

L 12 AS 761/12 B ER und L 12 AS 762/12 B

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

12

1. Instanz

SG Detmold (NRW)

Aktenzeichen

S 9 AS 463/12 ER

Datum

16.04.2012

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 12 AS 761/12 B ER und L 12 AS 762/12 B

Datum

17.09.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 16.04.2012 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab 17.09.2012 für die Dauer von 6 Monaten, längstens jedoch bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende in Form der Regelleistung in Höhe von 374,00 EUR pro Monat zu bewilligen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Dem Antragsteller wird für die Durchführung des Verfahrens Prozesskostenhilfe ab 07.03.2012 unter Beiordnung von Rechtsanwalt L, C, bewilligt.

Gründe:

I.

Im zugrunde liegenden Verfahren streiten die Beteiligten über die Frage, ob dem Antragsteller Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II zu bewilligen sind.

Der im Jahre 1955 geborene Antragsteller ist griechischer Staatsbürger. Er reiste am 14.02.2012 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ausweislich einer Bescheinigung der Stadt C vom 02.03.2012 ist er seit dem Tag seiner Einreise in C gemeldet, wo er sich ausschließlich zum Zweck der Arbeitsuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alternative 2 des Gesetzes über die Allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) in Deutschland aufhält.

Am 17.02.2012 beantragte er bei dem Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 27.02.2012 abgelehnt. Ein Anspruch bestehe nicht, da der Leistungsausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuches (SGB) II eingreife, denn der Antragsteller halte sich seit der Einreise noch keine 3 Monate in der Bundesrepublik auf.

Mit seinem hiergegen gerichteten Widerspruch machte der Antragsteller geltend, die Vorschrift, auf die der Antragsgegner die Ablehnung des Antrags stütze, sei europarechtswidrig. [Artikel 4 der EG VO 883/2004](#) garantiere allen Unionsbürgern, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhielten, Gleichbehandlung bei den Leistungen der sozialen Sicherheit. Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) II hätten damit die Unionsbürger ab dem Zeitpunkt, in dem sie ihren Wohnsitz in Deutschland hätten.

Am 07.03.2012 stellte der Antragsteller beim Sozialgericht Detmold den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Zur Begründung bezog er sich auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren.

Der Antragsgegner hält die getroffene Entscheidung für rechtmäßig. Zum Einen unterfalle der Antragsteller dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) für die ersten drei Monate seines Aufenthalts in Deutschland, zum Anderen könne er sich nicht auf das Gleichbehandlungsgebot des Artikel 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) berufen, da die Bundesrepublik Deutschland für Leistungen nach dem SGB II einen Vorbehalt erklärt habe, der am 19.12.2011 wirksam geworden sei.

Das Sozialgericht Detmold hat mit Beschluss vom 16.04.2012 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antragsteller habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Dies sei aber Voraussetzung für die nach [§ 86 b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu erlassende einstweilige Anordnung. Nach [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) seien Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthalt sich rechtlich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe und ihre Familienangehörigen ausgenommen. Diese Voraussetzungen seien erfüllt, das ergebe sich aus der Bescheinigung der Ausländerbehörde der Stadt C vom 07.03.2012. Die

genannte Vorschrift sei auch als geltendes Recht anzuwenden, entgegen der Auffassung des Antragstellers sei das Gericht nicht von deren Europarechtswidrigkeit überzeugt. Die Vorschrift stelle ein formelles Gesetz und damit geltendes Recht dar. Sie sei nicht schon wegen des Gleichbehandlungsgebots des Artikels 1 EFA unanwendbar. Zwar sei der Kläger als Grieche vom Schutzbereich des EFA erfasst, [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bleibe aber aufgrund des Vorbehalts, den die Bundesregierung am 19.12.2011 gestützt auf Artikel 16 b EFA erklärt habe, unangetastet. Angesichts der klaren Rechtslage sei für eine Folgenabwägung kein Raum.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 08.04.2012 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom 19.04.2012. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts habe der Antragsteller einen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht, denn [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstoße gegen Europarecht. Es sei lebensfremd, EU-Bürgern über § 7 Abs. 1 Satz 2 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorzuenthalten, ihnen aber europarechtlich einen Anspruch auf Leistungen zur Eingliederung in Arbeit einzuräumen. Im Übrigen sei höchst umstritten, ob [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot des Artikel 1 EFA verstoße. Die bestehenden Zweifel seien geeignet, im Rahmen der Folgenabwägung einen vorläufigen Anspruch der Unionsbürger zu begründen, da es auch zum jetzigen Zeitpunkt durchaus möglich erscheine, dass nach späterer Rechtsprechung des BSG oder des EUGH ein Anspruch bestehe.

