L 29 AS 2128/13 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
29
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 168 AS 17620/13 ER
Datum
02.08.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 29 AS 2128/13 B ER
Datum
14.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 2. August 2013 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird in vollem Umfang abgelehnt. Der Antragstellerin zu 2) wird für das Beschwerdeverfahren vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt S L, G. , B, beigeordnet. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I. Im Beschwerdeverfahren begehrt noch die Antragstellerin zu 2) im Wege der einstweiligen Anordnung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1984 geborene Antragstellerin zu 2) ist lettische Staatsbürgerin und lebt seit dem 31. Januar 2013 mit dem Antragsteller zu 1), einem polnischen Staatsbürger, in Berlin in einer gemeinsamen Wohnung.

Am 11. Januar 2013 beantragten sie bei dem Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. In dem von dem Antragsteller zu 1) am 16. Januar 2013 unterschriebenen Antragsformular gab dieser an, dass die Antragstellerin zu 2) seine Lebensgefährtin sei und er von November 2011 bis Juni 2012 als Werbetechniker und von Juni 2012 bis zum 14. Januar 2013 als Bauhelfer tätig war. Die Antragstellerin zu 2) erklärte unterschriftlich unter dem 1. Februar 2013, vom 1. Juni 2012 bis zum 31. Januar 2013 in einem befristeten Arbeitsverhältnis in Teilzeit (15 Stunden/wöchentlich) als Raumpflegerin tätig gewesen zu sein und sich seit Februar 2009 in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2013 bewilligte der Antragsgegner den Antragstellern für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 30. Juni 2013 vorläufig Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 23. Mai 2013 bewilligte der Antragsgegner weiter Leistungen für den Monat Juli 2013.

Der Antragsteller zu 1) war ausweislich eines Arbeitsvertrages vom 15. Mai 2013 ab dem 16. Mai 2013 im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses von der Firma B M GmbH befristet bis zum 30. Juni 2013 eingestellt.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2013 und Änderungsbescheid vom 2. Juli 2013 bewilligte der Antragsgegner schließlich für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 31. Dezember 2013 nur noch dem Antragsteller zu 1) Leistungen nach dem SGB II.

Die Antragstellerin zu 2) beantragte daraufhin am 2. Juli 2013 die Überprüfung des Bescheides vom 28. Mai 2013 nach § 44 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X). Sie erhalte seit August 2013 keine Leistungen mehr und ihre Existenz sei gefährdet. Mit Bescheid vom 11. Juli 2013 bestätigte der Antragsgegner seine ablehnende Entscheidung; die Antragstellerin zu 2) habe ab dem 1. August 2013 keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, da sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe (§ 7 Absatz 1 S. 2 SGB II). Derzeit stehe die Antragstellerin zu 2) in keinem Beschäftigungsverhältnis, ihre frühere Tätigkeit sei nicht mindestens ein Jahr ausgeübt worden und daher habe nur ein Leistungsanspruch für sechs Monate bestanden.

Am 19. Juli 2013 haben die Antragsteller bei dem Sozialgericht Berlin im Wege einer einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners zur Leistungsbewilligung ab dem 19. Juli 2013 beantragt. Der Antragsteller zu 1) habe bis zum 30. November 2013 die Leistungsvoraussetzungen erfüllt und die Antragstellerin zu 2) gehöre als Partnerin des Leistungsberechtigten gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c SGB II zur Bedarfsgemeinschaft. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 S. 2 SGB II sei daher zumindest für diesen Zeitraum nicht einschlägig und widerspräche im Übrigen europäischem Recht. Die Antragstellerin zu 2) sei im Jahr 2009 nach Deutschland eingereist,

um sich hier als Kosmetikerin selbständig zu machen. Diese Tätigkeit habe sie knapp drei Jahre ausgeübt. Zur Glaubhaftmachung hat die Antragstellerin zu 2) die Kopie eines von ihr verfassten Lebenslaufes eingereicht, in dem sich unter "beruflicher Werdegang" die Notiz "09/2009-05/2012 selbständige Tätigkeit als Kosmetikerin " findet. Eine so genannte Freizügigkeitsbescheinigung könne nur für den Antragsteller zu 1) vorgelegt werden.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Beschluss vom 2. August 2013 den Antragsgegner verpflichtet, der Antragstellerin zu 2) vorläufig, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 586,50 EUR für den Zeitraum vom 1. August bis zum 31. Dezember 2013 zu gewähren. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag der Antragstellerin zu 2) sei erfolgreich. Selbst wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, sei sie nicht vom Leistungsausschluss des § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II erfasst. Es sei äußerst zweifelhaft, ob diese Regelung gegen europäisches Recht verstößt. Daher sei im Wege einer Folgenabwägung die Leistung zu bewilligen. Demgegenüber sei der Antrag des Antragstellers zu 1) unzulässig, weil diesem für den begehrten Zeitraum Leistungen bereits bewilligt worden seien.

