L 6 AS 531/13 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
6
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 11 AS 381/13 ER
Datum
13.03.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 AS 531/13 B ER
Datum
16.05.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 13.03.2013 geändert: Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern für die Zeit vom 01.04. bis 31.07.2013 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des SGB II zu gewähren. Im Übrigen werden die Beschwerden der Antragsteller und des Antraggegners zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller in beiden Rechtszügen zu tragen.

Gründe:

I. Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige, die im Jahre 1972 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter des 2006 geborenen Antragstellers zu 2) und des 1999 geborenen Antragstellers zu 3), mit denen sie in einem Haushalt zusammenlebt. Alle Antragsteller sind Inhaber einer Bescheinigung nach § 2 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügigG/EU), die mit der Auflage verbunden ist, dass sie zur Aufnahme einer unselbständigen arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine Arbeitserlaubnis oder Arbeitsberechtigung-EU benötigen. Die Bescheinigungen wurden für die Antragsteller zu 1) und 2) unter dem 03.06.2012 ausgestellt, die des Antragstellers zu 3) unter dem 23.04.2009. In der Zeit von 1990 bis 1999 hielt sich die Antragstellerin bis auf eine dreimonatige Unterbrechung in der Bundesrepublik Deutschland auf. Nach ihren Angaben im Eilverfahren reiste der in Deutschland geborene Antragsteller zu 3) bereits im Jahre 2009 in die Bundesrepublik Deutschland ein, lebte dort bei seinem Vater und erhielt als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II. Der Vater sei im April 2011 inhaftiert worden. Der Antragsteller sei im Mai in die Obhut des Jugendamtes genommen worden. Die Antragstellerin sei ebenfalls im Mai mit dem Antragsteller zu 2) nach Deutschland gekommen, um den Antragsteller zu 3) zu sich zu nehmen. Sie habe mit ihren Kindern bei einer Person gelebt, die auch Schwierigkeiten gehabt habe; deshalb sei sie dort nicht gemeldet gewesen und habe die Kinder auch nicht zur Schule geschickt.

Am 08.10.2012 beantragte die Antragstellerin für sich und die Antragsteller zu 2) und 3) die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Gegenüber dem Antragsgegner gab sie an, vor etwa sechs Monaten mit den Kindern in die Bundesrepublik Deutschland eingereist zu sein. Sie habe zunächst von Ersparnissen gelebt und habe in der Zeit von Juli bis Oktober 2012 vergeblich versucht, über eine selbstständige Erwerbstätigkeit (Seniorenbetreuung; Hotelservice) ihren Lebensunterhalt sicherzustellen; das Gewerbe habe sie zum 10.10.2012 wieder abgemeldet.

Durch Bescheid vom 19.10.2012 lehnte der Antragsgegner den Antrag mit der Begründung ab, das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin gründe sich allein auf den Zweck der Arbeitssuche. Deshalb sei sie gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Leistungsbezug nach den Vorschriften des SGB II ausgenommen. Im Widerspruchsverfahren beantragte die Antragstellerin einen Vorschuss, da sie die von dem Antragsgegner im Verwaltungsverfahren ursprünglich angeforderten Unterlagen beigebracht habe. Sie bat um Weiterleitung des Antrags an den Sozialhilfeträger, falls sich der Antragsgegner nicht für zuständig erachten sollte, verwies aber gleichzeitig auf die Vorleistungspflicht des zuerst angegangenen Leistungsträgers.

Den Widerspruch wies der Antragsgegner durch Widerspruchsbescheid vom 07.01.2013 zurück. Mit der hiergegen am 18.02.2013 erhobenen Klage beantragten die Antragsteller vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls das Gericht nicht von einer fristgerechten Einreichung der Klageschrift ausgehe, und stellten am selben Tage bei dem Antragsgegner einen Antrag auf Überprüfung der angefochtenen Bescheide nach § 44 SGB X, hilfsweise wurde ein neuer Leistungsantrag gestellt. Über Klage und Anträge wurde bislang noch nicht entschieden. Am 31.01.2013 haben die Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Mit dem für die Antragsteller zu 2) und 3) gezahlten Kindergeld in Höhe von 368,00 EUR monatlich seien sie nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Die Vermieterin habe bereits die Kündigung ausgesprochen und die Räumungsklage angedroht, weil die Antragsteller mit der Zahlung der Miete

