S 44 AS 1635/22

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	21
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 44 AS 1635/22
Datum	13.10.2022

2. Instanz

Aktenzeichen	L 21 AS 1427/22 B ER
Datum	05.05.2023

3. Instanz

Datum	-

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.10.2022 geÃ¤ndert. Die aufschiebende Wirkung der Klage zum Az. Sozialgericht Gelsenkirchen, S 36 AS 1638/22, gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 2.8.2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.12.2022 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trÃ¤gt die notwendigen auÃergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1) bis 6) fÃ¼r beide RechtszÃ¼ge.

GrÃ¼nde:

Die Â§ 172 Abs. 1 SGG zulÃ¤ssige Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.10.2022 ist begrÃ¼ndet.

1. Die Antragsteller haben in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 2.8.2022, mit welchem der SGB II-

Bewilligungsbescheid vom 25.4.2022 (Bewilligungszeitraum 1.5.2022 bis 31.10.2022) fÃ¼r die Zeit ab dem 1.9.2022 aufgehoben worden ist, begehrt. Inzwischen hat der Antragsgegner am 6.12.2022 einen Widerspruchsbescheid erlassen, gegen welchen die Antragssteller bei dem SG zu dem im Tenor genannten Aktenzeichen Klage erhoben haben.

2. Der Antrag nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 SGG ist statthaft, da mit dem Aufhebungsbescheid ein belastender Verwaltungsakt vorliegt, der aufgrund des Widerspruchs bzw. der Klage der Antragsteller nicht formell bestandskrÃ¤ftig und auch nicht erledigt ist (siehe zu diesen Anforderungen etwa Keller, in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 2020, Â§ 86b Rn. 7). Nach Â§Â 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den FÃ¤llen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach Â§ 39 Nr. 1 SGB II haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der Leistungen der Grundsicherung fÃ¼r Arbeitsuchende aufhebt, zurÃ¼cknimmt, widerruft, entzieht, die Pflichtverletzung und die Minderung des Auszahlungsanspruchs feststellt oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit oder Pflichten erwerbsfÃ¤higer Leistungsberechtigter bei der Eingliederung in Arbeit regelt, keine aufschiebende Wirkung.

Der Antrag der Antragsteller nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG ist begrÃ¼ndet.

In Verfahren nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG entscheidet das Gericht Ã¼ber die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf der Grundlage einer InteressenabwÃ¤gung. AbzuwÃ¤gen sind das private Interesse des Antragstellers, vom Vollzug des Verwaltungsaktes bis zum rechtskrÃ¤ftigen Abschluss des Verfahrens verschont zu bleiben, und das Ã¶ffentliche Interesse an der Vollziehung einer behÃ¶rdlichen Entscheidung. Im Rahmen dieser InteressenabwÃ¤gung kommt der Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs in der Hauptsache eine wesentliche, allerdings nicht die alleine Bedeutung zu. Dabei ist die Wertung des Â§ 39 Nr. 1 SGB II zu berÃ¼cksichtigen, wonach der Gesetzgeber aufgrund einer typisierenden AbwÃ¤gung dem Ã¶ffentlichen Interesse am Sofortvollzug prinzipiell den Vorrang gegenÃ¼ber entgegenstehenden privaten Interessen einrÃ¤umt. Eine Abweichung von diesem Regel- und AusnahmeverhÃ¤ltnis kommt nur in Betracht, wenn dafÃ¼r Ã¼berwiegende Interessen des Antragstellers sprechen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn ernstliche Zweifel an der RechtmÃ¤Ã igkeit des angefochtenen Bescheids bestehen oder wenn besondere private Interessen Ã¼berwiegen (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 2020, Â§ 86b Rn. 12c m.w.N.).

Unter BerÃ¼cksichtigung dieser GrundsÃ¤tze sind in diesem Einzelfall die Voraussetzungen fÃ¼r die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemÃ¤Ã Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG erfÃ¼llt, weil zur Ã berzeugung des Senates hinsichtlich der RechtmÃ¤Ã igkeit des Aufhebungsbescheides vom 2.8.2022 Bedenken bestehen (dazu unter 3) und zugleich private Interessen von erheblichem Gewicht zu berÃ¼cksichtigten sind (dazu unter 4).