Gegen diesen dem Antragsgegner am 2. August 2013 zugestellten Beschluss hat er am 8. August 2013 Beschwerde bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg unter Hinweis auf Rechtsprechung des 5., 20. und 29. Senats eingelegt.

Die Antragstellerin zu 2) ist der Ansicht, dass es auf die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht ankomme, weil sie nach § 7 Abs. 3 Nr. 3c) SGB II als Partnerin des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten (Lebensgefährten) zur Bedarfsgemeinschaft gehören und daher über § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II einen Leistungsanspruch habe. Außerdem sei sie im Zeitraum von Juni 2012 bis einschließlich Januar 2013 als Raumpflegerin sozialversicherungspflichtig und zuvor länger als ein Jahr selbständig tätig gewesen. Sie habe daher ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU. Hierzu hat die Antragstellerin zu 2) Kopien einer Gewerbeanmeldung vom 25. August 2009 für eine Tätigkeit "Massage (mobil)" und eine entsprechende Gewerbeabmeldung vom 20. August 2013 vorgelegt. Außerdem hat sie Kopien einer Gewerbeanmeldung vom 22. Oktober 2009 für eine angemeldete Tätigkeit "Im- und Export, Einzelhandel mit Kosmetikwaren, Kosmetologiewesen, Einzelhandel mit Waren verschiedener Art z.B. Textilien und Handys" und eine hierzu entsprechende Gewerbeabmeldung vom 20. August 2013 vorgelegt. Schließlich hat sie Kopien von Kontoauszügen ihres Kontos bei der DB vorgelegt, aus denen für den Zeitraum vom 13. Februar 2012 bis zum 4. Juni 2012 u.a. diverse Bareinzahlungen ersichtlich sind. Sie behauptet, bei den Bareinzahlungen handele es sich um zuvor in bar ausgezahlte Gelder aus der selbständigen Tätigkeit als Masseurin.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners () Bezug genommen.

II.

Im Beschwerdeverfahren sind nur noch Ansprüche der Antragstellerin zu 2) gegen den Antragsgegner im Streit. Nur der Antragsgegner hat gegen die insoweit stattgebende Entscheidung des Sozialgerichts Berlin Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat in dem angefochtenen Beschluss den Antragsgegner zu Unrecht vorläufig zur Leistung verpflichtet.

Nach § 86b Abs. 2 S. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG, § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO). Auch im Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich (OVG Hamburg, NVwZ 1990, 975).

Für den Zeitraum bis zur Entscheidung des erkennenden Senates ist ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Derartige Ansprüche für die Vergangenheit können regelmäßig nicht im Wege eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens anerkannt werden. Diese sind in einem Hauptsacheverfahren geltend zu machen. Etwas Anderes kann nur dann in Betracht kommen, wenn die sofortige Verfügbarkeit von für zurückliegende Zeiträume zu zahlenden Hilfen zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden Nachteils erforderlich ist. Hierzu sind Tatsachen jedoch weder glaubhaft gemacht worden, noch sonst für das Gericht ersichtlich.

Darüber hinaus ist auch ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Zumindest dieser fehlende Anordnungsanspruch steht der begehrten einstweiligen Anordnung auch für die Zukunft entgegen.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Ausgenommen sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt (§ 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 SGB II).

Nach § 7 Abs. 2 SGB II erhalten Leistungen auch Personen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Dienstleistungen und Sachleistungen werden ihnen nur erbracht, wenn dadurch Hemmnisse bei der Eingliederung der erwerbsfähigen
Leistungsberechtigten beseitigt oder vermindert werden. Zur Deckung der Bedarfe nach § 28 erhalten die dort genannten Personen auch dann Leistungen für Bildung und Teilhabe, wenn sie mit Personen in einem Haushalt zusammenleben, mit denen sie nur deshalb keine Bedarfsgemeinschaft bilden, weil diese aufgrund des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens selbst nicht leistungsberechtigt sind.