(550 EUR Kaltmiete; 140 EUR Nebenkosten incl Heizung und Warmwasser) in Rückstand seien. Seit ihrer Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland sei sie von ihren seit 15 Jahren in Irland lebenden Eltern unterstützt worden, die ihr pro Woche 150 bis 200 EUR hätten zukommen lassen. Sie könnten sie jetzt nicht mehr unterstützen, weil bei ihrem Vater vor einigen Monaten eine Krebserkrankung diagnostiziert worden sei; deshalb hätten sie die Unterstützung eingestellt. Sie halten den Leistungsausschluss für verfassungswidrig. Dessen Voraussetzungen seien aber auch nicht erfüllt, da die Einreise nicht ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche, sondern auch im Wege des Familiennachzugs erfolgt sei.

Der durch Beschluss vom 01.02.2013 als möglicher leistungspflichtiger Träger nach § 75 Abs. 2 SGG beigeladene Grundsicherungsträger vertritt die Auffassung, die Antragstellerin sei eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen oder um Arbeit zu suchen deshalb seien die Antragsteller an den Antragsgegner zu verweisen.

Der Antragsgegner hält daran fest, dass die Antragsteller nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen seien, und hält sie nicht für hilfebedürftig.

Das Sozialgericht hat durch Beschluss vom 13.03.2013 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vorläufig vom 01.02.2013 bis zum 31.07.2013 Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach Maßgabe der Bestimmungen des SGB II in Höhe von monatlich 524,00 EUR zu gewähren. Den weitergehenden, auf die Übernahme auch der Kosten der Unterkunft (KdU) gerichteten Antrag hat es abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es sei glaubhaft gemacht, dass die Antragsteller über das monatlich in Höhe von 368,00 EUR gezahlte Kindergeld hinaus über kein weiteres Einkommen zur Deckung ihres Bedarfs verfügten. Die Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 SGB II hat es bejaht. Wenn der Antragstellerin auch keine Arbeitsberechtigung-EU erteilt worden sei, so bleibe es ihr unbenommen, eine Arbeitserlaubnis-EU bezogen auf ein dann konkretes Beschäftigungsverhältnis zu beantragen. Ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II greife, könne nicht abschließend beurteilt werden. Dieser sei zwar europarechtskonform, da aufgrund der fehlenden uneingeschränkten Freizügigkeit ein objektiver Grund bestehe, die Antragstellerin und deren Kinder von den Leistungen auszuschließen. Es könne aber nicht abschließend festgestellt werden, ob die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt seien, da die Antragstellerin möglicherweise doch aus anderen Tatbeständen, hier aus § 11 Abs. 1 letzter Satz FreizügigG/EU iVm § 7 Abs. 1 Satz 3 Aufenthaltsgesetz ein Aufenthaltsrecht ableiten könne. Zu dieser Frage seien noch umfangreiche Ermittlungen außerhalb des Eilverfahrens geboten. Die bei dieser Sachlage im Eilverfahren erforderliche Folgenabwägung gehe zugunsten der Antragsteller aus. Die Antragsteller zu 2) und 3) seien minderjährig, gingen hier zur Schule und könnten das Umgangsrecht mit ihrem Vater ausüben. Die vorläufige Sicherung des Lebensunterhaltes sei gegenüber dem Interesse des Antragsgegners, zu Unrecht Leistungen erbringen zu müssen, vorrangig. Kosten der Unterkunft hingegen seien nicht (vorläufig) zuzuerkennen, da es hier am Anordnungsgrund fehle. Erst wenn eine Räumungsklage nach einer Kündigung erhoben sei, könne von einer besonderen Eilbedürftigkeit ausgegangen werden. Die bloße Kündigung durch die Vermieterin und Androhung der Räumungsklage reiche hierfür nicht aus.

