L 19 AS 717/15 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 31 AS 907/15 ER
Datum
30.03.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 717/15 B ER
Datum
22.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 30.03.2015 geändert. Der Antragsgegner wird vorläufig verpflichtet, den Antragstellern für den Zeitraum vom 16.03.2015 bis zum 31.03.2015 den Regelbedarf für Partner nach § 20 Abs. 4 SGB II einschließlich der Mehrbedarfe nach § 21 Abs. 7 SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller in beiden Instanzen. Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin U aus L beigeordnet.

Gründe:

I.

Die Antragsteller sind italienische Staatsangehörige. Sie leben seit dem 04.07.2014 zusammen.

Der 1960 geborene Antragsteller bezieht eine große Witwenrente i.H.v. 279,58 EUR. Die 1970 geborene Antragstellerin zu 2) reiste am 27.02.2013 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sie betrieb im Sommer 2014 eine Pizzeria.

Zum 01.02.2015 zogen die Antragsteller nach L um. Durch Bescheid vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.04.2015 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. insgesamt 492,86 EUR mtl. für die Zeit vom 01.02.2015 bis zum 31.01.2016. Auf den Regelbedarf von 360,00 EUR rechnete er ein Einkommen i.H.v. 248,65 EUR an. Hiergegen haben die Antragsteller am 20.04.2015 Klage, S 36 AS 1380/15, erhoben.

Am 16.03.2015 haben die Antragsteller beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen die Regelbedarfe zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der Mehrbedarfe für zwei Erwachsene in Bedarfsgemeinschaft zu gewähren. Durch Beschluss vom 30.03.2015 hat das Sozialgericht Köln den Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Gegen den am 10.04.2015 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 20.04.2015 Beschwerde eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch beide Antragsteller zum 01.04.2015 hat der Antragsgegner den Antragstellern mit Bescheid vom 11.05.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. insgesamt 733,50 EUR mtl. für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.01.2016 bewilligt. Daraufhin haben die Antragsteller mit Schriftsatz vom 30.05.2015 erklärt, die Beschwerde für den Zeitraum von der Rechtshängigkeit des Eilverfahrens bis zum 31.03.2015 werde aufrechterhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach-und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Antragsgegners sowie der beigezogenen Akten des Sozialgerichts Köln S 40 AS 4276/14 ER und S 36 AS 1380/15 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nur noch der Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung betreffend die Gewährung von Regelbedarfen nach § 20 Abs. 4 SGB II einschließlich der Mehrbedarfe für die Zeit vom 16.03.2015 bis zum 31.03.2015. Die Antragssteller

haben die Beschwerde betreffend den Zeitraum ab dem 01.04.2015 nach Erlass des Bewilligungsbescheides vom 11.05.2015 einseitig für erledigt erklärt und damit zurückgenommen.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung betreffend die Regelbedarfe für den streitbefangenen Zeitraum zu Unrecht abgelehnt.

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

Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, d.h. der guten Möglichkeit, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. zum Begriff der Glaubhaftmachung BSG, Beschluss vom 07.04.2011 - B 9 VG 15/10 B -; BSG, Beschluss vom 08.08.2001 - B 9 V 23/01 B - SozR 3-3900 § 15 Nr. 4).

Ein Anordnungsanspruch ist dann gegeben, wenn dem Antragsteller der zu sichernde Hauptsacheanspruch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht, wenn also eine Vorausbeurteilung des Widerspruchs bzw. der Klage in der Hauptsache nach summarischer Prüfung ergibt, dass das Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist. Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Anfechtungs- und (wie hier) Vornahmesachen dürfen grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 06.08.2014 - 1 BvR 1453/12 - SGb 2015, 175, m.w.N. und vom 06.02.2013 - 1 BvR 2366/12 - BVerfGE K 20, 196). Hierbei ist dem Gewicht der in Frage stehenden und gegebenenfalls miteinander abzuwägenden Grundrechte Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung nach Möglichkeit zu verhindern (BVerfG, Beschluss vom 13.04.2010 - 1 BvR 216/07 - BVerfGE 126, 1 (27 f.), m.w.N.; vgl. zur Prüfungsdichte bei rechtlichen Fragen: BVerfG, Beschluss vom 27.05.1998 - 2 BvR 378/98 -, NVwZ-RR 1999, 217). Dabei ist eine weitergehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs von Verfassung wegen dann erforderlich, wenn dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten droht, die durch eine nachträgliche Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.02.2013 - 1 BvR 2366/12, a.a.O.). Ist einem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. In diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen.

