

L 29 AS 1252/12 B ER

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

29

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 61 AS 7436/12 ER

Datum

25.04.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 29 AS 1252/12 B ER

Datum

22.06.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 25. April 2012 geändert.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird insgesamt abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren vor dem Landessozialgericht Berlin -Brandenburg Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwältin F M, B., B, beigeordnet.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Wege der einstweiligen Anordnung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1988 geborene Antragstellerin zu 1) ist Staatsbürgerin Lettlands und nach eigenen Angaben mit dem 1991 geborenen Antragsteller zu 2), einem afghanischen Staatsbürger, verheiratet. Bei der 2010 geborenen Antragstellerin zu 3) handelt es sich um die Tochter der Antragstellerin zu 1); sie ist ebenfalls lettische Staatsbürgerin. Ausweislich Bescheinigungen des Bezirksamtes Mitte von Berlin vom 7. Juni 2011 wurden den Antragstellerinnen zu 1) und 3) aufgrund ihrer Anmeldungen vom 2. Juni 2011 Bescheinigungen gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU ausgestellt.

Nach eigenen Angaben ging die Antragstellerin zu 1) im Zeitraum vom 2. August 2011 bis zum 6. Dezember 2011 als Küchenhilfe/Servicekraft einer Erwerbstätigkeit mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 800 Euro nach.

Einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II vom 30. Januar 2012 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 14. Februar 2012 ab, weil die Antragstellerin zu 1) lediglich ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland habe. Hiergegen erhoben die Antragsteller mit Schreiben vom 13. März 2012 Widerspruch.

Am 20. März 2012 haben die Antragsteller bei dem Sozialgericht Berlin beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Leistungserbringung nach dem SGB II zu verpflichten. Sie seien hilfebedürftig, arbeitslos und leistungsberechtigt nach der VO (EG) Nr. 883/2004.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 25. April 2012 entschieden:

"Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller für den Zeitraum ab dem 20. März 2012 bis einschließlich 31. August 2012 vorläufig Leistungen gemäß dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt."

Zu Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, "die Antragsteller" hätten sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. "Dem Antrag des Antragstellers" sei daher weitgehend zu entsprechen gewesen, weil hinsichtlich der europarechtlichen Konformität der Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) zumindest erhebliche Zweifel bestünden und es sei daher

aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden.

Gegen diesen dem Antragsgegner am 2. Mai 2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 25. Mai 2012 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat er insbesondere auf die Rechtsprechung des 5., 20. und des 29. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg verwiesen (Beschluss vom 29. Februar 2012 - [L 20 AS 2347/11 B ER](#), Beschluss vom 5. März 2012 - [L 29 AS 414/12 B ER](#) und Beschluss vom 3. April 2012 - [L 5 AS 2157/11 B ER](#)).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Behelfs-Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat in dem angefochtenen Beschluss den Antragsgegner zu Unrecht vorläufig zur Leistung verpflichtet.

Vorliegend ist bereits zweifelhaft, in welchem Umfang das Sozialgericht den Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben hat.

Ausweislich des Tenors des angegriffenen Beschlusses ist der Antragsgegner nur verpflichtet worden, "dem Antragsteller" vorläufig Leistungen zu gewähren; im Übrigen ist der Antrag abgelehnt worden. Nach diesem Wortlaut käme als Begünstigter der Entscheidung einzig der Antragsteller zu 2) im Betracht, da nur er männlichen Geschlechts ist. Angesichts des Umstandes, dass der Antragsteller zu 2) afghanischer Staatsbürger ist, würde eine solche Entscheidung jedoch offensichtlich von den Entscheidungsgründen nicht gedeckt sein. In diesen stellt das Sozialgericht im Wesentlichen auf die Rechte von europäischen Bürgern ab, zu denen afghanische Staatsbürger ohne Zweifel nicht gehören. Demgegenüber könnten für die Antragstellerin-nen zu 1) und 3) die Entscheidungsgründe zutreffen, da diese lettische Staatsbürger und damit Bürger der Europäischen Union sind.

