L 19 AS 1761/17 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 36 AS 2764/17 ER
Datum
17.08.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 1761/17 B ER
Datum
06.10.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.08.2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Beschwerdeverfahren über die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe der Bedarfe für Unterkunft und Heizung.

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Der am 00.00.1981 geborene Antragsteller zu 1) und die am 00.00.1980 geborene Antragstellerin zu 2) sind verheiratet, die am 00.00.2000 geborene Antragstellerin zu 3) ist ihre Tochter. Die Antragsteller zu 1) und 2) haben eine weitere Tochter (geboren am 00.00.1998), die mit ihrem am 00.00.2017 geborenen Kind mit den Antragstellern in einer gemeinsamen Wohnung lebt. Der Name des Vaters dieses Kindes ist gemäß den Angaben der Antragsteller unbekannt.

Die Antragstellerin zu 2) reiste mit den beiden Töchtern anscheinend erstmals im Oktober 2009 in das Bundesgebiet ein. Nach den von dem Antragsgegner eingeholten Auskünften der Einwohnermeldeämter wohnten sie vom 15.10.2009 bis zum 09.02.2011 in N. Anschließend, vom 09.02.2011 bis zum 02.10.2011 (mit einer kurzen Unterbrechung), wohnten sie in L, wo die Antragstellerin zu 2) ein Gewerbe zur Gebäudereinigung anmeldete und (ergänzend) Sozialleistungen bezog. Sodann reiste die Antragstellerin zu 2) mit den beiden Töchtern erneut am 01.03.2013 in das Bundesgebiet ein und hielt sich bis zum 25.04.2013 in C auf. In der Zeit vom 08.06.2013 bis zum 14.06.2013 war sie wegen Hauptverhandlungshaft in der Justizvollzugsanstalt L inhaftiert. Am 14.06.2013 wurde sie wegen gemeinschaftlichen Diebstahls (begangen am 07.06.2013) zu einer Geldstrafe von 600,00 Euro verurteilt. Sie verließ das Bundesgebiet mit den Töchtern zu einem nicht bekannten Zeitpunkt.

Die Antragsteller reisten sodann gemeinsam am 01.02.2014 wieder in das Bundesgebiet ein. Sie hielten sich zunächst in H auf und bezogen dort - neben kurzfristigen geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen - von Februar 2015 bis September 2016 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Die Antragsteller zu 1) und zu 2) traten in diesem Zeitraum wie folgt strafrechtlich in Erscheinung:

Gegen den Antragsteller zu 1) wurde wegen Betruges in zwei Fällen (begangen zum Nachteil des Textilhandelsunternehmens I im Februar 2014) eine Geldstrafe von 500,00 Euro festgesetzt (Strafbefehl vom 28.01.2016).

Gegen die Antragstellerin zu 2) wurde wegen Betruges in zwei Fällen (begangen zum Nachteil des Textilhandelsunternehmens I im Mai 2014) eine Geldstrafe von 900,00 Euro festgesetzt (Strafbefehl vom 04.12.2015).

Gegen den Antragsteller zu 1) wurde wegen Urkundenfälschung (begangen in der Zeit von August 2014 bis November 2014) eine Geldstrafe von 400,00 Euro festgesetzt (Strafbefehl vom 24.03.2015).

Gegen die Antragstellerin zu 2) wurde wegen Diebstahls (begangen zum Nachteil des Textilhandelsunternehmens L im März 2016) eine

Geldstrafe von 600,00 Euro festgesetzt (Strafbefehl vom 27.05.2016).

In einem Verfahren auf Prüfung des Rechts auf Freizügigkeit im Bundesgebiet gab der Antragsteller zu 1) am 20.05.2016 gegenüber der Stadt H an, er gehe zurzeit keiner Erwerbstätigkeit nach. Sein Lebensunterhalt werde durch das Gehalt seiner Ehefrau und das Kindergeld sichergestellt. Die Antragstellerin zu 2) gab gegenüber der Stadt H an, sie verteile Prospekte für die Firma G. Sie reichte hierzu einen Arbeitsvertrag ein, der eine regelmäßige Arbeitszeit von 36 Stunden pro Monat sowie eine monatliche Bruttovergütung von 360,00 Euro vorsah; Anspruch auf Urlaub habe die Antragstellerin zu 2) nicht. Ferner reichte sie eine Anmeldung zur Sozialversicherung, Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis April 2016 über monatlich 360,00 Euro sowie entsprechende Quittungen ein.

Dieses Arbeitsverhältnis der Antragstellerin zu 2) wurde zum 31.05.2016 beendet. Hierzu finden sich in den Verwaltungsakten des Antragsgegners sowohl eine arbeitgeberseitige Kündigung als auch ein einvernehmlich geschlossener Aufhebungsvertrag.

