

L 19 AS 3094/12 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 21 AS 2331/12 ER
Datum
27.11.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 19 AS 3094/12 B ER
Datum
20.12.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) abgeändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 01. Januar 2013 bis zum 28. Februar 2013 vorläufig auch Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe von 425,79 Euro monatlich zu zahlen. Die Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für das Beschwerdeverfahren. Im Übrigen bleibt es bei der erstinstanzlichen Kostenentscheidung. Der Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten wird abgelehnt.

Gründe:

Die form- und fristgerecht eingelegten Beschwerden der Antragstellerin und des Antragsgegners sind zulässig. Die Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners anstrebt, ihr die vom Sozialgericht versagten Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in den Monaten Januar und Februar 2013 zu zahlen, ist begründet. Die Beschwerde des Antragsgegners, mit der er die vollständige Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und damit auch seiner Verpflichtung, an die Antragstellerin Alg II zu zahlen, begehrt, ist dagegen unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist, dass sowohl ein Anordnungsanspruch (d. h. ein nach der Rechtslage gegebener Anspruch auf die einstweilig begehrte Leistung) wie auch ein Anordnungsgrund (im Sinne der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung) bestehen. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Wegen des vorläufigen Charakters einer einstweiligen Anordnung soll durch sie eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden. Bei seiner Entscheidung kann das Gericht sowohl eine Folgenabwägung vornehmen wie auch eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anstellen. Drohen aber ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, dann dürfen sich die Gerichte nur an den Erfolgsaussichten orientieren, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist. Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist allein anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 596/05 -). Handelt es sich - wie hier - um Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen und damit das Existenzminimum absichern, muss die überragende Bedeutung dieser Leistungen für den Empfänger mit der Folge beachtet werden, dass ihm im Zweifel die Leistungen - ggf. vermindert auf das absolut erforderliche Minimum - aus verfassungsrechtlichen Gründen vorläufig zu gewähren sind (vgl. Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Januar 2007 - [L 19 B 687/06 AS ER](#) -, zitiert nach juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen sind der Antragstellerin jedenfalls im Wege der Folgenabwägung vorläufig teilweise Leistungen zu gewähren. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld II nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) sind ab dem 01. November 2012 gegeben, denn die am 1982 geborene Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, ihren Lebensunterhalt nicht ausreichend aus zu berücksichtigendem Einkommen oder Vermögen sichern zu können ([§§ 7, 8, 9 SGB II](#)). Es ist aufgrund der vorliegenden Meldebestätigungen zudem glaubhaft, dass die Antragstellerin zumindest seit Februar 2012 ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) in der Bundesrepublik hat. Dass sie sich rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhält, ergibt sich bereits aus der am 08. Juni 2009 ausgestellten Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügigkeitsG/EU), die bisher nicht von der Ausländerbehörde eingezogen worden ist. Eine zwischenzeitliche Rückkehr nach Dänemark und Wiedereinreise in die Bundesrepublik steht der Wirksamkeit

nicht entgegen. Eine Aufenthaltserlaubnis ist nicht mehr erforderlich (§ 2 Abs. 4 Satz 1 FreizügigkeitsG/EU).

