73 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 114 ff. ZPO](#) für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen, da die wirtschaftliche Bedürftigkeit im Sinne von [§ 115 ZPO](#) für das Prozesskostenhilfverfahren zu unterstellen war.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-05-03