Der Antragssteller zu 1) und die Antragstellerin zu 2) schlossen zum 15.08.2016 einen Mietvertrag über eine Wohnung in L. Sie meldeten sich nach L am 15.08.2016 um.

Die Antragsteller teilten dem Jobcenter H mit, sie seien am 10.09.2016 umgezogen. Daraufhin hob das Jobcenter H die mit Bescheid vom 05.07.2016 erfolgte Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab dem 01.10.2016 auf (Aufhebungsbescheid vom 02.09.2016). Für September 2016 erhielten die Antragsteller existenzsichernde Leistungen in Höhe von insgesamt 1.408,00 Euro.

Die Antragsteller zu 1) und 2) wohnen zusammen mit ihren beiden Töchtern sowie seit dem 16.04.2017 mit dem Enkelkind in einer ca. 65 m² großen Mietwohnung (Grundmiete 350,00 Euro, Nebenkostenvorauszahlung 125,00 Euro, Heizkostenvorauszahlung 85,00 Euro, Vorauszahlung für Warmwassererzeugung 20,00 Euro). Die anteilige Miete für August 2016 zahlten die Antragsteller noch. Sie zahlten hingegen weder die Kaution noch entrichteten sie seitdem Mietzahlungen.

Mit Verfügungen vom 01.09.2016 stellte die Stadt H den Verlust des Rechts der Antragsteller auf Freizügigkeit fest und forderte sie auf, innerhalb eines Monats nach Zustellung der Verfügung das Bundesgebiet zu verlassen. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist drohte sie die Abschiebung der Antragsteller nach Rumänien an. Die Stadt H ordnete die sofortige Vollziehung der Verfügungen an. Nach den Zustellungsurkunden wurden den Antragstellern diese Verfügungen am 08.09.2016 unter ihrer Anschrift in H zugestellt. Sie erhoben gegen diese Verfügungen keine Klage.

Die Antragsteller beantragten am 05.09.2016 beim Antragsgegner die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Die Antragsteller zu 1) und 2) gaben an, sie hätten sich zu einem Sprachkurs angemeldet, und legten eine entsprechende Bescheinigung der Caritas vor. Ferner sei der Antragsteller zu 1) ab dem 01.10.2016 als Straßenreiniger bei der Firma E Hausmeisterservice geringfügig beschäftigt. Nach dem eingereichten Arbeitsvertrag war das Arbeitsverhältnis zur Probe auf drei Monate befristet und begann am 01.10.2016. Es könne mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage 10 Stunden. Es wurde eine monatliche Bruttovergütung von 400,00 Euro bei einem Stundenlohn von 8,50 Euro vereinbart.

Die Antragstellerin zu 2) erhielt im September 2016 für die Antragstellerin zu 3) Kindergeld in Höhe von 190,00 Euro. Die Antragstellerin zu 3) besucht die Hauptschule.

Die Stadt L übersandte den Antragstellern unter dem 17.10.2016 unter Bezugnahme auf die Verlustfeststellungen und die Ausreisepflicht Grenzübertrittsbescheinigungen zum Nachweis der fristgerechten Ausreise.

Mit Schreiben vom 21.10.2016 beantragten die Antragsteller bei der Stadt L unter Bezugnahme auf das Beschäftigungsverhältnis des Antragstellers zu 1) die Prüfung, ob die Ausreisepflicht hinfällig geworden sei. Die Stadt L forderte daraufhin die Antragsteller auf, unter anderem eine Schulbescheinigung für die Antragstellerin zu 3), Gehaltsabrechnungen sowie eine aktuelle Arbeitsbescheinigung einzureichen. Mit Schreiben vom 07.11.2016 kündigte der frühere Bevollmächtigte der Antragsteller die Einreichung sämtlicher Unterlagen an und beantragte, "den Bescheid aus H zu widerrufen". Am 25.11.2016 reichten die Antragsteller unter anderem eine Gehaltsabrechnung für Oktober 2016 über 400,00 Euro sowie eine Bescheinigung ein, wonach der Antragsteller zu 1) wegen Beginn einer Beschäftigung zum 01.10.2016 zur Sozialversicherung angemeldet worden sei. Sie teilten allerdings nicht mit, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bereits mit Schreiben vom 31.10.2016 "fristlos ab den 31.10.2016" gekündigt hatte, da derzeit keine Aufträge vorlägen.

Die Vermieterin der Antragsteller kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 27.10.2016 wegen bestehender Mietrückstände in Höhe von 1.160,00 Euro fristlos. Sie forderte sie auf, die Wohnung bis zum 08.11.2016 zu räumen. Diese Räumungsfrist verstrich zunächst ohne Folgen.

