

## L 20 B 59/07 AS ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

20

1. Instanz

SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen

S 32 (16) AS 63/06 ER

Datum

12.02.2007

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 20 B 59/07 AS ER

Datum

15.06.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 12.02.2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die am 00.00.1977 geborene Antragstellerin lebt gemeinsam mit ihrem am 00.00.2001 geborenen Sohn E in P. Die Antragstellerin ist litauische Staatsbürgerin. Sie war erstmals 1999 als Au-pair-Mädchen in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und kehrte nach drei Monaten nach Litauen zurück. Seit dem 01.01.2004, mit dem Beitritt Litauens zur EU, lebt sie in Deutschland. Mit Bescheid vom 30.08.2006 wurden ihr für den Zeitraum 08.06.2006 bis 31.12.2006 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) bewilligt.

Ohne Anhörung hob die Antragsgegnerin die Leistungen ab 01.10.2006 mit Bescheid vom 19.09.2006 gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) auf. Zur Begründung wurde dargelegt, dass die Voraussetzungen für die Aufnahme einer Beschäftigung nach den arbeitsgenehmigungsrechtlichen Bestimmungen nicht erfüllt seien. Hiergegen legte die Antragstellerin Widerspruch ein, über den mit Bescheid vom 14.11.2006 entschieden worden ist. Im Widerspruchsbescheid stützte die Antragsgegnerin ihre Entscheidung auf [§ 45 SGB X](#). Gleichwohl wurden der Antragstellerin die bewilligten Leistungen bis einschließlich Dezember ausgezahlt.

Am 27.11.2006 hat die Antragstellerin Klage erhoben und um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass sie am 31.10.2006 zum letzten Mal Leistungen erhalten habe. Sie sei im sechsten Monat schwanger und verfüge über keinerlei anderes Einkommen. Ab Dezember sei sie nicht mehr krankenversichert.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur sofortigen Wiederaufnahme der Leistungen gemäß SGB II zu verpflichten.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass der Antragstellerin keine Leistungen nach dem SGB II zustehen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie ist der Auffassung, dass sie nicht zur Leistung verpflichtet sei und weist zur Begründung auf einen Beschluss des Sozialgerichts Osnabrück vom 02.05.2006 ([S 22 AS 263/06 ER](#)) hin.

Mit Beschluss vom 12.02.2007 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Aufhebungsbescheid vom 29.09.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.11.2006 der gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) statthafte Antrag sei. Für diesen bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis, weil an die Antragstellerin die Leistungen für die Monate Oktober bis Dezember 2006 noch ausgezahlt worden seien. Im Übrigen hat es den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) abgelehnt, weil die Antragstellerin gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) nicht zum berechtigten Personenkreis gehöre. Ihr Aufenthaltsrecht ergebe sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche. Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#)

Freizügigkeitsgesetz/EU sei sie nicht freizügigkeitsberechtigt, da sie sich nicht als Arbeitnehmerin zur Arbeitssuche oder zur Ausbildung in Deutschland aufhalten wolle. Für sie komme nur eine Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitssuchende in Betracht, so dass der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) eingreife. Auch eine Verpflichtung der Beigeladenen zur Leistung an die Antragstellerin könne nicht erfolgen, weil die Antragstellerin für die Zeit ab 01.01.2007, aber auch schon für die Zeit ab 02.12.2006, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII habe. Denn gemäß [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) in der Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuches und anderer Gesetze vom 02.12.2006 ([BGBl I 2006, S. 2670](#)) erhalten habe, hätten Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Die Vorschrift des [§ 23 Abs. 3 SGB II](#) verstoße auch nicht gegen Europarecht. Die bisherige Rechtsprechung des LSG NRW in den Beschlüssen vom 04.09.2006 und 02.11.2006 ([L 20 B 73/06 AS ER](#) und [L 20 B 248/06 AS ER](#)), in denen der Sozialhilfeträger zur Zahlung von Hilfe zum Lebensunterhalt unter Geltung des alten [§ 23 SGB XII](#) verpflichtet worden sei, könne auf die nach Erlass der Richtlinie 2004/38/EG neu geschaffene Rechtslage nicht ohne weiteres übertragen werden.

Die Antragstellerin hat am 22.03.2007 Beschwerde eingelegt, der das Sozialgericht mit Beschluss vom 23.03.2007 nicht abgeholfen hat. Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass die Richtlinie 2004/38/EG im Hinblick auf die darin enthaltene Einschränkung der Sozialhilfegewährung einen Verstoß gegen [Art. 12 EG](#) darstelle. Darauf habe der EuGH in seiner Rechtsprechung zu [Art. 12 EG](#) in Sachen Trojani und Grzelczyk hingewiesen. Die Antragsgegnerin verteidigt den angefochtenen Beschluss. Die Beigeladene hat bisher keinen Antrag gestellt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts, dass das Begehren der Antragstellerin verständigerweise so zu verstehen ist, dass sie sich sowohl gegen die Rücknahme der bewilligten Leistungen im Wege eines Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) wenden will als auch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf vorläufige Gewährung von Leistungen gestellt hat ([§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)), soweit sie vom 01.01.2007 an keine Leistungen mehr erhalten hat.

