L 20 AS 2278/13 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
20
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 144 AS 18358/13 ER
Datum
15.08.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 20 AS 2278/13 B ER
Datum
18.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerden des Antragsgegners und des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. August 2013 abgeändert und wie folgt gefasst:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab dem 01. August 2013 bis zur Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 26. März 2013, längstens bis zum 30. November 2013, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 305,60 Euro nebst ab 01. September 2013 monatlich 240,00 Euro für Kosten der Unterkunft und Heizung zu leisten.

Im Übrigen werden der Antrag des Antragstellers abgelehnt und die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – SGB II –. Er ist italienischer Staatsangehöriger und hält sich nach eigenen Angaben seit Februar 2013 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Er bewohnt ein möbliertes Zimmer in einer Wohnung in Berlin, für welches er monatlich 204,00 Euro für Mietzins und Nebenkosten schuldet.

Der Antragsgegner lehnte einen Antrag auf Weiterzahlung von Leistungen nach dem SGB II mit Bescheid vom 16. Juli 2013 ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch hat der Antragsgegner bislang nicht beschieden.

Der Antragsteller hat am 29. Juli 2013 beim Sozialgericht Berlin beantragt, den Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten zu gewähren.

Mit Beschluss vom 15. August 2013 hat das Sozialgericht den Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 382,00 EUR für die Zeit vom 01. August 2013 bis 31. Januar 2014 – längstens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache – zu gewähren.

Hiergegen richtet sich die am 20. August 2013 eingelegte Beschwerde des Antragsgegners. Er ist der Auffassung, dass der Antragsteller nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen ist.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. August 2013 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Weiterhin beantragt der Antragsgegner, die Vollstreckung aus dem Beschluss des Sozialgerichts auszusetzen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. August 2013 abzuändern, und den Antragsgegner mit der einstweiligen Anordnung zur Leistung weiterer 240,00 Euro für Kosten der Unterkunft und Heizung zu verpflichten und die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der Entscheidung wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorganges des Antragsgegners verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

Die zulässige Beschwerde es Antragstellers ist begründet. Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist teilweise begründet.

Das Sozialgericht hat im Ergebnis zu Recht den Antragsgegner einstweilen zur Leistungsgewährung verpflichtet. Der Antragsgegner war auch zu monatlichen Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung zu verpflichten. Hinsichtlich der Höhe der Leistungen zum Lebensunterhalt und der Wirkungsdauer der Verpflichtung war der Beschluss abzuändern.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Antragsteller müssen glaubhaft machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO), dass ihnen ein Anspruch auf die geltend gemachte Leistung zusteht (Anordnungsanspruch) und dass das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren für sie mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (Anordnungsgrund).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II zu haben.

Der Antragsteller, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Berlin genommen hat, ist erwerbsfähig im Sinne des § 8 SGB II. Er ist nach seinen glaubhaften Angaben, hilfebedürftig, da er nicht über Einkommen oder Vermögen verfügt, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten (§ 9 Abs. 1 SGB II). Damit sind die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug nach §§ 7 Abs. 1, 19 ff. SGB II gegeben.

Der Antragsteller ist als italienischer Staatsbürger nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen. In Betracht kommt hier allein, da der Antragsteller sich bereits länger als drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Danach sind von Leistungsansprüchen nach dem SGB II ausgeschlossen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergibt sich hier zwar allein aus dem Zweck der Arbeitssuche, er ist dennoch nicht vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

Der Antragsteller geht keiner Erwerbstätigkeit nach, er ist nicht Arbeitnehmer i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – FreizügG/EU -, er übt auch keine selbständige Tätigkeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU) aus, noch liegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU vor. Sein Recht zum Aufenthalt folgt aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, wonach gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt und aufenthaltsberechtigt Unionsbürger sind, die sich zur Arbeitssuche in einem Mitgliedsstaat aufhalten.

Dies führt jedoch nicht zur Anwendung des Leistungsausschlusses für den Antragsteller.

