

S 8 AS 288/17 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG Augsburg (FSB)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
8
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 8 AS 288/17 ER
Datum
21.03.2017
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Rückausnahme von Leistungsausschluss bejaht wegen Daueraufenthaltsrecht.

- I. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vom 10. März bis zum 31. Mai 2017 als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts monatlich 650 EUR zu zahlen.
- II. Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.
- III. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe ohne Zahlung von Raten oder Beträgen aus dem Vermögen bewilligt und Rechtsanwalt B., Bahnhofstr. 6, A-Stadt, beigeordnet.

Gründe:

I. Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitssuchende - (SGB II) vom Antragsgegner.

Der 1957 geborene Antragsteller (Ast) ist portugiesischer Staatsangehöriger und bezog zuletzt bis Februar 2017 vom Antragsgegner (Ag) (ergänzend) laufende Leistungen zum Lebensunterhalt in monatlicher Höhe von 781,22 EUR, davon 377,22 EUR für Unterkunft und Heizung (Bescheid vom 15. Februar 2016); Erwerbseinkommen wurde dabei nicht berücksichtigt. Nach eigenen Angaben kam der Ast 2006 nach Deutschland und war mit Unterbrechungen bis Ende 2013 erwerbstätig. In den Jahren 2014 und 2015 besuchte er einen Integrationskurs und nahm an einem Integrationsprojekt teil.

Im Januar 2017 beantragte der Ast die Weiterbewilligung von Leistungen beim Ag. Die Kosten für Unterkunft und Heizung gab er mit 320 EUR bzw. 79,13 EUR an. Eine Erwerbstätigkeit gab der Ast nicht an.

Der Ag lehnte mit Bescheid vom 26. Januar 2017 den Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab, weil der Ast ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitssuche habe. Auch halte sich der Ast zwar über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren in Deutschland auf. Dieser Aufenthalt sei jedoch nicht rechtmäßig, da keine regelmäßigen Einkünfte aus einer erlaubten Erwerbstätigkeit erzielt worden seien.

Über den dagegen eingelegten Widerspruch wurde noch nicht entschieden.

Am 10. März hat der Prozessbevollmächtigte des Ast für diesen beim Sozialgericht einstweiligen Rechtsschutz sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung beantragt. Der Ast sei hilfebedürftig und auch leistungsberechtigt. Der Ast habe bereits seit 2006 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Dieser Aufenthalt sei rechtmäßig, da er auf dem Freizügigkeitsrecht beruhe. Hierfür reiche es ein Aufenthalt zur Arbeitssuche aus, der Ast habe aber sogar längere Zeit gearbeitet. Der Ast habe im März 2017 keinerlei Zuflüsse, er verfüge auch nicht über Vermögen. Daneben brauche er dringend Krankenversicherungsschutz, da er derzeit wegen eines Lungenkarzinoms stationäre behandelt werde. Die Krankheit sei lebensbedrohlich. Ende des Monats sei eine Operation durchzuführen. Der Ast habe die Miete für März nicht bezahlen können. Sollte er weiter in Verzug geraten, drohe die fristlose Kündigung.

Der Ag hat erwidert, es könne nicht festgestellt werden, ob ein rechtmäßiger Aufenthalt seit mindestens fünf Jahren vorliege. Ein entsprechender Nachweis der Ausländerbehörde sei nicht eingereicht worden. Ein anderer Aufenthaltzweck als der zur Arbeitssuche könne folglich nicht festgestellt werden.

Für den Antragsteller wird beantragt (sinngemäß):

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit vom 10. März 2017 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache über den Widerspruch vom 13. Februar 2017 gegen den Ablehnungsbescheid vom 26. Januar 2017, längstens jedoch bis zum 31. Mai 2017, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu bewilligen. 2. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten bewilligt.

Für den Antragsgegner wird beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Insbesondere ist der Bescheid des Ag vom 26. Januar 2017 angefochten worden und damit Raum für eine einstweilige Anordnung.

Der Antrag führt in der Sache zu einer einstweiligen Regelung und hat damit vollumfänglich Erfolg.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, den sogenannten Anordnungsanspruch, sowie die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, glaubhaft macht, [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920](#) der Zivilprozessordnung (ZPO). Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist somit, dass dem Antragsteller ohne eine entsprechende Regelung schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage ist. Eine solche Eilbedürftigkeit liegt nur dann vor, wenn dem Antragsteller ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann (Anordnungsgrund) und wenn ihm aufgrund der glaubhaft gemachten Tatsachen bei summarischer Prüfung der Rechtslage ein materiell-rechtlicher Anspruch auf die begehrte Handlung bzw. Unterlassung zusteht (Anordnungsanspruch). Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander, sondern es besteht zwischen ihnen eine Wechselbeziehung in dem Sinne, dass sich die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit und Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) verringern und umgekehrt. Denn Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (vgl. HessLSG, Beschluss vom 27. März 2009, [L 3 U 271/08 B ER](#)).

Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist gegebenenfalls anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. BayLSG, Beschluss vom 27. Januar 2016, [L 11 AS 882/15 B ER](#)).

Eine Glaubhaftmachung liegt in entsprechender Anwendung von [§ 23 Abs. 1 Satz 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) dann vor, wenn der betreffende Umstand nach dem glaubwürdigen Vortrag des Antragstellers und nach den im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens möglichen Ermittlungen überwiegend wahrscheinlich ist.

Nach diesen Maßstäben bestehen Anordnungsanspruch und -grund, so dass eine einstweilige Regelung gerechtfertigt ist.

Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass der Ast im maßgeblichen Zeitraum ab Antragstellung bei Gericht am 10. März 2017 bis Ende Mai 2017 Anspruch auf laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom Ag hat. Der Ast erfüllt sämtliche Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Vor allem ist für das Gericht ausreichend belegt, dass der Ast bedürftig und auch erwerbsfähig im Sinn des [§ 8 SGB II](#) ist. Es wurde zwar vorgetragen, dass der Ast derzeit im Klinikum A-Stadt wegen einer lebensbedrohlichen Krankheit behandelt wird. Es ist aber derzeit nichts dafür ersichtlich, dass von einer dauerhaften Erwerbsunfähigkeit auszugehen ist. Vielmehr ist die Behandlung noch nicht abgeschlossen.

Wegen der Behandlung im Klinikum ist kein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) gegeben. Nach der vom Ast übersandten Bescheinigung befand er sich vom 9. Februar bis zum 13. März 2017 in stationärer Behandlung, also deutlich kürzer als sechs Monate. Dass inzwischen eine auf mindestens sechs Monate veranschlagte stationäre Unterbringung begonnen hätte, ist nicht anzunehmen.

Der Ast ist ferner nicht wegen [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von den Leistungen ausgenommen. Ein Fall der Nummern 1 und 3 des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) scheidet offenkundig aus. Aber auch der Leistungsausschluss nach Nummer 2 greift nicht. Der Ast ist als Portugiese zwar Ausländer und hält sich derzeit - aufgrund seiner eigenen Angaben beginnend mit dem Jahr 2016 - offenbar in Deutschland auf, ohne einer abhängigen oder selbstständigen, nicht nur ganz unwesentlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Für eine Erwerbstätigkeit hat nämlich weder der Ast etwas vorgetragen noch ist eine solche sonst ersichtlich. Demnach kommt als Aufenthaltsrecht mangels anderer Umstände allein ein solches nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#) oder [Abs. 3](#) des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) infrage. Beide Möglichkeiten scheidet aber aus. Zum einen liegt die letzte Erwerbstätigkeit des Ast bereits über zwei Jahre zurück und eine begründete Aussicht, demnächst eingestellt zu werden, ist nicht einmal vorgetragen geschweige denn glaubhaft gemacht. Das wäre auch nicht plausibel angesichts der vorgetragenen lebensbedrohlichen Erkrankung. Zum anderen kommt ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht gemäß [§ 2 Abs. 3](#) FreizügG/EU kommt jedenfalls dann nicht infrage, folgt man der Ansicht des Bayer. Landessozialgerichts (Beschluss vom 20. Juni 2016, [L 16 AS284/16 B ER](#)), weil seit der

letzten Erwerbstätigkeit des Ast mehr als zwei Jahre verstrichen sind. Damit sind die Voraussetzungen des Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB II erfüllt.

