

L 10 AS 1181/12 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
10
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 196 AS 9421/12 ER
Datum
04.05.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 10 AS 1181/12 B ER
Datum
12.06.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2012 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab dem Tag des Zugangs dieses Beschlusses als Telefax beim Antragsgegner (und damit für den Monat Juni 2012 anteilig) bis zum 31. Dezember 2012 (längstens jedoch bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) zu zahlen. Bei der Ermittlung der nach [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) von der Bundesagentur für Arbeit zu erbringenden monatlichen Leistungen ist jeweils 85 % der Regelleistung zu berücksichtigen. Bei den Kosten der Unterkunft und Heizung ist ein Bedarf von monatlich 121,36 Euro zu berücksichtigen. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die Hälfte der außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Prozessbevollmächtigten gewährt; Monatsraten oder Beträge aus dem Vermögen sind nicht zu zahlen.

Gründe:

Die Beschwerde gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes, mit der der Antragsteller sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt, den Antragsgegner im Wege einer Regelungsanordnung iS von [§ 86b Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verpflichten, ihm weiterhin einstufiges Arbeitslosengeld II nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) monatlich für die Zeit ab Antragseingang bei Gericht (12. April 2012) bis zum Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache zu zahlen (über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 23. März 2012, Bl 48 der Gerichtsakte (GA), mit dem der Antragsgegner den entsprechenden Leistungsantrag vom 19. März 2012 abgelehnt hatte, ist noch nicht entschieden), ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Unter Berücksichtigung der zuletzt mit Bescheid vom 26. September 2011 für den Leistungszeitraum vom 01. Oktober 2011 bis 31. März 2012 bewilligten Leistungen iHv monatlich 527,34 Euro (ausgehend von einem Regelbedarf iHv 364,00 Euro und einem Bedarf für Unterkunft und Heizung iHv 162,34 Euro) und der Erhöhung des Regelsatzes auf 374,00 Euro ist das Begehren des Antragstellers bei verständiger Würdigung des Vorbringens ([§ 123 SGG](#)) dahin gehend auszulegen, dass Arbeitslosengeld II in Höhe von monatlich 537,34 Euro begehrt werden.

Dem Eilantrag des am 1973 geborenen, aus Spanien stammenden, sich nach Aktenlage seit Oktober 2008 erlaubt in Deutschland aufhaltenden Antragstellers, der vom 01. Dezember 2010 bis 31. März 2012 (im Hinblick auf seine Einnahmen vorläufig) Leistungen nach dem SGB II bezogen hat, war in Anwendung des [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) allein deshalb in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattzugeben, weil der Senat die Sach- und Rechtslage im einstweiligen Verfahren nicht vollständig durchdringen kann und eine Folgenabwägung (Leistung/Nichtleistung) zu seinen Gunsten zu treffen ist. Die folgende Begründung ist an den Maßstäben ausgerichtet, die das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in dem Beschluss vom 12. Mai 2005 ([1 BvR 569/05](#) - 3. Kammer des Ersten Senats - info also 2005, 166) entwickelt hat.

Nach [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die danach zu treffende Entscheidung kann sowohl auf eine Folgenabwägung ((vorläufige und möglicherweise teilweise) Zuerkennung/aktuelle Versagung des Anspruchs) - 1. Alternative - als auch auf eine Überprüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache - 2. Alternative - ge-stützt werden, wobei [Art 19 Abs 4 Grundgesetz \(GG\)](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens stellt. Soll die Entscheidung an den Erfolgsaussichten der Haupt-sache orientiert werden, ist das erkennende Gericht verpflichtet, die Sach- und Rechts-lage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen, insbesondere dann, wenn das einstweilige Verfahren die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine end-gültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht, wie dies im Streit um laufende Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende regelmäßig der Fall ist, da der elementare Lebensbedarf für die kaum je absehbare Dauer des Hauptsache-ver-fahrens bei (teilweise) ablehnender Entscheidung nicht gedeckt ist. Ist

eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist anhand der Folgenabwägung zu entscheiden, die daran ausgerichtet ist, eine Verletzung grundgesetzlicher Gewährleistungen zu verhindern, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert. Die Sicherung des Existenz-minimums (verwirklicht durch Leistungen der Grundsicherung für Arbeitslose) ist eine grund-gesetzliche Gewährleistung in diesem Sinne, da die Sicherung eines menschenwürdigen Lebens eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates ist, die aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip folgt.

