
Datum: 27.05.2015
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 7 AS 415/15 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2015:0527.L7AS415.15B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 43 AS 331/15 ER
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24.02.2015 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vom 02.02.2015 bis zum 30.06.2015, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 635,88 EUR monatlich nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vom 02.02.2015 bis zum 28.02.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 372,88 EUR monatlich nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, bis zum 29.05.2015 dem Vermieter der Antragsteller, der O AG, den sich für die Kosten für Unterkunft und Heizung ergebenden Nachzahlungsbetrag für die Zeit vom 02.02.2015 bis zum 31.05.2015 zu überweisen. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragsteller zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat 2/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge zu erstatten. Dem Antragsteller wird unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24.02.2015 für das erstinstanzliche Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin G, O, beigeordnet. Den Antragstellern

Gründe:	1
I.	2
Die Antragsteller sind italienische Staatsangehörige. Die am 00.00.1958 geborene Antragstellerin lebt seit April 2012 in der Bundesrepublik Deutschland. Der am 00.00.1994 geborene Antragsteller ist der Sohn der Antragstellerin. Er lebt seit dem 26.04.2014 in der Bundesrepublik und mit der Antragstellerin in einem gemeinsamen Haushalt. Aktuell leben die Antragsteller in einer Wohnung auf der M-Straße 00 in O. Hierfür fallen monatlich insgesamt 473,76 EUR an Kosten für Unterkunft und Heizung an. Vom 22.04.2012 bis 19.06.2012 war die Antragstellerin bei der Fa. I geringfügig beschäftigt. Jedenfalls von Juli 2012 bis November 2013 arbeitete die Antragstellerin als Reinigungskraft für die X Gebäude-Management GmbH und die B Gebäudeservice GmbH im Rahmen geringfügiger Beschäftigungen.	3
Die Antragsteller bezogen bis zum 31.12.2014 von dem Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Am 05.11.2014 beantragten die Antragsteller die Fortzahlung der Leistungen. Diesen Antrag lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 07.01.2015 ab. Ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bestehe nicht, weil sich das Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe.	4
Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller am 14.01.2015 Widerspruch ein. Bis Ende 2013 habe die Antragstellerin gearbeitet. Zurzeit sei sie dazu aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage. Außer Kindergeld in Höhe von 184,00 EUR hätten die Antragsteller keinerlei Einkommen.	5
Am 02.02.2015 haben die Antragsteller unter Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin beim Sozialgericht Düsseldorf einstweiligen Rechtsschutz und die Gewährung von Prozesskostenhilfe beantragt. Im Wege der einstweiligen Anordnung sei die Antragsgegnerin zur Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu verpflichten. Ihnen stünden monatlich 399,00 EUR (Antragstellerin) bzw. monatlich 320,00 EUR (Antragsteller) zu. Des Weiteren hätten sie einen Anspruch die Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von insgesamt 473,76 EUR. Der Leistungsausschluss sei unter Beachtung richtlinienkonformer Auslegung auf sie nicht anwendbar. Außer dem Kindergeld des Antragstellers in Höhe von 184,00 EUR monatlich sei kein weiteres Einkommen vorhanden.	6
Mit Beschluss vom 24.02.2015 hat das Sozialgericht den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 02.02.2015 bis zum 30.06.2015 Leistungen der Grundsicherung in Höhe von 399,00 EUR zu bewilligen. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Das Sozialgericht hat nur der Antragstellerin Prozesskostenhilfe bewilligt. Bezüglich der Antragstellerin seien sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund glaubhaft gemacht worden. Hinsichtlich des Antragstellers fehle es an einem Anordnungsgrund. Zwar sei die Mittellosigkeit naheliegend, diesbezüglich reiche jedoch die eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin allein nicht aus.	7

