L 7 AS 2109/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 25 AS 4279/11 ER
Datum
29.11.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 7 AS 2109/11 B ER
Datum
28.11.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 29.11.2011 geändert. Die Beigeladene wird verpflichtet, den Antragstellern vorläufig für die Zeit vom 09.11.2011 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, die Regelbedarfe ohne Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß §§ 27, 27a SGB XII unter Anrechnung des gezahlten Kindergeldes nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Hinsichtlich des Bedarfs für Unterkunft und Heizung wird der Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnt. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist insoweit begründet, als nicht er, sondern die Beigeladene verpflichtet ist, den Antragstellern die Regelbedarfe ohne Kosten der Unterkunft und Heizung nach §§ 27, 27a Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) für die Zeit vom 09.11.2011 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, die Regelbedarfe ohne Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß §§ 27, 27a SGB XII unter Anrechnung des gezahlten Kindergeldes nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Voraussetzungen des § 86b Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) liegen vor. Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d. h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d. h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 -1 BvR 569/05-, NVwZ 2005, S. 927).

Die Antragsteller haben gegenüber dem Antragsgegner keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Die Beigeladene ist jedoch verpflichtet, den Antragstellern für die Zeit vom 09.11.2011 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten die Regelbedarfe ohne Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß §§ 27, 27a SGB XII zu gewähren.

Gegenüber dem Antragsgegner fehlt es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Den Antragstellern, die bulgarische Staatsangehörige sind, steht ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht zu. Denn die Antragsteller sind ungeachtet der Frage, ob sie die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II erfüllen, jedenfalls gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Ausländer und ihre Familienangehörigen von den Leistungen ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zwecke der Arbeitsuche ergibt. Jedenfalls die Antragstellerin zu 1) gehört zu diesem Personenkreis. Sie hält sich allein zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland auf.

Ein anderer, Unionsbürgern gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 Freizügigkeitsgesetz/EU zur Freizügigkeit und somit zum Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat berechtigender Aufenthaltszweck, welcher nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausschließt (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.06.2009, L 10 AS 617/09; LSG NRW, Beschluss vom 20.01.2008, L 20 B 76/07 SO ER; Spellbrink und Blüggel in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 7 Rn. 16 und 24 und § 8 Rn. 46c), ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Ein Zugang zu den Leistungen nach dem SGB II wird der Antragstellerin zu 1) auch nicht dadurch eröffnet, dass ihr primärrechtlich aufgrund der Unionsbürgerschaft i.V.m. dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 20 i.V.m. Art. 21, 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union -AEUV- ehemals Art. 17 i.V.m. Art. 18, 12 EGV) ein diskrimierungsfreier Zugang zu allen Sozialleistungen im Aufnahmestaat gewährleistet wird. Dies würde voraussetzen, dass sie einen gleichen Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt hätten wie deutsche Arbeitsuchende. Diese Voraussetzung erfüllen Arbeitsuchende aus Rumänien und Bulgarien aber nur, wenn sie im Besitz einer Arbeitsgenehmigung-EU sind. Fehlt sie, besteht ein objektiver Grund, sie von den Leistungen auszuschließen (vgl. zum Arbeitslosengeld II-Anspruch von Ausländern im Hinblick auf die Ausschlusstatbestände des § 7 Abs. 1 SGB II, Schreiber: Der Arbeitslosengeld II-Anspruch von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen, info also 2008 Heft 13).

Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass die Antragstellerin zu 1) über eine Arbeitsgehmigung-EU verfügt. Eine Freizügigkeitsbescheinigung wurde nach dem Vortrag der Antragstellerin zwar beantragt, eine Entscheidung war aber bis zum 28.12.2011 nicht getroffen.