Der Senat stimmt mit dem Sozialgericht darin überein, dass es dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung an dem nötigen Rechtsschutzbedürfnis fehlt, weil der Antragstellerin trotz des Rücknahmebescheides die bisher bewilligten Leistungen weiter ausgezahlt worden sind. Es kann deswegen der endgültigen Entscheidung des Hauptverfahrens vorbehalten bleiben, ob der Bescheid vom 02.09.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.11.2006 rechtmäßig ist. In den Bescheiden fällt allerdings auf, dass unterschiedliche Ermächtigungsgrundlagen herangezogen worden sind; der Ausgangsbescheid beruht auf [§ 48 SGB X](#) und der Widerspruchsbescheid auf [§ 45 SGB X](#). Es wird deshalb im Hauptverfahren näher zu prüfen sein, ob bereits die Leistungsbewilligung rechtswidrig war, damit [§ 45 SGB X](#) heranzuziehen ist, und ob der Antragstellerin der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit gemacht werden konnte.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat ebenfalls keinen Erfolg. Die Antragstellerin hat weder gegenüber der Antragsgegnerin noch gegenüber der Beigeladenen einen Anordnungsanspruch im Sinne des [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) glaubhaft gemacht. Nach nationalem Recht hat die Antragstellerin bei der hier gebotenen summarischen Prüfung weder einen Leistungsanspruch nach dem SGB II noch nach dem SGB XII glaubhaft gemacht, weil sich auch für EU-Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ableitet, nach nationalem Recht kein Leistungsanspruch ergibt.

Wie schon das SG ausgeführt hat, kann die Antragstellerin gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) Leistungen gegenüber der Antragsgegnerin nicht beanspruchen, weil sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Die Antragstellerin ist nämlich gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) zur Arbeitssuche gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt. Ein derartiger Personenkreis ist von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Mit der Neufassung von [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) wurde nach den Vorstellungen des Gesetzgebers Art. 24 Abs. 2 iVm Art. 14 Abs. 4b der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 umgesetzt. Hiernach können nach nationalem Recht Personen und ihre Familienangehörigen vom Bezug sozialer Leistungen ausgeschlossen werden, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitssuche gründet.

Die Antragstellerin hat auch gegenüber der Beigeladenen keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Seit dem 07.12.2006, nach Verkündung des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 02.12.2006 ([BGBl I 2006, S. 2670](#)), ist auch ein Anspruch der Antragstellerin gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII ausgeschlossen. Danach haben Ausländer keinen Anspruch auf Sozialhilfe, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Bestimmender Grund für den Aufenthalt der Antragstellerin in der Bundesrepublik Deutschland ist die Arbeitssuche, was sich darin verdeutlicht, dass sie sich um die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung bei der Bundesagentur für Arbeit bemüht hat. Dass der Vater ihres Kindes, ein türkischer Staatsangehöriger, sich in der Bundesrepublik aufhält, mag ein weiteres Motiv für den Aufenthalt der Antragstellerin sein. Gleichwohl dürfte der Wunsch, Arbeit zu finden, für ihren Aufenthalt maßgeblich sein. Jedenfalls ist bei der hier gebotenen summarischen Prüfung mangels anderer eindeutiger Erkenntnisse davon auszugehen. Ohnehin misst der Senat der Freizügigkeitsbescheinigung, in deren Besitz die Antragstellerin ist, jedenfalls im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes Tatbestandswirkung bei (vgl. Beschluss des Senats vom 03.11.2006 - [L 20 B 248/06 AS ER](#)); die Erteilung einer solchen Bescheinigung setzt einen Aufenthalt zur Arbeitssuche voraus.

Auch die von der Antragstellerin geäußerten Zweifel, ob [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union vereinbar ist, führt nicht, auch nicht im Wege einer allgemeinen Interessenabwägung, dazu, die beantragten Leistungen der Antragstellerin vorläufig zuzusprechen. Eine derartige Interessenabwägung könnte zugunsten der Antragstellerin nur dann ausgehen, wenn der Senat erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) und an der Vereinbarkeit des Art. 24 Abs. 2 iVm Art. 14 Abs. 4 b der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 (Unionsbürgerrichtlinie) hätte.

Nach den Materialien (vgl. [BT-Drs. 16/2711, S. 10](#)) war es die erklärte Absicht des Gesetzgebers, durch Änderung des SGB XII Gemeinschaftsrecht in Form der Unionsbürgerrichtlinie umzusetzen. Art. 24 der genannten Richtlinie bestimmt, dass ein

Aufnahmemitgliedsstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder selbstständigen Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, während der ersten drei Monate des Aufenthalts und ggf. während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren.

