

**L 6 AS 2249/15 B ER, L 6 AS 21/16 B**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

6  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 56 AS 4573/15 ER

Datum  
25.11.2015  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 6 AS 2249/15 B ER, L 6 AS 21/16 B

Datum  
18.04.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschlüsse des Sozialgerichts Dortmund vom 25.11.2015 werden geändert. Die Beigeladene wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen nach dem SGB XII für die Zeit vom 30.10.2015 bis zum 30.04.2016, längstens bis zum bestandskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, in Höhe von 693,00 EUR monatlich zu zahlen. Die Beigeladene trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen. Dem Antragsteller wird ratenfreie Prozesskostenhilfe für das Verfahren im ersten Rechtszug ab Antragstellung bewilligt und Rechtsanwalt L, E, beigeordnet. Dem Antragsteller wird ratenfreie Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ab Antragstellung bewilligt und Rechtsanwalt L, E, beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Der im Jahr 1973 geborene Antragsteller ist griechischer Staatsangehöriger. Er bewohnt seit März 2014 eine 42 qm große Wohnung zu einem monatlichen Mietzins von 294 EUR inkl. Nebenkosten. Nach Durchführung mehrerer einstweiliger Rechtsschutzverfahren bezog er Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) bis einschließlich September 2015 in Höhe des Regelbedarfs.

Den Weiterbewilligungsantrag vom 10.09.2015 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 11.09.2015, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 30.11.2015 mit der Begründung ab, der Antragsteller sei gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, da er sich allein zum Zweck der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte. Über die hiergegen am 04.01.2016 beim Sozialgericht Dortmund (SG) erhobene Klage S 33 AS 18/16 ist noch nicht entschieden.

Am 30.10.2015 hat der Antragsteller beim SG einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und Prozesskostenhilfe beantragt. Die Anträge hat das Gericht mit Beschlüssen vom 25.11.2015 abgelehnt. Der Antragsteller habe keinen in der Hauptsache durchsetzbaren Anspruch auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II glaubhaft gemacht. Er unterfalle dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#), wonach Ausländerinnen und Ausländer nicht berechtigt seien, Leistungen nach dem SGB II zu beziehen, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Der Antragsteller halte sich nur zum Zwecke der Arbeitssuche auf, ein anderweitiges Aufenthaltsrecht bestehe nicht. An der Rechtmäßigkeit des Leistungsausschlusses beständen nach der Entscheidung des EuGH vom 15.09.2015 in der Sache Alimanovic keine Bedenken mehr.

Mit seiner Beschwerde vom 18.12.2015 macht der Antragsteller geltend, die angefochtene Entscheidung stehe nicht in Einklang mit den aktuellen Urteilen des BSG vom 03.12.2015 ([B 4 AS 43/15 R](#), [B 4 AS 44/15 R](#) und [B 4 AS 59/13 R](#)). Bereits erstinstanzlich habe er mit einem Hilfsantrag die Beiladung der Stadt E - Sozialamt - und ihre Verpflichtung zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII im einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Auch wenn ihm keine Leistungen nach dem SGB II zustünden, so sei er doch leistungsberechtigt nach dem SGB XII.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 25.11.2015 zu ändern und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren,

hilfsweise die Beigeladene im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem SGB XII nach Maßgabe der

gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der mit Beschluss vom 15.02.2016 nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) zum Verfahren beigelegene Sozialhilfeträger beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beigeladene tritt der Rechtsprechung des BSG entgegen; der Zugang für erwerbsfähige EU-Bürger zum SGB XII sei durch [§ 21 SGB XII](#) ausgeschlossen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die Beigeladene als örtlicher Sozialhilfeträger ist verpflichtet, dem Antragsteller vorläufige Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (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 das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Der geltend gemachte Hilfsanspruch (Anordnungsanspruch) und die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund), die Eilbedürftigkeit, sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Die Glaubhaftmachung bezieht sich auf die reduzierte Prüfdichte und die nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erfordernde Überzeugungsgewissheit für die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes im summarischen Verfahren (BVerfG v. 29.07.2003 - [2 BvR 311/03](#) - [NVwZ 2004, 95](#), 96). Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden. Die grundrechtlichen Belange der Antragsteller sind dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) - [NVwZ 2005, 927ff](#)).

Der Antragsteller hat mit seinem Hilfsantrag Erfolg.

Der gegen den Antragsgegner mit dem Hauptantrag verfolgte Leistungsanspruch ist nicht gegeben, da der Antragsteller gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist (vgl. BSG Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 43/15 R](#), [B 4 AS 44/15 R](#), [B 4 AS 59/13 R](#) - juris und vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris). Das SG hat zutreffend festgestellt, dass der Antragsteller sich auf kein anderes Aufenthaltsrecht als das zum Zwecke der Arbeitssuche berufen kann.

Ein Leistungsanspruch besteht aber gegen die Beigeladene; insofern sind Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund gegeben.

