L 19 AS 1437/16 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 41 AS 1037/16 ER
Datum
05.07.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 1437/16 B ER
Datum
01.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde des Beigeladenen gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 05.07.2016 wird zurückgewiesen. Der Beigeladene trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller im Beschwerdeverfahren. Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt.

Gründe:

I.

Auf die Beschwerde des Beigeladenen streitig ist seine einstweilige Verpflichtung, den Antragstellern ab dem 16.03.2016 für längstens 6 Monate Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren.

Die im November 1980 geborene Antragstellerin zu 1) und der im März 1981 geborene Antragsteller zu 2) sind miteinander verheiratete kroatische Staatsbürger und Eltern der 2011 geborenen Antragstellerin zu 3). Sie halten sich seit 2012/ 2013 in der Bundesrepublik auf. Vom 01.10.2014 bis zum 09.06.2015 war der Antragsteller zu 2) im Angestelltenverhältnis für ein Logistikunternehmen als Paketzusteller tätig, im Anschluss hieran vom 10.06.2015 bis zum 26.01.2016 (Abmeldung des Gewerbes "Kurierdienst") als Auftragnehmer eines Subunternehmers desselben Logistikunternehmens. Nach Angaben des Antragstellers zu 2) wurde die Tätigkeit aufgegeben und das Gewerbe zum 26.01.2016 abgemeldet, weil der Subunternehmer (1. Stufe) nicht zahlte.

Den am 03.02.2016 gestellten Antrag auf Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 04.03.2013 und der Begründung ab, die Antragsteller seien gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II wegen Aufenthalts alleine zur Arbeitsuche vom Leistungsanspruch ausgeschlossen. Gegen diesen Bescheid ist Widerspruch eingelegt worden.

Am 16.03.2016 haben die Antragsteller zu 2) im vorliegenden Verfahren die einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II begehrt. Der Antragsteller zu 2) sei als Arbeitnehmer unter Zusammenrechnung der in abhängiger Beschäftigung und selbstständig ausgeübten Tätigkeiten anzusehen, das Mietverhältnis wegen Nichtzahlung der Miete gekündigt worden.

Das Sozialgericht hat den für den Wohnort der Antragsteller zuständigen Sozialhilfeträger beigeladen und diesen mit Beschluss vom 05.07.2016 verpflichtet, den Antragstellern vorläufig ab dem 16.03.2016 bis zu einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für 6 Monate Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen.

Gegen den am 05.07.2016 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde des Beigeladenen vom 19.07.2016. Ein Anspruch nach dem SGB XII komme entgegen der Rechtsprechung des BSG nicht in Betracht, da dies ein Leistungssystem ausschließlich für Nichterwerbsfähige sei. Bei den Antragstellern zu 1) und 2) handele sich jedoch um erwerbsfähige Erwachsene mit der Folge, dass eine Leistungszuständigkeit des Beigeladenen nicht bestehe.

Der Antragsgegner hält einen Anspruch nach dem SGB II auch weiterhin für nicht gegeben, weil die Antragsteller vom Leistungsausschluss wegen Aufenthaltes alleine zur Arbeitsuche betroffen seien und insbesondere dem Antragsteller zu 2) ein Aufenthaltsrecht als Selbstständiger nur bis zur Aufgabe der Tätigkeit zum 26.01.2016 zugestanden habe. Anders als das Aufenthaltsrecht des Arbeitnehmers verlängere sich das Aufenthaltsrecht des selbstständig Tätigen mit weniger als insgesamt einem Jahr Tätigkeit nicht nach § 2 Abs. 3 S. 3

FreizügG. Entsprechend sei eine Zusammenrechnung der als Arbeitnehmer verbrachten Beschäftigungszeiten des Antragstellers zu 2) mit der Zeit als Selbstständiger ausgeschlossen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Den Antragstellern ist im Wege der Folgenabwägung Hilfe zum Lebensunterhalt in Form des Regelbedarfs nach §§ 19, 27, 27a SGB XII zuzuerkennen.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d.h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie eines Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus.