Mit Bescheid vom 22.11.2016 lehnte der Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab. Die Ausländerbehörde der Stadt H habe den Antragstellern das Freizügigkeitsrecht aberkannt.

Hiergegen erhoben die Antragsteller am 29.11.2016 Widerspruch. Die Stadt L habe noch nicht über das Bestehen des Freizügigkeitsrechts entschieden.

Mit Schreiben ihres jetzigen Bevollmächtigten vom 07.12.2016 teilten die Antragsteller sowohl dem Antragsgegner als auch der Stadt L mit, das Arbeitsverhältnis des Antragstellers zu 1) sei zwar bereits beendet. Es bestehe jedoch ein fortwirkendes Freizügigkeitsrecht sowie ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 3) wegen des Schulbesuchs.

Am 08.12.2016 beantragten die Antragsteller erstmals beim Sozialgericht Köln den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren (S 11 AS 4684/16 ER). In diesem Verfahren lud das Sozialgericht die Stadt L bei.

Mit Schreiben vom 12.12.2016 hörte die Stadt L die Antragsteller zu ihrer Absicht an, den Verlust des Rechts auf Aufenthalt im Bundesgebiet festzustellen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers zu 1) bestehe für die Antragsteller kein Freizügigkeitsrecht mehr. Der Antragsteller zu 1) habe keine entsprechende Qualifikation nachgewiesen. Auch im Hinblick auf seine bisherige Erwerbsbiografie könne nicht davon ausgegangen werden, dass er ernsthaft um die Aufnahme einer Beschäftigung bemüht sei. Die Antragsteller könnten ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig sichern und seien auf den Erhalt öffentlicher Leistungen angewiesen.

Hierzu nahmen die Antragsteller mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 21.12.2016 Stellung. Sie wandten sich dagegen, dass die Antragstellerin zu 2) in H nur zum Schein beschäftigt worden sei. Es habe sich um ein tatsächliches und wirksames Arbeitsverhältnis gehandelt, so dass nach der Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses zum 31.05.2016 das Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 2) bis zum 30.11.2016 fortgewirkt habe. Gleiches gelte in Folge der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers zu 1), so dass auch insofern das Freizügigkeitsrecht bis zum 30.04.2017 fortwirke. Schließlich bestehe ein eigenständiges Aufenthaltsrecht infolge des Schulbesuchs der Antragstellerin zu 3).

Der Antragsteller zu 1) gab an, er befinde sich seit dem 01.01.2017 wiederum in einem Arbeitsverhältnis bei der Firma E Hausmeisterservice. In dem eingereichten "Aushilfsvertrag" wird eine Arbeitszeit von zwei Stunden pro Tag ("8.00 bis 10.00 Uhr") und eine Vergütung in Höhe von monatlich 400,00 Euro vereinbart. Das Arbeitsverhältnis beginne mit einer Probezeit von sechs Monaten und könne in dieser Zeit mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen gekündigt werden.

Mit Beschluss vom 25.01.2017 verpflichtete das Sozialgericht in dem Verfahren S 11 AS 4684/16 ER den Antragsgegner, den Antragstellern vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 08.12.2016 bis zum 31.12.2016 in Höhe von 1.550,40 Euro, für Januar 2017 in Höhe von 1.954,00 Euro sowie für die Zeit vom 01.02.2017 bis zum 31.05.2017 in Höhe von monatlich 1.554,00 Euro zu gewähren. Die Antragsteller hätten sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dies umfasse nicht nur die Leistungen für den Regelbedarf, sondern auch die Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Aufgrund der Beschäftigung des Antragstellers zu 1) sei dieser als Arbeitnehmer anzusehen, so dass die Antragsteller freizügigkeitsberechtigt seien. Auch die Ausländerbehörde der Stadt L habe die Auskunft erteilt, dass dieses Freizügigkeitsrecht solange fortbestehe, bis eine Ordnungsverfügung erlassen sei, die Gegenteiliges verfüge. Im Übrigen wird auf die Gründe Bezug genommen. Gegen diesen Beschluss hat der Antragsgegner keine Beschwerde erhoben.

Der Antragsgegner teilte den Antragstellern mit Schreiben vom 31.01.2017 mit, dass er den Beschluss des Sozialgerichts umsetze und ihnen Leistungen in Höhe von insgesamt 9.720,36 Euro für den Zeitraum vom 08.12.2016 bis zum 31.05.2017 zahle. Die Antragsteller leiteten die für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung erhaltenen Leistungen nicht an ihre Vermieterin weiter.

Die Stadt L hat über das Recht der Antragsteller auf Freizügigkeit im Bundesgebiet bislang nicht entschieden. Aus den Akten der Ausländerbehörde der Stadt L kann allerdings entnommen werden, dass die Stadt L davon ausgeht, das Freizügigkeitsrecht der Antragsteller sei aufgrund der Beschäftigung des Antragstellers zu 1) "wieder aufgelebt".