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 7 SGB II](#) erhalten Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. (erwerbsfähige Leistungsberechtigte - [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)). Dass der Antragsteller die Altersvorgaben der Nr 1 erfüllt, liegt auf der Hand. Als spanischer Staatsangehöriger ist er erwerbsfähig iSd 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2 iVm § 8 Abs 2 SGB II, da ihm der deutsche Arbeitsmarkt zugänglich ist. Der Antragsteller hat ferner glaubhaft gemacht, dass er hilfebedürftig ist (Nr 3). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass er über Vermögen oder weitere Einkünfte als die aus seiner Erwerbstätigkeit verfügt; letztere reichen indes nach den vorliegenden Nachweisen über seinen monatlichen Verdienst nicht aus, um seinen Bedarf zu decken. Er hat weiter glaubhaft gemacht, dass er sich seit November 2008 gewöhnlich in Deutschland aufhält (Nr 4). In diesem Monat hat er sich unter der im Rubrum genannten Anschrift angemeldet und mit dem Verein L A eV einen Arbeitsvertrag mit Wirkung vom 15. November 2008 als Erzieherhelfer abgeschlossen.

Ob der Antragsteller vom Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#), wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, betroffen ist, ist aus tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen zweifelhaft (dazu unter 1). Selbst wenn der Ausschluss nach seinen tatbestandlichen und rechtlichen Voraussetzungen greift, sind dem Antragsteller, da die Europarechtskonformität des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) in dem dies rechtfertigenden Umfang zweifelhaft ist (dazu 2), in dem Umfang, der aus dem Entscheidungssatz ersichtlich ist, Leistungen im Rahmen einer Folgenabwägung zu gewähren (dazu 3). Die weitergehende Beschwerde war zurückzuweisen.

1. Eine Würdigung der aktuellen Beschäftigungen/Tätigkeiten des Antragstellers unter dem Gesichtspunkt der (die Anwendung des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) ausschließenden) Begründung eines Aufenthaltsrechts nicht allein zur Arbeitssuche, sondern als Arbeitnehmer oder Selbständiger führt nach Umfang und Kontinuität der Arbeiten nicht ohne weiteres zu einem dem Antragsteller günstigen Ergebnis. Ein etwaiges Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit als angestellter Spanischlehrer in einem Umfang von 25 Stunden wöchentlich und einem Monatslohn von 420,00 Euro in der Zeit vom 15. November 2008 bis 13. Mai 2009 konnte - da die Beschäftigung weniger als ein Jahr andauerte - höchstens für die Dauer von sechs Monaten fortbestanden haben (§ 2 Abs 3 Satz 2 FreizügG/EU) und ist damit jedenfalls bereits erloschen. Angesichts des geringen Umfangs der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Spanischlehrer (im April 2012 im Umfang von 4 Stunden bei der Kunger Kiez Initiative mit monatlichen Einnahmen von 72,00 Euro und seit 24. April 2012 beim Lernstudio Barbarossa mit weiteren monatlichen Einnahmen von 40,00 Euro) steht in Frage, ob es sich dabei nicht um unwesentliche Tätigkeiten handelt, die ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nicht begründen könnten (zu den Anforderungen, die an die Erlangung des Arbeitnehmerstatus zu stellen sind, Senatsbeschluss vom 08. Juni 2009 - [L 10 AS 617/09 B ER](#), juris Rdnr 4 mwN).