Gegen den Beschluss haben die Antragsteller am 20.03.2013 und der Antragsgegner am 25.03.2013 Beschwerde erhoben. Der Verpflichtung aus dem Beschluss ist der Antragsgegner erst nach Androhung der Zwangsvollstreckung nachgekommen. Seinen Antrag, die Vollstreckung aus dem angefochtenen Beschluss einstweilen auszusetzen (§ 199 Abs. 2 SGG), hat das Gericht abgelehnt (Beschluss vom 06.05.2013 L 6 SF 62/13 ER).

Die Antragsteller sind der Auffassung, schon die Kündigung und die unmittelbar drohende Erhebung der Räumungsklage rechtfertigten die Verpflichtung zur vorläufigen Zahlung auch der KdU.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 13.03.2013 zu ändern und den Antragsgegner zu verpflichten, vorläufig auch die Kosten der Unterkunft in tatsächlicher Höhe zu übernehmen.

Der Antragsgegner wiederholt sein Vorbringen, wonach die Antragsteller deshalb gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen seien, weil ihr Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ableite. Die Antragstellerin sei auch nicht erwerbsfähig iSd § 8 Abs. 2 SGB II, da ihr die Erteilung einer Arbeitserlaubnis verweigert worden sei. Ihre Hilfebedürftigkeit hätten die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich dazu befragt hat der Vertreter des Antragsgegners, weitere Umstände, die gegen die Hilfebedürftigkeit sprechen könnten, nicht benennen wollen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 13.03.2013 zu ändern und den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und auf die Terminsbenachrichtigung telefonisch mitgeteilt, sie werde zum Termin zur mündlichen Verhandlung keinen Vertreter entsenden; einen Antrag, den anberaumten Termin zu verlegen, hat sie nicht gestellt.

Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren eine am 11.03.2013 ausgestellte und für die Zeit vom 01.04.2013 bis zum 31.12.2013 befristete Arbeitsgenehmigung-EU vorgelegt. Die Genehmigung berechtigt zur Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung von 7,5 Stunden pro Woche als Reinigungskraft bei Rechtsanwalt Mäder in Frechen. Eine Kopie des Arbeitsvertrages hat sie zur Gerichtsakte gereicht. Im Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem sie auch über ihre Lebensverhältnisse seit ihrer Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland im Mai 2011 berichtet hat, hat sie auf den Vorhalt des Vertreters des Antragsgegners, der den Bestand des Arbeitsverhältnisses in Abrede gestellt hat, erklärt, die Arbeit habe sie im April aufgenommen und dafür auch bereits das Geld (bar) erhalten. Im Übrigen hat sie angegeben, ihre Eltern hätten die Unterstützung wegen der Krebserkrankung ihres Vaters eingestellt. Auf Nachfragen hat sie angegeben, dass sie an die Vermieterin insgesamt erst zwei Monatsmieten gezahlt habe. Ihre Eltern hätten die Zahlungen nicht schon seit Monaten, sondern tatsächlich erst vor einem Monat eingestellt.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts im Übrigen einschließlich des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Streit- und der die Antragsteller betreffenden Verwaltungsakten des Antragsgegners; dieser ist Gegenstand der mündlichen

Verhandlung gewesen.

II. Die Beschwerden sind zulässig. Die Beschwerde des Antragsgegners ist teilweise begründet, im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet.

Das Sozialgericht hat auf der Erkenntnisgrundlage im Zeitpunkt der Entscheidung den Antragstellern zu Recht im Wege der einstweiligen Anordnung Leistungen in Gestalt der Regelleistungen vorläufig zuerkannt, eine Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Zahlung von Kosten der Unterkunft und Heizung hingegen hat es zutreffend verneint. Die Aufnahme einer (geringfügigen) Beschäftigung durch die Antragstellerin zum 01.04.2013 und der erst in der mündlichen Verhandlung dem Gericht bekannt gewordene Zufluss zu berücksichtigenden Einkommens von wöchentlich 150 bis 200 EUR bis einschließlich März 2013 haben Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund für die Zeit bis zum 01.04.2013 entfallen lassen und eine Anpassung an die geänderte Einkommenssituation ab diesem Zeitpunkt erforderlich gemacht.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt somit voraus, dass ein materieller Anspruch besteht, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (sog. Anordnungsanspruch) und dass der Erlass einer gerichtlichen Entscheidung besonders eilbedürftig ist (sog. Anordnungsgrund). Eilbedürftigkeit besteht, wenn dem Betroffenen ohne die Eilentscheidung eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl BVerfG Beschl v 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 Rn 23 - Breith 2005, 803; Beschl v 16.05.1995 - 1 BvR 1087/91 Rn 28 - BVerfGE 93, 1). Der gemäß Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) von den Gerichten zu gewährende effektive Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfG Beschl v 16.05.1995 - 1 BvR 1087/91 Rn 28 - BVerfGE 93, 1).