Die Antragstellerin ist auch erwerbsfähig im Sinne von [§ 8 SGB II](#). Als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates und EU-Bürgerin ist ihr die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt (vgl. Armbrorst in LPK-SGB II, 4. A. 2011, § 8 Rdnr. 25; Thie/Schoch in LPK-SGB II, § 7 Rdnr. 19/20). Ihre Schwangerschaft, die Anknüpfungspunkt der Bestimmungen des Mutterschutzrechts, vor allem des Mutterschutzgesetzes (vom 20. Juni 2002, [BGBl. I, 2318](#) - MuSchG) ist, schließt die Erwerbsfähigkeit nicht aus. Es kann offen bleiben, ob die Schutzbestimmungen des MuSchG auf Arbeitslose Anwendung finden (vgl. [§ 1 MuSchG](#), ablehnend: Leopold in info also 2012, 3, 4). Jedenfalls für sog. Aufstocker(innen) spricht schon der Sinn und Zweck dafür, sie einzubeziehen (im Ergebnis: Leopold in info also 2012, 3, 4). Allein die Schwangerschaft hat keine Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit i. S. von [§ 8 SGB II](#), denn sie ist schon keine Krankheit (Hackethal in juris-PK, SGB II, § 8 Rdnr. 18 unter Berufung auf das Bundessozialgericht (BSG); Leopold in info also 2012, 3). Die Erwerbsfähigkeit ist auch nicht aus anderen Gründen deswegen eingeschränkt. Ein individuelles Beschäftigungsverbot besteht derzeit für die Antragstellerin nicht ([§ 3 Abs. 1](#), [§ 6 Abs. 3 MuSchG](#)). Für die Zeit ab Beginn des generellen Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 2 MuSchG](#) - im Fall der Antragstellerin bereits seit dem 2012 (vorgeburtliche Schutzfrist) - ist zu beachten, dass diese Schutzfrist zur Disposition der Schwangeren steht und damit einer Erwerbsfähigkeit i. S. von [§ 8 SGB II](#) schon deshalb nicht entgegen stehen kann (Leopold in info also 2012, S. 5). Für die Zeit nach der Geburt des Kindes ([§ 6 Abs. 1 MuSchG](#)) besteht zwar ein absolutes Beschäftigungsverbot (sog. nachgeburtliche Schutzfrist), dieses besteht aber höchstens für 12 Wochen ([§ 6 Abs. 1 Satz 1 MuSchG](#)), damit also nicht im Umfang von mehr als sechs Monaten. Soweit Regelungen des Mutterschutzes Einfluss nehmen können auf die Frage der Zumutbarkeit der Beschäftigung im Fall von Arbeitsangeboten für die Antragstellerin (näher Leopold in info also 2012, 3, 5 ff.), ist das lediglich im Rahmen der Zumutbarkeit bezüglich etwaiger Vermittlungsvorschläge zu beachten ([§ 10 SGB II](#)), für die Erwerbsfähigkeit selbst aber unschädlich.

Es bestehen aber Zweifel, ob der Anspruch der Antragstellerin auf Grundsicherungsleistungen aufgrund der Regelung in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ausgeschlossen ist. Sie ist als dänische Staatsangehörige Ausländerin und nicht leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#)). Auf ein anderes Aufenthaltsrecht nach § 2 FreizügigkeitsG/EU, das den Leistungsausschluss bereits aus diesem Grund entfallen lassen würde, hat sie sich nicht berufen. Der Senat hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass im Zeitpunkt seiner Entscheidung ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 FreizügigkeitsG/EU mit Ausnahme der Arbeitssuche in Nr. 1 2. Alt. der Vorschrift vorliegen könnte.

Der allein auf der Arbeitssuche beruhende Leistungsausschluss und die dreimonatige Karenz ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II) gelten grundsätzlich nicht für die Staatsangehörigen eines Vertragsstaats des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 (EFA), zu denen u. a. die Bundesrepublik Deutschland und Dänemark zählen (vgl. Übersicht im Internet unter <http://conventions.coe.int>). Das EFA ist unmittelbar geltendes Bundesrecht, das weder von den Vorschriften des SGB II noch vom Recht der Europäischen Union verdrängt wird (so BSG in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21). Innerstaatliches Recht ist nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ((GG); vgl. [BVerfGE 58, 1](#), 34) so auszulegen, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht. Zugleich gilt der in [§ 30 Abs. 2 SGB II](#) enthaltene und über den dortigen Regelungsgehalt hinausgehende allgemeine Rechtsgrundsatz des Vorrangs über- und zwischenstaatlichen Rechts vor inländischen Normen (vgl. [BSGE 52, 210](#), 213). Als Dänin kann sich die Antragstellerin auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA berufen. Danach verpflichten sich die Vertragsschließenden, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden, die sich in irgendeinem Teil ihres Gebiets, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie ihren eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (im Folgenden: Fürsorge) zu gewähren, die in der in diesem Teil ihres Gebiets geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Bei den Regelleistungen nach [§ 20 SGB II](#) handelt es sich auch um Fürsorge im Sinne dieser Vorschrift (vgl. BSG in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21).

Es spricht mehr dafür als dagegen, dass der von der Bundesregierung mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 für Leistungen nach dem SGB II erklärte Vorbehalt gemäß Art. 16 b) EFA gegen das EFA die Antragsteller nicht wirksam vom Bezug von Grundsicherungsleistungen ausschließt.