Die Hauptsache hat unter Berücksichtigung der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sicher Aussicht auf Erfolg (BSG a. a. O.; s auch Urteil vom 18.11.2014 - [B 8 SO 9/13 R](#); vgl. auch Coseriu in jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014 Stand 30.03.2016, § 21 Rn. 63 ff). Die danach maßgeblichen Voraussetzungen des Anspruchs sind glaubhaft gemacht. Insbesondere war und ist der Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage, seinen Lebensunterhalt im Sinne des [§ 19 Abs. 1 SGB XII](#) iVm [§ 27 Abs. 1 SGB XII](#) aus eigenen Kräften und Mitteln zu decken und deshalb sozialhilfeberechtigt. Angesichts des Umstandes, dass er sich bereits länger als sechs Monate in Deutschland aufhält, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen.

Für die vom Anordnungsanspruch umfassten Leistungen Regelbedarf und Kosten der Unterkunft hat der Antragsteller auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Hinsichtlich des Regelbedarfs folgt dies für die in der Vergangenheit hingenommenen und für die in Zukunft abzuwendenden Beeinträchtigungen schon aus dem unmittelbaren Grundrechtseingriff ([Art. 1 Abs. 1 GG](#)), der durch die Verweigerung der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs erforderlichen Mittel entsteht. Im Kern gilt dies auch für die Kosten der Unterkunft als Teil der existenzsichernden Leistungen (vgl hierzu auch LSG NRW Beschluss vom 17.06.2015 - [L 7 AS 704/15 B ER](#) - juris). Ungeachtet der Frage, wann mit Blick auf die Wohnung als Lebensmittelpunkt eine ausreichend konkrete Gefährdungslage gegeben ist, um einen Anordnungsgrund anzunehmen (vgl zur Rechtsprechung des Senats LSG NRW vom 10.06.2015 - [L 6 AS 853/15 B ER](#) - juris; s. auch LSG NRW Beschluss vom 17.06.2015 - [L 7 AS 704/15 B ER](#) - juris; enger LSG NRW Beschluss vom 19.05.2014 - [L 19 AS 805/14 B ER](#) - juris) ist hier zu berücksichtigen, dass mit der Versagung (auch) der Kosten der Unterkunft bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ein gemessen an der Rechtsprechung des BSG rechtswidriger Zustand unterhalten würde, obwohl ein Erfolg in der Hauptsache sicher zu erwarten ist. Die für Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitssuchende zuständigen Senate des BSG haben bereits mehrere Grundsatzentscheidungen getroffen, der für Angelegenheiten der Sozialhilfe zuständige Senat hat seine dem entsprechende Rechtsauffassung bereits angedeutet bzw. verlautbart, ohne in der Sache selbst entschieden zu haben (BSG a.a.O.; vgl. auch Coseriu a.a.O.). Besteht aber in der Hauptsache ein zumindest bei Ausschöpfung des Rechtsweges durchsetzbarer Leistungsanspruch, ist es mit den Grundsätzen des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes nicht in Einklang zu bringen, wenn für die Dauer des Hauptsacheverfahrens existenzsichernde Leistungen versagt werden. Allein die Aufrechterhaltung eines nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung eindeutig rechtswidrigen Zustandes erscheint unzumutbar, zumal existenzsichernde Leistungen der Befriedigung eines aktuellen Bedarfs zu dienen bestimmt sind. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht zumutbar, den Antragsteller überhaupt in eine mit

Blick auf die Mietkosten finanzielle Schiefelage zu bringen, die zur Gefährdung der Wohnung als Lebensmittelpunkt führen kann.

Aber auch wenn man der Auffassung des BSG nicht folgt und mit Stimmen in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung einen materiell - rechtlichen Leistungsanspruch (auch) nach dem SGB XII verneint (SG Dortmund Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#) - juris; Landessozialgericht Rheinland-Pfalz Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) - juris; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 22.02.2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#) - juris; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.03.2016 - [L 12 SO 79/16 B](#) - juris), führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hält der Senat es dann jedenfalls auf der Grundlage einer Folgenabwägung für geboten, die Beigeladene zu verpflichten, vorläufige Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen (vgl. auch LSG NRW Beschluss vom 07.04.2016 - [L 7 AS 288/16 B ER](#) - juris).

Die Instanzgerichte sind nicht an die Rechtsprechung des BSG gebunden. Sie sind lediglich bei insoweit abweichenden Entscheidungen nach Maßgabe des [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) verpflichtet, die Überprüfung durch das BSG zuzulassen. Das revisionsgerichtliche Verfahren ist der in allen Verfahrensordnungen vorgesehene Weg, offene bzw streitige Rechtsfragen zu klären (zum Zweck der Revisionsinstanz s etwa Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG 11. Aufl vor § 160 Rn 2). Dieser Verfahrensabschnitt im Hauptsache-/Urteilsverfahren hat im Eilverfahren keine Entsprechung. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren aus systematischen Gründen für eine solche Prüfung u.a. auch deshalb weder vorgesehen noch geeignet, weil es mit der obergerichtlichen Entscheidung endet, eine Beschwerde an das BSG nicht gegeben ist ([§ 177 SGG](#)).

