L 25 AS 837/12 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
25
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 37 AS 8431/12 ER
Datum
02.04.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 25 AS 837/12 B ER
Datum
23.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 2. April 2012 insoweit neu gefasst, als der Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet wird, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab dem 1. Mai 2012 bis zum 31. Oktober 2012, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen in Höhe von monatlich 648,10 EUR zu gewähren. Im Übrigen wir die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten. Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, jedoch im Wesentlichen unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab dem 1. Mai 2012 bis zum 31. Oktober 2012 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) in Höhe von monatlich 648,10 EUR zu gewähren. Da jedoch der Erlass einer einstweiligen Anordnung nur für Zeiträume bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache in Betracht kommt, war der Beschluss des Sozialgerichts jedenfalls zur Klarstellung entsprechend neu zu fassen.

Das Sozialgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass der Antrag des Antragstellers vom 30. März 2012 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig ist. Dabei kann dahinstehen, ob sein Antrag zugleich als Leistungsantrag nach § 37 Abs. 1 Satz 1 SGB II ausgelegt werden durfte. Denn der Antragsteller hat nach Mitteilung des Antragsgegners jedenfalls am 13. April 2012 einen solchen Antrag für den Zeitraum ab 1. Mai 2012 gestellt.

Der Antrag des Antragstellers ist – unter Berücksichtigung der Neufassung durch den Senat - in dem vom Sozialgericht tenorierten Umfang auch begründet. Der Antragsteller hat insoweit sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund mit der für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht (§ 86 b Abs. 2 Satz 2 bis 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung – ZPO –).

Dem Anordnungsanspruch steht vorliegend § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht entgegen. Zwar ist nach dem Vorbringen des Antragstellers und dem Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakten davon auszugehen, dass sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers, der griechischer Staatsangehöriger und somit Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (Unionsbürger) ist, allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – Freizügigkeitsgesetz/EU – vom 30. Juli 2004, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2011, BGBl. I S. 2854). Entgegen seiner Auffassung dürfte ihm kein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Freizügigkeitsgesetz/EU zustehen (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 – C-424/10 u.a. –, juris). Nach seinen Angaben könnte der Antragsteller zwar auf Grund ständigen Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland ab seiner Geburt im August 1979 bis zu seiner Ausreise Ende 2003/Anfang 2004 ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben. Da sich aber der Antragsteller seinen Angaben zufolge in dem Zeitraum von Januar 2004 bis November 2010 in Griechenland zum Zwecke der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Gaststättenbetreiber aufhielt und damit aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund über einen Zeitraum von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren abwesend war, wäre ein solches Recht nach § 4a Abs. 7 Freizügigkeitsgesetz/EU erloschen.

Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob der Antragsteller auf Grund der vorgenannten Umstände dem Ausschlusstatbestand des § 7 Abs.

1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterliegt (vgl. dazu bereits die Beschlüsse des Senats vom 11. Januar 2010 – L 25 AS 1831/09 B ER – und vom 30. Juni 2011 – L 25 AS 535/11 B ER –, jeweils juris).