Zwar hatte die Bundesrepublik bereits zuvor einen Vorbehalt erklärt, der zum Ausschluss der Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten von den im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) in §§ 30, 72 BSHG vorgesehenen Hilfen zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage und zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten geführt hatte. Allerdings hat sich der Vorbehalt nicht auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 2. Abschnitt des BSHG bezogen, so dass sich nicht die Frage stellt, ob der erste Vorbehalt nach dem Außerkrafttreten des BSHG mit Wirkung zum 01. Januar 2005 auf die Nachfolgesetzgebung, also hier das SGB II, anzuwenden ist (vgl. BSG in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21). Die Wirksamkeit des nunmehr zum 19. Dezember 2011 erklärten Vorbehalts begegnet rechtlichen Bedenken, da dieser nicht den dafür normierten Voraussetzungen entsprechen dürfte.

Nach Art. 2 Abs. 1 d) der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) bedeutet Vorbehalt eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder bei dem Beitritt zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern. Aus der Verwendung des Wortes "bei" ergibt sich, dass der Vorbehalt dann abgegeben werden muss, wenn der Staat dem Vertrag beiträgt. Dies wird in Art. 19 zur Anbringung von Vorbehalten noch einmal bekräftigt. Eine Regelung für einen nachträglichen Vorbehalt enthält die WVK nicht. Dagegen ist in Art. 16 b EFA als speziellerer Norm geregelt, dass jeder Vertragsschließende dem Generalsekretär des Europarats alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen hat, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind. Gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragsschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden machen. Diese Regelung setzt also voraus, dass gleichzeitig mit der Mitteilung neuer Rechtsvorschriften der Staat seinen Vorbehalt gegen die Anwendung dieser Rechtsvorschrift auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten erklärt. Zum 19. Dezember 2011 hat die Bundesrepublik den Vorbehalt hinsichtlich der Leistungen nach dem SGB II erklärt. Der Vorbehalt ist als Reaktion auf die Entscheidung des BSG vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - (in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21) zur Anwendbarkeit des EFA im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) zu verstehen. Das SGB II ist jedoch kein neues Gesetz, denn es ist bereits am 01. Januar 2005 in Kraft getreten, ohne dass ein Vorbehalt erklärt worden ist. Zwar könnte man

die Auffassung vertreten, dass das Gesetz auch dann als neu zu bezeichnen ist, wenn es novelliert und neu verkündet wird (vgl. zum Streitstand: Matthias Reuß, Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestags, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen - WD 2 - 3000 - 035/12 -). Der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist aber mit wenigen redaktionellen Änderungen bereits zum 01. April 2006 (Gesetz vom 24. März 2006, [BGBl. I, S. 558](#)), der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) schon zum 28. August 2007 (Gesetz vom 19. August 2007, [BGBl. I, S. 1970](#)) in Kraft getreten, ohne dass gleichzeitig ein Vorbehalt erklärt worden ist. Letztlich werden bei der Anwendung und Auslegung geltenden Rechts durch ein Bundesgericht wie hier durch das BSG am 19. Oktober 2010 keine neuen Rechtsvorschriften geschaffen.