Der Antragsgegner hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen. Dieser ist Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben, jedoch nur teilweise begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (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 zu Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d. h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie das Vorliegen des Anordnungsgrundes (d. h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung eines betroffenen Interesses die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung - ZPO -).

Hinsichtlich des Zeitraums, der vor der vom Senat erlassenen einstweiligen Anordnung seit Antragstellung liegt und bereits abgelaufen ist, sieht der Senat keine Notwendigkeit, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller für diesen Zeitraum Leistungen zu bewilligen (vgl. schon: Beschluss des Senats vom 03.09.2012 - [L 12 AS 847/12 B ER](#) -). Die mit der Konformität der hier insbesondere maßgeblichen Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) mit europarechtlichen Vorschriften im Zusammenhang stehenden Fragen können in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden, ohne dass der Antragsteller hierdurch ersichtliche Nachteile erleidet. Ein Eilbedürfnis und damit ein Anordnungsgrund bestehen insoweit nicht.

Demgegenüber ergibt sich für den in der Zukunft liegenden Zeitraum ab Beschlussfassung durch den Senat aus dem im Beschlusstenor ersichtlichen Umfang eine andere Beurteilung. Insoweit sind Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller gehört zum bezugsberechtigten Personenkreis des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 SGB II](#). Er hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht (Nr. 1), ist erwerbsfähig, (Nr. 2) und hilfebedürftig, (Nr. 3) Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft sicherstellen kann, bestehen nicht. Als griechischer Staatsangehöriger und damit Altunionsbürger ist er gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt und damit berechtigt, ohne Arbeitserlaubnis eine Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland aufzunehmen. Er hat auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik (Nr. 4); vgl. hierzu BSG, Urteil vom 25.01.2012 - [B 14 AS 138/11 R](#) - Jurisausdruck Rdz 17 m. w. N.).

Fraglich ist, ob nach zwischenzeitlichem Ablauf des in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) festgeschriebenen 3-Monatszeitraum dem Anspruch der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ab dem 4. Monat des Aufenthalts des Antragstellers, also ab 15.05.2012, entgegensteht. Nach dieser Vorschrift sind Ausländer von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sind vorliegend die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses erfüllt. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte und ausweislich der Bescheinigung der Ausländerbehörde der Stadt C vom 02.03.2012 hält der Antragsteller sich ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alternative 2 FreizügG/EU in der Bundesrepublik Deutschland auf. Ein Aufenthaltsrecht nach anderen Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes ist nicht ersichtlich, hierzu wurde auch nichts vorgetragen.

Fraglich ist jedoch, ob die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Gemeinschaftsrecht der europäischen Gemeinschaft vereinbar ist. Hierüber bestehen in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Auffassungen (vgl. hierzu zur Darstellung des Meinungsstandes und statt aller: Hacketal jurisPK SGB II 3. Auflage 2012 § 7 Rdz 37 ff.). Die Bedenken gegen die Europarechtskonformität der genannten Vorschrift ergeben sich einerseits aus dem Streit über die Frage, ob es sich bei den Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II um Sozialhilfeleistungen handelt (vgl. hierzu die Beschlüsse des erkennenden Senats vom 14.11.2010 - L 12 AS 1669/10 B ER - und vom 20.08.2012 - [L 12 AS 531/12 B ER](#) -) oder ob es sich um Leistungen der sozialen Sicherheit bzw. zur Eingliederung in Arbeit handelt, die freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern unter Verstoß gegen das Verbot der Differenzierung nach Staatsangehörigkeit und/oder das allgemeine Differenzierungsverbot vorenthalten werden (vgl. hierzu Hacketal, a. a. O. Rdz. 38). Diese Frage ist für die Anwendbarkeit des Artikels 24 Abs. 2 der Richtlinie (RL) 2004/38 relevant. Andererseits ist die Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Gleichbehandlungsgebot nach [Artikel 4 der EG VO 883/2004](#) und dabei insbesondere die Frage, in welchem Verhältnis diese Verordnung und die RL 2004/38 zueinander stehen, umstritten, da es sich bei den Leistungen nach dem SGB II um besondere beitragsunabhängige Leistungen im Sinne von Artikel 70 der EGVO 883/2004 handelt (vgl. hierzu LSG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 03.04.2012 - [L 5 AS 2157/11 B ER](#) - und LSG Niedersachsen Bremen, Beschluss vom 23.05.2012 - [L 9 AS 347/12 B ER](#)). Schließlich ist umstritten, ob das europäische Fürsorgeabkommen