Der Senat ist dabei nicht davon überzeugt, dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG – sog. Unionsbürgerrichtlinie – gedeckt ist, soweit Leistungen zum Lebensunterhalt begehrt werden (so auch Peters in Estelmann, SGB II, § 7 Rn. 14, und mit zutreffenden Erwägungen LSG Berlin-Brandenburg im Beschluss vom 8. Juni 2009, L 34 AS 790/09 B ER, juris (mit Entscheidung v. 30. November 2011, L 34 AS 1501/10 B ER, L 34 AS 1518/10 B PKH allerdings zweifelnd). Nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens zu gewähren. Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie bestimmt, dass auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden darf, wenn die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II beruht auf diesen europarechtlichen Bestimmungen (vgl. BT-Drs. 16/688, S. 13). Der Senat hat auch keine Bedenken, die vorliegend erstrebten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie anzusehen.

Die Frage, welche Leistungen unter diesen Sozialhilfebegriff fallen, ist im Einklang mit Art. 39 Abs. 2 des EG-Vertrags (EGV) zu beantworten (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Vatsouras, Koupatantze, C 22-/08 und C 23/08). Nach Art. 39 Abs. 2 EGV umfasst die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die nach Art. 39 Abs. 1 EGV gewährleistet wird, die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Vor dem Hintergrund dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es nicht mehr möglich, Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchen, von finanziellen Leistungen auszunehmen, sofern diese den Zugang zum Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates erleichtern sollen (EuGH, Urteile vom 23. März 2004, Collins, C-138/02, und vom 15. September 2005, Ioannidis, C-258/04). Bei den von dem Antragsteller beantragten Leistungen handelt es sich nicht um finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, sondern um staatliche Fürsorgeleistungen, die der Existenzsicherung

dienen. Es ist Sache der nationalen Behörden und innerstaatlichen Gerichte, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistungen zu prüfen (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Vatsouras, Koupatantze, C 22-/08 und C 23/08). Grundlegendes Merkmal der von dem Antragsteller begehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ist deren "Passivität", das heißt deren Existenz sichernde Funktion (vgl. zum Charakter des SGB II als Fürsorgegesetz: BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10 R, juris); sie begehrt hingegen nicht "aktive" Leistungen der Eingliederung in Arbeit (vgl. zur Trennbarkeit der Leistungen im SGB II auch ausführlich SG Berlin, Urteil vom 16. Dezember 2011 – S 26 AS 10021/08; Beschluss des SG Dresden vom 5. August 2011 – S 36 AS 3461/11 ER; so noch LSG Berlin-Brandenburg, 34. Senat, L 34 AS 790/09 B ER, a.a.O.; a.A. LSG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2012, L 3 AS 250/12 B ER, juris, allerdings mit dem Ergebnis, dass bei der Anwendung des Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie bezogen auf einen Leistungsanspruch nach dem SGB II eine tatsächlichen Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt in der Person des Antragstellers vorliegen muss). Die Regelungen des SGB II führen die frühere Arbeitslosenhilfe einerseits und die frühere Sozialhilfe andererseits zusammen (BT-Drs. 15/1516, S. 44). Das bisherige Nebeneinander von zwei staatlichen Fürsorgeleistungen sollte beendet, der Grundsatz "Arbeit statt passiver Leistung" besser umgesetzt werden (a. a. O.). Die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit werden aber weiterhin als aktive Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und als passive Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbracht (a. a. O., S. 50). Während die aktiven Leistungen den Erwerbsfähigen bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterstützen sollen, sollen die passiven Leistungen den Lebensunterhalt des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sichern, soweit sie ihn nicht auf andere Weise bestreiten können (a. a. O.). Dass die Leistungen zur Grundsicherung nach dem SGB II bei "Erwerbsfähigkeit" erbracht werden, führt nicht schon zu der Annnahme, dass es sich um Leistungen handelt, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen (in diese Richtung aber wohl BSG v. 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R -, juris, Rn. 25). Die "Erwerbsfähigkeit" schließt die Annahme einer Fürsorgeleistung nicht aus, da sie, was die Leistungen zur Grundsicherung nach dem SGB II anbelangt, lediglich zu einer anderen Zuständigkeit für die Leistung führt, die sich ansonsten qualitativ nicht von den (Fürsorge-)Leistungen für Nichterwerbsfähige nach dem SGB XII unterscheiden. So sind im Übrigen auch Grundsicherungsleistungen für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige nach § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II zu leisten, was verdeutlicht, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts jedenfalls nicht über eine vorausgesetzte Erwerbsfähigkeit als "Zugangsleistungen" zum Arbeitsmarkt zu qualifizieren sind. Der Antragsteller begehrt allein Leistungen, die der Existenzsicherung dienen, und damit Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie.

