

L 16 AS 130/09 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
16
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 52 AS 122/09 ER
Datum
16.02.2009
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 16 AS 130/09 B ER
Datum
04.05.2009
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), bei einem Aufenthaltsrecht, das sich allein aus der Arbeitssuche ableitet, keine abschließende Klärung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 16.02.2009 dahin abgeändert, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes darlehensweise und vorläufig vom 20.01.2009 bis zum 30.06.2009 in Höhe von 524 Euro zu zahlen sind.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdegegners im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) streitig.

Der 1951 geborene Beschwerdegegner (Bg.) ist italienischer Staatsangehöriger. Er reiste im Dezember 2007 aus Italien nach Deutschland, um Arbeit zu suchen. Von 2001 bis 2007 arbeitete er in Costa Rica. Am 12.02.2008 meldete der Bg. seinen Wohnsitz in der Landeshauptstadt A-Stadt an.

Im Mai 2008 arbeitete er in einem Restaurant für monatlich netto 478,42 EUR.

Nachdem er diesen Arbeitsplatz verlor, stellte der Bg. erstmals einen Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II am 05.06.2008 bei der Beschwerdeführerin (Bf.). Mit Bescheid vom 25.06.2008 lehnte die Bf. den Antrag des Bg. ab. Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 10.09.2008 zurückgewiesen, da dem Bg. wegen des Leistungsausschlusses in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) keine Leistungen zustehen würden. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich alleine aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, hätten keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Rechtsgrundlage für den Aufenthalt des Bg. sei § 2 Abs. 2 Nr.1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU). Der Bg. habe persönlich mitgeteilt, dass er sich zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid erhob der Bg. Klage zum Sozialgericht München.

Zwischenzeitlich arbeitete der Bg. als geringfügig Beschäftigter vom 01.10.2008 bis zum 15.10.2008 für insgesamt 130 EUR, anschließend war er arbeitslos.

Am 20.01.2009 stellte der Bg. durch seinen Bevollmächtigten einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem Ziel, die Bf. zu verpflichten, ihm Arbeitslosengeld II in Höhe von monatlich 524,20 EUR auszuführen.

Der Bg. wohne in einer Gemeinschaftsunterkunft. Die monatliche Miete für sein Zimmer betrage 175,00 EUR zuzüglich 3,10 EUR für die Nutzung eines Kühlfaches und 1,10 EUR für die Nutzung eines Küchenfaches. Der Bevollmächtigte des Bg. machte geltend, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) europarechtskonform auszulegen sei. Unter Anwendung von Art. 39 und Art. 12 EGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 07.02.1992) seien die Leistungen dem Bg. zu gewähren. Entscheidend sei hierbei, ob es sich bei den Leistungen nach dem SGB II um Leistungen handle, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen. Dies sei zu bejahen. Im Übrigen verwies der Bevollmächtigte des Bg. auch auf das europäische Fürsorgeabkommen, das aus seiner Sicht auf das SGB II anzuwenden sei und aus dem sich ebenso ein Leistungsanspruch ergebe.

Die Bf. führte aus, dass sie der Auffassung sei, dass es sich bei [§ 7 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) um eine europarechtskonforme Regelung handle, die anzuwenden sei.

Mit Beschluss vom 16.02.2009 verpflichtete das Sozialgericht München die Bf., dem Antragsteller ab dem 20.01.2009 vorläufig Leistungen

zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe der Regelleistung sowie der Kosten der Unterkunft und Heizung zu zahlen. Zur Begründung führte es aus, dass nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU freizügigkeitsberechtigt sind, von den Leistungen nach dem SGB II für die ersten drei Monate ihres Aufenthaltes ausgeschlossen seien. Der Bg. habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt schon seit mehr als drei Monaten in A-Stadt, sodass es auf die Frage der Europarechtskonformität der Ausschlussregel des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) nicht ankomme. Gegen diesen Beschluss hat die Bf. beim Sozialgericht München am 24.02.2009 Beschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluss aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Zur Begründung der Beschwerde hat sie ausgeführt, dass das Sozialgericht München sich rechtsfehlerhaft auf den [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) gestützt habe. Sie habe die Leistungen nach dem SGB II aufgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (nicht Nr.1) abgelehnt, da der Bg. ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche nach Deutschland gekommen sei. Auf einen dreimonatigen Aufenthalt in Deutschland komme es hierbei nicht an.