Die Antragsteller beantragten am 20.02.2017 bei dem Antragsgegner die Übernahme von (nicht bezifferten) Mietschulden.

Mit Schreiben vom 28.02.2017 kündigte der Arbeitgeber des Antragstellers zu 1) das Arbeitsverhältnis zum 28.02.2017, da keine Aufträge vorlägen.

Auf der Grundlage des Ergebnisses eines Kontenabrufeverfahrens forderte der Antragsgegner die Antragsteller mit Schreiben vom 27.04.2017 auf, Auszüge zahlreicher Bankkonten der Antragsteller zu 1) und 2), die ausgefüllte Anlage VM, Nachweise zu den Mietrückständen sowie den gezahlten Mieten einzureichen und anzugeben, ob der Antragsteller zu 1) gegen die nicht fristgemäße Kündigung vorgegangen sei. Mit Schreiben vom 05.05.2017 reichten die Antragsteller einige der angeforderten Unterlagen ein. Zu der Frage, ob sie Mieten gezahlt hätten und in welcher Höhe die Mietschulden bestünden, machten sie keine Angaben. Daher forderte der Antragsgegner die Antragsteller mit Schreiben vom 17.05.2017 erneut auf, auch die fehlenden Unterlagen (insbesondere Auszüge der Konten bei der Sparkasse H, der Commerzbank (drei Konten) sowie der Postbank) einzureichen. Nachdem die Antragsteller Kontoauszüge zu dem Konto bei der Sparkasse H eingereicht hatten, forderte der Antragsgegner die Antragsteller mit Schreiben vom 23.05.2017 auf, auch Auszüge zu den weiteren Konten sowie eine Bestätigung der Teilnahme an dem Integrationskurs einzureichen. Auch hierauf reichten die Antragsteller einige Unterlagen ein, nicht aber Auszüge zu den vier Konten.

Am 19.06.2017 beantragten die Antragsteller bei dem Antragsgegner die Weiterbewilligung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Das Antragsformular war bis auf den Namen und die Unterschrift der Antragstellerin zu 2) nicht ausgefüllt. Ferner reichten die Antragsteller einen weiteren "Aushilfsvertrag" ein, wonach der Antragsteller zu 1) ab dem 01.06.2017 an zwei Stunden pro Tag für ein Gehalt von 400,00 Euro monatlich beschäftigt werde. Auch für dieses Arbeitsverhältnis wurde eine Probezeit von sechs Monaten bestimmt, innerhalb derer das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen gekündigt werden könne.

Mit Schreiben vom 21.06.2017 erinnerte der Antragsgegner an die Mitwirkungsaufforderung in dem Schreiben vom 23.05.2017.

Mit Bescheid vom 10.07.2017 lehnte der Antragsgegner eine vorläufige Bewilligung von Leistungen ab. Die Anspruchsvoraussetzungen seien nicht gegeben, da ein gültiger Arbeitnehmerstatus bisher nicht hinreichend belegt sei.

Hiergegen erhoben die Antragsteller am 12.07.2017 Widerspruch. Die Nachweise zu dem Arbeitsverhältnis lägen vor.

Am selben Tage haben die Antragsteller bei dem Sozialgericht Köln beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Sie haben vorgetragen, sie hätten im Mai 2017 einen Antrag auf Weiterbewilligung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gestellt. Sie hätten immer wieder Unterlagen eingereicht, seien aber stets vertröstet worden. Von der Commerzbank hätten sie nur einen Ausdruck bekommen, dass ihre zwei Konten bis zum 23.09. bzw. 30.12.2016 bestanden hätten. Sie hätten ebenso den Nachweis

eingereicht, dass sie bei der Postbank kein Konto mehr hätten. Sie hätten die letzte Zahlung von Seiten des Antragsgegners im April 2017 erhalten, keine Miete gezahlt und daher von diesem Geld, geliehenen Beträgen von Verwandten sowie von dem Gehalt des Antragstellers zu 1) gelebt.