Der Senat ist auch weiterhin nicht davon überzeugt, dass sich eine Europarechtswidrigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II aus einem Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – VO 883/2004 – ergibt. Es werden zwar Zweifel erhoben, ob der Leistungsausschluss im SGB II mit der VO 883/2004 vereinbar ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. September 2011 – L 14 AS 1148/11 B ER, L 14 AS 1152/11 B PKH; SG Dresden, Beschluss vom 5. August 2011 – S 36 AS 3461/11 ER). Der Senat hält die Annahme der Unvereinbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II aber nicht für zwingend.

Nach Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit mit der VO nichts anderes bestimmt ist. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung erstreckt sich gemäß Art. 2 Abs. 1 u. a. auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, der sachliche Geltungsbereich gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. h) auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Während Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 die Anwendbarkeit der VO auf die Systeme der sozialen Sicherheit regelt und damit diese einer Exportpflicht unterwirft, regelt Art. 3 Abs. 5 Lit. a) VO 883/2004 den Ausschluss der Fürsorgeleistungen vom Anwendungsbereich der VO und damit von der Exportpflicht. In Reaktion auf Ausgestaltungen von Sozialleistungssystemen in den Mitgliedsstaaten, die die Kategorisierung von Leistungen in solche der sozialen Sicherung einerseits und Leistungen der Fürsorge andererseits erschwerten und aufgrund der Rechtsprechung des EuGH wurde bereits mit Art. 10a Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 eine Regelung geschaffen, die für etwaige "Mischleistungen", nämlich für besondere beitragsunabhängige Leistungen, eine Ausnahme von der generellen Exportpflicht (Art. 10 Abs. 1 VO 1408/71) vorsah. Für diese Leistungen, sofern sie denn als beitragsunabhängige Sonderleistungen von den Koordinierungsregelungen der VO erfasst waren, sollte der Leistungstransfer in das europäische Ausland ausgeschlossen werden. Eine Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises war damit nicht verbunden; bereits Art 10a Abs. 1 Satz 2 VO 1408/71 bestimmte, dass die Leistungen ausschließlich im Wohnmitgliedsstaat und ausschließlich nach dessen Rechtsvorschriften erbracht werden.