Nach diesen Maßgaben entscheidet der Senat auf Grund einer Folgenabwägung, weil nach dem derzeitigen Sachstand ein Obsiegen der Antragsteller in der Hauptsache offen ist.

Der Anordnungsgrund ergibt sich aus dem glaubhaft gemachten Fehlen von Eigenmitteln. Verbleibende Zweifel sind der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten. Dies gilt entgegen der Auffassung des Sozialgerichts auch für den Antragsteller zu 1). Der Antragsgegner hat dem Antragsteller zu 1) für den streitbefangenen Zeitraum einen zu geringen Regelbedarf bewilligt, unabhängig davon, ob zu Ungunsten seiner Lebensgefährtin der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eingreift oder nicht. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller zu 1) einen Regelbedarf von 111,35 EUR monatlich bewilligt, wobei er von dem Regelbedarf nach § 20 Abs. 4 SGB II einschließlich des Mehrbedarfs nach § 21 Abs. 7 SGB II - insgesamt 368,28 EUR - und einem anrechenbaren Einkommen von 248,65 EUR ausging. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Sozialgerichts, wonach die Antragstellerin zu 2) sowohl aus dem Leistungssystem des SGB II wie auch des SGB XII ausgeschlossen ist, wäre der Regelbedarf des Antragstellers zu 1) nach § 20 Abs. 2 SGB II zu berechnen gewesen (vgl. hierzu BSG Urteil vom 06.10.2011 - B 14 AS 171/10 R). Wenn der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht auf die Antragstellerin zu 2) anwendbar ist, ist das Einkommen des Antragsstellers zu 1) nach der horizontalen Berechnungsmethode entsprechend § 9 Abs. 2 SGB II auf die Regelbedarfe beider Antragsteller anzurechnen. Damit besteht eine Bedarfsunterdeckung des Antragstellers zu 1).

Der Antragsteller zu 1) hat auch einen Anordnungsanspruch im Sinne eines im Hauptsacheverfahren voraussichtlich durchsetzbaren Anspruchs auf Gewährung von höheren Leistungen nach dem SGB II glaubhaft gemacht. Ob dies auch für die Antragstellerin zu 2) gilt, muss offen bleiben. Zwar haben die Antragsteller das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II bzw. § 7 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 Nr. 4 SGB II glaubhaft gemacht (hierzu unter 1.). Umstritten und fraglich ist jedoch, ob zu Lasten der Antragstellerin zu 2) der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eingreift (hierzu unter 2.).

1. Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch auf einen Regelbedarf als Partner nach § 20 Abs. 4 SGB II dem Grunde nach glaubhaft gemacht. Sie bilden eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II.

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß §§ 19 ff. SGB II nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II sind vorliegend nach der im einstweiligen Rechtschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte gegeben. Die Antragsteller haben das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7 a SGB II noch nicht erreicht (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II). Sie sind hilfebedürftig i.S.v. § 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II. Der Antragsteller zu 1) verfügt über ein Einkommen von 279,58 EUR. Die Antragstellerin zu 2) verfügt nach eigenen Angaben weder über eigenes Einkommen noch Vermögen. Zweifel an diesen Angaben bestehen nicht. Für den Senat ist im Hinblick auf die familiären Verhältnisse nachvollziehbar, dass der Antragsteller zu 1) als Lebensgefährte - trotz seiner angespannten finanziellen Situation - sie bei der Bestreitung des Lebensunterhalts (substituierend) unterstützt hat. Der Hilfebedarf der Antragsteller in Höhe des Regelbedarfs von 720,00 EUR wird auch nur teilweise durch das Einkommen des Antragstellers zu 1) nach §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 9 Abs. 2 SGB II gedeckt. Dieses Einkommen ist nach der horizontalen Berechnungsmethode auf den Hilfebedarf beider zu verteilen.