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang das gewähren, was er im Hauptsacheverfahren erreichen kann. Dabei dürfen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Anfechtungs- und (wie hier) Vornahmesachen grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 06.08.2014 - 1 BvR 1453/12 - SGb 2015, 175, m.w.N. und vom 06.02.2013 - 1 BvR 2366/12 - BVerfGK 20, 196). Die summarische Prüfung kann sich insbesondere bei schwierigen Fragen auch auf Rechtsfragen beziehen (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 86b Rn. 16c), wobei dann die Interessen- und Folgenabwägung in den Vordergrund tritt. Hierbei ist dem Gewicht der in Frage stehenden und gegebenenfalls miteinander abzuwägenden Grundrechte Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung von Grundrechten nach Möglichkeit zu verhindern (BVerfG, Beschluss vom 13.04.2010 - 1 BvR 216/07 - BVerfGE 126, 1 (27 f.), m.w.N.; vgl. zur Prüfungsdichte bei rechtlichen Fragen: BVerfG, Beschluss vom 27.05.1998 - 2 BvR 378/98 -, NVwZ-RR 1999, 217). Dabei ist eine weitergehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des im Hauptsachverfahren geltend gemachten Anspruchs von Verfassungs wegen dann erforderlich, wenn dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Grundrechte droht, die durch eine nachträgliche Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.02.2013 - 1 BvR 2366/12, a.a.O.). Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. In diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen.

1. Nach diesen Maßgaben sind Leistungen nach §§ 19, 27, 27a SGB XII auf Grund einer Folgenabwägung zu gewähren, weil nach derzeitigem Sachstand ein Obsiegen des Antragsteller gegenüber dem Beigeladenen in der Hauptsache offen und ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht ist.

Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, d.h. der guten Möglichkeit, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. zum Begriff der Glaubhaftmachung BSG, Beschlüsse vom 07.04.2011 - B 9 VG 15/10 B - und vom 08.08.2001 - B 9 V 23/01 B - SozR 3-3900 § 15 Nr. 4; Urteil vom 17.04.2013 - B 9 V 3/12 R).

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII an die Antragsteller sind nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte gegeben.

Die Antragsteller sind hilfebedürftig i.S.v. § 19 Abs. 1 SGB XII. Sie verfügen neben dem Kindergeld über kein weiteres Einkommen oder Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhalts.

Ein Leistungsanspruch der Antragsteller ist nicht nach § 23 SGB XII ausgeschlossen. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsteller Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht sind. Wenn es sich bei ihnen um Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht bzw. alleine mit einem Aufenthaltsrecht zu Arbeitssuche handelt, haben sie zwar nach § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, jedoch steht ihnen ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R, - B 4 AS 44/15 R und - B 4 AS 43/15 R, vom 16.12.2015 - B 14 AS 15/14 R, - B 14 AS 18/14 R und - B 14 AS 33/14 R, vom 20.01.2016 - B 14 AS 15/15 R und - B 14 AS 35/15 R, vom 17.02.2016 - B 4 AS 24/14 R und vom 17.03.2016 - B 4 AS 32/15 R). Gesichtspunkte für eine Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe im Sinne des Ausschlussgrundes nach § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alt. SGB XII (vgl. hierzu BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R und vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R) sind nicht ersichtlich.

Das Ermessen des Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes der Antragsteller von mehr als 6 Monaten auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R und vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R). Im Hinblick auf die Dauer ihres Aufenthalts von mehr als zwei Jahren und wegen fehlender Anhaltspunkte für die Einleitung oder auch nur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen haben die Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R und vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/14 R). Gesichtspunkte, die trotz Vorliegens eines verfestigten Aufenthalts gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen könnten, fehlen.

Der Senat sieht in fortgesetzter Rechtsprechung (vgl. z.B. Urteil vom 11.04.2016 - L 19 AS 555/15; Beschlüsse vom 24.02.2016 - L 19 AS 1834/15 B ER, vom 24.03.2016 - L 19 AS 289/16 B ER und vom 22.06.2016 - L 19 AS 919/16 B ER) auch unter Berücksichtigung gegenteiliger Rechtsprechung (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER ; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER und vom 17.03.2016 - L 9 AS 1580/15 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 14.04.2016 - L 4 AS 76/16 B ER; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 07.07.2016 - L 9 SO 12/16 B ER, L 9 SO 13/16 B PKH) keinen Anlass, von der

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anwendung und Auslegung des § 23 SGB XII bei Unionsbürgern abzuweichen.