Mit Beschluss vom 17.08.2017 hat das Sozialgericht den Antragsgegner verpflichtet, den Antragstellern ab dem 12.07.2017 vorläufig bis zur Bestandskraft der Entscheidung über den Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 10.07.2017, längstens für die Dauer von sechs Monaten, den Regelbedarf/Sozialgeld nach dem SGB II zu gewähren und dabei das Einkommen des Antragstellers zu 1) in Höhe von 400,00 Euro monatlich zu berücksichtigen. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Die Antragsteller hätten einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund hinsichtlich der Leistungen in Höhe des Regelbedarfs nach dem SGB II glaubhaft gemacht. Sie hätten insbesondere glaubhaft gemacht, dass sie hilfebedürftig seien. Es erscheine durchaus glaubhaft, dass sie seit Anfang Mai 2017 ihren Lebensunterhalt durch die letzte Zahlung des Antragsgegners in Höhe von ca. 1.554,00 Euro, den Lohn des Antragstellers zu 1) in Höhe von 400,00 Euro, die Leihgabe von Verwandten in Höhe von 120,00 Euro, Einkünfte aus dem Sammeln von Pfandflaschen und Erlöse aus Flohmarktverkäufen vorläufig sichergestellt hätten. Es lägen auch keine Ausschlussgründe vor, da der Antragsteller zu 1) als Arbeitnehmer anzusehen sei. Dies ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag, der Lohnabrechnung, der Auszahlungsquittung, der Bescheinigung des Arbeitgebers sowie der Meldung zur Sozialversicherung. Sofern der Antragsgegner weiteren Aufklärungsbedarf sehe, müsse diese Aufklärung im Widerspruchsverfahren erfolgen. Aufgrund dieses Arbeitnehmerstatus bestehe für den Antragsteller zu 1) und damit auch für die anderen Antragsteller ein Freizügigkeitsrecht. Hinsichtlich der Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung bestehe jedoch kein Anordnungsgrund, da keine Obdachlosigkeit drohe.

Gegen den am 18.08.2017 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 27.08.2017 Beschwerde eingelegt.

Sie nehmen Bezug auf den Beschluss des BVerfG vom 01.08.2017 (1 BvR 1910/12) und sind der Ansicht, dass auch hinsichtlich der Leistungen für Bedarfe für Unterkunft und Heizung ein Anordnungsgrund bestehe. Die bis zur Entscheidung des Sozialgerichts Köln vom 25.01.2017 in dem Verfahren S 11 AS 4684/16 ER aufgelaufenen Mietrückstände hätten sie noch nicht in voller Höhe zum Ausgleich bringen können, da der Antragsgegner über die Leistungen ab ihrem Erstantrag noch nicht entschieden habe. Zusätzlich hätten sie seit Juni 2017 keine Miete mehr zahlen können, so dass weitere Mietrückstände aufgelaufen seien. Parallel werde derzeit beim Sozialgericht ein Verfahren zur Übernahme der Mietschulden geführt. Die Vermieterin habe mittlerweile auch Räumungsklage erhoben und die ordentliche Kündigung ausgesprochen. Durch Erhebung der Räumungsklage entstünden ihnen zusätzliche Kosten, die sie nicht tragen könnten. Der Verlust der Wohnung sei ihnen nicht zumutbar (auch wegen des in der Wohnung lebenden Kleinkinds), zumal der Wohnungsmarkt in L Leistungsempfängern mit Migrationshintergrund verschlossen sei. Sie hätten ihr gesamtes soziales Umfeld in der Umgebung der Wohnung.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.08.2017 zu ändern und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen auch Leistungen für die Kosten der Unterkunft vorläufig zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsgegner hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Gegenstand des seit kurzem beim Sozialgericht anhängigen einstweiligen Anordnungsverfahrens sei die Übernahme von Mietschulden in Höhe von 7.250,00 Euro. Begehrt werde in diesem Verfahren die Übernahme sämtlicher Mietschulden zur Abwendung der Räumung. Die in diesem Verfahren eingereichte Räumungsklage datiere auf den 25.07.2017 und beziffere Mietschulden von 3.420,00 Euro. Zum einen ergebe sich hieraus hinsichtlich der in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren geforderten Leistungen für Unterkunft und Heizung eine doppelte Rechtshängigkeit. Zum anderen sei der Räumungsklage zu entnehmen, dass die Antragsteller offenkundig seit Beginn des Mietverhältnisses keinerlei Mietzahlungen geleistet hätten, obwohl der Antragsgegner ihnen in Umsetzung des Beschlusses des Sozialgerichts in dem Verfahren S 11 AS 4684/16 ER für die Zeit vom 08.12.2016 bis zum 31.05.2017 Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht habe.

Die Bevollmächtigten der Vermieterin der Antragsteller haben mitgeteilt, dass sich die Mietrückstände der Antragsteller mittlerweile auf 7.250,00 Euro beliefen.

Auf die Aufforderung zu erläutern, weshalb die Antragsteller keine Mietzahlungen geleistet hätten, hat der Bevollmächtigte der Antragsteller nicht reagiert.

Der Senat hat die Akten der Ausländerbehörde der Stadt L, eine Kopie der Sitzungsniederschrift des Erörterungstermins des 21. Senats des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30.06.2017 sowie des Beschlusses vom 27.07.2017 in dem Verfahren L 21 AS 782/17 B ER zum Verfahren beigezogen.