Die Antragsteller gelten als erwerbsfähig i.S.v. §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II. Sie haben auch einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II i.V.m. § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I. Sie halten sich zukunftsoffen und ohne erkennbare Anzeichen, dies ändern zu wollen, durchgehend in L auf. Bis zu einer Entscheidung der Ausländerbehörde nach §§ 2 Abs. 7, 5 Abs. 4, 6 FreizügG/EU über den Verlust des Rechts zur Einreise und auf Aufenthalt besteht für einen Unionsbürger grundsätzlich ein zukunftsoffener Aufenthalt i.S.v. § 30 SGB I unabhängig davon, ob ein materielles Aufenthaltsrecht gegeben ist (BSG Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60; vgl. auch LSG Hessen Urteil vom 27.11.2013 - L 6 AS 378/12, wonach das Nichtabstellen auf die materielle Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Ausländers bei der Auslegung des Begriffs "gewöhnlicher Aufenthalt" i.S.v. §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II, 30 SGB I kongruent mit dem in Art. 11 VO (EG) 987/2009 konkretisierten Begriff des Wohnorts ist). Das FreizügG/EU geht von einer Vermutung der Freizügigkeit aus, die einem Unionsbürger bis zur Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit durch die Ausländerbehörde einen formal rechtmäßigen Aufenthalt vermittelt (vgl. Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10 Aufl., § 7 Rn. 10). Ein Unionsbürger ist nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU erst nach einer Verlustfeststellung nach §§ 2 Abs. 7, 5 Abs. 4, 6 FreizügG/EU ausreisepflichtig. Der Verlust des Rechts des Antragstellers zur Einreise und auf Aufenthalt nach den Bestimmungen des FreizügG/EU wurde von der zuständigen Ausländerbehörde bislang nicht festgestellt.

Soweit die Auffassung vertreten wird, dass die in § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II normierten Leistungsvoraussetzungen um die ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines (materiellen) Aufenthaltsrechts zu erweitern sei (so das LSG Hessen, Beschluss vom 11.12.2014 - L 7 AS 528/14 B ER), folgt der Senat dem nicht (vgl. Senatsbeschluss 20.03.2015 - L 19 AS 116/15 B ER).

2. Ob die Antragstellerin zu 2) vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen ist, kann der Senat nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht abschließend beurteilen. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sind Ausländer und Ausländerinnen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, vom Leistungsanspruch ausgenommen.

Die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II fordert eine "fiktive Prüfung" des Grundes bzw. der Gründe des Aufenthaltsrechts am Maßstab des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) und ggf. des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG; vgl. BSG, Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R m.w.N). Es muss positiv festgestellt werden, dass dem Ausländer ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik zusteht (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60, m.w.N.).

Nach der im einstweiligen Rechtschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte steht dem Antragsteller zu 1) ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU zu, so dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht einschlägig ist.

Ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2) nach §§ 2 Abs. 2 Nrn. 1, 3, 4, Abs. 3, 3, 4, 4a FreizügG/EU im streitbefangenen Zeitraum ist nicht glaubhaft gemacht. Der in § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU verwandte Begriff Lebenspartner bezieht sich auf Mitglieder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, nicht auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom14.10.2013 - L 29 AS 2128/13 B ER m.w.N; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.05.2012 - L 3 AS 1477/11; siehe auch VGH Bayern, Beschluss vom 27.03.2007 - 19 ZB 06.3410)

Dahinstehen kann, ob im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zur Arbeitsuche i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II angenommen werden kann (vgl. zu Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU: EuGH, Urteile vom 23.03.2004 - C-138/02 - Collins, vom 20.02.1997 - C-344/95 und vom 26.02.1991 - C-292/89 - Antonissen; OVG Sachsen, Beschluss vom 07.08.2014 - 3 B 507/13 m.w.N.; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.06.2014 - 4 LB 22/13; VGH Bayern, Beschluss vom 11.02.2014 - 10 C 13.2241; vgl. Beschluss des Senats vom 01.06.2015 - L 19 AS 156/15 B ER mit Zusammenfassung des Meinungsstandes zur Auslegung des in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II verwandten Begriffs "deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt").