Der geltend gemachte (Anordnungs-)Anspruch und die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO)). Für die Glaubhaftmachung genügt es, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund überwiegend wahrscheinlich sind (vgl. BSG Beschl v 08.08.2001 - B 9 V 23/01 B - SozR 3-3900 § 15 Nr. 4).

Ob ein Anordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu ermitteln. Können ohne die Gewährung von Eilrechtsschutz jedoch schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine abschließende Prüfung erforderlich (BVerfG Beschl v 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 Rn 23 - Breith 2005, 803). Liegt ein Anordnungsanspruch nicht vor, ist ein schützenswertes Recht zu verneinen und der Eilantrag abzulehnen. Hat die Hauptsache hingegen offensichtlich Aussicht auf Erfolg, ist dem Eilantrag stattzugeben, wenn die Angelegenheit eine gewisse Eilbedürftigkeit aufweist. Bei offenem Ausgang muss das Gericht anhand einer Folgenabwägung entscheiden, die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend einstellt (BVerfG a.a.O. Rn 26; vgl. auch Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. § 86b Rn 29, 29a).

Den Antragstellern sind unter Berücksichtigung ihrer grundrechtlichen Belange nach Folgenabwägung nur Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Regelleistung) zu gewähren. Für die geltend gemachten Kosten der Unterkunft und Heizung hingegen fehlt es nach Überzeugung des Senats aus den vom Sozialgericht dargelegten Gründen am Anordnungsgrund; die hierauf gerichtete Beschwerde der Antragsteller hat keinen Erfolg. Denn für diese (laufenden) Kosten ist auch nach der Rechtsprechung des Senats die Eilbedürftigkeit im oben dargelegten Sinn regelmäßig erst dann zu bejahen, wenn konkret Wohnungslosigkeit im Stadium der Räumungsklage droht (s. etwa LSG NRW Beschl vom 11.01.2011 - L 6 AS 2084/10 B ER -; vgl auch LSG NRW Beschl v 27.11.2008 - L 9 B 183/08 AS ER - Rn 11 m.w.N.). Das Auflaufen von Mietschulden, Kündigung und Androhung der Räumungsklage begründet diese Annahme nicht.

Bezogen auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Regelleistung) ist die Eilbedürftigkeit deshalb gegeben, weil die Antragstellerin wie schließlich auch die auflaufenden Mietschulden zeigen glaubhaft vorgetragen hat, über kein ausreichendes eigenes Einkommen und Vermögen zur Sicherung ihres und des Lebensunterhalts ihrer Kinder zu verfügen. Da sich die Antragsteller nicht selbst zu helfen vermögen, benötigen sie diese, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind allerdings entgegen der Annahme des Sozialgerichts, das den Antragsgegner zur Zahlung bereits ab dem 01.02.2013 verpflichtet hat, erst für die Zeit ab April 2013 glaubhaft gemacht. Erst ab diesem Zeitpunkt erfüllen die Antragsteller nach summarischer Prüfung die Voraussetzungen auch für einen Leistungsanspruch.

Die Antragstellerin ist im Jahre 1976 geboren (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr 1 SGB II) und lebt mit ihren Kindern, den Antragstellern zu 2) und 3), in einer Bedarfsgemeinschaft.