So dürfte der Antragsteller als griechischer Staatsangehöriger dem Anwendungsbereich des Art. 1 des von Griechenland mit unterzeichneten Europäischen Fürsorgeabkommens (EuFürsAbk) vom 11. Dezember 1953 unterfallen, welches in der Bundesrepublik Deutschland durch Zustimmungsgesetz vom 15. Mai 1956 (BGBl. II 1956 S. 563) in innerstaatlich anwendbares Recht transformiert worden ist (vgl. dazu Bundessozialgericht, Urteil vom 19. Oktober 2010 – B 14 AS 23/10 R –, Bundesverwaltungsgericht – BVerwG –, Urteil vom 18. Mai 2000 – 5 C 29/98 –, jeweils juris). Soweit die Bundesrepublik Deutschland am 19. Dezember 2011 nach Art. 16 b) Satz 2 EuFürsAbk einen Vorbehalt u. a. dahingehend abgegeben hat, dass die Bundesregierung keine Verpflichtung übernimmt, "die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden" (vgl. Bekanntmachung vom 31. Januar 2012, BGBl. II 2012 S. 144), bestehen Zweifel an der Wirksamkeit dieses Vorbehalts. So bestimmt Art. 16 b) Satz 1 EuFürsAbk, dass jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen hat, die im Anhang I des Abkommens (Fürsorgegesetzgebung im Sinne des Artikels 1 des Abkommens) noch nicht aufgeführt sind. Gemäß Art. 16 b) Satz 2 EuFürsAbk kann der Vertragschließende gleichzeitig mit dieser Mitteilung Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen. Diese Regelung soll den Vertragsstaaten nur Vorbehalte offen halten, die sie bei Vertragsschluss noch nicht machen konnten, weil es ein entsprechendes Fürsorgegesetz noch nicht gab, nicht aber den Vertragsstaaten erlauben, sich bereits aus vorbehaltlos eingegangenen Verpflichtungen nachträglich zu lösen (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2000 – 5 C 29/98 –, juris). Hieran gemessen bestehen Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des von der Bundesregierung am 19. Dezember 2011 zum SGB II erklärten Vorbehalts, weil fraglich ist, ob das SGB II ein neues Gesetz im Sinne des Art. 16 b) Satz 2 EuFürsAbk ist (verneinend: Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Mai 2012 – L 19 AS 794/12 B ER u. a. –). Denn dieses Gesetz ist bereits am 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für Ausländer, deren Aufenthaltszweck sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, ist als § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970) am 28. August 2007 und damit ebenfalls mehr als vier Jahre vor der Erklärung des Vorbehalts zum SGB II in Kraft getreten. Aufgrund dieses Zeitablaufs spricht einiges dafür, dass die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 1 EuFürsAbk verpflichtet ist, das SGB II in der jeweils geltenden Fassung auf Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen anzuwenden wie auf die eigenen Staatsangehörigen, und sich von dieser Verpflichtung nicht mehr nachträglich durch Erklärung eines Vorbehalts lösen kann. Dies gilt umso mehr, als der Mitteilung neuer Rechtsvorschriften nach Art. 16 b) Satz 1 EuFürsAbk in rechtlicher Hinsicht nur klarstellende Bedeutung zukommen und damit ein neues Fürsorgegesetz im Sinne dieses Abkommens auch ohne entsprechende Mitteilung des Vertragsstaates unter den Anwendungsbereich des Abkommens fallen dürfte (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2000 – 5 C 29/98 –, juris).

Darüber hinaus erscheint fraglich, ob der von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt im Einklang mit Art. 19 c) des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge – Wiener Vertragsrechtsübereinkommen – (BGBl II 1985 S. 926.) steht, wonach ein Vorbehalt nicht angebracht werden darf, wenn er mit Ziel und Zweck des Vertrages unvereinbar ist. Daran könnten hier deshalb Zweifel bestehen, weil der Vorbehalt der Bundesregierung den generellen Ausschluss der Staatsangehörigen der übrigen Vertragsstaaten des EuFürsAbk von der Grundsicherung für Arbeitsuchende und damit von dem bedeutsamsten Fürsorgesystem in Deutschland zur Folge hätte (vgl. Antrag u. a. der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 21. März 2012, BT-Drucksache 17/9036, Seite 1 ff.).

Ferner bestehen Zweifel, ob der von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt ohne Zustimmung der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften nach Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) wirksam ist (vgl. dazu Nettesheim in Maunz-Dürig, GG, Band IV, § 59 Rn 121 ff.; Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage, Art. 59 Rn. 10 f.). In diesem Zusammenhang könnte auch die Frage von Bedeutung sein, ob die Wirksamkeit des zu Art. 16 b) Satz 2 EuFürsAbk abgegebenen Vorbehalts Ansprüche des betroffenen Personenkreises auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch (SGB XII) begründen würde (so LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Juni 2007 – L 9 B 80/07 AS ER –, juris, Coseriu in juris Praxiskommentar, SGB XII, § 23, Rn. 36), womit eine Verschiebung der Lasten zwischen Bund und Ländern verbunden wäre. Denn hinsichtlich der Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII hat die Bundesrepublik Deutschland keinen Vorbehalt nach Art. 16 b) Satz 2 EuFürsAbk erklärt.