Auch wenn es sich bei der Antragstellerin zu 2) um eine Unionsbürgerin ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, die sich aber wegen der fehlenden Verlustfeststellung nach §§ 2 Abs. 7, 5 Abs. 4, 6 FreizügG/EU (formell) rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhält (siehe hierzu Dienelt, a.a.O., § 11 Rn. 13, § 7 Rn. 10), sind ihr Leistungen nach dem SGB II nicht zu verwehren. Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss des Senats vom 20.03.2015 - L 19 AS 116/15 B ER; Urteile vom 05.05.2014 - L 19 AS 430/13 (Revision anhängig B 14 AS 33/14 R) und vom 10.10.2013 - L 19 AS 129/13 (Revision anhängig B 4 AS 64/13 R); Beschlüsse vom 22.08.2013 - L 19 AS 766/13 B ER - und vom 19.07.2013 - L 19 AS 942/13 B ER) ist auf diesen Personenkreis der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht anwendbar. Der Senat folgt nicht der Auffassung, dass diese Vorschrift im Wege teleologischer Auslegung neben Unionsbürgern mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche auch Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht erfasst (so aber LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015 - L 2 AS 14/15 B ER; LSG NRW, Beschlüsse vom 03.12.2014 - L 2 AS 1623/14 B ER, vom 09.01.2015 - L 12 AS 2209/14 B ER und vom 04.02.2015 - L 2 AS 2224/14 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER). Der Wortlaut der Vorschrift stellt nur auf das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ab und ist wegen des Ausnahmecharakters des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II einer erweiternden Auslegung im Wege des "Erst-Recht-Schlusses" nicht zugängig (so auch LSG Hessen, Beschlüsse vom 05.02.2015 - L 6 AS 883/14 B ER und vom 07.04.2015 -L 6 AS 62/15 B ER; LSG NRW, Beschluss vom.03.2015 - L 7 AS 2376/14 B ER; LSG Thüringen, Beschluss vom 25.04.2014 - L 4 AS 306/14 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06.03.2014 - L 31 AS 1348/13; LSG Hessen, Urteil vom 27.11.2013 - L 6 AS 378/12 (Revision anhängig B 14 AS 15/14 R)).

Selbst wenn angenommen wird, dass die Antragstellerin zu 2) weiterhin ein Aufenthaltsrecht alleine zur Arbeitsuche i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II innehat, ist offen, ob der Leistungsausschluss mit den unionsrechtlichen Vorschriften vereinbar ist (vgl. zum Meinungsstand bejahend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.12.2014 - L 20 AS 2697/14 B ER; verneinend: LSG Hessen, Beschluss vom 07.01.2015 - L 6 AS 815/14 B ER -; Vorlagebeschluss des BSG vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R, Verfahren des EuGH C-67/14 - B). Die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ist durch das Urteil des EuGH vom 11.11.2014 - C-333/13 - E - auch nicht geklärt in dem Sinne, dass er nicht zu beanstanden sei. Nach dieser Entscheidung ist es Mitgliedstaaten zwar gestattet, nicht erwerbstätige Unionsbürger, denen im Aufenthaltsmitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG zusteht, vom Bezug von Sozialhilfeleistungen i.S.v. Art. 24 der RL 2004/38/EG auszuschließen, wenn der Zugang zum nationalen Sozialhilfesystem nicht von der materiellen Rechtmäßigkeit des Aufenthalts abhängt und die Unionsbürger von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaates zu kommen. Welche Schlussfolgerungen aus diesem Urteil hinsichtlich des Leistungsausschlusses betreffend Unionsbürger mit einem materiellen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche zu ziehen sind, ist aber auch nach

diesem Urteil ungeklärt und vor dem Hintergrund kaum mehr überschaubarer Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. hierzu Schreiber, info also 2015, S. 3 f., m.w.N.). Insbesondere ist die Frage offen, ob ein Unionsbürger mit einem materiellen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche als Arbeitnehmer oder als nichterwerbstätiger Unionsbürger i.S.d. RL 2004/38 EG zu qualifizieren ist. Falls es sich um einen Arbeitnehmer im Sinne der RL 2004/38 EG handelt, sind die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs in der Entscheidung vom 11.11.2014 - C-333/13 - E nicht einschlägig. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs ist ein Unionsbürger zumindest als Arbeitnehmer i.S.v. Art. 45 AUEV zu qualifizieren, der zwar keine Erwerbstätigkeit ausübt, aber tatsächlich Arbeit sucht (vgl. Urteil vom 19.06.2014 - C-507/12 - T). Die Schlussanträge des Generalanwalts X in den Rechtsachen B - C-67/14 - und C-299/14 - -O - bringen, zumal sie keine präjudizielle Wirkung haben, ebenfalls keine Klärung.