Ebenso kann auch nicht ohne weiteres positiv festgestellt werden, dass der Antragsteller durch das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 (dazu BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) -zitiert nach juris) in dem Sinne privilegiert ist, dass für ihn der Ausschluss des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) keine Anwendung findet. Ob der Vorbehalt, den Deutschland am 19. Dezember 2011 zum Europäischen Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 angebracht hat, durch den sämtliche erwerbsfähigen ([§ 8 SGB II](#)) hilfebedürftigen Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (darunter auch Spanien) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden sollen, wirksam ist, ist in der Rechtsprechung und Literatur in Frage gestellt worden (vgl Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09. Mai 2012 - [L 19 AS 794/12 B ER](#) unter Bezugnahme auf Matthias Reuß, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen - WD 2-3000-035/12).

2. Einem Leistungsanspruch des Antragstellers steht weiter nicht mit hinreichender Gewissheit die Regelung des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) entgegen, wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) europarechtskonform ist, ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher nicht geklärt und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte hoch umstritten (vgl zum Meinungsstreit allgemein Thie in Münders, SGB II, 4. Aufl 2011, RdNr 32 zu § 7, und Senatsentscheidung vom 09. September 2009 - [L 10 AS 1023/10 B ER](#), [L 10 AS 1028/10 B PKH](#), juris), in jüngster Zeit insbesondere auch vor dem Hintergrund der Verordnung (EG) Nr 833/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit - VO 833/2004 -, die am Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung am 01. Mai 2010 (vgl Art. 91, 97 der Verordnung [EG] Nr 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 833/2004) Gültigkeit erlangt hat (vgl Frings, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 833/2004, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings_Sozialleistungen_833-2004.pdf, die Europarechtskonformität bezweifelnd bzw verneinend Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. April 2012, [L 14 AS 763/12 B ER](#) und vom 30. September 2011 - [L 14 AS 1148/11 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. November 2010 - [L 34 AS 1501/10 B ER](#); die Europarechtskonformität bejahend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Februar 2012 - [L 20 AS 2347/11 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05. März 2012, [L 29 AS 414712 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03. April 2012 - [L 5 AS 2157/11 B ER](#), alle zitiert nach juris).

3. Da nach den bisherigen Ausführungen im Anordnungsverfahren nicht abschließend klärungsfähig ist, ob diese Leistungsansprüche des Antragstellers bestehen, hängt es von der Folgenabwägung (dazu oben, 1. Alternative) ab, ob Leistungen vorläufig zuzusprechen sind. Diese ist hier zugunsten des Antragstellers zu treffen, dem soweit ersichtlich zurzeit kein hinreichendes eigenes Einkommen oder Vermögen zur Verfügung steht, um elementare Bedürfnisse zu befriedigen. Einer möglichen Rechtsverletzung des Antragstellers (gegeben für den Fall, dass ihm ein Leistungsanspruch zusteht) stehen, abgesehen vom Ausfall-risiko im Rückforderungsfalle, keine darstellbaren Interessen des Antragsgegners gegenüber. Allein der fiskalische Gesichtspunkt überwiegt die grundrechtlich gestützte Position des Antragstellers nicht.

Der Senat hält es für den einstweiligen Rechtsschutz für sachgerecht und ausreichend, dem Antragsteller den Regelbedarf (für die gemäß [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) die Bundesagentur für Arbeit zuständig ist) mit einem Abschlag von 85% zuzusprechen. Er erkennt in

