

L 2 AS 486/14 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

2

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 17 AS 296/14 ER

Datum

27.01.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 2 AS 486/14 ER-B

Datum

05.03.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 27. Januar 2014 aufgehoben und der Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab dem 17. Januar 2014 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 3. Dezember 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Januar 2014 - längstens bis 30. April 2014 - Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe des dem Antragsteller zustehenden Regelbedarfs zu gewähren.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ablehnende Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 27. Januar 2014 aufgehoben und dem Antragsteller für das Antragsverfahren vor dem Sozialgericht Freiburg ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt W., F. bewilligt.

Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im einstweiligen Rechtsschutzverfahren.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Antragsverfahren.

Der 1970 geborene alleinstehende Antragsteller ist polnischer Staatsangehöriger, der sich nach seinen Angaben seit ca. 1 ½ Jahren in F. aufhält, wohnungslos ist und dort durch öffentliche Essensausgaben überlebt hat (eidesstattliche Versicherung vom 16.01.2014, Bl. 11 LSG-Akte). Er ist postalisch über den Caritasverband F. zu erreichen. Am 27.11.2013 beantragte er bei dem Antragsgegner die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) II. Hierbei gab er an, über kein Einkommen oder Vermögen zu verfügen. In den letzten 5 Jahren vor der Antragstellung sei er nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen und verfüge über keinen Krankenversicherungsschutz. Anhaltspunkte dafür, dass er über eine Anmeldebescheinigung verfügt, bestehen nicht.

Mit Bescheid vom 03.12.2013 lehnte der Antragsgegner den Antrag unter Hinweis auf [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) ab. Ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bestehe nicht, weil der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht allein zum Zwecke der Arbeitssuche inne habe. Das Widerspruchsverfahren war erfolglos (ablehnender Widerspruchsbescheid vom 21.01.2014). Die Klage dagegen ist beim Sozialgericht Freiburg (SG) unter dem Az S 10 AS 447/14 anhängig.

Vorab hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 17.01.2014 beim SG die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragen lassen und geltend gemacht, dass der Leistungsausschluss unanwendbar sei, weil er gegen europäisches Recht (Verordnung (EG) Nr. 883/2004) verstoße. Er hat sich hierbei auf die Beschlüsse des SG Freiburg vom 14.10.2011 (S 20 AS 5306/11 ER) und des LSG Baden-Württemberg vom 25.08.2011 ([L 7 AS 3769/10 ER-B](#)) und 17.01.2013 (L 2 AS 25/13 ER-B) berufen.

Das SG hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 27.01.2014 abgelehnt und ausgeführt, dass eine Folgenabwägung allein wegen Zweifeln an der Europarechtskonformität des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) nicht zu Gunsten des Antragstellers ausgehen könne. Der Antragsteller sei vom Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) erfasst, da sich sein Aufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. FreizügG/EU allein aus der Arbeitssuche ableite. Dem Leistungsausschluss stehe europäisches Recht nicht entgegen. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) stehe nicht im Widerspruch zu Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie (RL) 2004/38/EG, weil danach Leistungsausschlüsse im Hinblick auf Leistungen der Sozialhilfe gegenüber Personen, die nicht Arbeitnehmer oder Selbständige sind, erlaubt seien. Das begehrt Alg II - hier

ausschließlich der Regelbedarf - könne als beitragsunabhängige staatliche Fürsorgeleistung mit existenzsicherndem Charakter ohne weiteres unter den europarechtlichen Begriff der "Sozialhilfe" subsumiert werden (Hinweis auf LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 15.11.2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#)). Zum Anderen stehe [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht im Widerspruch zu den Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Nach Art. 4 der Verordnung haben Personen, die von deren persönlichem Anwendungsbereich erfasst werden, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats. Gem. Art. 3 Abs. 1 lit. h) umfasse der Anspruch in sachlicher Hinsicht auch Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Gem. Art. 3 Abs. 3 seien auch die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gem. Art. 70 erfasst, wobei die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende (ausgenommen der befristete Zuschlag nach [§ 24 Abs. 1 SGB II](#)) im Anhang X zu Art. 70 Abs. 2 lit. c) genannt seien. Das Gericht folge der im Beschluss des LSG Niedersachsen- Bremen (a.a.O.) vertretenen und unter Bezugnahme auf die Ausführungen des LSG Berlin- Brandenburg im Beschluss vom 07.05.2013 ([L 29 AS 514/13 B ER](#)) ausführlich begründeten Auffassung, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, insbesondere die Regelleistung, nicht zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit oder den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen in diesem Sinne zählten. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, würde Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, der eine umfassende Gleichbehandlung anordne, von Art. 24 Abs. 2 RL(EG) 2004/38, der einen nationalgesetzlich formulierten Leistungsausschluss zulasse, nach der Auslegung verdrängt. Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sei dahingehend auszulegen, dass der umfassende Gleichbehandlungsanspruch nur bestehe, soweit keine richtlinienkonformen nationalgesetzlichen Normen hinsichtlich eines Leistungsausschlusses für Leistungen der Sozialhilfe entgegenstünden.