Gegen den Beschluss vom 24.02.2015 richtet sich die Beschwerde der Antragsteller vom 12.03.2015, die mit Schriftsatz vom 18.03.2015 auf die Bewilligung von Kosten für Unterkunft und Heizung erweitert worden ist. Die Antragsteller begehren mit der Beschwerde Leistungen zur Deckung des Regelbedarfs auch für den Antragsteller für die Zeit von Februar 2015 bis Juni 2015 sowie Leistungen für Unterkunft und Heizung für beide Antragsteller ebenfalls von Februar 2015 bis Juni 2015.	8
Der Vermieter hat am 12.03.2015 das Mietverhältnis wegen Rückständen aus 2014 (Restmiete 07/2014: 183,38; Kosten für Schornsteinfeger und Rauchmelder 9,52 EUR und 41,89 EUR) sowie den seit Januar 2015 nicht gezahlten Mieten fristlos gekündigt und am 30.03.2015 Räumungsklage erhoben. Das Sozialamt hat mitgeteilt, Hilfe zur Sicherung der Wohnung könne nur gewährt werden, wenn die laufenden monatlichen Kosten gezahlt würden. Der Antragsteller hat eine eidesstattliche Versicherung hinsichtlich seiner Mittellosigkeit vorgelegt.	9
Mit Bescheid vom 02.03.2015 hat der Antragsgegner den Widerspruch gegen den Bescheid vom 07.01.2015 zurückgewiesen. Hiergegen haben die Antragsteller am 09.03.2015 Klage erhoben.	10
Der Antragsteller hat eine geringfügige Beschäftigung aufgenommen und verdient seit 01.03.2015 monatlich 408,89 EUR netto. Die Antragstellerin hat vom 01.04.2015 bis 09.05.2015 als Vertretung bei der Firma L Service GmbH gearbeitet und im April 2015 269,07 EUR netto verdient.	11
II.	12
Die zulässige Beschwerde der Antragsteller ist im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet.	13
1. Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG 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 verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 GG, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Eine solche Fallgestaltung ist anzunehmen, wenn es - wie hier - im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums während eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens geht (vgl. Beschlüsse des Senats vom 22.01.2015 - L 7 AS 2162/14 und vom 10.09.2014 - L 7 AS 1385/14 B ER). Ist eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist im Wege der Folgenabwägung zu entscheiden, in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange des Antragstellers	14
Ob ein Anordnungsanspruch im Sinne eines im Hauptsacheverfahren voraussichtlich durchsetzbaren Anspruchs auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II glaubhaft gemacht ist, muss offen bleiben. Zwar erfüllen die Antragsteller die Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 SGB II. Sie	15

haben das 15. Lebensjahr vollendet, die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht, sind erwerbsfähig, haben ihren Hilfebedürftigkeit glaubhaft gemacht und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Umstritten ist zwischen den Beteiligten allein, ob die Antragsteller als Arbeitsuchende gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II wirksam von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen sind. 16

Der EuGH hat die Frage der Wirksamkeit und Reichweite des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II im Urteil vom 11.11.2014 - Rechtssache "Dano" (C-333/13) nicht abschließend geklärt. Diese Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau Dano sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine Unionsbürgerin handele, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Diese Fallgestaltung ist auf die Antragsteller, die nachweisbar mit Erfolg Arbeit gesucht haben, nicht übertragbar. Lediglich die Frage, ob das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art. 70 Abs. 4 VO (EG) 883/2004 auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen im Sinne von Art. 70 Abs. 1, 2 VO (EG) 883/2004 gilt, hat der EuGH über die Fallgestaltung "Dano" hinausgehend bejahend beantwortet. 17

Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen - wie bei den Antragstellern - die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R; Az. beim EuGH C-67/14, Rechtssache Alimanovic). In seinem Schlussantrag vom 26.03.2015 zu diesem Verfahren empfiehlt der Generalanwalt Wathelet, drei Fallgruppen zu unterscheiden (Rn. 87 des Schlussantrags): 18

1. Den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt und sich dort weniger als drei Monate oder seit mehr als drei Monaten aufhält, ohne jedoch den Zweck der Arbeitsuche zu verfolgen (erste Fallgestaltung), 19

2. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich zur Arbeitsuche in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt (zweite Fallgestaltung), 20

3. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich seit mehr als drei Monaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält und dort eine Beschäftigung ausgeübt hat (dritte Fallgestaltung). 21

Die Antragstellerin unterfällt aufgrund ihrer in Deutschland ausgeübten Beschäftigung jedenfalls nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung der dritten Fallgestaltung. Für diese Fallgestaltung empfiehlt der Generalanwalt dem EuGH (Rn. 126 des Schlussantrags), die Vorlagefrage des BSG dahingehend zu beantworten, dass Art. 24 Abs. der Richtlinie 2004/38 dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die eine Arbeit im Aufnahmemitgliedstaat suchen, nachdem sie in den dortigen Arbeitsmarkt eingetreten waren, von bestimmten "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 automatisch und ohne individuelle Prüfung ausschließt, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. Der Antragsteller ist zwar erst ab März 2015 in den deutschen Arbeitsmarkt eingetreten, für die Zeit davor hatte er jedoch als Familienangehöriger ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU und dürfte deshalb nach denselben Grundsätzen zu beurteilen sein. 22

Nach diesen Ausführungen ist eine Unwirksamkeit des Leistungsausschlusses gegenüber den Antragstellern nicht nur offen, sondern überwiegend wahrscheinlich, weshalb im Wege der Folgenabwägung zugunsten der Antragsteller zu entscheiden war.