Selbst wenn danach der angegriffene Beschluss vom 25. April 2012 unter Berücksichtigung der vom Sozialgericht ausgeführten Begründung dahingehend verstanden würde, dass "den Antragstellern" vorläufig Leistungen bewilligt werden sollten, ist diese Entscheidung zu Unrecht erfolgt.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#), [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO](#)). Auch im Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich (OVG Hamburg, [NVwZ 1990, 975](#)).

Für den Zeitraum bis zur Entscheidung des Senats scheitert das Begehren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bereits an einem nicht erkennbaren Anordnungsgrund.

Für die von den Antragstellern begehrten Zeiträume vom 20. März 2012 bis zur Entscheidung des erkennenden Senates steht den Antragstellern ein Anordnungsgrund nicht zur Seite. Derartige Ansprüche für die Vergangenheit können regelmäßig nicht im Wege eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens anerkannt werden. Diese sind in einem Hauptsacheverfahren geltend zu machen. Etwas Anderes kann nur dann in Betracht kommen, wenn die sofortige Verfügbarkeit von für zurückliegende Zeiträume zu zahlenden Hilfen zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden Nachteils erforderlich ist. Hierzu sind Tatsachen von den Antragstellern jedoch weder glaubhaft gemacht worden, noch sonst für das Gericht ersichtlich. Selbst wenn - zumindest für die Zukunft - ein Anordnungsgrund bejaht werden würde, ergibt sich keine andere Beurteilung, und zwar, auch wenn auf einen früheren Zeitpunkt als der gerichtlichen Entscheidung abgestellt würde.

Denn dann scheitert das Begehren, ebenso wie für Zeiträume ab Entscheidung des Senats, zumindest an einem nicht glaubhaft gemachten Anordnungsanspruch.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Ausgenommen sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#)

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

[§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt ([§ 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 SGB II](#)).

Nach diesen Regelungen ist der begehrte Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II nicht glaubhaft gemacht.

Ein Leistungsanspruch besteht nach [§ 7 SGB II](#) insbesondere nur dann, wenn eine Leistung nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen (Antragstellerinnen zu 1 und 3) ist, wo-bei die erst im Jahre 20 geborene Tochter der Antragstellerin zu 1), Antragstellerin zu 3), allenfalls ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige einer Arbeitsuchenden herleiten könnte. Bei dem Antragsteller zu 2) kommt zudem das Vorliegen eines Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II](#) in Betracht. Vorliegend ist bereits das Fehlen des Leistungsausschlusses nicht zumindest überwiegend wahrscheinlich.

Vorliegend behauptet die Antragstellerin zu 1) nicht einmal, dass sie im nennenswerten Umfang selbständig tätig ist und hieraus ein Aufenthaltsrecht ableiten könnte; ein Aufenthalt allein zum Zweck der Arbeitsuche im Sinne von [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) oder ausschließlich zum Erhalt von Sozialleistungen liegt daher nahe. Scheidet aber die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit aus, so kann die Antragstellerin 1) ihr Aufenthaltsrecht allenfalls aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, sodass der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) erfüllt ist. Dies gilt umso mehr, als Leistungen nach dem SGB II nur an erwerbsfähige Hilfebedürftige erbracht werden und diese verpflichtet sind, in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten und ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen (vergleiche [§ 2 Abs. 2 SGB II](#)). Eine Arbeitsuche im Falle von Arbeitslosigkeit wird also geradezu für einen Leistungsanspruch vorausgesetzt.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist nach Ansicht des Senats [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch anwendbar.

