

## L 6 AS 389/16 B ER

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

6  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
S 20 AS 3/16 ER

Datum  
27.01.2016  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 6 AS 389/16 B ER

Datum  
21.04.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Beigeladenen wird der Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 27.01.2016 geändert. Die Beigeladene wird verpflichtet, dem Antragsteller Hilfe zum Lebensunterhalt in Form des Regelbedarfs für die Zeit vom 16.01.2016 bis zum 30.06.2016, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, vorläufig nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Beigeladene trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers auch für das Beschwerdeverfahren. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Rechtsanwalt X, C, bewilligt.

Gründe:

I.

Der im Jahr 1975 geborene Antragsteller ist griechischer Staatsbürger. Er lebt seit Februar 2013 in der Bundesrepublik Deutschland. In der Zeit von März 2013 bis Oktober 2015 war er mit Unterbrechungen geringfügig beschäftigt (04.03. bis 08.08.2013; 03.02. bis 29.08.2014; 01.02. bis 15.05.2015; 06.07. bis 15.07.2015) und bezog Leistungen nach dem SGB II. Das letzte Beschäftigungsverhältnis endete durch arbeitgeberseitige Kündigung. In der Zeit vom 21.04. bis zum 31.10.2015 bezog er Leistungen nach dem SGB II vorläufig aufgrund eines Beschlusses des SG Detmold vom 08.05.2015. Auf den Antrag vom 05.10.2015, ihm über den 31.10.2015 Leistungen weiter zu bewilligen, forderte der Antragsgegner den Antragsteller auf, ihm weitere Unterlagen - insbesondere die Bescheinigung der Agentur für Arbeit, ob die Arbeitslosigkeit durch eine Kündigung selbstverschuldet gewesen sei - vorzulegen. Diese Bescheinigung, ausgestellt am 22.12.2015, legte er am selben Tag beim Antragsgegner vor; danach handelte es sich um eine unverschuldete Arbeitslosigkeit.

Am 04.01.2016 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Detmold (SG) um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Begehren, den Antragsgegner zu verpflichten, ihm den Regelbedarf ("Regelsatz") nach dem SGB II zu gewähren und den Weiterbewilligungsantrag sofort zu bescheiden. Er hat eidesstattlich versichert, absolut mittellos zu sein.

Mit Bescheid vom 13.01.2016 hat der Antragsgegner dem Antragsteller Leistungen für die Zeit vom 01.11.2015 bis zum 15.01.2016 bewilligt. Eine Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit ab 16.01.2016 komme nicht in Betracht, da der Antragsteller keinen Arbeitnehmerstatus mehr habe. Die letzte Beschäftigung habe am 15.07.2015 geendet. Der Antragsteller könne ab dem 16.01.2016 Leistungen nach dem SGB XII bei der Stadt C beantragen.

Mit Beschluss vom 19.01.2016 hat das Sozialgericht die Stadt C beigeladen. Diese hat vorgetragen, nach der bestehenden Rechtslage habe der Antragsteller - anders als das Bundessozialgericht es in seinen Urteilen vom 03.12.2015 vertrete - keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII. Leistungsanträge von Unionsbürgern lehne die Beigeladene bis auf weiteres regelmäßig ab.

Mit Beschluss vom 27.01.2016 hat das Sozialgericht die Beigeladene dazu verpflichtet, dem Antragsteller für den Zeitraum vom 16.01.2016 bis zum 30.06.2016, längstens jedoch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Gegen den am 01.02.2016 zugestellten Beschluss hat die Beigeladene am 26.02.2016 Beschwerde erhoben. Sie folgt der Rechtsprechung des BSG nicht und bezieht sich zur Begründung im Wesentlichen auf die Beschlüsse des SG Dortmund vom 11.02.2016 ([S 35 AS 5396/15 ER](#)), des SG Berlin vom 11.12.2015 ([S 149 AS 7191/13](#)) und des LSG Mainz vom 11.02.2016 ([L 3 AS 668/15 B ER](#)).