Nach § 7 Abs. 3 SGB II Zur Bedarfsgemeinschaft gehören

1. die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten,

2. die im Haushalt lebenden Eltern oder der im Haushalt lebende Elternteil eines unverheirateten erwerbsfähigen Kindes, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, und die im Haushalt lebende Partnerin oder der im Haushalt lebende Partner dieses Elternteils,

3. als Partnerin oder Partner der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten

a) die nicht dauernd getrennt lebende Ehegattin oder der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte,

b) die nicht dauernd getrennt lebende Lebenspartnerin oder der nicht dauernd getrennt lebende Lebenspartner,

c) eine Person, die mit der erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen.

4. die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können.

Nach diesen Regelungen ist der begehrte Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II nicht überwiegend wahrscheinlich im Sinne der Legaldefinition des § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB X und damit nicht glaubhaft gemacht.

Ob die einzelnen Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach § 7 SGB II vorliegen würden kann dahinstehen, weil die Antragstellerin jedenfalls nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen wäre, da für sie als Ausländerin vorliegend ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allenfalls zum Zweck der Arbeitsuche in Betracht kommt.

Schon am Bestehen eines Aufenthaltsrechts zum Zweck der Arbeitsuche bestehen Zweifel, nachdem die Antragstellerin zu 2) selbst nach ihren eigenen Erklärungen zumindest seit Januar 2013 einer Erwerbstätigkeit nicht mehr nachgegangen ist und eine konkrete Arbeitsuche nicht einmal behauptet wird. Hierzu verweist der Senat auf den Beschluss des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. August 2012 (3 B 202/12 m.w.N., zitiert nach juris), wonach für eine Arbeitsuche zwar keine starren Fristen gelten, ein unbeschränktes Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt jedoch auch nicht gewährt wird. Deshalb seien nach Ablauf eines Zeitraums von sechs Monaten sogar aufenthaltsbeendigende Maßnahmen grundsätzlich zulässig, wenn der Unionsbürger nicht nachweisen könne, mit konkreter Aussicht auf Erfolg nach Arbeit gesucht zu haben. Vorliegend ist eine Arbeitsuche mit konkreter Aussicht auf Erfolg überhaupt nicht ersichtlich, so dass deshalb schon ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche kaum als glaubhaft gemacht angesehen werden könnte.

Ob ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche tatsächlich besteht, kann bei einem dann nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II greifenden Leistungsausschluss jedoch dahinstehen.

Ein anderes Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2) lässt sich jedenfalls nicht erkennen.

Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 2004, 1950, 1986) haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 2 Abs. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU in der seit dem 29. Januar 2013 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 86) sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt: 1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen, 2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige), 3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind, 4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen, 5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4, 6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4, 7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Freizügigkeitsgesetz/EU bleibt das Recht nach Absatz 1 für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei

1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall, 2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit, 3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Freizügigkeitsgesetz/EU).

Ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) kommt für die von Juni 2012 bis Januar 2013 ausgeübte Tätigkeit als Reinigungskraft schon deshalb nicht in Betracht, weil das von der Antragstellerin zu 2) behauptete Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr dauerte und daher allenfalls für den Zeitraum weiterer sechs Monate ein Aufenthaltsrecht bestehen kann. Wie der Antragsgegner zutreffend ausgeführt hat, bestand daher ein Aufenthaltsrecht und ein Leistungsanspruch hieraus allenfalls bis Ende Juli 2013.

Auch ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/ EU wegen einer vermeintlich ausgeübten selbständigen Tätigkeit ist nicht glaubhaft gemacht.

Hier ist zunächst festzustellen, dass die allein vorgelegten Gewerbean- und abmeldungen sowie die Kontoauszüge keine Rückschlüsse auf eine tatsächliche Ausübung der behaupteten selbständigen Tätigkeit zulassen. Von der Antragstellerin zu 2) vorgenommene Bareinzahlungen auf Ihr Bankkonto lassen keinerlei Rückschlüsse auf die Herkunft des Geldes zu; sie sind daher weder zur Glaubhaftmachung noch gar zum Nachweis erzielter Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit geeignet. Auch Gewerbean- und abmeldungen erlauben keinen Rückschluss auf die tatsächliche Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern allenfalls auf die Berechtigung hierzu. Dies wird durch die eigenen Angaben der Antragstellerin zu 2) zudem belegt, die nach Ihren Angaben im Lebenslauf ihre selbständigen Tätigkeit nur im Zeitraum "09/2009-05/2012" ausgeübt haben will, wohingegen die Gewerbeabmeldungen erst vom 20. August 2013, also über ein Jahr später, datieren.