Offen ist allerdings, ob die Antragsteller nach § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind. Dies wäre der Fall, wenn sie i.S.d. § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sind, also nicht dem Leistungsauschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II unterfallen (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 As 59/13 R, - B 4 AS 44/15 R - und - B 4 AS 43/15 R, vom 16.12.2015 - B 14 AS 15/14 R, -B 14 AS 18/14 R und - B 14 AS 33/14 R, vom 20.01.2016 - B 14 AS 15/15 R und - B 14 AS 35/15 R, vom 17.02.2016 - B 4 AS 24/14 R und vom 17.03.2016 - B 4 AS 32/15 R; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER und vom 17.03.2016 - L 9 AS 1580/15 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER). Der Senat sieht keinen Anlass, von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anwendung und Auslegung des § 21 SGB XII bei Unionsbürgern abzuweichen.

Das den Leistungsausschluss nach § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII hindernde Nichteingreifen des Ausschlusses von Leistungen nach dem SGB nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II erscheint fraglich, weil allein ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2) nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU und davon abgeleitete Aufenthaltsrechte der weiteren Antragsteller als Familienangehörige i.S.v. § 3 FreizügG/EU in Betracht kommen. Der Antragsteller zu 2) ist aktuell weder Arbeitnehmer noch - wegen Aufgabe seines Gewerbes - Selbständiger. Aufenthaltsrechte der Antragsteller nach §§ 3, 4, 4a FreizügG/EU liegen gleichfalls nicht vor.

Bis zur Aufgabe seines Gewerbes war der Antragsteller zu 2) unter Zugrundelegung seiner eigenen Angaben Selbständiger i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. Nach § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, S. 2 FreizügG/EU wirkt die durch eine Erwerbstätigkeit erworbene Eigenschaft als (niedergelassener) Selbständiger i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU bei unfreiwilliger und durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von 6 Monaten fort und vermittelt ein Aufenthaltsrecht.

Entgegen der - ohne Begründung - vertretenen Rechtsauffassung des Antragsgegners verlängert sich das aus selbstständiger Tätigkeit erwachsende Aufenthaltsrecht eines Selbstständigen mit weniger als einem Jahr Tätigkeit ebenso wie das Aufenthaltsrecht eines Arbeitnehmers nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU um ein halbes Jahr. Das in § 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG/EU behandelte Aufenthaltsrecht der Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätigen bei mehr als einem Jahr Tätigkeit greift § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU mit folgender Formulierung auf:

"Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Abs. 1 während der Dauer von 6 Monaten unberührt."

Hierbei wird erkennbar nicht nach der Art der Beschäftigung - abhängig oder selbständig - differenziert, ebensowenig innerhalb der aktuellen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU vom 3.02.2016, GMBl 2016 Nr. 5, S. 86 ff., a.a.O 2.3.1.2). Dass mit der Formulierung "Beschäftigung" sowohl die abhängige Beschäftigung wie auch die in selbstständiger Tätigkeit gemeint ist, folgt im Übrigen bereits aus dem Umstand, dass mit dem FreizügG/EU die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 ("Unionsbürgerrichtlinie") in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde. Die Richtline selbst behandelt das Aufenthaltsrecht (ehemaliger) Arbeitnehmer und selbstständig Tätiger für mehr als 3 Monate in Art. 7 Abs. 3 gemeinsam und formuliert:

"Für die Zwecke des Abs. 1 b bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nicht mehr ausübt, in folgenden Fällen erhalten [...].
b) er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung;
c) er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als 1 Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten 12 Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung;
in diesen Fällen bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens 6 Monaten aufrechterhalten [...].

Schon hiernach besteht kein Zweifel, dass § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU das Aufenthaltsrecht sowohl aus abhängiger Beschäftigung wie aus selbstständiger Tätigkeit um 6 Monate erstreckt. So wird es dann auch in Rechtsprechung und Literatur - soweit ersichtlich ohne begründete Gegenstimme - gesehen (zuletzt Urteil des BSG vom 17.03.2016 - B 4 AS 32/15 R, Rn. 13; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.04.2016 - L 2 AS 37/16 B ER; Tewocht in BeckOK AuslR, § 2 FreizügG/EU Rn. 52; Dienelt in Bergmann/Dienelt, AusländerR, 11. Aufl. § 2 FreizügG/EU, Rn. 103 ff. unter Verwendung des Sammelbegriffs "Erwerbstätigeneigenschaft" für Arbeitnehmer und Selbstständige).