(EFA) die Anwendbarkeit der Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) im Fall des Antragstellers ausschließt. Zwar unterfällt der Antragssteller als griechischer Staatsangehöriger dem EFA, da Griechenland das Abkommen ratifiziert hat (vgl. hierzu BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) -, JurisAusdruck Rdz. 26). Auch handelt es sich bei dem SGB II um ein Fürsorgegesetz i. S. d. Europäischen Fürsorgeabkommens, sodass aufgrund der in diesem Abkommen angeordneten Gleichbehandlung von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten mit Inländern die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II](#) auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten keine Anwendung findet, solange seitens der Bundesrepublik kein Vorbehalt nach Artikel 16 lit. b) EFA erklärt worden ist. (vgl. hierzu BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) -). Die Bundesrepublik Deutschland hat aber am 19.12.2011 einen Vorbehalt zum EFA notifiziert, wonach die Regierung der Bundesrepublik Deutschland keine Verpflichtung übernimmt, die im SGB II in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen Staatsangehörigen der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden. Die Wirksamkeit dieser Vorbehaltserklärung ist gleichsam umstritten (verneinend LSG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 09.05.2012 - [L 19 AS 794/12 B ER](#) - und SG Berlin Beschluss vom 25.04.2012 - [S 55 AS 9238/12](#) -; bejahend LSG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2012 - [L 29 AS 414/12 B ER](#) - und SG Berlin, Beschluss vom 14.05.2012 - [S 124 AS 7164/12 ER](#) - LSG NRW, Beschluss vom 22.05.2012 - [L 6 AS 412/12 B ER](#) -).

Angesichts der aufgezeigten komplexen ungeklärten Rechtsfragen zur Wirksamkeit des Leistungsausschlusses in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) - die Bedenken bestehen in gleicher Weise gegen die Vorschrift der Nr. 1 - hält der Senat eine abschließende Klärung des Anspruchs auf die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht für möglich.

In einem solchen Fall ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -). Die grundrechtlichen Belange des Antragstellers sind dabei umfassend in die Abwägung einzubeziehen. Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Diese Sicherstellung ist eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, die aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde i. V. m. dem Sozialstaatsgebot folgt (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 [a. a. O.](#)) und sich auf alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit im Geltungsbereich des Grundgesetzes erstreckt.

Diese Folgenabwägung führt vorliegend zu dem Ergebnis, dass dem Antragsteller vom Tage der Beschlussfassung an für die Dauer von 6 Monaten, längstens jedoch bis zur Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen zu gewähren sind, die sein anders nicht sichergestelltes Existenzminimum bei fortbestehender Hilfebedürftigkeit decken. Im Vergleich dazu hat das Erstattungsinteresse des Antragsgegners zurückzustehen. Aus diesem Grunde sind dem Antragsteller Leistungen nach dem SGB II in Form der Regelleistung in der im streitigen Zeitraum gültigen Höhe von 374,00 Euro monatlich - vom Tage der Beschlussfassung bis zum Ende des laufenden Monats anteilig - zuzusprechen. Im Hinblick auf den existenzsichernden Charakter dieser Leistung hält der erkennende Senat deren Absenkung nicht für geboten.

Angesichts dessen sieht der Senat auch den Anordnungsgrund als glaubhaft gemacht an.

Die Zuerkennung von Kosten der Unterkunft (KdU) kommt hingegen nicht in Betracht. Ungeachtet der Tatsache, dass der Antragsteller hierzu nichts vorgetragen hat - bereits bei der Antragstellung wurde der Vordruck KdU nicht ausgefüllt, sodass mangels entgegenstehenden Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Antragsteller kostenfrei bei Verwandten wohnt - käme der Erlass einer einstweiligen Anordnung schon allein wegen des Fehlens des glaubhaft gemachten Anordnungsgrundes nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes im Zusammenhang mit den KdU voraus, dass dem Leistungsempfänger andernfalls Obdachlosigkeit droht. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine Räumungsklage wegen Mietrückständen erhoben worden ist (vgl. hierzu Beschlüsse des Senats vom 21.12.2011 - [L 12 AS 1469/11 B ER](#) und [L 12 AS 1470/11 B](#) - und Beschluss vom 24.01.2012 - [L 12 AS 1773/12 B ER](#)-). Dafür bestehen keine Anhaltspunkte.

Im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung geht der Senat davon aus, dass im Hinblick auf die aufgezeigten komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Europarechtskonformität des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) der Beschwerde auch für den Zeitraum ab Beginn der Antragstellung statt zu geben gewesen wäre. Der Umstand, dass im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Senat der von dieser Vorschrift betroffene Zeitraum bereits abgelaufen war, kann nicht zum Nachteil des Antragstellers gereichen.

Dem Antragsteller war bei Vorliegen der Voraussetzungen der [§§ 73a SGG, 114](#) ff. der Zivilprozessordnung (ZPO) - Bedürftigkeit, hinreichende Erfolgsaussicht und fehlende Mutwilligkeit - Prozesskostenhilfe für das Verfahren ab Antragstellung zu bewilligen, so dass auch die Beschwerde diesbezüglich Erfolg hat.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar (177 SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-10-10