Die Beigeladene und Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 27.01.2016 aufzuheben und den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen.

Der Antragsteller und der Beschwerdegegner beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen; dieser ist Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Beigeladenen ist mit der Maßgabe unbegründet, dass eine Verpflichtung der Beigeladenen klarstellend nur zur Leistung des Regelbedarfs nach dem SGB XII auszusprechen ist. Der Antrag des Antragstellers ist zwar so auszulegen, dass nicht nur vorläufige Leistungen nach dem SGB II, sondern auch solche nach dem SGB XII beantragt wurden (vgl. BSG, Urteil vom 02.12.2014 - [B 14 AS 66/13 R](#) - juris RdNr 25); zudem ist die Kenntnis des Antragsgegners, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, der Beigeladenen zuzurechnen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 02.12.2014 - [B 14 AS 66/13 R](#) - juris RdNr 25; Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 39; Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#) - RdNr 34).

Der Antrag war aber vom Antragsteller ausdrücklich auf den Regelbedarf ("Regelsatz") als abtrennbaren Regelungsgegenstand beschränkt.

Die einstweilige Anordnung des Sozialgerichts ist rechtmäßig.

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 Prüfungsdichte 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](#)).

Es besteht ein gegen die Beigeladene gerichteter Anordnungsanspruch, auch ein Anordnungsgrund ist gegeben.

1) Die Hauptsache hat unter Berücksichtigung der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sicher Aussicht auf Erfolg (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; 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 nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung maßgeblichen Voraussetzungen des Anspruchs sieht der Senat als glaubhaft gemacht an. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller sozialhilfeberechtigter ist, weil er seinen Lebensunterhalt nicht im Sinne des [§ 19 Abs. 1 SGB XII](#) iVm [§ 27 Abs. 1 SGB XII](#) aus eigenen Kräften und Mitteln decken konnte und kann. Die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers ist aufgrund seiner eidesstattlichen Versicherung für die Zeit ab dem 16.01.2016 als glaubhaft gemacht anzusehen. Bis zum 15.01.2016 hat der Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II gewährt. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsteller über zu berücksichtigendes Einkommen i.S.v. §§ 82 ff. SGB XII oder anrechenbares Vermögen i.S.v. [§§ 90 ff.](#) SGB XII verfügt.

Angesichts des Umstandes, dass der Antragsteller sich bereits länger als sechs Monate in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen.

Der Antragsteller ist auch nicht nach [§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Er ist nicht i.S.d. [§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) als Erwerbsfähiger dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II, denn er unterfällt [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) und ist damit von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris; Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris).

Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erforderlichen Prüfungsdichte liegen die Voraussetzungen der Aufenthaltsrechte aus §§ 2, 3, 4, 4a FreizügG/EU nicht vor. Der Antragsteller ist weder als Arbeitnehmer beschäftigt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) noch übt er eine selbständige Erwerbstätigkeit aus (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU). Die Voraussetzungen für ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 3 FreizügG/EU liegen im Zeitraum ab dem 16.01.2016 nicht mehr vor. Der Antragsteller hält sich auch nicht zu dem Zwecke auf, Dienstleistungen zu erbringen oder in Anspruch zu nehmen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 und 4 FreizügG/EU). Er ist auch nicht einem freizügigkeitsberechtigten Familienmitglied nachgezogen (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 3 FreizügG/EU). Darüber hinaus sind auch die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a FreizügG/EU) nicht gegeben. Anhaltspunkte für ein Aufenthaltsrecht nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG bestehen nicht. Ob der Antragsteller über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU verfügt, kann dahinstehen. Denn dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfallen sowohl Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche als auch ohne materielles Aufenthaltsrecht (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris; Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris).