Zu den weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Akte des Sozialgerichts Köln zu dem Verfahren S 11 AS 4684/16 ER, die Unterlagen aus dem beim Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen geführten Verfahren L 21 AS 782/17 B ER und der beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners sowie der Stadt L Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller ist unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag der Antragsteller auf einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners zur Übernahme der Bedarfe nach § 22 SGB II zu Recht abgelehnt.

Da nur die Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Beschwerde erhoben haben und nicht auch der Antragsgegner, ist der Beschluss des Sozialgerichts, soweit er den Antragsgegner zur vorläufigen Erbringung von Leistungen in Höhe des Regelbedarfs nach § 20 SGB II verpflichtet, rechtskräftig geworden. Der Senat ist daher daran gehindert, den Beschluss insofern abzuändern.

Gemäß § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (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 (Regelungsanordnung). Der Erlass einer solchen 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. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen, § 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO. Eine Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen überwiegend wahrscheinlich ist. Die bloße Möglichkeit des Bestehens einer Tatsache reicht noch nicht aus, um die Beweisanforderungen zu erfüllen. Es genügt jedoch, dass diese Möglichkeit unter mehreren relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach der Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. zum Begriff der Glaubhaftmachung: BSG Urteil vom 17.04.2013 - B 9 V 1/12 R - und Beschluss vom 08.08.2001 - B 9 V 23/01 B).

Die Antragsteller haben keinen Anordnungsanspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe der Bedarfe für Unterkunft und Heizung nach § 7 i.V.m. §§ 19, 22 SGB II glaubhaft gemacht.

Die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II sind nicht gegeben. Die Antragsteller haben keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II). Nach § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er sich an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

Diese Definition gilt für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs, soweit sich nicht aus seinen besonderen Teilen etwas anderes ergibt (§ 37 SGB I). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen (BSG, Urteil vom 29.05.1991 - 4 RA 38/90). Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft ist ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunftsoffen ist. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik soll - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr - ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden soll (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R - juris Rn. 18 m.w.N.).

Eine fehlende Dauerhaftigkeit des Aufenthalts im Sinne einer nicht vorhandenen Zukunftsoffenheit liegt bei Unionsbürgern regelmäßig nur dann vor, wenn ihr Aufenthalt nach einer bereits vorliegenden Entscheidung der dafür allein zuständigen Ausländerbehörde auflösend befristet oder auflösend bedingt ist. Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern ergibt sich unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht. Ihr Aufenthalt kann daher nur unter den Voraussetzungen der §§ 5 Abs. 4, 6 und 7 FreizügG/EU wegen des Wegfalls, des Verlustes oder des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts, also nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, beendet werden (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R - juris Rn. 20 m.w.N.).

Diese Voraussetzung eines zukunftsoffenen Aufenthalts erfüllen die Antragsteller nicht, da diesem die wirksame Feststellung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts im Bundesgebiet entgegensteht.

Sind die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen oder liegen diese nicht vor, kann durch die Ausländerbehörde der Verlust der Freizügigkeitsberechtigung durch Verwaltungsakt festgestellt werden (Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU). Erst die förmliche Verlustfeststellung begründet nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU die sofortige Ausreisepflicht, wenn nicht Rechtsschutz in Anspruch genommen wird (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - juris Rn. 55 m.w.N.). Nach der durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007 erfolgten Änderung des § 7 FreizügG/EU entsteht die Ausreisepflicht nicht mehr erst dann, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, sondern grundsätzlich bereits mit der bloßen Feststellung des Verlustes (BT-Drucks. 16/5065, S. 211). Somit wirkt auch schon die Feststellung des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung einer Verfestigung des Aufenthalts entgegen bzw. der Aufenthalt kann nicht mehr als verfestigt i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 4 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3155) angesehen werden (so auch BT-Drucks. 18/10211 S. 14: "Sollte die Ausländerbehörde allerdings feststellen, dass ein Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht (mehr) besteht, ist der Aufenthalt nicht mehr verfestigt"; vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26.05.2017 - L 15 AS 62/17 B ER - juris Rn. 12 m.w.N.).

Mit Verfügungen vom 01.09.2016 hat die Stadt H den Verlust des Rechts der Antragsteller auf Freizügigkeit nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU festgestellt und sie aufgefordert, innerhalb eines Monats nach Zustellung der Verfügung das Bundesgebiet zu verlassen. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist hat sie die Abschiebung der Antragsteller nach Rumänien angedroht. Die Stadt H hat die sofortige Vollziehung der Verfügungen angeordnet.