Auch nach Art. 3 Abs. 3 VO 883/2004 gilt nunmehr die (Nachfolge-)Verordnung ausdrücklich auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Art. 70. Als solche Leistungen sind gemäß Art. 70 Abs. 2 lit. c) i. V. m. Anhang X für Deutschland auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Abs. 1 SGB II) erfüllt sind, aufgeführt. Dies führt jedoch nicht zu der Annahme eines grundsätzlichen Anspruchs aller Unionsbürger auf scheinbar alle Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Art. 4 VO 883/2004 bestimmt den Gleichbehandlungsgrundsatz sofern in der VO selbst nichts anderes bestimmt ist. Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004 regelt, dass die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnortlandes geleistet werden. Hier können Zugangsregelungen geschaffen werden. Eine Ausweitung der grundsätzlichen Leistungsberechtigungen der beitragsunabhängigen Leistungen nach nationalem Recht für alle Unionsbürger war auch mit der Regelung des Art. 70 VO 883/2004 nicht bezweckt. Dieses Verständnis entspricht der historisch-systematischen sowie teleologischen Auslegung. Die Unionsbürgerrichtlinie, die in Art. 24 Abs. 2 die Möglichkeit eines Leistungsausschlusses eröffnet, und die VO 883/2004, wonach der vorgenannte Leistungsausschluss gerade nicht möglich sein soll, datieren auf denselben Tag, nämlich den 29. April 2004. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Europäische Parlament und der Rat sich widersprechende Regelungswerke in Kraft setzen wollten (vgl. zu den "Widersprüchlichkeiten" SG Dresden, a. a. O., das allerdings deshalb zu dem Schluss der Unvereinbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit der VO 883/2004 kommt). Dies gilt umso mehr, als mit der VO 883/2004 die Koordinierung der Sozialsysteme, aber gerade nicht die Vereinheitlichung der materiellen Standards bezweckt war (vgl. Schreiber in VO (EG) Nr. 883/2004, Kommentar, 2012, Einleitung Rn. 5), eine Aushöhlung der Möglichkeit des mitgliederstaatlichen Leistungsausschlusses auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie durch die Regelungen in VO 883/2004 also nicht beabsichtigt gewesen sein dürfte. Nach dem bisherigen materiellen Standard, der in der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, die durch Art. 90 der VO 883/2004 überwiegend aufgehoben wurde, abgebildet ist, waren nicht auch Arbeitssuchende vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst (Art. 2 VO 1408/71; vgl. hierzu Schreiber, a. a. O. Art. 70 Rn. 5; LSG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2012, L 3 AS 250/12 B ER, juris, Rn. 26).

Mit der Aufnahme der Leistungen zur Sicherung der Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende in den zuvor leeren Anhang X

der VO 883/2004 mit der Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 ist damit keine Abkehr vom bisherigen materiellen Standard erfolgt, sondern auf die Einführung dieser Leistungen und der Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - SGB XII – reagiert und sichergestellt worden, dass diese Leistungen – soweit sie die weiteren Voraussetzungen des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 erfüllen, also "Mischleistungen" sind - nicht dem generellen Exportgebot unterfallen, sondern nur in Deutschland erbracht werden (hierzu ausführlich: LSG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2012, L 3 AS 250/12 B ER, juris, Rn. 24). Soweit es sich bei den Leistungen nach dem SGB II nicht um "besondere beitragsunabhängige" i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 handelt, sie reine Fürsorgeleistungen sind, sind sie weiterhin bereits nach Art 3 Abs. 5 VO 883/04 nicht von den Koordinierungsvorschriften erfasst.

Die Leistungen nach dem SGB II sind mit Aufnahme im Anhang X als insoweit besondere beitragsunabhängige Leistungen im Sinne des Art. 70 VO 883/2004 qualifiziert, als sie – nach den vorstehenden Ausführungen – Leistungen der sozialen Fürsorge darstellen und eine Leistung der Sozialen Sicherheit ersetzen oder ergänzen. Die Leistungen nach §§ 19 ff. "ergänzen" nicht Leistungen der sozialen Sicherheit (vgl. hierzu Fuchs, in Europäisches Sozialrecht, 5. Auflage 2010, Rn. 11), da sie nicht zusammen mit einer der von Art. 3 Abs. 1 VO 883/04 erfassten Leistung erbracht werden (hier Arbeitslosengeld nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III -). Die Leistungen der §§ 19 ff. SGB II ersetzen auch nicht in jeder Leistungsform eine Leistung der Sozialen Sicherheit im Sinne des Art. 3 VO 883/04, hier eine Leistung bei Arbeitslosigkeit. Ersatzweise i.S. Art. Abs. 2 VO 883/04 werden solche Leistungen gewährt, die anstelle von Regelleistungen in Versicherungsfällen nach Art. 3 Abs. 1 VO 883/04 gewährt werden, es muss ein "exakt identischer Versicherungsfall" (Fuchs, a.a.O.) gegeben sein. Dies ist in den Fällen, in denen das Arbeitslosengeld II nach dem SGB II, welches nicht an die Arbeitslosigkeit, sondern an die Bedürftigkeit mangels Einkommens und Vermögens trotz bestehender Erwerbsfähigkeit anknüpft, jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der reine Fürsorgecharakter der Leistung im Vordergrund steht, d.h. kein Bezug zu einem vorausgegangenen Verlust eines Arbeitsplatzes gegeben ist.

