
S 17 AS 4753/14 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 17 AS 4753/14 ER
Datum	17.12.2014

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 AS 141/15 B ER
Datum	11.03.2015

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerden der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 17.12.2014 werden zurückgewiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.
Der 1976 geborene Antragsteller zu 1), seine 1979 geborene Ehefrau, die Antragstellerin zu 2) sowie ihre am 23.08.2003 und 07.12.1997 geborenen Kinder, die Antragsteller zu 3) und 4) sind bulgarische Staatsangehörige. Seit Sommer 2007 leben sie in der Bundesrepublik. Seit Februar 2010 bezogen sie als Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II vom Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Mit Bescheid vom 09.07.2014 bewilligte der Antragsgegner den Antragstellern für den Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.01.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. insgesamt 1.381,51 EUR monatlich.

Unter dem 20.08.2014 erließ die Ausländerbehörde der Stadt E gegenüber den Antragstellern Ordnungsverfügungen mit folgendem Wortlaut:

1. hiermit lehne ich den Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung eines Daueraufenthaltsrechtes nach § 4a FreizügG/EU ab, 2. hiermit stellte ich den Verlust Ihres Rechts auf Einreise und Aufenthalt fest. 3. Ich fordere Sie auf, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Verfügung das Bundesgebiet zu verlassen. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist drohe ich Ihnen die Abschiebung aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nach Bulgarien an. 4. Die sofortige Vollziehung zu Punkt 2. dieser Verfügung ordne ich an.

Hiergegen erhoben die Antragsteller vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf Klagen und beantragten, die aufschiebende Wirkung der Klagen anzuordnen. Diese Klageverfahren (Aktenzeichen: 7 K 5696/14, 7 K 5697/14, 7 K 5698/14 und 7 K 5699) sowie die verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren (Aktenzeichen: 7 L 2012/14, 7 L 2013/14, 7 L 2014/14 und 7 L 2015/14) sind bislang nicht abgeschlossen.

Mit Bescheid vom 09.09.2014 hob der Antragsgegner den Bescheid vom 09.07.2014 mit Wirkung zum 01.10.2014 unter Berufung auf [§§ 48 Abs. 1 S. 2, 40 Abs. 1 SGB II](#), 330 Abs. 3 SGB III ganz auf. Zur Begründung führt er unter anderem aus: "Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt gem. § 5 Abs. 4 FreizügG/EU".

Hiergegen legten die Antragsteller am 22.09.2014 Widerspruch ein, den der Antragsgegner durch Widerspruchsbescheid vom 09.01.2015 zurückwies. Der Widerspruchsbescheid wurde am 12.01.2015 abgesandt. Die Antragsteller erhoben hiergegen am 13.02.2015 Klage, S 6 AS 630/15.

Seit dem 15.09.2014 üben die Antragsteller zu 1) und zu 2) geringfügige Beschäftigungen als Gebäudereiniger mit schwankenden Einkommen aus. Ihr Einkommen schwankte in den Monaten September und Oktober 2014 zwischen ca. 93,00 EUR und ca. 280,00 EUR.

Am 26.11.2014 haben die Antragsteller beim Sozialgericht Duisburg einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Der Antragsgegner sei trotz der aufenthaltsrechtlichen Ordnungsverfügung nicht berechtigt, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einzustellen. Solange das diesbezügliche Verfahren vor dem Verwaltungsgericht noch nicht abgeschlossen sei, hielten sie sich rechtmäßig in Deutschland auf.

Das Sozialgericht hat den Antrag der Antragsteller als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 09.09.2014 ausgelegt. Diesen Antrag hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 17.12.2014 wie auch den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Gegen den am 29.01.2014 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 19.01.2015 Beschwerde erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Beschwerden sind unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht sowohl den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen den Bescheid vom 09.09.2014 (1.) als auch den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchsetzung dieses Antrages (2.) abgelehnt.

1. Im rechtlichen Ansatz wie auch im Ergebnis zutreffend hat das Sozialgericht das Rechts-schutzbegehren der Antragsteller als Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 09.09.2014, der nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 S. 1 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung entfaltet, nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) angesehen. Der Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ist gegenüber dem Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung vorrangig, wie sich bereits aus dem Wortlaut ("soweit") von [§ 86b Abs. 2 S. 1 SGG](#) ergibt. Mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 22.09.2014 gegen den Aufhebungsbescheid vom 09.09.2014 würde die ursprüngliche Leistungsbewilligung für die Zeit bis zum 31.01.2015 wieder aufleben und damit dem Rechtschutzbegehren der Antragsteller Rechnung getragen.