3) Hinsichtlich der RechtmÃ¤Ã igkeit des Aufhebungsbescheides vom 2.8.2022

bestehen Bedanken.

Der Antragsgegner hat den SGB II-Bewilligungsbescheid aufgehoben, nachdem mit Bescheiden der AuslÃ¤nderbehÃ¶rde vom 12.7.2022 und 18.7.2022 der Verlust der FreizÃ¼gigkeit der Antragsteller festgestellt wurde. Diese Bescheide sind vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen im Klageverfahren (8 K 3171/22) und einstweiligen Rechtsschutzverfahren (8 L 999/22 und 8 L 1270/22) angegriffen; ein Sofortvollzug der auslÃ¤nderrechtlichen Entscheidung ist inzwischen nicht mehr angeordnet.

Die Auswirkungen einer solchen â nicht vollziehbaren â Verlustfeststellung auf den SGB II-Leistungsanspruch werden in der Rechtsprechung recht unterschiedlich beurteilt.

Zur Ãberzeugung des Senates entfÃ¤llt durch die Feststellung des Verlustes der FreizÃ¼gigkeit, wennâ wie hier â kein Sofortvollzug besteht, nicht der gewÃ¶hnliche Aufenthalt nach Â§Â 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II; die Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind umstritten.

a) Zur Ãberzeugung des Senats entfÃ¤llt mit der (nicht vollziehbaren) Verlustfestellung nach Â§ 5 Abs. 4 FreizÃ¼gG/EU nicht der gewÃ¶hnliche Aufenthalt.

Nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II ist Voraussetzung fÃ¼r den Erhalt von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II der gewÃ¶hnliche Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, Folge der Verlustfeststellungen sei der Entfall des gewÃ¶hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II, weil der Aufenthalt nicht mehr zukunftsoffen sei. Dies wird damit begrÃ¼ndet, dass die fÃ¶rmliche Verlustfeststellung den rechtmÃ¤Ãigen Aufenthalt beende und nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizÃ¼gG/EU die sofortige Ausreisepflicht begrÃ¼nde. Um diese Rechtsfolgen auszulÃ¶sen, mÃ¼sse die Verlustfeststellung nicht vollziehbar, also weder formell bestandskrÃ¤ftig noch fÃ¼r sofort vollziehbar erklÃ¤rt worden sein. Der Suspensiveffekt der Klage lasse den rechtmÃ¤Ãigen Aufenthalt nicht mehr aufleben, er fÃ¼hre (lediglich) dazu, dass die Durchsetzung der Ausreisepflicht durch Abschiebung unzulÃ¤ssig sei. Schon die Feststellung des Verlusts der FreizÃ¼gigkeitsberechtigung durch die damit eintretende Ausreisepflicht stehe einer Zukunftsoffenheit des Aufenthalts entgegen (siehe dazu etwa LSG Nordrhein-Westfalen vom 16.3.2020 â L 19 AS 2035/19 B ER, Rn. 35; juris vom 16.1.2023 â L 19 AS 1775/22 B ER, Rn. 32, juris dort war allerdings â anders als hier â der Sofortvollzug der auslÃ¤nderrechtlichen Feststellung angeordnet).

Dem folgt der Senat jedenfalls in den FÃ¤llen, in denen der Vollzug der auslÃ¤nderrechtlichen Feststellung nicht mÃ¶glich ist, nicht (siehe dazu bereits LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.12.2018 â L 21 AS 959/18 B ER, Rn. 36, juris). Mit Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II hat der Gesetzgeber ausdrÃ¼cklich auf den Begriff des gewÃ¶hnlichen Aufenthalts in Â§ 30 Abs. 1 SGB I Bezug genommen. Nach Â§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I hat jemand seinen gewÃ¶hnlichen Aufenthalt dort, wo er sich