Dagegen hat der Antragsteller vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten Beschwerde eingelegt und sich auf den Beschluss des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21.06.2013 - [L 12 AS 1432/13 ER-B](#) berufen, wonach bei der offenen Frage der Europarechtskonformität des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) im Rahmen einer Folgenabwägung zugunsten des Antragstellers zu entscheiden sei. Der Prozessbevollmächtigte hat mitgeteilt, dass der Antragsteller Alkoholiker sei und sich nach einem Rückfall stationär in einer psychiatrischen Einrichtung in E. aufhalte. Ihm werde von S. K., die sich um ihn kümmere, ein Minijob als Reinigungskraft an ihrem Wurststand angeboten.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 27.01.2014 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller ab dem 17.01.2014 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 03.12.2013 - längstens bis zum 30.04.2014 - Leistungen nach dem SGB II vorläufig zu gewähren und unter Aufhebung des ablehnenden Beschlusses des Sozialgerichts Freiburg vom 27.01.2014 dem Antragsteller Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Martin Weise für das Antragsverfahren zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

Die unter Beachtung der Vorschrift des [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig und in der Sache begründet; das SG hat die vorläufige Leistungserbringung zu Unrecht abgelehnt. Im Rahmen der Folgenabwägung ist dem Antragsteller der Regelbedarf nach dem SGB II vorläufig zu gewähren.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragsteller vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2 a.a.O.).

Vorliegend kommt, wie das SG zutreffend erkannt hat, nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der angestrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NVwZ 1997, 479](#); [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#) = [Breithaupt 2005, 803](#)). Wird im Zusammenhang mit dem Anordnungsanspruch auf die Erfolgsaussichten abgestellt, ist die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -). Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, weil etwa eine vollständige Klärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden unter Berücksichtigung insbesondere der grundrechtlichen Belange der Antragsteller. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10.Auflage 2012, [§ 86b Rn. 42](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist dem Antragsteller im Wege der Folgenabwägung vorläufig der Regelbedarf der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zur Gewährleistung des Existenzminimums zuzusprechen, weil im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs nicht abschließend geklärt werden.

Der Antragsteller erfüllt die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für die begehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts - hier mangels tatsächlicher Wohnkosten bei Obdachlosigkeit nur in Form der Regelleistung - des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)