[§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist nicht schon wegen des Gleichbehandlungsgebots des Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) unanwendbar (vgl. BSG, Urteil vom 18. Januar 2011 – [B 4 AS 14/10 R](#)). Die Antragstellerin zu 1) und 3) sind nicht vom Schutzbereich des EFA erfasst, weil Lettland den Vertrag dieses Abkommens bislang nicht ratifiziert hat. Die fehlende Einbeziehung Afghanistans bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

Der erkennende Senat hat zudem bereits mehrfach entschieden, dass er von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht überzeugt ist (unter anderen in dem Beschluss vom 5. März 2012, [L 29 AS 414/12 B ER](#), zitiert nach juris). Im Anschluss an die Entscheidung des 20. Senats des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 29. Februar 2012, [L 20 AS 2347/11 B ER](#), zitiert nach juris) hat der Senat schon darauf hingewiesen, dass nur eine Überzeugung von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung ausnahmsweise berechnen könnte, dieses formelle Gesetz nicht anzuwenden.

In diesem Zusammenhang hat der Senat ebenfalls bereits dargelegt, dass eine Folgenabwägung nicht gerechtfertigt ist, wenn allein Rechtsfragen, mögen sie auch streitig sein und eine Positionierung erfordern, aufgeworfen sind. Rechtsfragen sind grundsätzlich einer Entscheidung zugänglich. Allein ein Hinweis auf streitige, höchststrichterlich noch nicht entschiedene Rechtsfragen berechtigt daher im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht, auf eine Folgenabwägung zurückzugreifen.

Eine solche Überzeugung von einem Verstoß des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) gegen Recht der Europäischen Union kann der Senat im Einklang mit zumindest dem 5. und den 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg nicht gewinnen. Im Gegenteil spricht sogar sehr viel dafür, dass diese Regelung gerade nicht europarechtswidrig, sondern europarechtskonform ist. Dies hat mit Beschluss vom 3. April 2012 (Aktenzeichen: [L 5 AS 2157/ 11 B ER](#), zitiert nach juris) der 5. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg ausführlich dargelegt und insoweit ausdrücklich die Ansicht vertreten, dass der Leistungsausschluss des [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) eindeutig nicht gegen das Recht der Europäischen Union verstößt und daher zweifelsfrei geltendes Recht ist. Die Bundesregierung selbst geht ausweislich des von Art. 16 Buchstabe b EFA gedeckten Vorbehalts mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 ebenfalls davon aus, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) rechtswirksam jeden Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II von Staatsangehörigen aller anderen Mitgliedstaaten ausschließt.

Dies gilt schließlich auch im Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (30.4.2004, DE, Amtsblatt der Europäischen Union L 166, 1, im Folgenden: VO 883/2004).

Nach Art. 4 VO 883/2004 haben, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Angehörigen dieses Staates. Voraussetzung für einen Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 4 VO 883/2004 ist mithin insbesondere die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereiches (Art. 2 VO 883/2004) und des sachlichen Geltungsbereiches (Art. 3 VO 883/2004) der VO 883/2004. Einen Verstoß von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gegen diese Regelungen kann der Senat nicht feststellen, weil er nicht einmal den persönlichen und den sachlichen Geltungsbereich für eröffnet ansieht.

Der persönliche Geltungsbereich der VO 883/2004 ist nach deren Art. 2 eröffnet für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, mithin für die Antragstellerin zu 1) als Staatsangehöriger Litauens, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004), nicht jedoch für den afghanischen Antragsteller zu 2). Nach der Legaldefinition des Art. 1 Buchst. I) VO 883/2004 sind "Rechtsvorschriften" für jeden Mitgliedsstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Zweige der sozialen Sicherheit. Nach Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 gilt die Verordnung für alle Rechtsvorschriften, die bestimmte Zweige der sozialen Sicherheit betreffen, so u. a. die unter Buchstabe h) beschriebenen "Leistungen bei Arbeitslosigkeit" (z.B. Arbeitslosengeld nach [§ 136 ff.](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - SGB III - in der Fassung von Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011, in Kraft ab 1. April 2012, BGBl. I S. 2854 - vormals [§ 117 ff.](#) SGB III).