unter UmstÃ¤nden aufhÃ¤lt, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorÃ¼bergehend verweilt. Eine Verrechtlichung des Begriffes des gewÃ¶hnlichen Aufenthaltes, insbesondere hinsichtlich aufenthaltsrechtlicher Fragen, ist zur Ã□berzeugung des Senates abzulehnen (BSG, vom 30.1.2013Â â□□ B 4 AS 54/12 RÂ â□□, Rn. 19; zum Gesamten Becker, in: Eicher/Luik/Harich -Hrsg.- SGB II, 2021 Â§ 7 Rn. 21 ff.). Der Senat hat daher durchgreifende Zweifel, ob der gewÃ¶hnliche Aufenthalt in FÃ¤llen, in denen die mit der Verlustfeststellung nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizÃ¼gG/EU verbundene Ausreisepflicht gemÃ¤Ã□ Â§ 7 Abs. 1 Satz 3 FreizÃ¼gG/EU nicht vollzogen werden darf, mit der BegrÃ¼ndung verneint werden kann, der Aufenthalt der Antragsteller sei nicht (mehr) zukunftsoffen (so auch LSG Hessen vom 13.6.2022 â□□ L 6 AS 196/22 B ER, Rn. 50, juris; mit zahlr. Nachw.). Dies fÃ¼hrt nach Auffassung des Senats im Ergebnis zu der â□□ fÃ¼r unzulÃ¤ssig gehaltenen â□□ â□□Verrechtlichungâ□□ des gewÃ¶hnlichen Aufenthalts.

b) Die Auswirkungen einer (nicht vollziehbaren) Verlustfestellung nach Â§ 5 Abs. 4 FreizÃ¼gG/EU auf das Aufenthaltsrecht i.S.d. Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind umstritten und noch nicht hÃ¶chstrichterlich entschieden; der Entfall der entsprechenden Voraussetzung des Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II erscheint dem Senat nicht zwingend (so allerdings LSG Schleswig-Holstein vom 8.7.2021 â□□ L 6 AS 92/21 B ER, Rn. 21 ff., juris).

Die Aufhebung der SGB II-Leistungsbewilligung wÃ¤re rechtmÃ¤Ã□ig, wenn mit der aufenthaltsrechtlichen Verlustfeststellung eine Tatbestands- bzw. Feststellungswirkung fÃ¼r die sozialrechtliche Beurteilung des Aufenthaltsrechts gemÃ¤Ã□ Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II verbunden wÃ¤re (LSG Nordrhein-Westfalen vom 16.3.2020 â□□ L 19 AS 2035/19 B ER, Rn. 58, juris; LSG Schleswig-Holstein vom 8.7.2021 â□□ L 6 AS 92/21 B ER, Rn. 23, juris; fÃ¼r eine Tatbestandswirkung nur bis zum Zeitpunkt der Verlustfestfeststellung LSG Schleswig-Holstein vom 30.8.2021 â□□ L 6 AS 10003/21 B ER, Rn. 37, juris; eine Tatbestandswirkung ablehnend LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.3.2021 â□□ L 20 SO 419/20 B ER, Rn. 36, juris; LSG Hessen vom 13.6.2022 â□□ L 6 AS 196/22 B ER, Rn. 63, juris; LSG Niedersachsen-Bremen vom 28.5.2019 â□□ L 8 SO 109/19 B ER, Rn. 9, juris), die Entscheidung daher von allen Staatsorganen zu beachten und als gegebener â□□Tatbestandâ□□ ihren Entscheidungen zugrunde zu legen wÃ¤re (dazu etwa Ramsauer, in: Kopp / Ramsauer, VwVfG, 2022, Â§ 43 Rn. 41; BlÃ¼ggel. in: SchÃ¼tze, SGB X, 2020, vor Â§Â§ 39 â□□ 43 Rn. 5 und 8 m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerwG

Es gibt allerdings starke Argumente dafÃ¼r, dass die Tatbestandswirkung eines Verwaltungsakts durch den Eintritt der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels unterbrochen wird; die wohl Ã¼berwiegende Rechtsmeinung bejaht dies (siehe die zahlr. Nachweise bei BVerwG vom 14.4.2021 â□□ 5 C 13/19 , Rn. 23, juris). Jedenfalls, wenn die innere Wirksamkeit eines Verwaltungsakts erst spÃ¤ter eintritt oder die Vollziehbarkeit nach Â§ 80 Abs. 1, 4 oder 5 VwGO aufgeschoben ist, beginnt sie erst mit der Vollziehbarkeit bzw. der inneren Wirksamkeit (Ramsauer, in: Kopp / Ramsauer, VwVfG, 2022, Â§ 43 Rn. 45; Goldhammer, in: Schoch / Schneider, VwVfG, Loseblatt Stand Juni 2020, Â§ 43 Rn. 75). Besteht mit dieser Ã¼berwiegenden Auffassung keine Tatbestandswirkung einer angefochtenen und

nicht vollziehbaren Verlustfeststellung, so wÃ¤re der Entfall des Aufenthaltsrechts i.S.d. Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II durch das Sozialgericht zu prÃ¼fen, welches Ã¼ber den Grundsicherungsanspruch zu entscheiden hat.

Im Fall der Antragsteller mÃ¼ssen die Erfolgsaussichten fÃ¼r das sozialrechtliche Hauptsacheverfahren als offen bezeichnet werden. Das Verwaltungsgericht hat hinsichtlich der auslÃ¤nderrechtlichen Beurteilung in seinem Schreiben vom 18.10.2022 darauf hingewiesen, dass im Hauptsacheverfahren eine umfassende Sachverhaltsaufklärung geboten sei. Es stelle sich die im Hauptsacheverfahren zu beantwortende Frage, â□□ob die Antragsteller unter BerÃ¼cksichtigung ihrer persÃ¶nlichen UmstÃ¤nde und ihres persÃ¶nlichen Verhaltens, namentlich insbesondere ihrer Aufenthaltsdauer in der Bundesrepublik Deutschland und der bisherigen Erwerbsbiografie[â□¦] von vornherein nicht die Absicht hatten, selbst durch ErwerbstÃ¤tigkeit ausreichende Existenzmittel fÃ¼r die Dauer ihres Aufenthalts zu sichernâ□¦â□□. Von daher werde die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung angeregt â□□ was auch erfolgte. Vor diesem Hintergrund beurteilt der Senat die Frage des Vorliegens eines Aufenthaltsrechts nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II als offen.

4) Zugleich sind mit einer Einstellung der existenzsichernden Leistungen des SGB II â□□ im Grundsatz ein von der Verfassung gebotenes Existenzsicherungssystem â□□ private Interessen von erheblichem Gewicht der Antragsteller betroffen. Diese BeeintrÃ¤chtigung kann nicht wieder rÃ¼ckgÃ¤ngig gemacht werden, wenn in einem Hauptsacheverfahren der SGB II-Aufhebungsbescheid aufgehoben wÃ¼rde. Mit der dann erfolgenden Nachzahlung kÃ¶nnten die entstandenen Nachteile nicht ausgeglichen werden.