Ob die hier in Rede stehenden Leistungen der §§ 19 ff. SGB II insgesamt tatsächlich besondere beitragsunabhängige Sonderleistungen oder nicht doch insgesamt Leistungen der sozialen Fürsorge sind, wäre ggf. vom EuGH zu überprüfen (vgl. hierzu Schreiber a. a. O., Art. 70 Rn. 22). § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II regelt jedenfalls allein einen Ausschluss von reinen Fürsorgeleistungen i.S. des Art. 3 VO 883/2004. Die so verstandene Regelung der Art. 3 Abs. 3, Art. 70 VO 883/2004 führt auch nicht zu der Annahme, dass die Aufnahme der Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB etwa ins Leere läuft. Da Unionsbürger nicht generell vom Leistungsbezug nach §§ 19 ff. SGB II ausgeschlossen sind, bestand ein Regelungsbedarf dahin, diese betragsunabhängige Leistung, soweit sie eine besondere Leistung i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 ist, nicht den generellen Exportverpflichtungen der VO zu unterwerfen (Art. 7 VO 883/2004) und nur spezielle Koordinierungsregelungen für anwendbar zu erklären (so das Wohnortprinzip, Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004).

§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erweist sich danach nicht als europarechtswidrig. Die Vorschrift ist jedoch auf Staatsangehörige eines Vertragsstaates des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 – EFA – nicht anzuwenden, weil Art. 1 EFA dies völkerrechtlich ausschließt (anders noch: Beschluss des Senats vom 21. Juni 2012, Az.: L 20 AS 1322/12 B ER). Art. 1 EFA schließt als unmittelbar geltendes, spezielleres Bundesrecht die Anwendung des Ausschlusstatbestandes für Staatsangehörige von Vertragsstaaten aus. Mit Art. 1 EFA hat sich die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat verpflichtet, Staatsangehörigen anderer vertragsschließender Staaten - wie den Antragsteller -, die sich im Staatsgebiet erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie Bundesbürgern Fürsorgeleistungen zu gewähren. Zu diesen Fürsorgeleistungen gehörte die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 11 ff. Bundessozialhilfegesetz – BSHG – (Art. 2 Abs. a und b EFA in Verbindung mit Buchst. A Anhang I zum EFA, Fassung vom 01.02.1991, BGBl II S. 686), der bis zum 01. Januar 2005 einzigen klassischen Fürsorgeleistung im Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einschränkung dieser völkervertraglichen Fürsorgegewährleistung ist nach Einführung des BSHG nur durch den bezüglich der Leistungen nach § 30 BSHG (Hilfen zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage) und nach § 70 BSHG (Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten) erfolgt (Anhang II EFA, Fassung ab dem 01.12.1982 [BGBl 1983, II S. 338]; Anhang II EFA, Fassung ab dem 01.02.1991 [BGBl II S. 687]). Damit war die Fürsorgeleistung "Hilfe zum Lebensunterhalt" nach dem BSHG von der von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen völkervertraglichen Verpflichtung erfasst. Diese Verpflichtung erfasst auch die Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB II. Wie bereits dargelegt handelt es sich dabei um Fürsorgeleistungen, denn sie haben lediglich begrifflich und nicht materiell die Fürsorgeleistungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige ersetzt. Die Normierung der vormalig im BSHG für alle Hilfebedürftigen geregelten Fürsorgeleistung in nunmehr zwei Regelungssystemen der Sozialhilfe, die maßgeblich im Bereich der Leistungen zum Lebensunterhalt nach der Fähigkeit, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen zu können, differenzieren (und nicht etwa nach einem bestimmten Sicherungsniveau, einer Beitragsleistung), und die auch im Bereich der Grundsicherung nicht in einem Subsidiaritätsverhältnis stehen, hat an der Leistungsart "Fürsorgeleistung" im Sinne des EFA nichts geändert (BSG v. 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, juris, Rn. 32, 35; LSG Berlin-Brandenburg v. 09.05.2012, L 19 AS 794/12 B ER, L 19 AS 795/12 B PKH; aA. LSG Berlin-Brandenburg v. 07. Mai 2013, L 29 AS 514/13 B ER, nicht veröffentlicht).