Abgesehen davon hat die Antragstellerin zu 2) aber nicht einmal behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass sie ihre behauptete selbständige Tätigkeit "unfreiwillig" aufgrund "von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte" (vergleiche den Wortlaut von § 2 Abs. 3 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU) eingestellt hat. Nach ihrem vorgelegten Lebenslauf erfolgte die Einstellung der Tätigkeit im Mai 2012 und im Juni 2012 nahm sie eine Tätigkeit als Raumpflegerin auf. Dieser Umstand spricht für die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit aus Anlass der Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung; mithin für einen Umstand, auf den die Antragstellerin zu 2) sehr wohl Einfluss hatte.

Wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat (vergleiche schon Beschluss vom 21. Juni 2006, L 29 B 314/06 AS ER, zitiert nach juris), ist bei der Prüfung ob von einer gelungenen Glaubhaftmachung eines behaupteten Anspruches auszugehen ist, nicht entscheidend auf die Angaben des Klägers abzustellen. Vielmehr beurteilt sich die Frage nach allen äußeren, objektiv erkennbaren Umständen. Insofern ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Erklärungen der Beteiligten, die mehr und mehr erfahren haben, worauf es ankommt, um die
Voraussetzungen für einen behaupteten Anspruch zu erfüllen, immer weniger glaubhaft werden (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. Januar 1998 - 12 M 345/98 -, FEVS 48, Seite 545 m.w.N.).

Schließlich kommt auch ein weiteres Aufenthaltsrecht als "Familienangehörige" aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. §§ 3 und 4 Freizügigkeitsgesetz/EU für die Antragstellerin zu 2) nicht in Betracht.

Zwar behauptet die Antragstellerin zu 2), die "Lebensgefährtin" des Antragstellers zu 1) zu sein. Ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Denn allenfalls "Familienangehörigen" erwächst nach § 3 Freizügigkeitsgesetz/EU ein solches Aufenthaltsrecht. Familienangehörige sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Freizügigkeitsgesetz/EU in der aktuellen Fassung ab dem 29. Januar 2013 zwar neben "Ehegatten" und "Verwandten" auch "Lebenspartner" eines aufenthaltsberechtigten Unionsbürger. Als "Lebenspartner" im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Freizügigkeitsgesetz /EU ist nach der gesetzlichen Definition im Art. 2 Nr. 2 b der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 jedoch nur ein Lebenspartner anzusehen, "mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind". Auch gemeinschaftsrechtlich steht der nichteheliche Lebenspartner nicht dem Ehegatten gleich (vergleiche Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. August 2010, L 7 AS 3769/10 ER-B, mit weiteren Nachweisen, zitiert nach juris).

Vorliegend wird von der Antragstellerin zu 2) jedoch nicht einmal behauptet, in einer solchen eingetragenen Partnerschaft zu leben. Ebenfalls wird nicht einmal behauptet und ist auch sonst nicht ansatzweise ersichtlich, dass ein Verwandtschaftsverhältnis vorliegen könnte. Schon mangels feststellbarer Familienangehörigkeit der Antragstellerin zu 2) zu dem Antragsteller zu 1) kommt daher ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nicht in Betracht.

Soweit die Antragstellerin zu 2) schließlich unter Hinweis auf Kommentarliteratur (Thie/ Schoch in LPK- SGB II, Münder, 5. Auflage, 2013, § 7 Rn. 23) der Ansicht ist, dass sich ein Leistungsanspruch und mithin ein Anordnungsanspruch unabhängig von ihrem eigenen Aufenthaltsrecht und eines etwaigen Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II aus § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II schon deshalb ergebe, weil sie mit dem Antragsteller zu 1) in einer
Bedarfsgemeinschaft lebe, vermag der Senat diese Ansicht nicht zu teilen.

Zum Leistungsausschluss bei Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz hat das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einem Urteil vom 28. Juli 2008 (L 19 AS 13/08, mit weiteren Nachweisen, zitiert nach juris) ausgeführt, ein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 S. 2 SGB II beschränke sich nicht nur auf Leistungsberechtigte im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB II, sondern erfasse auch eventuell nach § 7 Abs. 2 SGB II