Auf einen Verstoß gegen Art. 45 AEUV (ehemals Art. 39 EGV) können sich die Antragsteller nicht berufen. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 04.06.2009 (vgl. EuGH, C 22/08, C 23/08) klargestellt, dass sich EU-Bürger, die sich ausschließlich zur Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedsstaat aufhalten, auf einen Verstoß gegen Art. 39 EG (jetzt Art. 45 AEUV) berufen können, wenn der Mitgliedsstaat eine finanzielle Leistung verweigert, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll und der Unionsbürger in dem Mitgliedsstaat bereits eine Verbindung zum Arbeitsmarkt geschaffen hat. Dabei kann vorliegend dahin gestellt bleiben, ob es sich bei den von den Antragstellern begehrten Leistungen um den erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt bezweckende Leistungen handelt. Jedenfalls liegt eine Verbindung zum Arbeitsmarkt bei der Antragstellerin zu 1) nicht vor. Dem Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetz/EU unterfallende Unionsbürger können sich nach der Rechtsprechung des EuGH (a.a.O. Rn. 38 m.w.N.) nämlich nur dann auf den in Art. 39 Abs. 2 EGV (jetzt Art. 45 Abs. 2 AEUV) normierten Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, wenn sie eine "tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates" hergestellt haben und diese feststellbar ist. Dabei hat der EuGH es ausdrücklich den zuständigen nationalen Behörden und ggf. den innerstaatlichen Gerichten überlassen, das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen (vgl. EuGH, a.a.O. Rn. 41). Eine solche tatsächliche Verbindung der Antragstellerin zu 1) zum deutschen Arbeitsmarkt vermag der Senat nicht festzustellen. Nach Auffassung des Senats vermag die Arbeitsuche allein bei nachrangig zugangsberechtigten EU-Bürgern der "neuen" EU-Länder die erforderliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt nicht herzustellen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei nachrangig zugangsberechtigten EU-Bürgern die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 4 b) der Richtlinie 2004/38/EG, wonach die Verbindung zum innerstaatlichen Arbeitsmarkt und die Aufenthaltsberechtigung bereits dann gegeben ist, wenn der Nachweis der Arbeitsuche erbracht wird und die begründete Aussicht auf Einstellung besteht - anders als bei Alt-EU-Bürgern mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang - nicht grundsätzlich angenommen werden kann. Denn nachrangig zugangsberechtigte Arbeitnehmer der "neuen" EU-Länder benötigen eine Arbeitsgenehmigung nach § 284 SGB III, deren Erteilung erst geprüft werden kann, wenn der Arbeitnehmer einen einstellungsbereiten Arbeitgeber gefunden hat, der nachweisen muss, dass er für die benötigte Arbeit keinen bevorrechtigten Arbeitnehmer finden kann. Über eine solche Genehmigung verfügt die Antragstellerin zu 1) derzeit nicht.

Bei summarischer Prüfung steht dem Leistungsausschluss auch nicht der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 in Verbindung mit Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 entgegen (a.A. Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 14.07.2011, L 7 AS 107/11 B ER). Danach haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Nach Art. 3 Abs. 3 gilt diese Verordnung auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Art. 70. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt nicht vor. Vielmehr ist die unterschiedliche Ausgestaltung der Vorschriften im Hinblick auf die eingeschränkte Freizügigkeit der Neu-EU-Bürger unionsrechtlich gerechtfertigt. Denn für die Antragsteller gelten als bulgarische Staatsangehörige nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/18) Einschränkungen der Freizügigkeit. Nach Art. 1 Abs. 3 des EU-Beitrittsvertrages zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und der Republik Bulgarien und Rumänien sind die Bedingungen und Einzelheiten der Aufnahme in dem diesem Vertrag beigefügten Protokoll festgelegt. Die Bestimmungen des Protokolles sind gemäß Art. 1 Abs. 3 Satz 2 Bestandteil des EU-Beitrittsvertrages. Gemäß Art. 20 des Protokolls über die Bedingungen und Einzelheiten der Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumänien in die Europäische Union (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/29) gelten die in den Anhängen VI und VII aufgeführten Maßnahmen in Bezug auf Bulgarien und Rumänien unter den in jenen Anhängen festgelegten Bedingungen. Im Anhang VI zur Liste nach Art. 20 des Protokolls (Amtsblatt der Europäischen Union vom 21.06.2005, L 157/104) ist geregelt, dass Freizügigkeit nur vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Nr. 2 bis 14 gewährleistet wird (Nr. 1 zu 1. Freizügigkeit). Nr. 2 Abs. 1 regelt dazu, dass abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden werden, um den Zugang bulgarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Von der Möglichkeit der Beschränkung der Freizügigkeit bulgarischer Staatsangehöriger hat die Bundesrepublik Gebrauch gemacht mit der Folge, dass § 284 SGB III für die Antragstellerin auch weiterhin anwendbar ist. Der Vertrag vom 25.04.2005 über den Beitritt Bulgariens und Rumäniens zur EU sieht eine dreiphasige, bis zu siebenjährige Übergangsfrist (2+3+2 Modell) vor. Die erste Phase der Übergangsfrist endete am 31.12.2008, die zweite Phase am 31.12.2011. Die dritte Phase endet am 31.12.2013.