Die Antragsteller haben an ihrem jetzigen Wohnort auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II iVm § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I). Bei der hier gebotenen summarischen Prüfung ist festzuhalten, dass sich die Antragsteller seit mehreren Monaten unter der im Rubrum angegeben Adresse in Deutschland (und im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners) aufhalten und keine Gründe für eine zeitnahe Beendigung des Aufenthaltes in Deutschland vorgetragen wurden oder ersichtlich sind. Alle Antragsteller verfügen über eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 FreizügigG/EU, die Antragstellerin zudem über eine Arbeitserlaubnis-EU. Bei weiterhin gültiger Freizügigkeitsbescheinigung sind in Ermangelung besonderer Umstände keine weiteren Anforderungen in rechtlicher Hinsicht an den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu stellen (s BSG Urt v 25.01.2012 B 4 AS 138/11 R). Ohne bestehende Ausreiseverpflichtung ist der Aufenthalt auch iSd § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I zukunftsoffen; eine spekulative Berücksichtigung zukünftiger Ereignisse ist nicht zulässig (s BSG Urt v 27.01.1994 - 5 RJ 16/93 - zu Verweildauer und -wille und zur sog. Zukunftsoffenheit des Aufenthalts). Über den Fortbestand des Aufenthaltsrechts und eine etwaige Ausreiseverpflichtung ist auch nicht als materielle Vorfrage im Verfahren nach dem SGB II zu befinden (s Dienelt in Renner AuslR 9. Aufl. 2011 § 6 FreizügigG Rn 11, 59; s auch LSG NRW Beschl v 21.05.2013 L 7 AS 553/13 B ER). Der Verlust des Aufenthaltsrechts wird nur durch eine entsprechende Regelung der zuständigen Ausländerbehörde festgestellt (s Dienelt aa0; abw LSG NRW Beschl v 18.04.2013 L 19 362/13 B ER).

Die vom Antragsgegner vorgebrachten Bedenken, die Antragsteller seien nicht hilfebedürftig (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II), haben sich für die Zeit bis April 2013 bestätigt; dem ist durch die entsprechende Änderung des Beschlusses bezogen auf die Leistungen für die Monate Februar und März 2013 Rechnung getragen worden. Für die anschließende Zeit sind die Bedenken nach der Überzeugung des Senats aber nicht so gewichtig und konkret, dass die Hilfebedürftigkeit iSd § 9 SGB II nicht weiterhin überwiegend wahrscheinlich ist.

Die Angaben der Antragstellerin im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheinen nach dem persönlichen Eindruck, den sich das Gericht von ihr gemacht hat, insgesamt glaubhaft. Denn mit ihren Antworten ist sie Fragen des Gerichts auch dann erkennbar nicht ausgewichen, wenn sich ihre Angaben nach eigener Einschätzung nicht unbedingt anspruchsfördernd auswirkten oder doch zumindest sie selbst belastende Angaben enthielten. So fiel es ihr ersichtlich nicht leicht, ihre Wohnsituation im Mai 2011 zu erläutern. Wenn auch erst auf konkrete Frage, aber freimütig hat sie eingeräumt, bis einschließlich März 2013 von ihren Eltern in erheblichem Umfang mit 150 bis 200 EUR wöchentlich unterstützt worden zu sein, einem Betrag, der den Bedarf in Höhe des Regelbedarfs sicher deckt.