Leistungsberechtigte. Nach der Konzeption des SGB II bezögen sich die in § 7 Absatz 1 S. 2, Abs. 4 und Abs. 5 SGB II geregelten Leistungsausschlüsse sowohl auf Leistungsberechtigte nach Abs. 1 wie nach Abs. 2. Eine Beschränkung des Leistungsausschlusses auf erwerbsfähige Leistungsberechtigte im Sinne von § 7 Absatz 1 S. 1 SGB II lasse sich weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch aus dem gesetzgeberischen Willen entnehmen. Diese Ansicht hat der 14. Senat des Bundessozialgerichts im sich anschließenden Revisionsurteil vom 21. Dezember 2009 (B 14 AS 66/08 R, mit weiteren Nachweisen, zitiert nach juris) bestätigt.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat in seinem Urteil hierzu wörtlich folgendes ausgeführt: "Entgegen der Auffassung der Revision bezieht sich der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 2. Halbsatz SGB II nicht nur auf erwerbsfähige Hilfebedürftige, sondern auch auf (nicht erwerbsfähige) Angehörige erwerbsfähiger
Hilfebedürftiger (so auch Brühl/Schoch in Münder, LPK-SGB II, 3. Aufl 2009, § 7 RdNr 38; A. Loose in Hohm, GK-SGB II, Stand November 2009, § 7 RdNr 32.18; Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, Stand September 2009, § 7 SGB II RdNr 45 f; Hinweise des Deutschen Vereins zum Umgang mit Fachfragen des SGB II und des SGB XII, NDV 2005, 264, 269; vgl auch S. Knickrehm in Kreikebohm/Spellbrink/ Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2009, § 7 SGB II RdNr 10). Allerdings ist der Revision zuzugeben, dass § 7 Abs 1 Satz 2 2. Halbsatz SGB II nach seiner Stellung im Gesetz auch eine andere Auslegung nahelegen könnte. Der Leistungsausschluss gegenüber Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG ist in einem Absatz mit Regelungen über die Anspruchsvoraussetzungen bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen (§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II) geregelt und folgt der Definition des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen unmittelbar nach. Die systematische Stellung der Sätze 1 und 2 des § 7 Abs 1 SGB II könnte so den Eindruck vermitteln, dass die Ausschlussgründe des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II nur den
Normbereich des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II einschränken und damit lediglich Eingrenzung für den Kreis der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen normieren wollen. Für eine solche Regelung lediglich bezogen auf erwerbsfähige Hilfebedürftige scheint auch die weitere Systematik der Vorschrift zu streiten, die erst in § 7 Abs 2 SGB II die Leistungsberechtigung des (nicht erwerbsfähigen) Angehörigen und in diesem Zusammenhang keinen (weiteren) Leistungsausschluss für nicht erwerbsfähige asylbewerberleistungsberechtigte Personen normiert. Aus der Entstehungsgeschichte des § 7 Abs 1 Satz 2 2. Halbsatz SGB II und insbesondere aus dessen Sinn und Zweck folgt aber, dass der dort geregelte Leistungsausschluss alle Berechtigten iS des § 1 AsylbLG und damit auch nicht erwerbsfähige Angehörige von Leistungsberechtigten nach dem SGB II erfassen soll. Das oben angeführte systematische Argument muss hinter diesen Gesichtspunkten schon deshalb als weniger gewichtig zurücktreten, weil dem historischen Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren zum SGB II eine Reihe unbeabsichtigter systematischer Brüche unterlaufen sind."

Auch wenn diese Entscheidungen nach dem heutigen Stand den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II und nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II betreffen, so sind nach Ansicht des Senats die aufgezeigten Grundsätze auf den Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ohne Weiteres übertragbar. Es erscheint insbesondere als sinn- und zweckwidrig, erwerbsfähige Leistungsberechtigte ausdrücklich von Leistungen auszuschließen
(beispielsweise durch § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II), um Ihnen dann über § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II doch Leistungen zu gewähren. Insgesamt führt die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft nicht zur Unanwendbarkeit des gesetzlichen Leistungsausschlusses (so auch 5. Senat des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. April 2013,L 5 AS 3273/12 B ER, nicht veröffentlicht, vergleiche auch Bundessozialgericht, Urteil vom 15. April 2008, B 14/7b AS 58/06 R, zitiert nach juris, zum Leistungsausschluss beim Bezug von Altersrente; Urteil vom 2. November 2012, B 4 AS 39/12 R, zitiert nach juris, zum Leistungsausschluss bei Unterbringung in einer stationären Einrichtung).