Die Antragstellerin kann sich auch hinsichtlich der Unterkunftskosten auf einen Anordnungsgrund berufen. Dem steht nicht entgegen, dass die Räumungsklage mit den Verbindlichkeiten aus 2014 und der Miete für Januar 2015 auch auf Verbindlichkeiten gestützt worden ist, die - nach ausdrücklicher Antragstellung, an die der Senat gebunden ist (123 SGG in entsprechender Anwendung) - nicht Streitgegenstand des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sind. Der Senat geht aufgrund der beschränkten Antragstellung davon aus, dass es den Antragstellern möglich ist, diese Beträge anderweitig aufzubringen, und so die Wohnung zu erhalten. 24

Der Antragsgegner hat daher der Antragstellerin in der Zeit vom 02.02.2015 bis zum 30.06.2015 monatlich insgesamt 635,88 EUR zu zahlen (Regelbedarf gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II in Höhe von 399,00 EUR zzgl. anteiliger Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 SGB II in Höhe von 236,88 EUR). Die Begrenzung des Bewilligungszeitraums orientiert sich an § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II. 25

Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund lediglich in Bezug auf den Zeitraum 02.02.2015 bis 28.02.2015 glaubhaft gemacht. Denn in diesem Zeitraum verfügte der Antragsteller außer dem Kindergeld in Höhe von 184,00 EUR über keinerlei Einkommen. Nach eigenen Angaben verfügt der Antragsteller seit März 2015 über ein Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung in Höhe von monatlich 408,89 EUR. Hinzu kommt das Kindergeld in Höhe von 184,00 EUR, so dass dem Antragsteller ab März 2015 monatlich 592,89 EUR zur Sicherung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehen. Dem steht ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 556,88 EUR gegenüber. Dieser setzt sich zusammen aus dem Regelbedarf in Höhe von 320,00 EUR gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II und dem Kopfteil an den Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 236,88 EUR. 26

Der Anspruch des Antragstellers für die Zeit vom 02.02.2015 bis zum 28.02.2015 setzt sich zusammen aus dem Regelbedarf in Höhe von 320,00 EUR gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II (abzüglich des Kindergeldes in Höhe von 184,00 EUR) und den Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 236,88 EUR monatlich (insgesamt 372,88 EUR monatlich). 27

2. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers in Bezug auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Eilverfahren gem. §§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 ZPO. 28

Die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind erfüllt. 29

Die Rechtsverfolgung hatte von Beginn an hinreichende Aussicht auf Erfolg. Im Hinblick auf die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes hätte es noch weiterer Ermittlungen in der ersten Instanz bedurft. Hinreichende Erfolgsaussicht ist dann gegeben, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt des Klägers aufgrund der Sachverhaltsschilderung und der vorliegenden Unterlagen für zutreffend oder zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist. Sind die Einholung eines Sachverständigengutachtens oder eine andere Beweiserhebung von Amts wegen notwendig, kann in der Regel die Erfolgsaussicht nicht verneint werden (vgl. hierzu Leitherer in: Meyer- 30

Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 73a Rn. 7a m.w.N.). Eine Tatsache ist glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen überwiegend wahrscheinlich ist. Die bloße Möglichkeit des Bestehens einer Tatsache reicht noch nicht aus, um die Beweisanforderung 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. Beschluss des Senats vom 24.03.2015 - L 7 AS 1086/14 B; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.07.2014 - L 12 AS 978/14 B ER und L 12 AS 979/14 B). Der Antragsteller hat seine Mittellosigkeit vorgetragen. Diesem Vortrag hat der Antragsgegner nicht widersprochen. Die Antragstellerin als Mutter des Antragstellers hatte in ihrer in im erstinstanzlichen Verfahren abgegebenen eidesstattlichen Versicherung vorgetragen, dass der Antragsteller nur Kindergeld in Höhe von 184,00 EUR erhalte. Ist das Sozialgericht der Auffassung, dieser bisherige Vortrag reiche ihm zur Glaubhaftmachung nicht aus, so ist es gehalten, zumindest eine eidesstattliche Versicherung (§ 294 Abs. 1 ZPO) des Antragstellers zu der Frage der Hilfebedürftigkeit einzuholen oder Beweis durch z.B. die Vernehmung von Zeugen zu erheben. Daher kann die Erfolgsaussicht in dem vorliegenden Fall im Hinblick auf die noch notwendigen Ermittlungen nicht verneint werden. Dem Antragsteller war es möglich, den Beweis in Bezug auf die Glaubhaftmachung zu führen. So hat er im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die eidesstattliche Erklärung abgegeben, mit der er seine Hilfebedürftigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum glaubhaft gemacht hat.

3. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren liegen vor (§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 119 ZPO). Die Beiordnung des Rechtsanwalts ist unter Berücksichtigung der Schwierigkeit von Sach- und Rechtslage als erforderlich anzusehen. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. Kosten für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe sind nicht erstattungsfähig (§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 127 Abs. 4 ZPO). 32

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG). 33