Die Bedenken, die der Vertreter gegen die Hilfebedürftigkeit geltend gemacht hat, mögen dies kann und will der Senat nicht ausschließen in der Sache gerechtfertigt sein. Sie drängen im Eilverfahren aber nicht zu weiteren Ermittlungen und erscheinen wenig zielführend, wenn sie nicht auch durch entsprechenden Sachvortrag unterlegt sind. Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht im Sinne der positiven Feststellung zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Für das Tatbestandsmerkmal "Hilfebedürftigkeit" ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass es sich dabei um eine sog negative Tatsache in der Einflusssphäre des Antragstellers handelt. Ermittlungsumfang und Ermittlungstiefe werden hier unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls deshalb wesentlich durch das Vorbringen des Antragstellers bestimmt. Im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist eine umfassende Aufklärung des Sachverhalts im Spannungsfeld zwischen einer schnellen und einer richtigen Entscheidung kaum möglich und auch nicht geboten; dem tragen die geringeren Beweisanforderungen Rechnung (zum Spannungsfeld zwischen Eilbedürftigkeit und Untersuchungsgrundsatz s auch Krodel NZS 2001, 449). Aus der Eilbedürftigkeit ergeben sich um so mehr Einschränkungen an die Anforderungen für Sachverhaltsermittlungen, je eilbedürftiger die Sache ist (vgl SächsLSG Beschl v 01.08.2005 L 3 B 94/05 AS-ER; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG 10. Aufl § 86 b Rn 16a). Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den Regelleistungen um Leistungen handelt, denen aus ihrer existenzsichernden Funktion heraus bereits eine gewisse Eilbedürftigkeit eigen ist. Ihre Gewährung ist eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, die dem Schutz der Menschenwürde dient (BVerfG Beschl v 12.05.2005 1 BvR 569/05; s auch LSG NRW Beschl v 06.05.2013 L 6 SF 62/13 ER). Bei dieser Zielsetzung dürfen derartige Leistungen jedenfalls nicht durch bloßes Infragestellen der Hilfebedürftigkeit versagt werden; bloße Mutmaßungen zur (fehlenden) Hilfebedürftigkeit bieten bei fehlender existenzsichernder Grundlage jedenfalls keinen Anlass für weitere Ermittlungen, insbesondere wenn sich diese auf Umstände in der Vergangenheit stützen (vgl auch Keller aaO; BVerfG aaO). Die Verlagerung von umfangreichen Ermittlungen in das Eilverfahren würde auch die Grenzen zwischen Eil- und Hauptsacheverfahren verwischen. Dem Hauptsacheverfahren ist grundsätzlich die abschließende Klärung innerhalb der dort vorgesehenen verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen vorbehalten, nur ausnahmsweise ist eine frühere vorläufige Regelung zulässig wenn dies mit Blick auf die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs. 4 GG nach Maßgabe der o.a. Kriterien geboten ist. Vor diesem Hintergrund ist die Äußerung bloßer Zweifel an der Hilfebedürftigkeit wenig zielführend, wenn nicht auch die diese Zweifel begründenden Umstände konkret in das Verfahren eingeführt werden, die trotz (hoher) Eilbedürftigkeit weitere Ermittlungen zu den anspruchsbegründenden Tatsachen notwendig erscheinen lassen. Dies gilt hier um so mehr, als der Sachverhalt insbesondere auch zur Hilfebedürftigkeit in den laufenden Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über den Antrag nach § 44 SGB X und über den damit gleichzeitig und vorsorglich verbundenen neuen Leistungsantrag der Antragsteller hätte aufgeklärt werden sollen. Der bloße Hinweis, die Prüfung stehe noch aus und die Antragstellerin habe bis jetzt ihren Lebensunterhalt und den ihrer Kinder bestreiten können und müsse deshalb über anderweitige Einkommensquellen verfügen, ist als solcher ohne zusätzliche Umstände von vorneherein wenig geeignet, diese Zweifel zu konkretisieren, verliert hier aber seine Bedeutung jedenfalls deshalb, weil die Antragstellerin ihre Einnahmesituation glaubhaft dargelegt hat. Für die Zeit ab dem 01.04.2013 bestehen danach weiterhin keine Anhaltspunkte, die Hilfebedürftigkeit sei nicht zumindest überwiegend wahrscheinlich. Durch das als Einkommen zu berücksichtigende Kindergeld und das Entgelt aus der geringfügigen Beschäftigung der Antragstellerin wird der (Regel-)Bedarf nicht gedeckt.

Mit der Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU zum 01.04.2013 sieht der Senat auch keine durchgreifenden gegen die Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin iSd § 8 Abs. 2 SGB II gerichteten Bedenken.

Ob mit der glaubhaft gemachten Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen allerdings auch ein Anordnungsanspruch vorliegt, vermag der Senat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend zu entscheiden.

Nicht zuverlässig zu beurteilen ist, ob die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, auf den sich der Antragsgegner beruft, überhaupt erfüllt sind. Das Sozialgericht hat zu Recht darauf abgestellt, dass ein Aufenthaltsrecht der Antragsteller auch aus § 11 Abs. 1 letzter Satz FreizügigG/EU iVm § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthaltsG gegeben sein könnte zur Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen (s auch BSG Urt v 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R). Zur Aufklärung der familiären Situation sind aber durchaus umfassende Ermittlungen erforderlich, die im Eilverfahren nicht zu leisten sind (s.o.). Würde das Aufenthaltsrecht danach aber nicht (allein) dem Zweck der Arbeitssuche zugerechnet, fände dies muss im gegenwärtigen Verfahrensstand offen bleiben der Leistungsausschluss keine Anwendung.