Aber auch wenn der Antragsteller auf Grund des abgegebenen Vorbehalts keine Leistungsansprüche aus dem EuFürsAbk herleiten könnte, bliebe es fraglich, ob er als EU-Bürger dem Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterliegt. Die insoweit in der Rechtsprechung geäußerten Zweifel sind mit dem Inkrafttreten der 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) zum 1. Mai 2010 weiter bestärkt worden. Diese insbesondere für Unionsbürger geltende Verordnung (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004) findet nach ihrem Art. 3 Abs. 3 auf die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nach Art. 70 VO 883/2004 Anwendung, zu denen in Deutschland gemäß Anhang X der Verordnung auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende gehören, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Abs. 1 SGB II; gestrichen zum 1. Januar 2011 durch Gesetz vom 9. Dezember 2010, BGBl. I S. 1885) erfüllt sind. Art. 4 VO 883/2004 bestimmt schließlich, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates haben wie die Angehörigen dieses Staates, soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, was hier für die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nach Art. 70 VO 883/2004 nicht der Fall ist. Dies legt jedenfalls bei isolierter Betrachtung den Schluss nahe, dass sich aus der VO 883/2004 für alle Unionsbürger ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nach den gleichen Maßstäben wie für Deutsche ergibt, auch wenn ihr Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitsuche beruht; damit wäre § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unvereinbar (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. September 2011 – L 14 AS 1148/11 B ER u. a. – , Beschluss vom 29. Februar 2012 – L 20 AS 2347/11 B ER –; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Oktober 2011 – L 12 AS 3938/11 ER-B –, jeweils juris).

Da die Klärung der vorstehend aufgeworfenen Rechtsfragen angesichts ihrer Schwierigkeit und Komplexität dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss und vorliegend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Streit stehen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) der Fall im Lichte des sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Gebots effektiven Rechtsschutzes auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu entscheiden, bei der die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat und stattdessen die Folgen abzuwägen sind, die eintreten würden, wenn die begehrte Anordnung nicht erginge, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die

Anordnung erlassen würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren indes keinen Erfolg hätte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 569/05 – juris). Diese Folgenabwägung fällt im vorliegenden Fall zu Gunsten des Antragstellers aus, weil ihm bei einer Ablehnung seines Antrags existenzielle Nachteile drohten, die er aus eigener Kraft nicht imstande ist, von sich abzuwenden. Diesen Nachteilen stehen auf der Seite des Antragsgegners lediglich finanzielle Interessen gegenüber, die hinter den dem Antragsteller drohenden Nachteilen zurückzutreten haben.

Unter Beachtung des sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden Gebots effektiven Rechtsschutzes erweist sich die Sache bezogen auf die von dem Sozialgericht für den Zeitraum ab 1. Mai 2012 bis (längstens) 31. Oktober 2012 zuerkannten laufenden Leistungen auch als eilbedürftig. Denn ihm ist es insoweit nicht zuzumuten, eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren abzuwarten. Nach Lage der Akten benötigt er die zuerkannten Leistungen, um seinen laufenden Lebensunterhalt einschließlich der Kosten der Unterkunft und Heizung zu bestreiten, weil er nicht über finanzielle Mittel verfügt, die es ihm erlaubten, sich selbst zu helfen.

Die Höhe der von dem Sozialgericht zugesprochenen monatlichen Leistungen, die die Regelleistung in Höhe von 374,- EUR, eine Warmwasserpauschale in Höhe von 8,60 EUR und Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 265,50 EUR umfassen, ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in analoger Anwendung.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war nach dem Vorstehenden abzulehnen, weil der Antragsteller im Hinblick auf die nach § 193 SGG getroffene Kostenentscheidung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht mehr bedarf.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2012-06-26