Der 12. Senat des LSG NRW (Beschluss vom 15.05.2007, L [12 B 3/07 SO ER](#)) hat zum Ausdruck gebracht, dass nach seiner Überzeugung diese sekundärrechtliche Bestimmung des Gemeinschaftsrechts vereinbar mit den primärrechtlichen Regelungen des EG-Vertrages (EG) ist. Soweit sich der 12. Senat in diesem Zusammenhang mit den Entscheidungen des 19. und 20. Senats des LSG NRW auseinandersetzt (vgl. Beschlüsse des 20. Senats vom 04.09.2006, [L 20 B 73/06 SO ER](#), [[Breith. 2007, 156](#)] und vom 03.11.2006, [L 20 B 248/06 AS ER](#); Beschluss des 19. Senats vom 16.04.2007, [L 19 B 13/07 AS ER](#)), bedarf es zum Verständnis der Entscheidungen des 20. Senats klarstellender Hinweise. Die zitierten Entscheidungen bezogen sich auf die Rechtslage nach Änderung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) und vor Änderung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#). Der 20. Senat hatte in diesen Entscheidungen vor allem Bedenken an der Praxis der Leistungsträger geäußert, die, gestützt auf die vom Ausschuss für Arbeit und Soziales ergänzend vorgenommene Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16(11) 80), nach der Neufassung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) auch Leistungen nach dem SGB XII ausschloss. Dieser Praxis ist der Senat in den genannten Beschlüssen für die damalige Fassung des [§ 23 SGB XII](#) entgegengetreten und hat dem Gleichbehandlungsgebot des [Art. 12 EG](#) und der Freizügigkeitsgewährleistung des [Art. 18 EG](#) Rechnung getragen, indem er einen (subsidiären) Anspruch aus [§ 23 SGB XII](#) für Unionsbürger abgeleitet hat. Nachdem der Gesetzgeber jedoch die Vorschrift des [§ 23 SGB XII](#) so geändert hat, dass arbeitssuchende Unionsbürger auch von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sein sollen, und er damit das genannte Sekundärrecht in nationales Recht umgesetzt hat, stellt sich allein die Frage, ob das Sekundärrecht, nämlich Art. 24 Abs. 2 iVm Art. 14 Abs. 4 b der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004, evident gegen [Art. 12 EG](#) und [Art. 18 EG](#) verstößt, weil nur dann die im einstweiligen Rechtsschutz erforderliche Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausgehen kann. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des 12. Senats ist auch nach Auffassung des beschließenden Senats ein Verstoß gegen den EG-Vertrag nicht so evident, dass die Interessenabwägung nur zugunsten der Antragstellerin ausgehen kann. Bei der noch im Hauptsacheverfahren zu treffenden Entscheidungen wird, worauf der 12. Senat aufmerksam gemacht hat, zu erwägen sein, dass sowohl [Art. 12 EG](#) als auch [Art. 18 EG](#) für Unionsbürger nicht unbeschränkt Sozialhilfeleistungen gewährleistet. So enthält [Art. 12 EG](#) die Einschränkung "unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ...", und [Art. 18 Abs. 1 EG](#) beinhaltet ausdrücklich den Vorbehalt "der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen". Inwieweit die Unionsbürgerrichtlinie eine zulässige Beschränkung dieser Rechte darstellt und ob sich aus der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für Staatsangehörige der neuen Mitgliedsstaaten - die Antragstellerin kommt aus Litauen - gemäß Vertrag vom 16.04.2003 über den Beitritt der osteuropäischen Staaten, Zypern und Malta, BGBl II S. 1408, für diese Personen weitere Einschränkungen ergeben, kann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Bei der angesprochenen Schranken-Schranken-Problematik verkennt der Senat auch nicht, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden hat, dass es es mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 12 EG](#) nicht zu vereinbaren ist, einen Unionsbürger, solange er sich rechtmäßig in einem Staat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, von Sozialleistungen auszuschließen, die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates zuteil werden (vgl. beispielsweise Rechtssache Grzelczyk, Urt. vom 20.09.2001 - Rs. [C - 184/99](#) - und Trojani, Urt. vom 07.09.2004 - [C - 456/02](#) -). Angesichts der auch in der Rechtsprechung des EuGH bisher nicht beseitigten Unschärfen bei der Festlegung der Schranken-Schranken der [Art. 12](#) und [18 EG](#) (vgl. dazu Schreiber, ZESAR 2006,429) teilt der Senat die Auffassung des 12. Senats, dass dem politischen Willen des europäischen Gesetzgebers, der in der Unionsbürgerrichtlinie deutlich zum Ausdruck gekommen ist, im vorliegenden Eilverfahren die größere Bedeutung zukommt.

Der Senat stimmt der Auffassung des 12. Senats zu, dass [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) nicht gegen das Verfassungsrecht des Grundgesetzes verstößt. Aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm dem Sozialstaatsgebot ([Art. 20 Abs. 1](#), [28 Abs. 1 GG](#)) könnte im Falle der Antragstellerin allenfalls hergeleitet werden, dass die Verpflichtung zur Gewährung solcher Leistungen besteht, die notwendig sind, um einem Ausländer eine entsprechende Rückkehr in sein Heimatland zu ermöglichen, wenn er über diese Mittel nicht selbst verfügt. Solche Leistungen stehen vorliegend nicht im Streit.

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

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-07-05