[§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) steht einem Leistungsanspruch des Antragstellers nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob er als Staatsangehöriger eines EFA-Staates im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU inne hatte (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - juris). Selbst wenn es sich beim Antragsteller um einen Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat er zwar im Hinblick auf die Regelung des [§ 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 ihm ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) zu (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 40ff; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 35; LSG NRW Beschluss vom 24.02.2016 - [L 19 AS 1834/15 B ER](#) - juris; a.A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) - juris, SG Dortmund, Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#) - juris). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes des Antragstellers von mehr als einem Jahr auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 53; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 37). Denn im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts von drei Jahren, die mehrfachen geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse und fehlende Anhaltspunkte, dass die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat bzw. auch nur vorbereitet, hat der Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 56 ff).

Die Beigeladene ist als örtlicher Sozialhilfeträger für die Gewährung der Hilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zuständig, da der Antragsteller sich in ihrem Zuständigkeitsbereich tatsächlich aufhält ([§ 98 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#)).

Für die Verpflichtung der Beigeladenen besteht auch ein Anordnungsgrund. Dem Antragsteller drohen ohne einstweiligen Rechtsschutz schwerwiegende Nachteile, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr abgewendet werden können. Für den allein beantragten Regelbedarf folgt dies für die in der Vergangenheit hingenommenen und in der Zukunft abzuwendenden Beeinträchtigungen aus dem unmittelbaren Grundrechtseingriff ([Art 1 Abs. 1 GG](#)), der durch die Verweigerung der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs erforderlichen Mittel entsteht.

2) 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 (LSG NRW Beschluss vom 18.04.2016 - [L 6 AS 2249/15 B ER](#) - juris).

Die Instanzgerichte sind nicht an die Rechtsprechung des BSG gebunden. Nach Auffassung des Senats begegnet es aber 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 (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) - [NVwZ 2005, 927](#)ff; ausführlicher hierzu LSG NRW Beschluss vom 18.04.2016 - [L 6 AS 2249/15 B ER](#) - juris).

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 offensichtlich 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.

3) Der Senat hat die vorläufige Leistungsverpflichtung der Beigeladenen trotz des bei Leistungen nach dem Dritten Kapitel geltenden Monatsprinzips auf den Zeitraum vom Wegfall der Leistungen nach dem SGB II bis zum 30.06.2016 erstreckt. Aufgrund der Äußerung der Beigeladenen im Schriftsatz vom 25.01.2016, sie werde Leistungsanträge von Unionsbürgern nach dem SGB XII bis auf weiteres regelmäßig ablehnen, geht der Senat nicht davon aus, dass sie der Entscheidung im Eilverfahren folgend auch weiterhin Leistungen über das Ende des Monats nach der Entscheidung des LSG hinaus vorläufig gewähren wird. Deswegen hält der Senat es ausnahmsweise im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes und zur Vermeidung weiterer einstweiliger Rechtsschutzverfahren für sachgerecht und angemessen, die Beigeladene - wie im Beschluss des Sozialgerichts ausgesprochen - in Anlehnung an [§ 41 Abs. 1 S. 4 SGB II](#) bis zum 30.06.2016 zu verpflichten. Im Übrigen werden die finanziellen Interessen der Beigeladenen als örtlicher Sozialhilfeträger durch 102 ff. SGB X gewahrt. Des Weiteren hat die Beigeladenen die Möglichkeit, den Antragsteller auf die Arbeitsvermittlung nach [§§ 35](#) ff. SGB III durch die Bundesagentur für Arbeit zu verweisen. Sobald er den Status eines Arbeitnehmers i.S.d. Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union erlangt hat, entfällt der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) und er unterfällt dem Regime des SGB II (LSG NRW Beschluss vom 24.02.2016 - [L 19 AS 1834/15 B ER](#)).

4) Dem Antragsteller war gem. [§§ 73 a Abs. 1 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz i.V.m. [§§ 114 S. 1, 119 Abs. 1 S. 2](#) Zivilprozessordnung zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens - ohne Prüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung - ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Bevollmächtigten zu bewilligen.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-05-12