Im Rahmen der möglichen Prüfungsdichte des einstweiligen Anordnungsverfahrens sieht der Senat als glaubhaft gemacht an, dass diese Ordnungsverfügungen der Stadt H vom 01.09.2016 über die Feststellung des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung den Antragstellern zugegangen und damit wirksam geworden sind. Da sie seitdem weder zurückgenommen oder aufgehoben wurden noch nicht auf sonstige Weise erledigt haben, sind sie auch weiterhin wirksam.

Für die Verwaltungstätigkeit der Ausländerbehörde der Stadt H - wie auch derjenigen der Stadt L - gelten die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) NRW, § 1 Abs. 1 VwVfG NRW.

Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird (§ 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW).

Nach § 41 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Vorschriften über die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes mittels Zustellung bleiben unberührt (§ 41 Abs. 5 VwVfG NRW).

Für das Zustellungsverfahren der Behörden des Landes NRW, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gilt das Verwaltungszustellungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeszustellungsgesetz - LZG NRW).

Nach § 3 Abs. 1 LZG NRW übergibt die Behörde, wenn durch die Post mit Zustellungsurkunde zugestellt werden soll, der Post den Zustellungsauftrag, das zuzustellende Dokument in einem verschlossenen Umschlag und einen vorbereiteten Vordruck einer Zustellungsurkunde. Für die Ausführung der Zustellung gelten die §§ 177 bis 182 ZPO entsprechend (§ 3 Abs. 2 S. 1 LZG NRW).

Nach § 180 ZPO kann das Schriftstück, wenn die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 ZPO (Ersatzzustellung in der Wohnung sowie in Geschäftsräumen) nicht ausführbar ist, in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt. Der Zusteller vermerkt auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks das Datum der Zustellung.

Die Verfügungen der Stadt H wurden den Antragstellern nach den in den Akten der Ausländerbehörde befindlichen Zustellungsurkunden am 08.09.2016 unter ihrer damaligen Anschrift in H zugestellt. Der Senat geht - entgegen der Behauptung der Antragsteller in dem Verfahren vor dem Sozialgericht Köln zu S 11 AS 4684/16 ER, sie hätten zu diesem Zeitpunkt nicht mehr an der Zustellanschrift gewohnt (Schriftsatz vom 05.01.2017) - davon aus, dass die Antragsteller in diesem Zeitpunkt die Wohnung in H noch genutzt haben, auch wenn sie die Wohnung in L bereits am 15.08.2016 angemietet hatten.

Eine wirksame Ersatzzustellung nach § 180 ZPO setzt voraus, dass der Empfänger die Wohnung tatsächlich innehat. Der bloße Einwand des Empfängers, er sei unter der Zustellungsanschrift nicht mehr gemeldet gewesen, ist unbeachtlich (Wittschier in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 180 Rn. 2). Bei der Frage, ob der Empfänger die betreffende Wohnung tatsächlich innehat, kommt es darauf an, ob der Zustellungsempfänger hauptsächlich in den Räumen lebt und dort auch schläft; ausnahmsweise - z.B. wenn er sich tagsüber regelmäßig in einer Zweitwohnung aufhält - ist nicht erforderlich, dass er dort (in der Zweitwohnung) auch schläft. Unwesentlich ist, ob sich dort der Wohnsitz des Adressaten i.S.d. § 7 BGB befindet, er dort polizeilich gemeldet ist. Eine Person kann gleichzeitig mehrere Wohnungen unterhalten (Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 178 Rn. 8). Auch in einer "Scheinwohnung" kann wirksam zugestellt werden. Eine solche ist gegeben, wenn der Adressat nach außen hin der Wahrheit zuwider den Eindruck erweckt, er wohne unter einer bestimmten Anschrift (Wittschier in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 178 Rn. 3).

Die Antragsteller haben dem Jobcenter H mitgeteilt, sie seien zum 10.09.2016 umgezogen; sie haben daher von dem Jobcenter H noch für den Monat September 2016 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bezogen. An diese Mitteilung, die zu einem Leistungsbezug im September 2016 geführt hat, müssen sich die Antragsteller festhalten lassen, zumal auch in der Ausländerakte in einem Vermerk festgehalten ist, dass die Antragsteller am 09.09.2016 nach L verzogen sind. Da sie die Wohnung in H also nach ihrer eigenen Mitteilung erst zum 10.09.2016 verlassen haben, haben sie die dortige Wohnung bis zu diesem Zeitpunkt noch i.S.d. § 180 S. 1 ZPO innegehabt. Durch den jeweiligen Zustellvermerk (§ 180 S. 3 ZPO) mit dem Datum 08.09.2016 wird nach § 180 S. 2 ZPO unwiderlegbar vermutet, dass die Verfügungen der Stadt H den Antragstellern zu diesen Zeitpunkten zugegangen sind. Sie sind somit wirksam geworden.

Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist (§ 43 Abs. 2 VwVfG NRW).

Dieser allgemeine Grundsatz des Verwaltungsverfahrensrechts gilt auch für Verwaltungsakte über die Feststellung des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung. Die Verfügungen der Ausländerbehörde der Stadt H vom 01.09.2016 sind bislang weder zurückgenommen, widerrufen noch aufgehoben worden. Sie haben sich auch nicht auf andere Weise erledigt. Die offenkundig von der Ausländerbehörde und auch der Rechtsstelle der Stadt L in dem Verfahren S 11 AS 4684/16 ER vertretene Auffassung, die Freizügigkeitsberechtigung der Antragsteller sei "wieder aufgelebt", findet im Gesetz keine Grundlage. Weder § 5 Abs. 4 FreizügG/EU noch § 7 Abs. 1 FreizügG/EU sehen vor, dass die Verlustfeststellung allein aufgrund einer - hier behaupteten - Änderung der Sach- oder Rechtslage ihre Wirkung verlöre. Zwar wird in der Literatur vertreten, dass die Ausreisepflicht nach § 7 Abs. 1 FreizügG/EU gegenstandslos werde, wenn der Grund für die Feststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU entfalle, weil ein neues Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU entstanden sei (Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 7 FreizügG/EU Rn. 18). Es ist allerdings nicht ersichtlich, worauf sich diese Auffassung stützt; der Gesetzeswortlaut gibt hierfür nichts her. Selbst wenn jedoch diese Rechtsauffassung zutreffend wäre, wäre den Sozialleistungsträgern wie auch den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eine eigenständige Prüfung der materiellen aufenthaltsrechtlichen Lage verwehrt. Denn den Verwaltungsakten der Ausländerbehörden über die Feststellung des Bestehens wie des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung und der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht verbunden mit einer Abschiebungsandrohung kommt Tatbestandswirkung zu, so dass diese ohne Rücksicht auf ihre materielle Richtigkeit bindende Wirkung entfalten. Dies gilt jedenfalls auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3155), in dessen S. 4 nun ausdrücklich hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts und der Leistungsberechtigung auf den bloßen Erlass einer Verlustfeststellung abgestellt wird (vgl. zur Tatbestandswirkung von Aufenthaltserlaubnissen BSG, Urteil vom 02.12.2014 - B 14 AS 8/13 R - juris Rn. 12 m.w.N., wonach die Leistungsträger nicht zur Überprüfung und ggf. Nichtbeachtung aufenthaltsrechtlicher Statusentscheidungen befugt sind). Hieraus ergibt sich, dass für den Bereich des Rechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende allein der wirksame Erlass einer Verlustfeststellung sowie die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht verbunden mit einer Abschiebungsandrohung zur Folge hat, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet nicht mehr besteht.

Vielmehr wäre, um dies zu beseitigen, gerade die förmliche Rücknahme bzw. Aufhebung durch Verwaltungsakt erforderlich. Dies haben zunächst auch die Antragsteller berücksichtigt, als sie mit Schreiben ihres früheren Bevollmächtigten vom 07.11.2016 die Stadt L unter Bezugnahme auf das Beschäftigungsverhältnis des Antragstellers zu 1) gebeten haben, "den Bescheid aus H zu widerrufen". Dies ist bislang nicht geschehen. Hierbei muss der Senat nicht entscheiden, welche Behörde für die Rücknahme bzw. Aufhebung der Ordnungsverfügungen der Stadt H zuständig wäre.

Es kann daher in diesem Verfahren dahinstehen, ob die Antragsteller nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen oder infolge einer Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers zu 1) nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 2 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 3 Abs.

1 und 2 FreizügG/EU (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.03.2017 - 18 B 274/17 -, wonach ein Unionsbürger nicht mehr nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, ist, wenn die Aufnahme des Arbeitsverhältnisses missbräuchlich erfolgt) freizügigkeitsberechtigt sind.

Eine Beiladung der Stadt L als zuständige Trägerin von Leistungen nach dem AsylbLG hatte nicht zu erfolgen. Zwar käme nach den obigen Ausführungen ein Anspruch der Antragsteller nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG in Betracht. Insofern fehlt es jedoch an einem Anordnungsgrund, da die anwaltlich vertretenen Antragsteller sich bislang nicht an die Stadt L gewandt und Leistungen begehrt haben. Ein Antragsteller ist zunächst gehalten, sich an den Leistungsträger unmittelbar zu wenden, bevor er gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nimmt.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren nach § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO liegen nicht vor. Die Rechtsverfolgung bietet nach den obigen Ausführungen keine hinreichende Erfolgsaussicht i.S.v. § 114 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar, § 177 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2017-11-08