L 11 AS 914/16 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
11
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 AS 1137/16 ER
Datum
15.11.2016
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 11 AS 914/16 B ER
Datum
24.01.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Nach gefestigter Rechtsprechung des BSG besteht Anspruch für EU-Ausländer nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII unter bestimmten Voraussetzungen auch vor 29.12.2016.
I. Der Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 15.11.2016 wird aufgehoben, soweit die Beigeladene zur vorläufigen Zahlung von Leistungen über den 01.11.2016 hinaus verpflichtet worden ist. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird für die Zeit ab 01.12.2016 abgelehnt. Für die Zeit vom 02.11.2016 bis 30.11.2016 wird der Antragsgegner vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts iHv 632,20 EUR zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner und die Beigeladene haben dem Antragsteller jeweils 1/6 der außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld - Alg II) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bzw. Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).

Der Antragsteller (ASt) ist bulgarischer Staatsangehöriger. Für die von ihm bewohnte Wohnung hat er monatlich 250 EUR für Miete und Nebenkosten einschließlich Heizkosten zu zahlen. Zur Erzeugung des Warmwassers hat der ASt keine Angaben gemacht. In den Zeiträumen vom 20.01.2014 bis 31.03.2014, 01.04.2014 bis 27.12.2014, 10.04.2015 bis 22.04.2015 und 16.11.2015 bis zum 31.12.2015 stand er in verschiedenen Beschäftigungsverhältnissen. Anschließend bezog er bis zum 30.06.2016 Arbeitslosengeld von der Bundesagentur für Arbeit (Bescheid vom 01.02.2016). Einen Antrag auf Bewilligung von Alg II vom 30.05.2016 lehnte der Antragsgegner (Ag) mit Bescheid vom 27.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.09.2016 ab. Für Juni 2016 fehle es an einer Hilfebedürftigkeit und ab Juli 2016 am Bestehen eines Arbeitnehmerstatus, der nach der letzten Erwerbstätigkeit nur für sechs Monate, mithin bis 30.06.2016 erworben worden sei. Dagegen hat der ASt beim Sozialgericht Nürnberg (SG) Klage (S 10 AS 1140/16) erhoben.

Seit dem 02.11.2016 ist der ASt wieder in einem Beschäftigungsverhältnis mit einer Arbeitszeit von neun Wochenstunden. Der Ag bewilligte auf einen neuen, am 13.12.2016 eingegangenen Antrag des ASt vorläufig Alg II für die Zeit vom 01.12.2016 bis 31.05.2017 (Bescheid vom 15.12.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.12.2016).

Am 29.09.2016 hat der ASt beim SG einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Er befinde sich in einer akuten Notlage und habe keine Mittel zum Leben sowie keine Krankenversicherung. Bei Zusammenrechnung der Beschäftigungszeiten überschreite er die Jahresfrist und habe Arbeitnehmerstatus. Mit Beschluss vom 12.10.2016 hat das SG den Sozialhilfeträger beigeladen und diesen mit Beschluss vom 15.11.2016 verpflichtet, dem ASt vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) für die Zeit vom 29.09.2016 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum 31.03.2017 zu gewähren. Im Übrigen hat das SG den Antrag abgelehnt. Der ASt sei vom Bezug von Alg II nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II ausgeschlossen. Er übe aktuell weder eine abhängige Beschäftigung, noch eine selbständige Tätigkeit aus. Auch bestehe keine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung für die Dauer von mehr als sechs Monate. Ein längeres Aufenthaltsrecht bestehe nicht, weil er keine Tätigkeit von mehr als einem Jahr ausgeübt habe. Eine Zusammenrechnung verschiedener Tätigkeiten komme nicht in Betracht. Die Voraussetzungen anderer

Freizügigkeitsberechtigungen lägen mit Ausnahme der zur Arbeitssuche ebenfalls nicht vor. Jedoch ergebe sich ein Anspruch gegen die Beigeladene nach § 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII. Damit werde unter Berücksichtigung einer verfassungsrechtlichen Perspektive durch das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums der Zugang zur Hilfe zum Lebensunterhalt eröffnet, wenn der Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland faktisch geduldet würde. Eine Rückkehrmöglichkeit in das Herkunftsland sei unerheblich. Es sei von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen, da sich der ASt bereits seit 2012 in Deutschland aufhalte.