Der Bevollmächtigte des Bg. hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Zwar sei in der Vorinstanz ein Rechtsauslegungsfehler unterlaufen, allerdings müsse [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Sozialleistungen innerhalb der Europäischen Union (Art. 7 Abs. 2 Verordnung 1612/68 [Art.12 EG](#)) im Verdacht der EU-Rechtswidrigkeit stehen. Der Europäische Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 23.03.2004 (EuGH, Rs [C-138/02](#), Collins) die Frage, ob arbeitslose EU-Ausländer die gleichen Sozialleistungen erhalten wie arbeitslose Inländer bejaht, soweit es sich um Leistungen handle, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen und eine gewisse Bindung des EU-Ausländers zum inländischen Arbeitsmarkt bereits vorliege. Beides sei beim Bg. gegeben. Daher würde eine Leistungsverweigerung der Bf. gegen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verstoßen.

Die Bf. hat nochmals darauf hingewiesen, dass sie die Ansicht, dass die streitgegenständliche Rechtsnorm gegen Europarecht verstoße, nicht teile.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakte der Bf. sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die nach [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig und im Ergebnis großteils unbegründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 3 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Die einstweilige Anordnung soll den Zeitraum bis zu einer abschließenden Hauptsacheentscheidung durch eine zwischenzeitliche Regelung überbrücken und auf diese Weise den Rechtsstreit in der Hauptsache entscheidungsfähig halten. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden sind ([§ 86 b Abs.2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs.2](#), [§ 294 Abs.1](#) Zivilprozessordnung - ZPO -). Für die Glaubhaftmachung genügt es, dass bei der Ermittlung des Sachverhaltes dieser mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit aufgeklärt wurde. Dagegen dürfen die Anforderungen an die Erkenntnis der Rechtslage, d.h. die Intensität der rechtlichen Prüfung grundsätzlich nicht herabgestuft werden. Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist grundsätzlich das materielle Recht, das voll zu prüfen ist. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so verlangt der Anspruch des Antragsteller auf effektiven Rechtsschutz eine Eilentscheidung anhand einer umfassenden Güter- und Folgenabwägung (vgl. Bundesverfassungsgerichtsbeschluss vom 12.05.2005, Az.: [1 BvR 569/05](#)).

Die Bf. will dem Bg. Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aufgrund seines Aufenthaltsstatus, der wiederum an die Staatsangehörigkeit anknüpft, vorenthalten. Ob, dies europarechtskonform ist, ist zweifelhaft.

Der Bg. hält sich nach eigenen Angaben seit Dezember 2007 zur Arbeitssuche in Deutschland auf. Einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II hat er im April 2008 gestellt. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 25.06.2008 und mit Widerspruchsbescheid vom 10.09.2008 abgelehnt, da sich der Bg. als Staatsangehöriger eines Landes der Europäischen Union nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU in Deutschland aufhält. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen. Ein anderer Aufenthaltstitel nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU kommt nicht in Betracht, weder nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. 4 Freizügigkeitsgesetz/EU noch nach § 4 a Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU. Auch ein Aufenthaltsrecht das sich unmittelbar aus Art. 18 EGV ableiten lässt kann der Bg. nicht geltend machen. Nach Art. 18 Abs. 1 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vorbehaltlich der im EGV und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Mit dem Verweis auf die in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen nimmt diese Vorschrift auf europäisches Sekundärrecht Bezug. Art. 18 Abs. 1 EGV wird durch die Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.2004 näher ausgestaltet. Nach deren Art. 7 Abs. 1 a hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder nach Buchstabe b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, sodass er während seines Aufenthaltes keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen muss und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Diese Richtlinie hat der Bundesgesetzgeber durch Erlass des Freizügigkeitsgesetz/EU umgesetzt. Er hat dabei allen Unionsbürgern ein unbefristetes Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche zugebilligt und zwar unabhängig davon, ob diese über ausreichende Existenzmittel verfügen. Insoweit hat der Bundesgesetzgeber das Aufenthaltsrecht im Rahmen des Freizügigkeitsgesetz/EU im Vergleich zur Richtlinie 2004/38/EG weiter ausgestaltet und Arbeitssuchende Arbeitnehmern aufenthaltsrechtlich gleichgestellt (vgl hierzu Heinig, ZESAR 2008, S. 465 ff). Daher steht für den Senat fest, dass der Bg. sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ableiten kann. Er hat ein gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU von seinem Aufenthaltswort abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Der Bf. hält sich, so seine Angaben, zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland auf. Damit fällt er unter den Anwendungsbereich des Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