vergleichbaren Eilverfahren den Regelbedarf regelmäßig nur den Hilfebedürftigen in voller Höhe zu, die nach dem vorliegenden Erkenntnisstand im Hauptsacheverfahren voraussichtlich Erfolg haben werden. Erscheint hingegen ein Obsiegen des jeweiligen Antragstellers im Hauptsacheverfahren als unwahrscheinlich, beschränkt der Senat den Ausspruch in der Regel auf die unabdingbar notwendigen Leistungen, wobei er den Maßstab aus [§ 31 Abs 1](#) und 3 Satz 6 SGB II aF bzw [§ 31a Abs 1 Satz 1, Abs 3 Satz 1 SGB II](#) nF entnimmt, wonach das Arbeitslosengeld II unter bestimmten Voraussetzungen in einer ersten Stufe um 30% gekürzt wird bzw bei einer Kürzung des Regelbedarfs um mehr als 30% ergänzende Sachleistungen zu erwägen sind (vgl Senatsbeschluss vom 04. Juli 2007 - L 10 B 855/07 AS ER). Ist die Beurteilung der Sache indes - wie hier - offen, erachtet es der Senat demgemäß als sachgerecht, zwischen dem maximalen Abschlag von 30% und dem vollen Regelbedarf zu mitteln und auf 85% des Regelbedarfs zu erkennen (vgl Senatsbeschluss vom 19. August 2008 - L 10 B 1481/08 AS ER). Zur Vermeidung von Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass dies nicht bedeutet, dass der Antragsteller tatsächlich den aufgezeigten Anteil des jeweiligen Regelbedarfs gemäß [§ 20 SGB II](#) erhalten wird. Bezeichnet ist insofern nur der zu berücksichtigende Bedarf, dem zur Ermittlung des tatsächlichen Leistungsbetrages, die dem Antragsgegner obliegt, das anrechenbare Einkommen gegenüber zu stellen ist.

Hinsichtlich des Bedarfs für Unterkunft und Heizung hat der Senat zugrunde gelegt, dass der Antragsteller monatlich für die von ihm angemietete Wohnung, die er mit zwei Mitbewohnern teilt, monatlich 564,00 Euro (490,00 Euro Bruttokaltmiete zuzüglich einem monatlichen Abschlag für die Gaslieferung iHv 74,00 Euro) aufwenden muss. Im Beschwerdeverfahren hat er angegeben, von den Mitbewohnern monatlich 250,00 Euro bzw 270,00 Euro zu erhalten, wobei dabei auch der Stromabschlag für die Wohnung iHv monatlich 95,00 Euro, die Kosten für die Internetnutzung iHv 35,90 Euro monatlich sowie Sachversicherungen iHv 15,15 Euro (insgesamt 146,05 Euro) monatlich abgegolten werden sollen. Für die Belange des einstweiligen Rechtsschutzes wird davon ausgegangen, dass die Zahlungen der Mitbewohner jeweils um einen Betrag von 48,68 Euro (146,05 Euro: 3) zu mindern sind, der auf die weiteren nicht zu dem Bedarf für Unterkunft und Heizung zu rechnenden Fixkosten der Wohnung entfallen dürfte. Die so verringerten Beiträge der Mitbewohner mindern den Bedarf des Antragstellers für Unterkunft und Heizung auf monatlich 121,36 Euro (564,00 Euro abzüglich 442,64 Euro (250,00 Euro - 48,68 Euro + 270 Euro - 48,68 Euro)).

Der Antrag war hingegen abzulehnen, soweit Leistungen für die Zeit ab Stellung des Antrages beim SG am 12. April bis zum Tag vor Zustellung dieses Beschlusses begehrt werden. Insoweit ist ein Anordnungsgrund bzgl der beehrten Grundsicherungsleistungen nicht glaubhaft gemacht worden. Derartige Ansprüche sind nach der ständigen Senatsrechtsprechung grundsätzlich nur in einem Hauptsacheverfahren zu klären. Aufgabe einstweiligen Rechtsschutzes der vorliegenden Art ist es, eine akute Notlage zu beseitigen, denn nur dann kann von einem wesentlichen Nachteil gesprochen werden, den es abzuwenden gilt und bei dem ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten wäre. Nur ausnahmsweise kann eine Fallgestaltung gegeben sein, in der die sofortige Verfügbarkeit von Geldleistungen für die Vergangenheit zur Abwendung eines gegenwärtigen drohenden Nachteils erforderlich ist. Umstände, die einen solchen Ausnahmefall begründen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Senat begrenzt die Verpflichtung im Hinblick auf die Vorläufigkeit des Verfahrens bis zum 31. Dezember 2012.

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

Da die Beschwerde in der Sache teilweise erfolgreich war, war dem Antrag auf Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers stattzugeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-06-27