Da sich Angehörige von Vertragsstaaten des EFA direkt auf Art. 1 EFA berufen können (vgl. BSG v. 19.10.2012, B 14 AS 23/10 R, a.a.O., Rn. 24 m.w.N.), ist § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II als "jüngere" Regelung im Einklang mit der von der Bundesrepublik Deutschland eingegangenen Verpflichtung völkerrechtskonform auszulegen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber spezielleres älteres Völkerrecht durch die spätere innerstaatliche Regelung außer Kraft setzen wollte, ergeben sich nicht, da ein solcher Wille bei Inkraftsetzen der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zum 28. August 2007 (Art. 6 Abs. 9 Nr. Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der europäischen Union vom 19.08.2007, BGBl I 1970) nicht bekundet worden ist (vgl. BVerfG v. 26.03.1987, 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85, juris, Rn. 35; BVerwG v. 18.05.2000, 5 C 29/98, juris, Rn. 27). Aus dem Gesetz ergibt sich ein solcher Wille ebenso wenig wie aus seiner Begründung (BT Dr. 16/688 S. 13 zu Nr. 2).Eine Außerkraftsetzung durch Rechtssetzung der europäischen Union ist ebenfalls nicht erfolgt (vgl. hierzu aber: LSG Berlin-Brandenburg v. 07. Mai 2013, L 29 AS 514/13 B ER).

An dieser sich aus der völkerrechtlichen Verpflichtung aus Art. 1 EFA ergebenen zwingenden Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hat sich auch nichts durch den von der Bundesregierung mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 für Leistungen nach dem SGB II unter Berufung auf Art. 16 b) EFA erklärten Vorbehalt geändert (i.E. wie hier: LSG Berlin-Brandenburg v. 09.05.2012, L 19 AS 794/12 B ER, L 19 AS 795/12 B PKH, a.a.O.; Zweifel an der Wirksamkeit des Vorbehalts mit der auch hier vertretenen Begründung: LSG Rheinland-Pflaz v. 21.08.2012, L 3 AS 250/12 B ER, a.a.O., Rn. 42, 43; a.A. LSG Berlin-Brandenburg v. 07.06.2012, L 29 AS 920/12 B ER, juris; v. 02.08.2012, L 5 AS 1297/12 B ER, juris, LSG Berlin-Brandenburg v. 11.03.2013, L 31 AS 318/13 B ER. Juris; aA i.E. auch LSG Berlin-Brandenburg v. 07. Mai 2013, L 29 AS 514/13 B ER).

Nach Art. 16 b EFA hat jeder Vertragsschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind. Gleichzeitig kann der Vertragsschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf Staatsangehörige der anderen Vertragschließenden machen.