Während der Übergangsfrist gelten die nationalen und bilateralen Regelungen des Arbeitsmarktzugangs fort (zur dreiphasigen Übergangsfrist vgl. Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 284 Abs. 1 SGB III, Anmerkung 4.1.110a, Stand 5/2011). Da die Antragstellerin zu 1) nur über ein eingeschränktes Freizügigkeitsrecht verfügen und eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Berufung auf einen Verstoß gegen Art. 39 EG (jetzt Art. 45 AEUV) rechtfertigen würde, bei ihr nicht vorliegt, hat sie nicht den gleichen Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitsuchende. Mithin ist aufgrund der eingeschränkten Freizügigkeit ein sachlicher Grund gegeben, die Antragsteller von den Leistungen auszuschließen.

Auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R) zum Schutzbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) führt nicht zu einer unionsrechtlich gebotenen Ausweitung (vgl. hierzu LSG NRW, Beschluss vom 18.11.2011, L 7 AS 614/11 B ER, L 7 AS 615/11 B), unabhängig davon, ob der nunmehr (Dezember 2011) von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt zum EFA wirksam ist.

Aus den oben angeführten Gründen schließt sich der Senat den in Rechtsprechung und Literatur geäußerten Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Ausschlusstatbestandes des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit europäischem Gemeinschaftsrecht nicht an (siehe

Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 14.07.2011, L 7 AS 107/11 B ER, Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.11.2010, L 34 AS 1001/10 B ER; SG Berlin, Urteil vom 24.05.2011, S 149 AS 17644/09; vgl. auch Thie-Schoch in LPK-SGB II, 4. Auflage 2011, § 7 Rn. 27 ff.; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 17 m.w.N. und Hailbronner, ZFSH/SGB 2009, 195 ff.). Vielmehr hält der Senat den Leistungsausschluss von sog. "EU-Neubürgern" aus Rumänien und Bulgarien infolge ihrer eingeschränkten EU-Freizügigkeit, jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und solange keine eindeutigen entgegenstehende Hinweise in der Judikative des Bundessozialgerichts oder des Bundesverfassungsgerichts bzw. des EuGH gegeben werden, derzeit für europarechtskonform (zum Leistungsausschluss vgl. LSG NRW, Beschluss vom 28.06.2011, L 19 AS 317/11 B ER, LSG NRW, Urteil vom 22.06.2010, L 1 AS 36/08, LSG NRW, Beschluss vom 27.06.2008, L 9 B 100/08 AS ER).