Gründet sich das Aufenthaltsrecht hingegen (allein) auf den Zweck der Arbeitssuche, sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II zwar erfüllt. Es spricht aber viel dafür, dass der Leistungsausschluss für die Antragsteller, die die Leistungsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II glaubhaft gemacht haben, nicht greift, sondern sich ein (inhaltsgleicher) Anspruch der Antragsteller auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Form des Regelbedarfes unmittelbar aus Art. 4 in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 der Verordnung (VO) (EG) 883/2004 des Europäischen Parlamentes und Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit ergibt.

Art. 4 VO (EG) 883/2004 regelt, dass Personen, für die die VO gilt und sofern in dieser VO nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates haben wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Diese Bestimmung ist seit dem 01.05.2010 als unmittelbar geltendes Recht anwendbar. Die VO (EG) hat die VO (EWG) 1408/71 abgelöst und ist seit diesem Zeitpunkt in Kraft (s Art. 91 VO (EG) 883/2004 in Verbindung mit der DurchführungsVO (EG) 987/2009). Die VO (EG)

883/2004 erzeugt unmittelbare Rechtswirkungen in allen Mitgliedsstaaten, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedarf; die Regelungen können in diesen Wirkungen auch nicht durch nationale Gesetze oder Maßnahmen eingeschränkt werden (s Art. 288 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV); BVerfG Beschl v 06.04.2010 2 BvR 2261/06 Rn 53; s auch schon EuGH Urt v 15.07.1964 RS 6/64 Costa./. E.N.E.L.).

Die Antragsteller unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004. Nach deren Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates und ihre Familienangehörigen, für die die Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates gelten oder galten (vgl hierzu Frings ZAR 2012, 317 auch zu der ggfs missverständlich formulierten Begrenzung auf versicherte Personen; s etwa Fuchs SGb 2008, 201; Schreiber NZS 2012, 647). Die Voraussetzungen erscheinen erfüllt, da der Aufenthalt der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland bereits Ansprüche auf Kindergeld ausgelöst hat (s auch Kingreen SGb 2013, 132).

Die hier in Rede stehenden/zuerkannten Leistungen nach dem SGB II werden gemäß Art 3 Abs. 3 iVm Art 70 Abs. 1, Abs. 2 VO (EG) 883/2004 iVm dem Anhang X Deutschland lit. B) ausdrücklich als besondere beitragsunabhängige Leistungen vom sachlichen Anwendungsbereich der VO erfasst. Es handelt sich insbesondere auch um Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Art. 1 Buchstabe l) VO (EG) 883/2004 definiert diesen Begriff zwar als "Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art. 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit". Damit ist aber keine für die Einbeziehung des SGB II maßgebliche Beschränkung verbunden (s hierzu auch Frings aaO), denn die Zuordnung nach Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 erfolgt zuallererst thematisch nach dem Inhalt der Leistung, nicht nach der Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit (s. Art. 3 Abs. 1 (Buchstabe h: "Leistungen bei Arbeitslosigkeit"), Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1, Abs. 2 VO (EG) 883/2004 und Anhang X; VO (EG) 988/2009). Die Frage der Beitrags(un)abhängigkeit ist, wie auch Art. 70 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 zeigt, keine Frage des sachlichen Anwendungsbereichs, sondern die Anwendbarkeit vorausgesetzt nur der Anknüpfungspunkt für die Frage, ob die Leistung auch in einen anderen Mitgliedstaat exportiert werden kann (s Art. 7 VO (EG) 883/2004; s auch SG Berlin Urt v 08.05.2012 S 91 AS 8804/12).