Offen ist aber, ob die Voraussetzungen für das Fortwirken des Aufenthaltsrecht als Selbständiger i.S.v. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU beim Antragsteller zu 2) vorliegen, namentlich die Unfreiwilligkeit der Aufgabe der selbständigen Tätigkeit (vgl. hierzu 2.3.1.2 der. AVV zum FreizügG/EU; Tewocht in BeckOK AuslR, § 2 FreizügG/EU Rn. 50) und die Bestätigung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die Agentur für Arbeit (vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 17.03.2016 - L 19 AS 390/16 B ER). Auch ist nicht gänzlich auszuschließen, dass die im Hauptsacheverfahren zu treffenden Feststellungen zu dem Ergebnis führen, dass der, soweit bekannt für einen einzigen weiteren Subunternehmer eines Logistikunternehmen subunternehmerisch tätige Antragsteller zu 2) ein sogenannter "Scheinselbstständiger" war, der - je nach Ausprägung der tatsächlichen Verhältnisse - Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinne gewesen ist und nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU (materiell) aufenthaltsberechtigt ist (vgl. zum Arbeitnehmerbegriff Beschluss des Senats vom 22.06.2016 - L 19 AS 721/16 B ER). War der Antragsteller zu 2) auch im Zeitraum seiner vorgeblich selbstständigen Tätigkeit als "Arbeitnehmer" anzusehen, kommt in der Zusammenrechnung der als Arbeitnehmer vom 01.10.2014 bis zum 09.06.2015 zurückgelegten Zeiten (falls der Antragsteller zu 2) diese Tätigkeit legal, d.h. mit Arbeitserlaubnis ausgeübt hat) mit der Zeit als "selbständiger" Kurierfahrer vom 10.06.2015 bis zum 26.01.2016 dann ein unbegrenztes Aufenthaltsrecht als (ehemaliger) Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG/EU in Betracht (vgl. zur Zusammenrechnung von Arbeitnehmerzeiten Ziffer 2.3.1.2 S.2 der AVV zum FreizügG/EU; Tewocht in BeckOK AuslR, § 2 FreizügG/EU Rn. 53).

Im Hinblick darauf, dass sowohl tatsächlich wie rechtlich offen ist, ob zumindest bis zum 25.06.2016 ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2) i.S.v. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU besteht und damit der Leistungsausschluss i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht zu Ungunsten der

Antragsteller eingreift, sieht der Senat den Ausgang des Hauptsacheverfahrens, d.h. des Widerspruchsverfahrens gegen Bescheid des Antragsgegners vom 04.03.2013, als offen an. Es besteht die Möglichkeit, dass die Antragsteller im Hauptsachverfahren zumindest für einen Teilzeitraum, d. h. bis zum 25.06.2016 obsiegen.

Im Hinblick auf die Bedeutung der durch den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II betroffenen bzw. durch die Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII gesicherten grundrechtlichen Belange der Antragsteller - Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. hierzu BVerfG, Urteile vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - BVerfGE 125, 175 und vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - BVerfGE 132, 134) - hält es der Senat für gerechtfertigt, im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers und das Interesse des Beigeladenen an Verhinderung einer rechtswidrigen Mittelvergabe berücksichtigt.

Im Rahmen dieser Abwägung tritt das Vollzugsinteresse des Beigeladenen, bei ungeklärter Rechtslage keine Leistungen an die Antragsteller zu erbringen, hinter den Interessen der Antragsteller zurück. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass es sich um die faktische Vorwegnahme der Hauptsache handelt. Jedoch dienen existenzsichernde Leistungen - wie die des SGB XII - der Deckung aktueller Bedarfe. Die nachträgliche Erbringung von existenzsichernden Leistungen verfehlt insoweit ihren Zweck.