Bei den Regelungen des SGB II zu Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB II (bei Einführung des SGB II nach § 19 Nr. 1 SGB II) handelt es sich schon nicht um neue Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 16 b EFA, da es sich – wie bereits dargelegt – weiterhin um Regelungen der Fürsorgeleistungen handelt, die bereits von Art. 1 EFA erfasst waren, da ein Vorbehalt hinsichtlich dieser vormals im BSHG geregelten Leistungen, nicht erklärt worden ist, (so wohl BSG v. 19.10.2010, LB 14 AS 23/10 R, a.a.O., Rn. 35). Art. 16 b EFA ermächtigt die Vertragschließenden nicht, im Wege eines Vorbehalts bereits von Art. 1 EFA erfasste Verpflichtungen im Nachhinein aufzukündigen. Bezüglich Fürsorgeleistungen der Sozialhilfe hat die Bundesrepublik Deutschland einen Vorbehalt hinsichtlich der Gleichbehandlungsverpflichtung gerade nicht bezogen auf die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt erklärt. Art. 16 b EFA soll den Vertragsschließenden die Möglichkeit geben, Vorbehalte hinsichtlich Rechtsvorschriften zu erklären, bezüglich derer sie bei Vertragsschluss noch keine Erklärungen abgeben konnten. Art. 16 b EFA bietet den Vertragschließenden keine Grundlage, sich aus bereits bestehenden Verpflichtungen einseitig zu lösen und den erreichten gesetzlichen Fürsorgestandard für Staatsangehörige von Vertragsschließenden des EFA nachträglich abzusenken (BVerwG v. 18.05.2000, 5 C 29/98, a.a.O., Rn. 19 f.; LSG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2012, L 3 AS 250/12 B ER, a.a.O., Rn. 42; LSG Berlin-Brandenburg v. 23.05.2012, L 25 AS 837/12 B ER, juris, Rn. 7; a.A. LSG Berlin-Brandenburg v. 02.08.2012, L 5 AS 1297/12 B ER, a.a.O.). Dies gilt nicht nur für die Einfügung einer den Anspruch dieses Personenkreises ausschließenden Norm in dem "alten" Leistungsgesetz", sondern auch bei Fortschreibung fürsorgerechtlicher Ansprüche in einem neuen Leistungsgesetz. Eine Aufkündigung bereits eingegangener Verpflichtungen über Art. 16 b EFA würde eine Umgehung der Regelung zur Kündigung des Abkommens bedeuten. Das EFA regelt nicht die teilweise Kündigung des Abkommens. Nach Art. 24 EFA verlängert sich die Geltungsdauer für die einzelnen Vertragsschließenden von Jahr zu Jahr, wenn es nicht innerhalb einer geregelten Frist (anfangs sechs Monate, nunmehr für die Bundesrepublik Deutschland ein Jahr) durch an den Generalsekretär des Europarates zu richtende Erklärung gekündigt wird. Gerade weil das Abkommen den Staatsangehörigen der Vertragstaaten auch in anderen Hoheitsgebieten Rechte aus Verpflichtungen gewährt, sind "Teilkündigungen" von bereits eingegangenen Verpflichtungen nicht vorgesehen. Andernfalls könnte sich ein Vertragsstaat einseitig aus bereits eingegangenen Verpflichtungen lösen, ohne für die Staatsangehörigen seines Landes die im Falle einer Kündigung nach Art. 24 EFA eintretenden Folgen in Kauf nehmen zu müssen. Soweit vertreten wird, dass die Wirksamkeit des erklärten Vorbehalts unabhängig von der Zulässigkeit vom Verhalten des anderen Abkommensstaates abhänge, der ggf. einen Einspruch geltend machen müsse und bei mulilateralen Verträgen bei einem einfachen Vorbehalt eine stillschweigende Annahme möglich sei (LSG Berlin-Brandenburg v. 11. März 2013, L 31 AS 318/13 B ER, juris, Rn. 15), folgt der Senat dieser Auffassung für einen hier im Vertrag geregelten Vorbehalt nicht. Diese Rechtsauffassung mag hinsichtlich der bei Vertragsschluss angebrachten Vorbehalte nach Art. 21, Art. 23 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge – WVK – zutreffend sein (hierzu auch Wolfram Karl in Lexikon des Rechts – Völkerrecht -, 2. Auflage, Seite 399). Die insoweit heranzuziehenden Regelungen gelten allerdings ausschließlich für bei Abschluss und Inkrafttreten von Verträgen angebrachte Vorbehalte (Art. 19 WVK; Teil II, Abschnitt 2 WVK). Die Änderung und Modifikation von geltenden Verträgen und deren Beendigung richten sich demgegenüber nach den im Vertrag vereinbarten Regelungen bzw. nach Teil IV, V der WVK. Ist wie hier die Anbringung von Vorbehalten im Vertrag vorgesehen und sind hierfür in dem Vertrag Regelungen zur Zulässigkeit getroffen worden, richtet sich die Zulässigkeit solcher Vorbehalte allein nach der vertraglichen Gestaltung, hier nach Art. 16 EFA. Wollen nämlich die Vertragsparteien nur für ausdrücklich geregelte Fälle Vorbehalte auch für die Zeit nach Vertragsschluss zulassen, schließt das Vertragswerk bereits von ihm nicht erfasste Vorbehalte aus, die dann auch nicht wirksam werden können. Ein Rückgriff auf Regelungen, die eine Vorbehaltserklärung bei Vertragsschluss ermöglichen (Art. 21 ff. WVK), ist insoweit nicht zulässig.