Allerdings nimmt das Gericht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit an, dass die Rückausnahme des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) zum Tragen kommt, weil der Ast die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU erfüllt und keine Verlustfeststellung nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz SGB II](#) vorliegt. Hinsichtlich der letztgenannten Voraussetzungen ist diese nicht einmal nach dem Vortrag des Ag gegeben. Dieser verweist lediglich darauf, das Daueraufenthaltsrecht sei ohne Bescheinigung der Ausländerbehörde nicht feststellbar. Das Gericht sieht ebenfalls nicht, dass der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt worden wäre. Die Angaben des Ast zugrunde gelegt, hat dieser seit mehr als fünf Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Der Ast gibt an, ohne dass der Ag dies infrage stellt, er halte sich seit 2006 in Deutschland auf. Dass dieser Zeitpunkt zutrifft, kann das Gericht nicht feststellen. Eine Meldeabfrage hat aber ergeben, dass der Ast zumindest seit Februar 2010, also seit über sieben Jahren, in Deutschland gemeldet ist. Unter Berücksichtigung der Angaben des Ag zu seinen Erwerbstätigkeiten und der oben dargestellten Rechtsauffassung des Bayer. Landessozialgerichts zu § 2 Abs. 3 Satz 1 FreizügG/EU hatte der Ast damit jedenfalls ab April 2015 in Ausübung unionsrechtlicher Freizügigkeitsrechte seinen gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig für fünf Jahre in Deutschland begründet. Nach seinen Angaben war der Ast von April 2010 bis Dezember 2013 mit kurzen und im Hinblick auf § 2 Abs. 3 FreizügG/EU unschädlichen Unterbrechungen erwerbstätig. Sodann konnte er sich in Deutschland auf der Grundlage von § 2 Abs. 3 FreizügG/EU aufhalten. Auch unter Berücksichtigung einer zwei-jahres-Grenze ist damit ein Daueraufenthaltsrecht ab April 2015 gegeben gewesen. Dieses ist auch nicht erloschen, da für entsprechende Umstände nichts ersichtlich ist. Nachdem somit die Rückausnahme des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) eingreift, kommt es auf die Frage, ob der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaates des Europäischen Fürsorgeabkommens wie den Ast, der Portugiese ist, überhaupt anwendbar ist (verneinend: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB II, § 7 Rz. 147; Juris-PK, SGB II, § 7 Rz. 100), nicht mehr an.

Eilbedürftigkeit, also der Anordnungsgrund, ist ebenfalls zu bejahen, weil die Existenz des Ast aktuell nicht gesichert ist.

Auf der oben geschilderten Basis übt das Gericht sein Regelungsermessen dahin aus, dass dem Ast eine monatliche Leistung des Ag von 650 EUR zugesprochen wird und zwar - antragsgemäß - ab Antragstellung bei Gericht am 10. März 2017 bis zum 31. Mai 2017. In dieser Zeit sollte eine abschließende Klärung des Aufenthaltsstatus des Ast, auch unter Einbeziehung der Ausländerbehörde, möglich sein. Der Betrag von 650 EUR ergibt sich aus dem offenen Bedarf des Ast von insgesamt 808,10 EUR abzüglich eines Abschlags von an die 20%. In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist regelmäßig wegen der nur vorläufigen Regelung ein Abschlag von bis zu 30%, also auf das zum Leben unerlässliche Maß, zulässig (vgl. BayLSG, Beschlüsse vom 6. Februar 2017, L 16 AS 56/17 B ER, und vom 8. April 2016, [L 11 AS 138/16 B ER](#)). Das Gericht schöpft den maximal möglichen Abschlag hier nicht aus, weil es das angesichts der gesundheitlichen Lage des Ast für nicht verantwortlich hält. Zugleich berücksichtigt das Gericht auch die Bedarfe für Unterkunft und Heizung, obschon Kosten der Unterkunft und Heizung im Eilverfahren regelmäßig nicht zuzusprechen sind, wenn keine Gefährdung der Unterkunft droht (BayLSG, Beschluss vom 2. August 2016, [L 7 AS 461/16 B ER](#)). Eine derartige Gefährdung ist nicht belegt. Von Seiten des Ast ist lediglich vorgetragen worden, die Miete für März sei nicht bezahlt worden und bei weiterem Verzug drohe die fristlose Kündigung. Allerdings ist dies derzeit nicht ausreichend konkret. Das Gericht sieht aber in der lebensbedrohlichen Erkrankung des Ast, die offenbar in Kürze eine weitere Behandlung erfordert, besondere Umstände, die eine andere Entscheidung rechtfertigen. Es ist dem Ast schwerlich zumutbar und dem weiteren Heilungsprozess abträglich, wenn der Ast mit Sorgen um den weiteren Fortbestand seines Mietverhältnisses belastet wird. Zudem wird ein Abschlag von 20% auf den Bedarf vorgenommen. In der Gesamtschau hält das Gericht daher 650 EUR pro Monat für angemessen.

In diesem Umfang, der dem Begehren des Ast entspricht, wird daher eine einstweilige Anordnung getroffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung der [§§ 183, 193 SGG](#).

Dem Ast ist Prozesskostenhilfe unter Beiordnung zu bewilligen, [§ 73a SGG](#) i.V.m. den [§§ 114 ff.](#) der Zivilprozessordnung (ZPO). Wie der vorläufige Zuspruch von Leistungen zeigt, bestehen Erfolgsaussichten. Zudem ist der Ast bedürftig. Diesbezüglich ist der Beschluss für die Beteiligten nicht anfechtbar, [§ 73a SGG](#), [§ 127 Abs. 2 ZPO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-03-22