Darüber hinaus ist umstritten, ob das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall der Antragsteller ausschließt. Die Antragstellerin zu 2) unterfällt als italienische Staatsangehörige dem EFA, da Italien dieses Abkommen ratifiziert hat (vgl. zum Ratifizierungstand: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/Chercheig.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER). Bei dem SGB II handelt es sich auch um ein Fürsorgegesetz i.S.d. EFA, so dass aufgrund der in diesem Abkommen angeordneten Gleichbehandlung von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten mit Inländern die Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten keine Anwendung findet, solange seitens der Bundesrepublik kein wirksamer Vorbehalt nach Art. 16 lit. b) EFA erklärt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R - BSGE 107, 66). Die Bundesrepublik Deutschland hat zwar am 19.12.2011 einen Vorbehalt zum EFA notifiziert, wonach die Bundesrepublik keine Verpflichtung übernimmt, die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden (Übersetzung des im Original englischsprachigen Vorbehalts in der Geschäftsanweisung SGB II Nr. 8 der Bundesagentur für Arbeit vom 23.03.2012). Die Wirksamkeit dieser Vorbehaltserklärung ist aber umstritten (verneinend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 24.11.2014 - L 20 AS 2761/14 B ER und vom 09.05.2012 - L 19 AS 794/12 B ER -; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.01.2013 - L 2 AS 903/12 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 21.08.2012 - L 3 AS 250/12 B ER -; bejahend LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 11.03.2013 - L 31 AS 318/13 B ER -, vom 09.11.2012 - 29 AS 1782/12 B ER - und vom 05.08.2012 - L 5 AS 1749/12 B ER -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.07.2012 - L 9 AS 563/12 B ER; BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R (allerdings ohne nähere Begründung); vgl. auch Stellungnahme des Bundesministerium für Arbeit und Soziales in der Ausschussdrucksache 17(11) 881 und Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins aus Juni 2012 zum Vorbehalt der Bundesregierung gegen die Anwendung des Europäischen Fürsorgeabkommens auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende; vgl. zum Streitstand N S, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen - WD2 - 3000 - 035/12).

Im Hinblick auf die vorstehend skizzierten, in der Rechtsprechung vielfältig vertretenen und kontrovers diskutierten Auffassungen zu Anwendung und Auslegung des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sowie dessen Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften und der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 GG (vgl. hierzu BVerfG, Urteile vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - BVerfGE 125, 175 und vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - BVerfGE 132, 134; siehe auch Kirchhof, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, 1, 4), sieht der Senat den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen an. Es besteht die gute Möglichkeit, dass die Antragstellerin zu 2) im Hauptsachverfahren obsiegt. Im Hinblick auf die Bedeutung der durch den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II betroffenen grundrechtlichen Belange der Antragstellerin - Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums - hält der Senat es deshalb für gerechtfertigt, im Wege einer Folgenabwägung, die die grundrechtlichen Belange der Antragstellerin, die existenzsichernde, aber auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichternde Leistungen begehrt, und das Interesse des Antragsgegners an einer Verhinderung einer rechtswidrigen Mittelvergabe berücksichtigt, zu entscheiden.

Nach dieser Abwägung tritt das Interesse des Antragsgegners, bei ungeklärter Rechtslage keine finanziellen Aufwendungen an die Antragstellerin zu erbringen, hinter deren Interesse an der Gewährung existenzsichernder Leistungen zurück. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass es sich um eine faktische Vorwegnahme der Hauptsache handelt. Jedoch dienen existenzsichernde Leistungen - wie die des SGB II - nach ihrer Konzeption dazu, eine gegenwärtige Notlage zu beseitigen. Die spätere, nachträgliche Erbringung von existenzsichernden Leistungen verfehlt insoweit ihren Zweck. In die Abwägung hat der Senat auch die Überlegung mit eingestellt, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im nationalen einstweiligen Rechtsschutz sicherzustellen ist, dass bis zur Klärung einer europarechtlichen Frage im Vorabentscheidungsverfahren die betroffenen europarechtlichen Normen vorrangig gelten, wenn "unter Umständen" innerstaatliche Vorschriften entgegenstehen (EuGH, Urteil vom 19.06.1990 - C-213/89), also der Vollzug eines nationalen Gesetzes ausgesetzt wird (vgl. zu den Anforderungen an eine Folgenabwägung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren betreffend die Nichtanwendung eines Gesetzes: BVerfG Beschluss vom 17.02.2009 - 1 BvR 2492/08 - BVerfGE 122, 342). Das BSG hat als letztinstanzliches Gericht i.S.d. Art. 267 Abs. 3 AEUV den EuGH um eine Vorabentscheidung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ersucht (Vorlagebeschluss des BSG vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R, Verfahren des EuGH C-67/14 - B). Dies ist bei der Folgenabwägung mit zu berücksichtigen. Insoweit kommt den Schlussanträgen des Generalanwalts X in den Rechtsachen B - C-67/14 und C- 299/14 - -O - keine präjudizielle Bedeutung zu.