In die Erwägungen hat der Senat einbezogen, dass der Beigeladene Erstattungsansprüche gegen den Antragsgegner sichern kann, indem er den Antragstellern die Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII als "unechte Sozialhilfe" i.S.v. § 19 Abs. 5 SGB XII gewährt. Haben die Antragsteller Ansprüche gegen den Antragsgegner, bildet eine solche Bewilligung die Grundlage für einen Aufwendungsersatzanspruch. Sie vermittelt dem Beigeladenen einen Erstattungsanspruch nach § 104 Abs. 1 S. 4 SGB X und verschafft ihm zugleich die Möglichkeit, Ansprüche der Antragsteller nach dem SGB II im Wege der Prozessstandschaft nach § 95 SGB XII gegen den Antragsgegner zu verfolgen.

Eine von gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung abweichende Entscheidungspraxis in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes steht dem entgegen der Meinung des Beigeladenen keineswegs entgegen. Im Gegenteil stehen hiervon abweichende Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz in deutlichem Widerspruch zu dessen Funktion. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die Entscheidung des LSG NRW vom 25.05.2016 - L 9 SO 210/16 B ER, in der u.a. ausgeführt wird:

"Das BSG hat nicht nur mit dem genannten Urteil, sondern darüber hinaus mit weiteren Entscheidungen vom 3.12.2015 (B 4 AS 59/13 R, B 4 AS 44/15 R), vom 16.12.2015 (B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R, B 14 AS 33/14 R), vom 20.1.2016 (B 14 AS 15/15 R und B 14 AS 35/15 R), vom 17.2.2016 (B 4 AS 24/14 R) sowie vom 17.3.2016 (B 4 AS 32/15 R) bekräftigt, dass sowohl für Arbeitsuchende, als auch für Personen, die in Ermangelung von Erfolgsaussichten bei der Arbeitssuche nicht über eine Freizügigkeitsberechtigung verfügen, zumindest Sozialhilfeleistungen im Ermessenswege zu erbringen sind, wenn ein verfestigter Aufenthalt (über sechs Monate) vorliegt. Damit haben die für die Entscheidung der hier maßgeblichen Rechtsfrage zuständigen Senate des höchsten deutschen Sozialgerichts im Übrigen in Abstimmung mit dem für das Recht der Sozialhilfe zuständigen 8. Senat nachhaltig ihre Rechtsmeinung zur Anwendung und Auslegung des § 21 SGB XII und ebenso zu § 23 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII dargelegt. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, gerade in einem von der Vorläufigkeit geprägten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in dem es um existenzsichernde Leistungen geht, der Antragstellerin hier diesen Rechtsschutz zu verweigern. Dabei verkennt der Senat durchaus nicht, dass es mittlerweile in der obergerichtlichen Rechtsprechung Entscheidungen gibt, die mit beachtlichen Gründen im Widerspruch zu den genannten Entscheidungen des BSG stehen (vergleiche u.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.1.2016 - L 29 AS 20/16 B ER; LSG Rheinland- Pfalz, Beschluss vom 11.2.2016 - L 3 AS 668/15 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.2.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7.3.2016 - L 12 SO 79/16 B ER; aA aber LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.3.2016, L 19 AS 289/16 B ER). Gerade im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist es allerdings nicht vertretbar, den Anspruch zu verneinen, der im Hauptsacheverfahren letztinstanzlich nach jetzigen Rechtsstand erfolgreich erstritten werden dürfte. Darüber hinaus gebietet es auch der Gesichtspunkt der Folgenabwägung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, in einer derartigen Situation existenzsichernde Leistungen zuzusprechen (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.3.2016 - L 7 AS 354/16 B ER; Beschluss vom 23.5.2016 - L 20 SO 139/16 B ER)" (vgl. auch LSG NRW, vom 23.05.2016 - L 20 SO 139/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 24.05.2016 - L 9 AS 2582/15 B ER - , - L 9 AS 2583/15 B ER PKH - , vom 13.04.2016 - L 15 SO 53/16 B ER - und vom 13.04.2016 - L 23 SO 46/16 B ER, L 23 SO 47/16 B ER PKH; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.05.2016 - L 7 SO 1150/16 ER-B).

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von § 193 SGG und trägt dem Unterliegen des beschwerdeführenden Beigeladenen Rechnung.

Den Antragstellern ist für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe nach §§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG, 119, 115 ZPO zu gewähren.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar, § 177 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-08-04