Die gegenteilige Auffassung des 29. Senat des LSG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 12. Juni 2012 - [L 29 AS 914/12 B ER](#) - (zitiert nach juris), in der dieser die Auffassung vertritt, bei dem SGB II handle es sich um eine neue Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 16 b EFA, da sie bis Dezember 2011 nicht im Anhang I aufgeführt worden sei, überzeugt den erkennenden Senat nicht. Die Regelung des Art. 16 b EFA 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. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 18. Mai 2000 - [5 C 29/98](#) -, zitiert nach juris). Der oben bereits dargelegte lange Zeitablauf seit Inkrafttreten von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II spricht dafür, dass die Bundesrepublik nach Art. 1 EFA verpflichtet ist, das SGB II in der jeweils geltenden Fassung auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten in der gleichen Art und Weise anzuwenden wie auf die eigenen Staatsangehörigen, und sich von dieser Verpflichtung nicht mehr nachträglich durch Erklärung eines Vorbehalts befreien kann. Weiter zu berücksichtigen ist, dass eine Mitteilung nach Art. 16 EFA nur klarstellende Bedeutung hat, um die übrigen Vertragsstaaten über den Stand der Fürsorgegesetzgebung im mitteilenden Vertragsstaat zu informieren. Ein neues Fürsorgegesetz fällt also auch ohne entsprechende Mitteilung des Vertragsstaats unter den Anwendungsbereich des Abkommens (so LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Mai 2012 - [L 25 AS 837/12 B ER](#) -, zitiert nach juris). Will der mitteilende Vertragsstaat, dass sich eine spätere Änderung seiner Fürsorgegesetzgebung auf die Staatsangehörigen der übrigen Vertragsstaaten nicht in der gleichen Weise auswirken soll wie auf seine eigenen Staatsangehörigen, muss er seine Mitteilung an den Generalsekretär des Europarats mit einem entsprechenden Vorbehalt verbinden (BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2000 - [5 C 29/98](#) -, zitiert nach juris). Somit dürfte eine nachträgliche Absenkung des gesetzlichen Fürsorgestandards für den vom EFA geschützten Personenkreis nur durch Absenkung des Fürsorgestandards für Inländer möglich sein. Der Senat teilt letztlich nicht die Befürchtungen vor einem "Sozialtourismus" in der Europäischen Union wegen des unterschiedlichen Niveaus der einzelstaatlichen Sozialleistungssysteme. Wie sich aus der Denkschrift zum EFA und dem Zusatzprotokoll ([BT-Drucks II/1882 S. 22](#)) ergibt, ist den Vertragsstaaten des EFA bereits bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass die fürsorgliche Betreuung in den einzelnen Staaten nicht gleichwertig ist. Offenkundig haben die Vertragsstaaten mit dem EFA höherrangige politische Ziele verfolgt und dafür in Kauf genommen, dass die Bürger der Vertragsstaaten die attraktiveren Fürsorgeleistungen des Aufenthaltsstaates in Anspruch nehmen. Dafür spricht auch, dass die Kosten der Fürsorge vom Aufenthaltsstaat getragen werden, auf eine zwischenstaatliche Erstattung der Fürsorgekosten ist ausdrücklich verzichtet worden (Art. 4 EFA).

Zusammenfassend hält der Senat an seiner Auffassung fest, dass mehr gegen einen wirksamen Vorbehalt spricht. Ist das der Fall, sind die Vorschriften des EFA weiterhin anwendbar. Auf die Entscheidung der Frage, ob die Zulässigkeit des Vorbehalts an der fehlenden Ermächtigung durch ein Parlamentsgesetz scheitert (so Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 25. April 2012 - [S 55 AS 9238/12](#) -, zitiert nach juris), kommt es damit nicht an.

Selbst wenn sich die Antragstellerin - z.B. wegen des Vorbehalts - nicht auf das EFA berufen könnten, stellt sich die nicht abschließend zu beantwortende Frage, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in ihrem Fall deshalb unberücksichtigt bleiben muss, weil die Norm bei anderer Betrachtung mit Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) kollidiert und deshalb eine europarechtskonforme einschränkende Auslegung geboten ist. Auch aus diesem Grund ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine Folgenabwägung geboten (dazu zuletzt näher Beschluss des Senates vom 04. September 2012 - [L 19 AS 1727/12 B ER](#) -).

Schlussendlich ist die Folgenabwägung nicht auf Fälle begrenzt, in denen der Senat von der Verfassungs- oder Europarechtswidrigkeit der Norm überzeugt ist, Zweifel reichen aus. Der Auffassung des 20. Senates des LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 12. Juni 2012 - [L 20 AS 2/12 B ER](#) -, zitiert nach juris), für das Gericht sei bei (nur) ernsthaften Zweifeln an der Europarechtmäßigkeit einer entscheidungserheblichen Norm im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) (anders als bei Abs. 1) eine Folgenabwägung nicht zulässig, folgt der Senat nicht. Ein solches Verbot folgt weder aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) noch dem Vorrang des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) oder dem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache. Der EuGH selbst hat darauf hingewiesen, dass der vorläufige Schutz, den die nationalen Gerichte den Bürgern aufgrund des Gemeinschaftsrechts gewähren müssen, nicht davon abhängen darf, ob diese die Aussetzung der Vollziehung eines nationalen Verwaltungsakts oder den Erlass der in Rede stehenden einstweiligen Anordnungen beantragen, denn der Erlass derartiger Anordnungen hat seiner Natur nach keine größeren Auswirkungen auf die Gemeinschaftsrechtsordnung als die bloße Aussetzung der Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts (EuGH, Urteil vom 09. November 1995 - [C-465/93](#) - in [NJW 1996, 1333](#) f). Ist der geltend gemachte Anspruch der Antragstellerinnen von europarechtlichen Fragen abhängig und bestehen insoweit ernsthafte Zweifel an der Europarechtskonformität nationaler Vorschriften, ist aber für die erforderliche eingehende und abschließende Prüfung im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kein Raum, hat in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zu § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine Folgenabwägung stattzufinden. Die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, hat regelmäßig außer Betracht zu bleiben. Abzuwägen sind statt dessen die Folgen, die eintreten würden, wenn die Anordnung nicht erginge, sich die zugrunde liegenden Normen aber als europarechtmäßig erweisen sollten, gegenüber der Lage, die entstünde, wenn die begehrte Anordnung erlassen würde, obwohl die Normen nicht im Einklang mit Europarecht stehen.