In Hinblick auf den nach der Zustellung des Beschlusses ergangenen Widerspruchsbescheid vom 09.01.2015 und die am 13.02.2015 erhobene Klage begehren die Antragsteller nunmehr die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage. Die Vorschriften der [§§ 86a Abs. 1, 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) unterscheiden entsprechend der Regelung des [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) nicht zwischen der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs und der einer Klage. Es bedarf daher nach Klageerhebung keiner Prüfung und Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage in einem weiteren Verfahren (so auch LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 20.04.2006 - [L 3 B 1138/05 U ER](#)). Das gilt auch, wenn bei Erhebung der Klage über den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs noch nicht erstinstanzlich entschieden oder wenn - wie im vorliegenden Fall - die erstinstanzliche Entscheidung über die Ablehnung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs mit der Beschwerde angefochten wird. In diesen Fällen wird ein anhängiges Verfahren mit dem geänderten Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, fortgesetzt (Beschlüsse des Senats vom 31.03.2014 - [L 19 AS 404/14 B ER](#) und vom 04.03.2014 - [L 19 AS 183/14 B ER, L 19 AS 184/14 B](#)).

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 09.09.2014 in der Gestalt des Widerspruchs vom 12.01.2015 ist unbegründet.

Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat das Gericht eine Abwägung des Interesses des Antragstellers, die Wirkung des angefochtenen Bescheides (zunächst) zu unterbinden (Aussetzungsinteresse) mit dem Vollzugsinteresse des Antragsgegners vorzunehmen. Die aufschiebende

Wirkung des Widerspruchs ist anzuordnen, wenn das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in der vorliegenden Fallgestaltung ein Regel-/Ausnahmeverhältnis angeordnet hat. In der Regel überwiegt das Vollzugsinteresse des Antragsgegners, da der Gesetzgeber die aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen hat (vgl. BSG Beschluss vom 29.08.2011 – [B 6 KA 18/11 R](#)). Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ist anzuordnen, wenn das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt. Dies ist der Fall, wenn mehr gegen als für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes spricht.

Vorliegend überwiegt das Vollzugsinteresse des Antragsgegners das Aussetzungsinteresse der Antragsteller. Der Bescheid vom 09.09.2014 ist offensichtlich rechtmäßig. Das Sozialgericht hat zutreffend festgestellt, dass eine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse i.S.v. [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) mit Erlass der Ordnungsverfügungen vom 20.08.2014 eingetreten ist, die den Antragsgegner zur Aufhebung der Leistungsbewilligung mit Wirkung für die Zukunft berechtigt haben. Seit Erlass der Ordnungsverfügungen haben die Antragsteller keinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.v. [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB X](#) in der Bundesrepublik mehr. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) i.V.m. [§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I](#) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. 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 zukunfts offen ist. Der Besitz eines bestimmten Aufenthaltstitels nach dem AufenthG ist zwar für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts eines Ausländers nicht erforderlich. Jedoch ist ein Aufenthalt nicht dauerhaft, wenn er nach einer Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde auflösend befristet oder bedingt ist (BSG Urteil vom 30.01.2014 – [B 4 AS 54/12 R](#), Rn 18 ff). Der Aufenthalt der Antragsteller ist nicht mehr zukunfts offen. Sie verfügen aktuell über keinen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG, der sie zu einem dauerhaften Aufenthalt in der Bundesrepublik berechtigt. Ebenso können sie sich als Unionsbürger auch nicht mehr auf die Freizügigkeitsvermutung des FreizügG/EU berufen. Die Stadt Duisburg hat mit Ziffer 2 der Ordnungsverfügungen vom 20.08.2014 den Verlust des Aufenthaltsrechts der Antragsteller nach dem FreizügG/EU gemäß § 5 Abs. 4 FreizügG/EU festgestellt und sie mit Ziffer 3 zur Ausreise binnen eines Monats aufgefordert. Die Feststellung des Nichtbestehens des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU löst die Ausreisepflicht eines Unionsbürgers nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU aus (vgl. hierzu OVG Schleswig-Holstein Urteil vom 26.06.2014 – [4 LB 22/13](#) –; Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl., § 7 FreizügG/EU Rn 6 f.). Die Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU durch die Stadt Duisburg entfaltet Tatbestandswirkung. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung obliegt ausschließlich den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Ausreiseaufforderung der Stadt E ist gemäß [§ 80 Abs. 2 S. 2 VwGO](#) i.V.m. § 112 JustG NRW, §§ 2, 56 VwVG NRW sofort vollziehbar, da die Feststellung des Verlustes des Aufenthaltsrechts mit Ziffer 4 der Ordnungsverfügung vom 20.08.2014 nach [§ 80 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 VwGO](#) für sofort vollziehbar erklärt wurde. Eine

entgegenstehende Entscheidung des Verwaltungsgerichts betreffend die Vollziehbarkeit der Ordnungsverfügung ist bislang nicht ergangen.