Nach Auffassung des Senats begegnet es verfassungsrechtlichen Bedenken, vorläufige Leistungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein deshalb zu versagen, weil - entgegen der Rechtsprechung des BSG - schon ein Leistungsanspruch nach dem SGB XII nicht gegeben sei. Diese auf die Prüfung allein des Leistungsanspruchs beschränkte Argumentation ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Ausgangspunkt methodisch korrekt (vgl zusammenfassend etwa Krodel NZS 2014, 653 (656)), sie blendet aber den Umstand aus, dass der vom Gericht im Eilverfahren verneinte materiell - rechtliche Leistungsanspruch im Hauptsacheverfahren bei Ausschöpfung des Rechtsweges sicher durchzusetzen ist.

In dieser Konstellation ist nach Auffassung des Senats im Eilverfahren auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu entscheiden. Der Rückgriff auf dieses Instrument ist hier zulässig und geboten. Denn aus Sicht des im Eilverfahren zuständigen Gerichts ist die Situation derjenigen vergleichbar, dass eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen der Schwierigkeit oder Komplexität der Materie oder deshalb nicht vollständig zu klären ist, weil bestimmte Vorfragen außerhalb des anhängigen Verfahrens durch andere Gerichte, insbesondere Bundesverfassungsgericht oder Europäischen Gerichtshof zu beantworten sind. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist die Folgenabwägung das Mittel der Wahl (s.o.; BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05 - NVwZ 2005, 927](#)ff). Obwohl hier ausweislich der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung die entscheidungserheblichen Rechtsfragen zum Leistungsanspruch bereits geklärt sind, ergibt sich die Vergleichbarkeit doch daraus, dass das erkennende Gericht in seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage (zulässigerweise) von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht, da es diese Klärung für unzutreffend hält und andere Maßstäbe auf den Rechtsstreit anwendet. Insofern geht es auf den Stand der Diskussion in der Zeit vor der endgültigen Klärung zurück.

Nach Folgenabwägung, die sich an der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zu orientieren und dabei die grundrechtlichen Belange der Antragsteller umfassend einzustellen hat (BVerfG a. a. O.), hält der Senat den Eilrechtsschutz im ausgesprochen Umfang zur Vermeidung erheblicher grundrechtlich relevanter Beeinträchtigungen für geboten. Die Versagung vorläufiger Leistungen schon wegen Verneinung eines materiellen Leistungsanspruchs widerspräche dem Anspruch aus [Art 19 Abs. 4 GG](#). Hier würde ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrechterhalten, indem dem Antragsteller Leistungen vorenthalten werden, die ihm nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG zustehen und sicher durchsetzbar sind. Dabei handelt es sich um Leistungen, die wegen ihres an [Art 1 GG](#) zu messenden existenzsichernden Charakters der unmittelbaren Befriedigung eines aktuellen Bedarfs zu dienen bestimmt sind. Damit würde für die Dauer des Hauptsacheverfahrens ein Zustand geschaffen, der mit [Art 1 GG](#) nicht in Einklang steht. Zusätzlich fällt ins Gewicht, dass ungeachtet anderer vertretbarer Rechtsauffassungen vernünftige Zweifel am Erfolg im Hauptsacheverfahren nicht bestehen.

Die getroffene einstweilige Anordnung umfasst den Regelbedarf in Höhe von 399,00 EUR und die Leistungen für die Unterkunft und Heizung in Höhe 294,00 EUR. Der Senat ist bei der Bemessung des Verpflichtungszeitraums von der im Sozialhilferecht vorgesehenen monatweisen Leistungsbewilligung nach pflichtgemäßem Ermessen abgewichen. Da nach dem Antrag und den Ausführungen der Beigeladenen zur Rechtsprechung des BSG nicht zu erwarten ist, dass sie sich zukünftig zur Bewilligung von Leistungen versteht, hat er in Anlehnung an das SGB II eine Verpflichtung über einen sechsmonatigen Leistungszeitraum (vgl. [§ 41 Abs. 1 S. 4 SGB II](#)) ausgesprochen, um für beide Seiten eine gewisse Rechtssicherheit herzustellen und weitere, zeitlich enger getaktete Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu vermeiden.

Aus den vorgenannten Gründen ist dem Antragsteller in Abänderung des PKH-Beschlusses vom 25.11.2015 Prozesskostenhilfe für das Verfahren erster Instanz, im Übrigen aber auch für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, [§ 73a SGG](#) iVm [§§ 114 ff ZPO](#).

Die Kostenentscheidung folgt einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-04-26