Nach allem ist vorliegend ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB II glaubhaft gemacht. Der Antragsteller verfügt glaubhaft über keine Mittel, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Er ist zumindest derzeit nicht auf etwaige Unterhaltsansprüche gegenüber seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau zu verweisen, da der Antragsteller glaubhaft angegeben hat, zu dieser seit Jahren keinen Kontakt mehr zu haben, so dass jedenfalls derzeit Ansprüche nicht zeitnah durchzusetzen wären. Ihm ist daher auch ein Abwarten einer Entscheidung über den Widerspruch nicht zumutbar. Die Verpflichtung des Antragsgegners war der Höhe nach zu begrenzen. Da dem Antragsteller nur vorläufig Leistungen zuzusprechen sind bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, dessen Ergebnis nicht vorweggenommen werden soll, hält es der Senat zur Abwendung wesentlicher Nachteile für erforderlich aber auch ausreichend, den Antragsgegner zur Gewährung von 80 v.H. des Regelbedarfs nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II von derzeit 382,00 Euro, also 305,60 Euro monatlich zu verpflichten. Da der Antragsteller nunmehr durch Vorlage des Mietvertrages auch einen Bedarf für Kosten der Unterkunft und Heizung glaubhaft gemacht hat, war der Antragsgegner zur Leistungsgewährung zu verpflichten. Soweit der Antragsteller eine Verpflichtung für einen zurückliegenden Zeitraum vor dem 01. September 2013 diesbezüglich geltend macht, ist jedoch ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Es ist nämlich nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, dass dem Antragsteller ein Verlust der Unterkunft dadurch droht, dass Mieten ab 01. Juli 2013 bis 31. August 2013 ggf. nicht gezahlt worden sind. Insoweit ist dem Anntragsteller ein Abwarten der Entscheidung im Hauptsacheverfahren zumutbar. Hinsichtlich der Dauer der einstweiligen Verpflichtung war die Wirkung längstens bis zum 30. November 2013 zu begrenzen, da bis zu diesem Zeitpunkt erwartet werden kann, dass der Antragsgegner über den Widerspruch entschieden haben wird. Für eine Regeldauer der einstweiligen Anordnung von sechs Monaten im Hinblick auf einen Bewilligungszeitraum nach dem SGB II ist in der Regel kein Raum. Der Erlass der einstweiligen Anordnung soll nur vorläufig Ansprüche sichern, deren Vereitelung durch ein Abwarten einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren – hier im Widerspruchsverfahren – drohen. An der zu erwartenden Dauer dieses Verfahrens war die Wirkungsdauer der einstweiligen Verpflichtung zu messen. Da im Hinblick auf die Erwerbslosigkeit des Antragstellers die Aufenthaltsdauer im Inland nicht absehbar ist, war die Dauer auch auf den Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu beschränken.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des gesamten Verfahrens, da der Antragsteller, der den Leistungsanspruch nicht beziffert hat, nahezu vollumfänglich obsiegt hat.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden, § 177 SGG.

Mit der Entscheidung über die Beschwerde war kein Raum mehr für eine Entscheidung über den Antrag nach § 199 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login

BRB
Saved
2013-11-18