Zu überprüfen ist weiter, ob der Bundesgesetzgeber diesen Leistungsausschluss europarechtskonform ausgestaltet hat. Zuerst ist festzustellen, dass aus Sicht des Senats der Bundesgesetzgeber das Freizügigkeitsgesetz/EU europarechtskonform umgesetzt hat. Er hat das Aufenthaltsrecht erweitert und nicht von der Beschränkungsmöglichkeit nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG Gebrauch gemacht. Sowohl Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG als auch Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie, der die Gleichbehandlung der Unionsbürger regelt, sehen Einschränkungen des Aufenthaltsrechts vor. Nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthaltes oder ggf. während des längeren Zeitraumes nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Art. 14 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG bestimmt,

dass Unionsbürgern das Aufenthaltsrecht nach Art. 6 zusteht, solange sie Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Nach Abs. 4 Buchstabe b dieser Vorschrift gilt dieser Abs. 1 nicht für Unionsbürger, die in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates einreisen, um Arbeit zu suchen. In diesem Falle dürfen Unionsbürger nicht ausgewiesen werden, solange nachgewiesen werden kann, dass sie weiterhin arbeitsuchend sind und eine begründete Aussicht haben eingestellt zu werden. Aus dieser Vorschrift ergibt sich daher, dass die Richtlinie ausdrücklich den Ausschluss von Unionsbürgern vom Leistungsanspruch auf Sozialhilfe über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten zulässt, wenn sich der Unionsbürger zur Arbeitsuche im Mitgliedstaat aufhält und er begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Auch der Europäische Gerichtshof hat bereits entschieden (vgl. EuGH, Urteil vom 07.09.2004, Rs. [C-456/02](#) - Trojani, MZA 2005, 757), dass das Aufenthaltsrecht aus Art. 18 Abs. 1 EGV nicht absolut ist, sondern der aufgesuchte Mitgliedstaat berechtigt ist, das Aufenthaltsrecht davon abhängig zu machen, dass der Betroffene über ausreichende Existenzmittel verfügt, durch die sichergestellt ist, dass während des Aufenthaltes Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht in Anspruch genommen werden müssen (vgl. hierzu auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.09.2007 Az.: R [29 B 828/07](#) AR ER, SG Reutlingen vom 29.04.2008 Az.: [S 2 AS 2952/07](#) (Rdn.50)).

Zu überprüfen ist daher, ob die Leistungen nach dem SGB II im europarechtlichen Sinn Leistungen der Sozialhilfe sind, die unter den Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG fallen. Auf den ersten Blick scheint einiges dafür zu sprechen, betrachtet man jedoch den Umstand, dass im Geltungsbereich der Verordnung Nr.1408/71 nach deren Art. 4 eine Sonderbestimmung für Sozialhilfeleistungen getroffen wurde, die Leistungen der Sozialhilfe vom Geltungsbereich Verordnung Nr.1408/71 ausnimmt und gleichwohl der Bundesgesetzgeber die Leistungen nach dem SGB II aus dem Geltungsbereich der Verordnung Nr.1408/71 ausdrücklich herausgenommen hat, so geht der Bundesgesetzgeber davon aus, dass Leistungen nach dem SGB II nicht unter den europarechtlichen Sozialhilfebegriff fallen (vgl. Anhang II a zur Art.10 a Verordnung 1408/71, ebenso Fuchs in: Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. 2005, Artikel 4, RdNr. 39). Der Bundesgesetzgeber betrachtet Leistungen nach dem SGB II als beitragsunabhängige Sonderleistungen im Sinne des Art. 10 a der Verordnung Nr.1408/71 sind (mit Ausnahme des befristeten Zuschlags nach [§ 24 Abs. 1 SGB II](#)). Diese Leistungen sollen nicht dem Leistungsexport nach Art. 10 der Verordnung 1408/71 unterliegen.