Bei Anwendbarkeit der VO (EG) 883/2004 folgt der Anspruch unmittelbar aus Art 4. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt. Bei dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II handelt es sich um eine offene, unmittelbare Diskriminierung, denn das entscheidende Unterscheidungskriterium ist die Staatsangehörigkeit. Eine derartige unterschiedliche Behandlung ist aber nur zulässig, wenn die VO sie ausdrücklich zulässt (s dazu auch Dern in Schreiber/Wunder/Dern VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 4 VO Rn 5). In der VO (EG) 883/2004 findet sich keine entsprechende Regelung. Andere Ausnahmen für eine unmittelbare Diskriminierung im Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 sind nicht vorgesehen. Deshalb vermag entgegen der Auffassung des Sozialgerichts auch die Unterscheidung zwischen vollumfänglich freizügigkeitsberechtigten (Alt-)Unionsbürgern einerseits und den nur eingeschränkt freizügigkeitsberechtigte (Neu-)Unionsbürgern, die nicht den gleichen Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitsuchende oder uneingeschränkt freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger haben, den Leistungsausschluss für rumänische Staatsangehörige als (Neu-)Unionsbürger nicht zu rechtfertigen. Nur für eine mittelbare Ungleichbehandlung dürfte überhaupt die Prüfung einer Rechtfertigung durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen in Betracht kommen, sofern diese in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, der mit nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (vgl Dern aa0 Rn5, 8).

Stehen den Antragstellern danach aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 grundsätzlich die zuerkannten Leistungen nach dem SGB II wie deutschen Staatsangehörigen zu, wird dieser aus dem Gleichbehandlungsgebot erwachsene Anspruch seinerseits nicht durch Art. 24 Abs. 2 2. Alt in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG (sog Unionsbürgerrichtlinie) eingeschränkt. Es gilt im Recht der EU nach formellen Kriterien keine Rangordnung zwischen VO und Richtlinie. Nach inhaltlichen Kriterien mag ein Rangverhältnis zwischen den beiden Rechtsquellen nicht ausgeschlossen sein (ein solches bejahend SG Duisburg Beschl v 24.09.2012 S 3 AS 3413/12 ER -; aA Frings aaO). Gegen die Einschränkung des Art. 4 VO (EG) 883/2004 durch die Unionsbürgerrichtlinie auch ggfs als lex specialis spricht aber, dass Richtlinie und VO (EG) das selbe Datum (29.04.2004) tragen. Bei unterschiedlichen Regelungsinhalten hätte man eine ausdrückliche Bestimmung oder systematische Verknüpfung erwarten dürfen, wenn eine solche Einschränkung tatsächlich gewollt war. Im Übrigen lässt Art 4 VO (EG) 883/2004 Ausnahmen ausdrücklich nur durch die VO selbst zu, nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG hingegen sollen sie vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen erfolgen. Selbst wenn man aber im Sinne einer Rangordnung das europäische Sozialrecht als "freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht" (Fuchs Europäisches Sozialrecht (2010) 29)) interpretiert, das dazu bestimmt ist, der Grundfreiheit "Freizügigkeit" zu dienen (so SG Duisburg aaO), betreffen die Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgebot in Art. 24 Abs. 2 2. Alt in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG soweit hier von Bedeutung nicht den grundsätzlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004.

Aufgrund der Vielzahl der aufgezeigten, in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierten schwierigen und komplexen Rechtsfragen, die der Senat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht zuverlässig abschließend beurteilen kann, kommt auch er im Rahmen der danach entscheidenden Folgenabwägung (vgl. BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 -) zu der einstweiligen Regelung zugunsten der Antragsteller. Ohne die beantragten Leistungen drohen ihnen existentielle Nachteile, die sie aus eigener Kraft nicht abwenden können. Demgegenüber hat der Antragsgegner "nur" finanzielle Nachteile zu gewärtigen, wenn die Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollten. In diesem Fall erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, dass der Antragsgegner seinen Rückforderungsanspruch nicht wird realisieren können und die Zuerkennung der Leistungen deshalb im Ergebnis einen Zustand schafft, der in seinen (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Vorwegnahme in der Hauptsache gleichkommt. Diesem Umstand trägt der Senat bei der Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung Rechnung, indem er wie das Sozialgericht die nachteiligen Folgen auf Seiten des Antragsgegners inhaltlich und zeitlich begrenzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Begehren der Antragstellerin nur bezogen auf die Regelleistung stattgegeben wurde. Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2013-07-05