Auf Grund des - für sog. "EU-Neubürger" aus Rumänien und Bulgarien - gemeinschaftsrechtskonformen - Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II haben die Antragsteller keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Die abschließende Klärung, ob die Entscheidung des Antragsgegners rechtmäßig ist, muss einem etwaigen Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Die Beigeladene war jedoch im Rahmen der Folgenabwägung zu verpflichten, den Antragstellern die Regelbedarfe nach § 27a SGB XII zu gewähren. Zwar haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich, wie vorliegend, allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe (§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Es begegnet jedoch rechtlichen Bedenken, Neu-EU-Bürger, wie auch die Antragsteller, bei einem rechtmäßigen Aufenthalt in der Bundesrepublik von jeglicher staatlicher Unterstützung selbst bei untragbaren Verhältnissen auszuschließen. Zwar verfügten die Antragsteller im streitgegenständlichen Zeitraum nicht über eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU. Zur Überzeugung des Senats kommt bei untragbaren Verhältnissen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Wertungen nach Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz (GG) eine Mindestsicherung nach dem SGB XII bzw. Asylbewerberleistungsgesetz im Wege einer Rechtsfolgenanwendung in Betracht.

Solche untragbaren Verhältnisse sind bei den Antragstellern. Den Antragstellern, die sich weiterhin in Köln aufhalten, steht zur Bestreitung des Lebensunterhalts lediglich das gewährte Kindergeld zur Verfügung. Im Hinblick auf die minderjährigen Kinder, insbesondere der erst am 20.04.2010 geborenen Antragstellerin zu 3) hält es der Senat vorliegend für geboten, dass den Antragstellern die Regelbedarfe gemäß § 27a SGB XII nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen (unter Anrechnung des gewährten Kindergeldes) gewährt werden. In diesem Zusammenhang hat der Senat auch berücksichtigt, dass die Antragstellerin zu 3) mit einem schweren Herzfehler geboren wurde, sich bereits mehreren Operationen unterziehen musste und nicht reisefähig ist. Im Rahmen der Folgenabwägung hat der Senat berücksichtigt, dass die finanziellen Interessen der Beigeladenen als örtlicher Sozialhilfeträger durch die Bestimmungen der §§ 102 ff. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gewahrt werden. Die Rechtsfrage, ob der Ausschluss ausländische Unionsbürger von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II Europarecht verletzt, ist beim BSG unter dem Aktenzeichen B 4 AS 54/12 R anhängig. Diesem liegt das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16.05.2012 (L 3 AS 1477/11) zugrunde, wonach der Anspruchsausschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für Unionsbürger (dort ebenfalls eine Staatsangehörige aus Bulgarien), die sich nur zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, nicht gegen Recht der Europäischen Union verstoße. Insbesondere läge kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 in Verbindung mit Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der System der sozialen Sicherheit und auch nicht gegen Art. 24 FreizügRL vor.

Der Anordnungsgrund ergibt sich aus der glaubhaft gemachten Mittellosigkeit der Antragsteller.

Der Senat hat den Leistungszeitraum entsprechend dem Ziel des einstweiligen Rechtsschutzes, einer gegenwärtigen Notlage abzuhelfen, begrenzt auf die Zeit der Antragstellung beim SG bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten.

Hinsichtlich der Verpflichtung der Beigeladenen zur Zahlung der Kosten für Unterkunft und Heizung fehlt es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Maßgebliches Kriterium für die Beurteilung eines Anordnungsgrundes für die Geltendmachung von Bedarfen der Unterkunft und Heizung ist die drohende Wohnungs- bzw. Obdachlosigkeit. Diese ist zur Überzeugung des Senats grundsätzlich erst bei Rechtshängigkeit einer Räumungsklage anzunehmen (LSG NRW, Beschluss vom 25.05.2012, Az.: L 7 AS 742/12 B ER). Bislang erfolgte weder eine fristlose Kündigung noch wurde eine Räumungsklage erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG. Nach Klärung der Frage, welche Personen zur Bedarfsgemeinschaft gehören, hat die Beigeladene den Anspruch der Antragsteller sofort anerkannt. Es erscheint deshalb nicht geboten, der Beigeladenen Kosten aufzuerlegen.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2012-12-19