Mit dem vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 wurden das Recht der Arbeitslosenversicherung und das Recht der Sozialhilfe grundlegend umgestaltet. Neu eingeführt wurde durch die Zusammenlegung der bis dahin im Dritten Buch Sozialgesetzbuch geregelten Arbeitslosenhilfe und der sozialhilferechtlichen Leistungen das SGB II mit dem Arbeitslosengeld II. Nach der Gesetzesbegründung (vgl. [Bundestagsdrucksache 15/1516](#)) soll die Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe für erwerbsfähige Hilfebedürftige zu einer Grundsicherung für Arbeitsuchende und eine intensivere Unterstützung der Hilfebedürftigen bei der Eingliederung in Arbeit führen. Diese Leistungen stellen nach dem Willen der Bundesregierung eine zweigliedrige Leistung dar. Zum einen die Absicherung der Grundsicherung und zum anderen die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt.

Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass es sich bei den Leistungen nach dem SGB II europarechtlich um eine beitragsunabhängige Geldleistung handelt, die eine Leistung der sozialen Sicherheit ersetzt oder ergänzt, sich zugleich von dieser aber unterscheidet, sie muss den Charakter einer Sozialhilfeleistung haben, die aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen gerechtfertigt ist und über die nach einer Regelung anhand objektiver Kriterien entschieden wird (vgl. hierzu EuGH vom 18.10.2007 [C-299/05](#)).

Der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vorgenommenen Anspruchsausschluss kann nicht mit dem Hinweis auf Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG gerechtfertigt werden. Daher liegt ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV nahe. Dieses untersagt jede auf die Staatsangehörigkeit gestützte Diskriminierung. Zur endgültigen Klärung der Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss für Ausländer, die sich allein zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten eine gerechtfertigte Diskriminierung von Unionsbürgern darstellt, ist ein Vorlagebeschluss an den EuGH nach Art. 234 EGV erforderlich. Dieser hat allerdings nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu erfolgen. Sollte ein solcher Vorlagebeschluss nicht erfolgen, so wäre alternativ [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) europarechtskonform infolge Nichtanwendbarkeit von diskriminierenden Vorschriften auszulegen ist. Dann wäre ein Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht zu richten (hierzu später).