Bei einer Entscheidung nach [§§ 40 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#), 330 Abs. 3 SGB III, 48 Abs. 1 S. 2 SGB X handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Eine Ermessenausübung ist nicht erforderlich. Der Anhörungsfehler ist im Widerspruchsverfahren geheilt worden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29.11.2012 - [B 14 AS 196/11 R](#) m.w.N.).

Eine Erstreckung des Beschwerdeverfahrens auch auf die Leistungen für die Zeit ab dem 01.02.2015 kommt nicht in Betracht. Der Streitgegenstand eines Eilverfahrens kann nicht über den des Hauptsacheverfahrens - vorliegend eine Anfechtungsklage betreffend die Aufhebung von bewilligten Leistungen für die Zeit vom 01.10.2014 bis zum 31.01.2015 - hinaus gehen (BVerfG Beschlüsse vom 31.07.2013 - [1 BvQ 28/13](#) und vom 21.12.2011 - 1 BVQ 44/11). In prozessualer Hinsicht ist ein behaupteter Leistungsanspruch der Antragsteller für die Zeit ab dem 01.02.2015, der eine erneute Antragstellung beim Antragsgegner voraussetzt, im Wege eines erneuten (erstinstanzlichen) Eilverfahrens, jedoch als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung im Sinne des [§ 86b Abs. 2 SGG](#), geltend zu machen.

Eine Beiladung der Stadt E als Trägerin der Leistungen nach dem AsylbLG ist im Hinblick auf die Vorschrift des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) (vgl. zur Anwendung der Vorschrift des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) im Verfahren nach [§ 86b SGG](#): Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11 Aufl., § 86b Rn 38, 16; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11 Aufl., § 75 Rn 5) im Verfahren nicht geboten gewesen. Eine (analoge) Anwendung des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) kommt aber nur in einem Verfahren nach [§ 86 Abs. 2 SGG](#), das auf Erlass einer Sicherungs- oder Regelungsanordnung gerichtet ist, in Betracht. [§ 75 Abs. 5 SGG](#), der eine Verurteilung eines nach [§ 75 Abs. 2 2. Alt. SGG](#) Beigeladenen (unechte notwendige Beiladung) ermöglicht, ist unmittelbar nur auf Leistungs- und Verpflichtungsklagen anwendbar (vgl. zum Anwendungsbereich des [§ 75 Abs. 5 SGG](#): Leitherer, a.a.O., § 75 Rn 18 m.w.N.). Im Fall von Anfechtungsklagen findet [§ 75 Abs. 5 SGG](#) keine Anwendung. Mithin ist [§ 75 Abs. 5 SGG](#) auch nicht in einem Verfahren nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) anwendbar. In einem solchen Verfahren ist Streitgegenstand nicht die Frage, ob und ggfls. welcher Leistungsträger im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Gewährung von Leistungen verpflichtet werden kann. Prüfungsmaßstab eines Antrags gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) ist allein die Frage, ob ein belastender Bescheid sofort vollziehbar ist. Anders als bei der Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) spricht das Gericht damit keine Verpflichtung aus Leistungen zu gewähren, die nicht bereits zuvor durch Verwaltungsakt bewilligt waren. Eine Leistungsgewährung kann sich vielmehr nur mittelbar ergeben; etwa aufgrund eines vorangegangenen Bewilligungsbescheids, wenn dessen Aufhebung für nicht vollziehbar erklärt wird.

2. Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren richtet, ist unbegründet. Die von den Antragstellern beabsichtigte Rechtsverfolgung hat aus den obigen Gründen keine hinreichende Erfolgsaussicht i.S.v. [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)

geboten.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betreffend die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind nicht nach [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) erstattungsfähig.

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

Erstellt am: 24.03.2015

Zuletzt verändert am: 24.03.2015