Ausweislich des Hinweises des zustÃ¤ndigen Verwaltungsgerichts stellt sich das Klageverfahren gegen die Verlustfeststellung wie dargestellt als offen dar. Ohne einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen erfolgte in faktischer Druck zur Ausreise. Daran Ã¤ndert der mit der aufschiebenden Wirkung verbundene Vollzugsverbot nichts, das aus GrÃ¼nden des effektiven Rechtsschutzes weit zu verstehen ist und daher jegliches behÃ¶rdliches Verhalten, das aus der Tatbestandswirkung eines Verwaltungsaktes rechtliche oder tatsÃ¤chliche Folgerungen zieht, umfasst (OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 22.6.2021Â â□□ 2 M 384/21 OVGÂ â□□, Rn. 24, juris). Der Senat hÃ¤lt es in einer derartigen konkreten Konstellation fÃ¼r bedenklich, die Grundsicherungsleistungen zu verwehren und auslÃ¤ndische Antragsteller darauf zu verweisen, sie kÃ¶nnten innerhalb der europÃ¤ischen Union in ihren Heimatstaaten ohne Gefahr fÃ¼r Leib und Leben wohnen und existenzsichernde UnterstÃ¼tzungsleistungen im Rahmen der sozialen Mindeststandards nach der europÃ¤ischen Sozialcharta erlangen (so die Argumentation durch LSG Schleswig-Holstein vom 8.7.2021 â□□ L 6 AS 92/21 B ER, Rn. 26, juris). Denn trotz offenen Ausgangs des Klageverfahrens gegen die Verlustfeststellung wÃ¤ren die Antragsteller gezwungen, Entscheidungen von erheblicher Tragweite zu treffen: die (unbefristete) Arbeitsstelle des Antragstellers zu 1 aufzugeben, die Wohnung zu kÃ¼ndigen, die Kinder von der Schule abzumelden, ihre sozialen Kontakte einzuschrÃ¤nken bzw. aufzugeben. Betroffen sind damit Ã¼berwiegende und wichtige Interessen der Antragsteller, welche bei

einem positiven Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahrens nicht ohne erhebliche EinschrÃ¤nkungen rÃ¼ckgÃ¤ngig gemacht werden kÃ¶nnen.

5) SchlieÃlich berÃ¼cksichtigt der Senat bei seiner Entscheidung, dass der gewÃ¤hrte Rechtsschutz effektiv sein muss (Art. 19 Abs. 4 GG).

Allein bezogen auf den auslÃ¤nderrechtlichen Aspekt wird dem effektiven Rechtsschutz gemÃ¤Ã Art. 19 Abs. 4 GG durch Â§ 7 Abs. 1 Satz 3 FreizÃ¼gG/EU Rechnung getragen. Zwar besteht nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizÃ¼gG/EU eine Ausreisepflicht; diese kann allerdings nach Satz 3 nicht vollzogen werden.

Bei der Annahme einer Tatbestandswirkung fehlte es hinsichtlich des Rechtsschutzes an einem effektiven sozialgerichtlichen Pendant, wenn ein AuslÃ¤nder sich im sozialgerichtlichen Verfahren eine nicht vollziehbare Verlustfeststellung solange entgegenhalten lassen mÃ¼sste, bis diese im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren aufgehoben wird. Um auch sozialgerichtlich effektiven Rechtsschutz zu garantieren, wÃ¤re daher zu erwÃ¤gen, ob in diesen FÃ¤llen nicht Art. 19 Abs. 4 GG eine BeschrÃ¤nkung der Tatbestandswirkung auf die unmittelbar kraft Gesetz eintretenden Folgen gebietet (siehe zu einer vergleichbaren Fallgestaltung OVG Nordrhein-Westfalen vom 23.10.2018 â 18 B 895/16, Rn. 37, juris), mithin hier (allein) der Verlust des Rechts nach Â§ 2 Abs. 1 FreizÃ¼gG/EU ohne Verlust des Aufenthaltsrechts aus Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes gemÃ¤Ã Art 19 Abs. 4 GG kÃ¶nnte in diesen FÃ¤llen eine sehr enge Auslegung der Ausnahmevorschrift des Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II erfordern (mit dieser Tendenz LSG Hessen vom 13.6.2022 â L 6 AS 196/22 B ER, Rn. 63, juris).

6) Die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs gegen den Aufhebungsbescheid in der Hauptsache sind daher, wie dargestellt, zumindest offen. Zwar hat der Gesetzgeber dem Ã¶ffentlichen Interesse am Sofortvollzug prinzipiell den Vorrang eingerÃ¤umt; hier stehen allerdings gewichtige Interessen der Antragsteller gegenÃ¼ber, welchem im Falle einer Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes bei einem spÃ¤teren positiven Ausgang des Hauptsacheverfahrens irreparabler Schaden droht. Nach umfassender AbwÃ¤gung war daher die aufschiebende Wirkung anzuordnen.

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

8) Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (Â§Â 177 SGG).

Erstellt am: 27.11.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024