Dagegen hat die Beigeladene Beschwerde beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Im Rahmen einer Gesetzesänderung, der der Bundesrat am 16.12.2016 voraussichtlich zustimmen werde, würden die Leistungsausschlüsse des SGB XII an die des SGB II angepasst werden. Es bestehe dann nur noch ein Anspruch nach dem SGB XII für einen Zeitraum von einem Monat sowie auf Antrag der Anspruch auf darlehensweise Übernahme der Kosten für ein Rückfahrticket. Ein Anspruch nach fünfjähriger Aufenthaltsdauer bestehe beim ASt noch nicht. Ab dem 02.11.2016 bestehe wiederum ein Anspruch nach dem SGB II, da der ASt eine Beschäftigung aufgenommen habe.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird auf die Akten des Ag und der Beigeladenen sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG) und teilweise begründet. Das SG hat allein in Unkenntnis des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ab 02.11.2016 zu Unrecht die Beigeladenen verpflichtet, bis längstens 31.03.2017 vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren. Für die Zeit vom 02.11.2016 bis 30.11.2016 ist der Ag vorläufig zu Leistungen zu verpflichten gewesen. Im Übrigen ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Rechtsgrundlage für die Gewährung des diesbezüglichen vorläufigen Rechtsschutzes stellt § 86b Abs 2 Satz 2 SGG dar, da der geltend gemachte Rechtsanspruch in der Hauptsache mittels einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage geltend zu machen ist. Insoweit ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn der ASt ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1998 - BVerfGE 79, 69 (74); vom 19.10.1997 - BVerfGE 46, 166 (179) und vom 22.11.2002 - NJW 2003, 1236; Niesel/Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, 5. Aufl, Rn 652). Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den der ASt sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der ASt glaubhaft zu machen (§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG iVm § 920 Abs 2, § 294 ZPO; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 86b Rn 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 - Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927, NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des ASt zu entscheiden (vgl BVerfG vom 12.05.2005 - Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927, NDV-RD 2005, 59 und vom 22.11.2002 NJW 2003, 1236; BVerfG vom 15.01.2007 - 1 BvR 2971/06; weniger eindeutig BVerfG, Beschluss vom 04.08.2014 - 1 BvR 1453/12).

Demnach ist ein Anordnungsanspruch des ASt in Bezug auf die Gewährung von Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII durch die Beigeladene für die Zeit ab 02.11.2016 nicht gegeben.

Der ASt hat ab 02.11.2016 (erneut) ein Beschäftigungsverhältnis aufgenommen. Damit verfügt er über ein Freizügigkeitsrecht nicht nur zur Arbeitssuche, sondern als Arbeitnehmer nach § 2 Abs 2 Nr 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU). Ausländer, die als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt sind, sind aber nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Dies hat der Ag auch anerkannt und leistet nunmehr wieder ergänzendes Alg II. Eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II schließt allerdings nach § 21 SGB XII einen Anspruch auf Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 SGB XII aus. Da insofern kein Anordnungsanspruch mehr in Bezug auf die Beigeladene ab 02.11.2016 besteht, war der Beschluss des SG insoweit aufzuheben.

Für die Zeit bis einschließlich 01.11.2016 gibt es keinen Anlass, den Beschluss des SG in Bezug auf die vorläufige Verpflichtung der Beigeladenen aufzuheben. Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen des SG im Beschluss vom 15.11.2016 gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG Bezug.

Ergänzend ist auszuführen, dass trotz aller Kritik aus der mittlerweile als gefestigt anzusehenden Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 03.12.2012 - B 4 AS 44/15 R und B 4 AS 59/13 R - sowie vom 16.12.2015 - B 14 AS 13/14 R -, bestätigt durch Urteil vom 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R - und Urteil vom 17.03.2016 - B 4 AS 32/15 R) aus rechtlicher Sicht ein Anordnungsanspruch gestützt auf § 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII gegeben ist, wobei das BSG in den genannten Urteilen die Möglichkeit offen lässt, im Einzelfall von einer Ermessensreduzierung auf Null abzusehen. Nicht erkennbar ist insgesamt, dass der ASt nicht auf Dauer im Inland verweilen möchte oder die Ausländerbehörde bereits konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthaltes eingeleitet hätte. Auch die zwischenzeitliche Änderung der Rechtslage durch das Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (BGBl I 3155), mit der der Gesetzgeber auf die Entscheidungen des BSG reagiert und insbesondere § 7 Abs 1 SGB II und § 23 SGB XII geändert hat, ist nach dessen Art 5 Abs 1 erst mit Wirkung zum 29.12.2016 in Kraft getreten. Die neue Rechtslage war bis 01.11.2016 damit nicht zugrunde zu legen. Im Übrigen wird nach der neuen Rechtslage gerade ein Anspruch - wenn auch in beschränktem Umfang - nach dem SGB XII anerkannt.