hinsichtlich der Altersgrenze und ist hilfebedürftig. In Bezug auf seine Suchterkrankung mit derzeitigem Rückfall geht der Senat von aktueller Arbeitsunfähigkeit bei genereller Erwerbsfähigkeit aus. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm § 8 Abs. 1 SGB II](#) ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf (nicht) absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Als polnischer Staatsangehöriger benötigt der Kläger wegen der ihm zustehenden uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit zur Beschäftigungsaufnahme auch keine Arbeitsgenehmigung ([§ 8 Abs. 2 SGB II](#)). Auch schließt die Obdachlosigkeit nicht den gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland aus, weil der Antragsteller seinen Lebensmittelpunkt in F. hat, was ausreichend ist. Maßgeblich sind die objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnisse (vgl. Spellbrink/G. Becker in Eicher SGB II, 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 20 f; BSG Vorlagebeschluss an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#), juris Rn. 13; BSG Urt. v. 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#), juris Rn. 18 ff). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) i.V.m. [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft ist ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunfts offen ist. Angesichts der Dauer des Aufenthalts von über einem Jahr bestehen keine Zweifel daran, dass der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt in F. begründet hat (ablehnend bei ähnlich gelagertem Sachverhalt aber kürzerem Aufenthalt: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30.01.2014 - [L 13 AS 266/13 B ER](#) -, juris Rn. 11). Der Anspruch des Antragstellers auf Alg II ist allerdings nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen, wonach vom grundsätzlich anspruchsberechtigten Personenkreis diejenigen Ausländer ausgeschlossen sind, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Für nichtdeutsche Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) - um einen solchen handelt es sich bei dem Antragsteller mit polnischer Staatsangehörigkeit - besteht grundsätzlich - abgesehen vom subsidiär anzuwendenden (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#), juris, Rn. 32), hier aber nicht einschlägigen Aufenthaltsgesetz ([§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG](#)) - ein Aufenthaltsrecht nur nach Maßgabe des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU; zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 17. Juni 2013, [BGBl. I 1555](#)).

Gemäß [§ 2 Abs. 1](#) FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind nach [§ 2 Abs. 2](#) FreizügG/EU,

- Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder Berufsausbildung aufhalten wollen,
- Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
- Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des [Artikel 57](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
- Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
- nicht erwerbstätige Unionsbürger, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen,
- Familienangehörige der in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) bis [4](#) FreizügG/EU genannten Unionsbürger, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen,
- Familienangehörige, wenn sie Unionsbürger begleiten oder ihnen nachziehen, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen,
- Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben,

Nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1](#) FreizügG/EU bleibt das Aufenthaltsrecht für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall (Nr. 1), 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 (Nr. 2) und bei Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht, was nicht erforderlich ist, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat (Nr. 3). Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Aufenthaltsrecht während der Dauer von sechs Monaten unberührt ([§ 2 Abs. 3 Satz 2](#) FreizügG/EU).

Das Aufenthaltsrecht des alleinlebenden, nicht erwerbstätigen Antragstellers beruht allein auf [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Var.](#) FreizügG/EU (zur Arbeitssuche), so dass er grundsätzlich dem Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfällt. Auch wenn nicht bekannt ist, ob der obdachlose Antragsteller während des 1 ½ jährigen Aufenthalts in F. überhaupt wirtschaftlich aktiv war und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Bemühungen zur Erlangung einer Arbeit unternommen hat (vgl. zum Recht auf Ausweisung nach 6 Monaten, sofern keine Stelle gefunden wurde BSG v. 30.01.2013 [aaO](#) Rn. 29 mit Hinweis auf EuGH Urteil vom 26.2.1991 - [C-292/89](#) (Antonissen); so auch Dienelt in Renner, Ausländerrecht, 10. Aufl 2013, [§ 2](#) FreizügG/EU RdNr 61), so ist er zumindest durch die Antragstellung beim Antragsgegner und den damit verbundenen Pflichten als Arbeitssuchender anzusehen (vgl. BSG Vorlagebeschluss EuGH v. 30.01.2013, [aaO](#) Rn. 30). Auch besteht durch das Arbeitsangebot von S. K. eine begründete Aussicht der Einstellung, wodurch Arbeitssuche weiterhin belegt ist. Ein anderes, den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) hemmendes (vgl. BSG v. 30.01.2013 [aaO](#) Rn. 23) Aufenthaltsrecht - etwa aus einer bereits bestehenden Verbindung zum inländischen Arbeitsmarkt - liegt bei dem nach seinen Angaben bisher in der Bundesrepublik Deutschland nicht erwerbstätig gewesenen Antragsteller nicht vor.

Der Anspruchsausschluss war im Falle des Antragstellers auch nicht durch Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens - unabhängig von der Frage der Wirksamkeit des von der Bundesregierung am 19.12.2011 hierzu erklärten Vorbehalts (BGBl. II 144 bzw. 470) - verdrängt worden. Auf Ansprüche daraus kann sich der Antragsteller nämlich nicht berufen, da Polen nicht zu den Signatarstaaten zählt.

Umstritten ist jedoch, ob die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) europarechtskonform ist.

Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit Europarecht wird zum einen unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 diskutiert. Der Senat vermag allerdings nicht als glaubhaft gemacht anzusehen, dass der Antragsteller überhaupt dem persönlichen Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004 unterfällt. Nach Art 2 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten sowie für ihre Familienangehörigen. Unter "Rechtsvorschriften" sind nach Art 1 Buchst I VO(EG) 883/2004 für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 genannten Zweige der sozialen Sicherheit zu verstehen. Damit wird ein Bezug des Betreffenden zu einem Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem in einem der Mitgliedstaaten gefordert. (BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) -, juris Rn. 32). Ein Bezug muss demnach einen der folgenden Zweige der sozialen Sicherheit betreffen: a) Leistungen bei Krankheit; b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft; c) Leistungen bei Invalidität; d) Leistungen bei Alter; e) Leistungen an Hinterbliebene; f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten; g) Sterbegeld; h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit; i) Vorruhestandsleistungen; j) Familienleistungen.

Ob der Antragsteller in seinem Heimatland Polen oder einem anderen Mitgliedsstaat Bezug zu einem der Systeme hat oder hatte, ist nicht glaubhaft gemacht, nachdem der Antragsteller hierzu nichts vorgetragen hat und sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben. Dies könnte zweifelhaft sein, nachdem dem Senat bekannt geworden ist, dass der Antragsteller in Polen eine eigene Firma besessen haben soll. Jedenfalls ist ein solcher Bezug auch in der Bundesrepublik nicht ersichtlich. Ob der Antragsteller sich daher überhaupt auf den Diskriminierungsschutz nach Art 4 VO (EG) 883/2004 berufen kann, ist fraglich.

Unabhängig von einem möglichen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) 883/2004 wird im Hinblick auf mehrere Entscheidungen des EuGH (u.a. Urteil vom 04.06.2009 - [C 22/08](#), [C 23/08](#) (Vatsouras und Koupatantze) - [Slg 2009, I-4585](#) = SozR 4-6035 Art 39 Nr. 5) diskutiert, ob europäisches Primärrecht - [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) i.V.m. [Art 18 AEUV](#) - dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegenstehen könnte. Entscheidend dürfte sein, ob sich der Gesetzgeber auf die von ihm in Anspruch genommene Ausnahmegesetzgebung des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG berufen kann, die es erlaubt, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen keine Ansprüche auf "Sozialhilfe" zu gewähren. Umstritten ist hierbei, ob es sich bei den SGB II-Leistungen um Sozialhilfe oder um Leistungen handelt, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen (Thie in LPK-SGB II, 5. Aufl. 2013, § 7 Rn. 31).

Diese europarechtlichen Fragen vermag der Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend zu prüfen. Das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung vom 12.12.2013 diese Frage dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt und das bei ihm anhängige Verfahren [B 4 AS 9/13 R](#) bis zu einer Entscheidung des EuGH ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist bisher nicht geklärt, ob der Leistungsausschluss europarechtskonform ist (vgl. auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.06.2013 - [L 12 AS 1432/13 ER-B](#), juris; Beschluss vom 07.05.2013 - [L 13 AS 1295/13 ER-B](#) (zum Fürsorgeabkommen AUT); Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 20.12.2013 - [L 12 AS 2265/13 B ER](#) und [L 12 AS 2266/13 B ER](#)).

Bei der nun anzustellenden Folgenabwägung sind grundrechtliche Belange des Antragstellers mit in die Abwägung einzubeziehen. Da es vorliegend um existenzsichernde Leistungen geht, überwiegt das Interesse des Antragstellers auf Gewährung des Regelbedarfs nach dem SGB II gegenüber dem Interesse des Antragsgegners, bei ungeklärter Rechtslage finanzielle Aufwendungen bei zweifelhafter Möglichkeit der Rückerstattung aufbringen zu müssen. Hinzuweisen ist in dem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2012 (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), juris Leitsatz), wonach [Art. 1 Abs. 1 GG](#) ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Menschenrecht begründet, das deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zusteht.

Vor dem Hintergrund war auch die Beschwerde gegen den die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss des Sozialgerichts Freiburg begründet, weil die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg versprach.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von [§ 193 SGG](#) bzw. [§§ 73a SGG](#), [127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-03-05