Die Folgenabwägung geht zugunsten der Antragstellerin aus, denn sie hat glaubhaft gemacht, derzeit über kein ausreichendes Einkommen oder Vermögen zu verfügen, mit dem sie ihren Lebensunterhalt und Kosten für die Unterkunft und Heizung bestreiten könnte. Demgegenüber muss nach den obigen Grundsätzen (des BVerfG) das fiskalische Interesse des Antragsgegners zurückstehen.

Das Sozialgericht hat der Antragstellerin im Wege der Folgenabwägung bereits Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von

299,20 Euro monatlich in der Zeit vom 01. November 2012 bis zum 28. Februar 2013 zugesprochen. Mit der Beschwerde begehrt sie nur noch Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung für die Monate Januar und Februar 2013. Der Senat ist entgegen dem Sozialgericht der Auffassung, dass es die Folgenabwägung grundsätzlich nicht gebietet, die Antragstellerin in Mietschulden zu treiben. Denn es ist gerade nicht so, dass die Mietschuldenübernahme nach [§ 22 Abs. 8 SGB II](#) üblicherweise reibungslos und innerhalb der Fristen des [§ 569 Abs. 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch erfolgt (vgl. Beschluss des Senats vom 13. April 2012 - L 19 AS 551/12 B ER -). Deshalb sind diese Kosten ebenfalls von dem Antragsgegner vorläufig zu übernehmen. Laut Untermietvertrag betragen die Mietkosten 300,- Euro zuzüglich 67,- Euro Nebenkosten und 50,- Euro Heizkosten, insgesamt also 417,- Euro. Die Kosten für den Stromverbrauch von 18,- Euro monatlich fallen nicht unter die Kosten der Unterkunft und Heizung, denn nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind die Kosten der Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile vom Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts umfasst. Da die Antragstellerin angegeben hat, dass Warmwasser mittels eines Boilers aufbereitet wird, ist der dafür erforderliche Strom als Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 7 Satz 1, 2 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von 8,79 Euro monatlich (2,3 v. H. von 382,- Euro) zu berücksichtigen. Die Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung sind damit in Höhe von insgesamt 425,79 Euro monatlich zu erbringen.

Der Senat hat letztendlich keine Bedenken, den Antragsgegner zu Leistungserbringung zu verpflichten. Zum einen hat diese nur vorläufig zu erfolgen. Zum anderen teilt der Senat die Zweifel des Antragsgegners daran, dass sich die Antragstellerin gewöhnlich in seinem Zuständigkeitsbereich aufhält, nicht. Der Untermietvertrag vom 31. Juli 2012 ist durch den Änderungsvertrag vom 31. Oktober 2012 korrigiert worden. Schon bei dem ursprünglichen Vertrag ist zu erkennen, dass der Vertrag von der Antragstellerin als Untermieterin und nicht als Hauptmieter unterschrieben worden ist. Zudem hat die Antragstellerin Schriftwechsel mit der Ausländerbehörde und einen Behandlungsvertrag mit einer Hebamme vorgelegt, in dem durchgehend ihre Anschrift in S angegeben ist. Letztlich kommt es entgegen der Auffassung des Antragsgegners für die dreimonatige Karenz nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) nicht auf den Zeitpunkt an, ab dem ein Hilfebedürftiger sich im Zuständigkeitsbereich eines Jobcenters aufhält. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag des Aufenthalts in der Bundesrepublik und läuft kalendermäßig ab (Thie/Schoch, a. a. O., § 7 RdNr. 24).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen, da die Antragstellerin aufgrund der unanfechtbaren Entscheidung über die Kostenerstattung in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen.

Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das BSG anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-02-08