Davon abgesehen ist nach Ansicht des Senats § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II zudem nur auf nicht erwerbsfähige Leistungsberechtigte anwendbar. Das Bundessozialgericht ist in seiner oben genannten Entscheidung ohne Weiteres davon ausgegangen, dass nach der Systematik des Gesetzes in § 7 Abs. 1 SGB II Voraussetzungen für Ansprüche der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und im § 7 Abs. 2 SGB II für die nicht erwerbsfähigen Angehörigen der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB II geregelt werden. Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an und sieht ebenfalls einen Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II nur für nicht erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Danach kann die Antragstellerin zu 2) sich jedoch schon deshalb nicht auf einen Anspruch aus § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II berufen, weil sie selbst grundsätzlich die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erfüllt und damit grundsätzlich als erwerbsfähige Leistungsberechtigte anzusehen wäre, die in den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 SGB II fällt.

Es bleibt insoweit abschließend festzustellen, dass für den geltend gemachten Leistungsanspruch nicht auf § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II zurückgegriffen werden kann, sondern sich ein Anspruch für die erwerbsfähige Antragstellerin zu 2) nach der Regelung des § 7 Abs. 1 SGB II richtet und daher letztlich insbesondere vom Aufenthaltsrecht abhängig ist.

Lässt sich aber ein Aufenthaltsrecht allenfalls aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, so greift der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist nach Ansicht des Senats § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auch anwendbar.

Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass er eine Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht feststellen kann. Im Anschluss an die Entscheidung des 20. Senats des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 29. Februar 2012 (L 20 AS 2347/11 B ER, zitiert nach juris) hat der Senat schon mehrfach darauf hingewiesen (unter anderen in den Beschlüssen vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER, vom 7. Juni 2012, L 29 AS 920/12 B ER, vom 12. Juni 2012, L 29 AS 914/12 B ER, vom 22. Juni 2012, L 29 AS 1252/12 B ER und vom 9. November 2012, L 29 AS 1782/12 B ER, jeweils zitiert nach juris), dass nur eine Überzeugung von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung ausnahmsweise berechtigen könnte, dieses formelle Gesetz nicht anzuwenden. Die Nichtanwendung eines in Kraft getretenen Gesetzes (hier § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II) stellt einen erheblichen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers dar (vgl. zur Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2009, 1 BvR 2492/08, zitiert nach juris) und birgt die Gefahr eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes - GG). Nicht zuletzt deshalb ist nach Art. 100 GG ein Gesetz auch nur dann nicht anzuwenden und das Verfassungsgericht anzurufen, wenn das zur Entscheidung berufene Gericht von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt ist.

Dieser Maßstab gilt nach Ansicht des Senats auch bei einer vermeintlichen Europarechtswidrigkeit der anzuwendenden einfachgesetzlichen Regelung. Es wäre ein eklatanter

Wertungswiderspruch, wenn lediglich "Zweifel" an der Vereinbarkeit einer einfachgesetzlichen Norm mit der Verfassung noch zur Anwendung des Gesetzes führen, solche Zweifel im Hinblick auf Europarechtliche Regelungen, die nicht einmal den Rang von Verfassungsrecht haben, aber zur Nichtanwendung der gesetzlichen Regelung berechtigen würden. Entsprechend kann eine Nichtanwendung allenfalls dann in Betracht kommen, wenn das erkennende Gericht zu der Überzeugung eines Verstoßes der anzuwendenden Regelung gegen höherrangiges europäisches Recht kommt. Eine solche Überzeugung von einem Verstoß des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gegen Recht der Europäischen Union konnte und kann der Senat aus den in den oben genannten Beschlüssen genannten Gründen nicht gewinnen. Der Senat verweist insoweit auf seine bisherige Rechtsprechung, insbesondere die oben genannten Beschlüsse, und sieht von einer Wiederholung der Ausführungen hierzu ab.

Schließlich besteht wegen der nicht feststellbaren Europarechts- bzw. Völkerrechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses auch nicht die Möglichkeit einer Entscheidung über eine Folgenabwägung, weil dies letztlich zur Nichtanwendung der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II und zu einer unzulässigen Durchbrechung des Prinzips der Gewaltenteilung führen würde (ständige Rechtsprechung des Senats, ausführlich u.a. Beschluss vom 22. August 2013, L 29 AS 1952/13 B ER, m.w.N., zitiert nach juris).

Danach ist abschließend festzustellen, dass jedenfalls zumindest aufgrund des anzuwendenden Leistungsausschlusses § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches nicht gelungen ist.

Der Antragstellerin zu 2) war Prozesskostenhilfe nach § 73a SGG i.V.m. § 119 Absatz 1 S. 2 ZPO ohne Prüfung zu bewilligen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, weil der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat.

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

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2013-11-15