Der Antragsgegner kann seine finanziellen Belange durch die Anmeldung von Erstattungsansprüchen nach §§ 102 ff. SGB X wahren. Denn bei einem Eingreifen des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II kommt ein Anspruch der Antragstellerin zu 2) auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII in Betracht. § 21 S. 1 SGB XII greift entgegen der Auffassung des Sozialgerichts bei Hilfebedürftigen, die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht ein (Beschlüsse des Senats vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER m.w.N. und 02.10.2012 - L 19 AS 1393/12 B ER m.w.N.; LSG Hamburg Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER m.w.N.; LSG Niedersachen-Bremen Beschluss vom 23.05.2014 - L 8 SO 129/14 B ER mit Zusammenfassung des Meinungstandes in Rechtsprechung und Literatur; so wohl auch BSG Urteil vom 12.12.2013 - B 8 SO 24/12 R, siehe auch BSG, Urteil vom 16.05.2011 - B 4 AS 105/11 R; ablehnend LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 10.12.2014 - L 20 AS 2697/14 B ER; kritisch auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 15.05.2013 - L 9 AS 466/13 B ER). § 23 SGB XII greift zu Ungunsten der Antragstellerin zu 2) nicht ein, da sie sich als Staatsangehöriger eines Staates, der das Europäische Fürsorgeabkommen ratifiziert hat, bei Leistungen nach dem SGB XII auf den Inländergleichbehandlungsgrundsatz berufen kann (vgl. zu Ansprüchen von erwerbsfähigen, vom SGB II ausgeschlossenen Staatsangehörigen der sog. EFA-Staaten nach dem Dritten Kapitel des SGB XII Beschluss des Senats vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER; siehe auch LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS

444/14 B ER und LSG Niedersachen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 - L 8 SO 129/14 B ER).

Dem Antragsgegner kann daher - wenn er sich nicht für die Leistungserbringung zuständig hält - nur geraten werden, Anträge nach § 16 Abs. 2 SGB I unverzüglich an den örtlichen Sozialhilfeträger weiterzuleiten. Denn mit einem Antrag nach dem SGB II erklärt die Antragstellerin ihre Hilfebedürftigkeit und es kommt ein Anspruch nach dem SGB XII in Betracht (s.o.). Dies hat der Antragsgegner nach bisherigem Kenntnisstand unterlassen (siehe zur Kenntniserlangung des Sozialhilfeträgers durch die Antragstellung beim Grundsicherungsträger auch BSG Urteil vom 02.12.2014 - B 14 AS 66/13 R und Beschluss vom 13.02.2014 - B 8 SO 58/13 B).

Die Höhe der an die Antragsteller auszukehrenden Regelbedarfe nach § 20 Abs. 4 SGB II einschließlich der Mehrbedarfe nach § 21 Abs. 7 SGB II wird der Antragsgegner bei Ausführung des Beschlusses durch die Verteilung des Einkommens des Antragstellers zu 1) entsprechend der horizontalen Berechnungsmethode nach § 9 Abs. 2 SGB II und unter Berücksichtigung der dem Antragsteller zu 1) schon für den streitbefangenen Zeitraum ausgezahlten Beträge zu ermitteln haben.

B. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist begründet. Hinreichende Erfolgsaussicht i.S.v. § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 114 ZPO hat schon deshalb bestanden, weil die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer in Ansehung der einschlägigen gesetzlichen Regelung und bereits vorliegender Rechtsprechung schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage - Eingreifen des Leistungsauschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II - abhängig gewesen ist (vgl. hierzu Beschluss des Senats vom 11.03.2015 - L 19 AS 195/15 B). Nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sind die Antragsteller nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung aufzubringen (§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 115 ZPO), so dass ihnen ratenfrei Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden, § 177 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-07-01