Die vom ASt angesprochene Rechtsfrage, ob die von ihm ausgeübten Beschäftigungsverhältnisse, die allesamt nicht alleine ein Jahr andauerten, in Summe aber schon, zu einem dem letzten Beschäftigungsverhältnis bis 31.12.2015 nachgehenden Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügigkeitsG/EU von einem Jahr führen kann, ist noch nicht abschließend geklärt. Wären hier mehrere Beschäftigungsverhältnisse ausreichend, würde dies wiederum einen Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II für die Zeit von einem Jahr, mithin auch bis 01.11.2016 verhindern. Insofern ist beim BSG ein Revisionsverfahren (B 4 AS 17/16 R) anhängig. Ein Leistungsanspruch des ASt wäre insofern in jedem Fall glaubhaft, nur der zuständige Leistungsträger ist offen. Demnach sieht der Senat aber keinen Anlass im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens diese Frage abschließend zu klären und belässt es - da einstweiliger Rechtsschutz gewährt wird (vgl BVerfG vom 14.09.2016 - 1 BvR 1335/16) - bei der vom SG gefundenen Lösung. Im Rahmen des Hauptsacheverfahrens wird dies endgültig zu entscheiden sein.

Für die Zeit vom 02.11.2016 bis 30.11.2016 war anstelle der Beigeladenen der Ag zur vorläufigen Leistungserbringung zu verpflichten. Bereits ab dem 02.11.2016 ist insofern ein Anordnungsanspruch und -grund in Bezug auf die Gewährung von Alg II durch den Ag gegeben. Die Leistungsvoraussetzungen der §§ 7 ff SGB II liegen vor. Insbesondere besteht nach der Arbeitsaufnahme - nach obigen Ausführungen - kein Leistungsausschluss mehr. Ab 01.12.2016 erbringt der Ag dementsprechend auch unstreitig vorläufige Leistungen. Soweit der Ag hinsichtlich des Beginns seiner Leistungspflicht nach der Beschäftigungsaufnahme des ASt erst auf dessen (erneuten) Antrag im Dezember 2016 abstellt, übersieht er, dass die Leistungsgewährung ab Antragstellung am 30.05.2016 bis zur erneuten Antragstellung (rückwirkend) zum 01.12.2016 - ab diesen Zeitpunkt wurde Alg II wieder bewilligt - Gegenstand des noch offenen Klageverfahrens gegen den Bescheid vom 27.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.09.2016 ist (vgl BSG, Urteil vom 02.12.2014 - B 14 AS 8/13 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 41). Der Antrag vom 30.05.2016 wirkt daher auch noch bis 30.11.2016, so dass eine fehlende Antragstellung dem Leistungsanspruch nicht entgegen gehalten werden kann. Da das Einkommen nach Mitteilung des Arbeitgebers erst jeweils im Folgemonat zufließt, konnte der ASt im November 2016 noch nicht über anzurechnendes Einkommen iSv § 11 SGB II verfügen. Ihm sind daher für die Zeit vom 02.11.2016 bis 30.11.2016 vom Ag 632,20 EUR vorläufig zu zahlen (404 EUR Regelbedarf + 250 EUR Bedarfe für Unterkunft und Heizung - eine Mehrbedarf für dezentrale Bereitung des Warmwassers nach § 21 Abs 7 SGB II ist nach den Angaben des ASt nicht nachgewiesen - geteilt durch 30 Tage x 29 Tage). Die Beigeladene hat nach eigenen Angaben ihre Verpflichtung aus dem Beschluss des SG bislang nicht umgesetzt, so dass sich eine vorläufige Verpflichtung des Ag auch aus diesem Grunde nicht erledigt hat.

Für die Zeit ab 01.12.2016 hat der Ag bereits Alg II vorläufig bis 31.05.2017 bewilligt (Bescheid vom 15.12.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.12.2016). Dass die Leistungen nicht in ausreichender Höhe gewährt werden, ist weder ersichtlich noch vom ASt behauptet. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes besteht damit ab dem 01.12.2016 nicht mehr. Der Antrag des ASt auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab diesem Zeitpunkt ist abzulehnen.

Demnach hatte die Beschwerde dahingehend Erfolg, als die vorläufige Verpflichtung der Beigeladenen ab 02.11.2016 aufzuheben war. Für die Zeit vom 02.11.2016 bis 30.11.2016 war anstelle der Beigeladenen der Ag zu verpflichten. Im Übrigen war der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der analogen Anwendung des § 193 SGG.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2017-11-23