Es ist aus Sicht des Senats ungeklärt, ob aus dem europarechtlich begründeten Aufenthaltsrecht ein Anspruch auf die Gewährung von Sozialhilfeleistungen abgeleitet werden kann. Weder aus Art. 18 noch aus Art. 12 EGV (Diskriminierungsverbot) ergibt sich ein unmittelbarer Leistungsanspruch (vgl. hierzu Kunkel/Frey, ZFSH/SGB 2008, 387 f). Die Europäische Union ist von ihrer Entstehungsgeschichte her in erster Linie eine Wirtschafts- und Währungsunion. Im Bereich der Sozialpolitik verfügt die Europäische Union nicht über eine generelle Gesetzgebungskompetenz. Vielmehr ist Sozialpolitik originäre Angelegenheit der Mitgliedstaaten. Daher hat die Europäische Union im Bereich der Sozialgesetzgebung auch keine Gesetzgebungskompetenz. Dies ergibt sich schon daraus, dass die einzelnen Mitgliedstaaten Sozialtourismus vermeiden wollen, d.h. die Einreise in ein bestimmtes Mitgliedland, um Sozialleistungen zu erhalten (vgl. hierzu auch SG A-Stadt vom 08.08.2007, Az.: [S 22 AS 1304/06](#)). Der EuGH prüft regelmäßig diese Fragen nicht, sondern wählt als Anknüpfungspunkt für seine Rechtsprechung zur Gewährung von finanziellen Leistungen das Diskriminierungsverbot und das Aufenthaltsrecht das den EU-Bürgern zusteht (siehe EuGH, Urteil vom 23.03.2004, Az.: [C-138/02](#) Collins). In dieser Entscheidung führt der EuGH aus, dass es angesichts der Einführung einer Unionsbürgerschaft nicht mehr möglich sei, den Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EGV, der in seiner Ausprägung des in Art. 12 EGV garantierten Grundsatzes der Gleichbehandlung ist, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtern soll. Um eine solche Leistung handle es sich ausweislich dieser Entscheidung bei der in diesem Rechtsstreit vom Staat Großbritannien gewährten Beihilfe für Arbeitsuchende. Diese wird als Leistung der sozialen Sicherheit, die Arbeitslosengeld und Sozialhilfe ersetzt, beschrieben und setzt u.a. voraus, dass eine Person, die sie beantragt, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht. Ob der EuGH berechtigt ist, eine solche weitgehende Auslegung der Art. 12, 18 EGV vorzunehmen, ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zu prüfen. Im Übrigen ist die Prüfung, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder diese überschreiten dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. BVerfG vom 12.10.1993 Az.: [2 BvR 2134/92](#), [2 BvR 2159/92](#)) und gegebenenfalls durch einen Vorlagebeschluss zum Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache zu klären.

Nur ergänzend sei daraufhingewiesen, dass der Bg. keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 (BGBl.1956 II S.563) ableiten kann. Dieses Abkommen ist auf das SGB II nicht anwendbar. Nach Art. 2 Abs. b des Europäischen Fürsorgeabkommen findet dieses Abkommen nur auf Rechtsvorschriften Anwendung, die im Anhang 1 und 2 zu dem Abkommen aufgeführt sind. In diesen Anhängen sind Leistungen nach dem SGB II nicht erfasst. Ebenso ist die Verordnung 1408/71 für den Bg. nicht anwendbar, da diese nach Art. 2 VO 1408/71 nur für Arbeitnehmer gilt. Der Bg. ist nicht Arbeitnehmer im Sinne dieser Verordnung (vgl. zum Arbeitnehmerbegriff: Eichenhofer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 4.Aufl. 2005, Art. 1, RdNr. 9ff).

Daher ergibt sich, dass es offen bleiben muss, ob der Anspruchsausschluss in [§ 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II](#) mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar ist. Für den Senat bestehen hieran erhebliche Zweifel (vgl. auch Vorlagebeschluss des SG Nürnberg vom 18.12.2007, Az.: [S 19 AS 738/07](#)).

Da wegen der Komplexität der Rechtslage eine abschließende Klärung derselben im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens

nicht möglich ist, ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. BVerfG, a.a.O.). Hierbei sind die grundrechtlichen Belange des Bg. umfassend zu berücksichtigen, insbesondere die Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens, das sich aus dem Sozialstaatsgebot in Verbindung mit dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde ergibt. Im vorliegenden Fall überwiegt daher das Interesse des Bg. am Erlass einer Regelungsanordnung, da andernfalls sein Existenzminimum während des Hauptsacheverfahrens nicht gedeckt wäre. Durch die vorläufige Gewährung wird die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweggenommen, da die Leistungen nur darlehensweise gewährt werden.

Der Betrag von 524 Euro ergibt sich aus dem Regelsatz in Höhe von 351 Euro ([§ 20 SGB II](#)) zuzüglich der angemessenen Kosten der Unterkunft ([§ 22 SGB II](#)) in Höhe von 172,87 Euro (179,20 Euro abzüglich der im Regelsatz enthaltenen Kosten der Warmwasserzubereitung), unter Beachtung der Rundungsvorschrift des [§ 41 Abs 2 SGB II](#). Der Senat hat die Leistungsgewährung auf sechs Monate nach [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) beschränkt. Nach dieser Vorschrift sollen Leistungen für jeweils sechs Monate bewilligt werden. Insoweit war der Beschluss des Sozialgerichts München abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-08-10