Derartige Leistungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Buchst. I) und Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004, bezieht und begehrt die Antragstellerin zu 1) aber gerade nicht. Danach spricht bereits einiges dafür, dass die Antragstellerin zu 1), die allenfalls eine beitragsunabhängige, nicht an die Arbeitslosigkeit geknüpfte Leistung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 VO 883/2004 begehrt, dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung gar nicht unterfallen, weil Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 I) ausdrücklich nur auf Art. 3 Abs. 1 und nicht auf Art. 3 Abs. 3 der VO 883/2004 verweist.

Zu demselben Ergebnis führt auch eine Prüfung des sachlichen Geltungsbereiches.

Den sachlichen Geltungsbereich regelt Art. 3 VO 883/2004. Gemäß Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 gilt die Verordnung für alle Rechtsvorschriften in bestimmten, abschließend aufgezählten Zweigen der sozialen Sicherheit. Außerdem gilt diese Verordnung nach Art. 3 Absatz 3 in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004 auch für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen. Selbst wenn hiernach der persönliche Geltungsbereich für die Antragsteller eröffnet wäre, kann daraus nicht ein Ergebnis dahingehend hergeleitet werden, dass in die Gleichbehandlung insoweit auch die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II einbezogen sind.

"Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" sind hierbei nach der Legaldefinition des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 Leistungen,

a) die dazu bestimmt sind:

i) einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den in Art. 3 Abs. 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind, und den betreffenden Personen ein Mindesteinkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts garantieren, dass in Beziehung zu dem wirtschaftlichen und sozialen Umfeld in dem betreffenden Mitgliedstaat steht, oder

ii) allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der Enkel mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft ist,

und

b) deren Finanzierung ausschließlich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolgt und deren Gewährung und Berechnung nicht von Beiträgen hinsichtlich der Leistungsempfänger abhängen. Jedoch sind Leistungen, die zusätzlich zu einer beitragsabhängigen Leistung gewährt werden, nicht allein aus diesem Grund als beitragsabhängige Leistungen zu betrachten;

und

c) die in Anhang X aufgeführt sind.

Im Anhang X zu Art. 70 VO 883/2004 ist für Deutschland seit 2009 (30.10.2009, DE, Amtsblatt der Europäischen Union, L 284/59) aufgeführt:

a) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

b) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld ([§ 24 Abs. 1](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) erfüllt sind.

Allein unter Berücksichtigung des Wortlautes der Aufzählung für Deutschland unter b) im Anhang X zu § 70 VO 883/2004 könnte zwar der Eindruck entstehen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende seien über Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 Abs. 2 c) VO 883/2004 vom Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 VO 883/2004 erfasst, so dass diese Leistungen in Deutschland jedem EU-Bürger zustünden.

Damit würde jedoch der maßgebliche Wortlaut der Regelung in der VO 883/2004 nur zum Teil zur Kenntnis genommen. Allein die Aufzählung der Leistungen nach dem SGB II im Anhang X der VO 883/2004 genügt zur Eröffnung des sachlichen Geltungsbereiches nach Art. 3 VO 883/2004 nämlich nicht; diese "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen" müssen zudem auch die in Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 genannten Voraussetzungen erfüllen; durch das Wort "und" wird klargestellt, dass die Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 a) und b) und c) VO 883/2004 für die Eröffnung des sachlichen Geltungsbereiches kumulativ erfüllt sein müssen.

"Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004 des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 liegen mithin nur vor, wenn sie insbesondere einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken gewähren, die von den in Art. 3 Abs. 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind.

Hierbei meint "zusätzlicher" oder "ergänzender" Schutz gegen die Risiken im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Leistungen, die zusammen mit einer Regelleistung nach Art. 3 Abs. 1 gewährt werden und dasselbe Risiko wie dieser abdecken (Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 5. Auflage 2010, Titel III Art. 70 Rn. 11 m.w.N.). Dies ist zumindest bei den vorliegend im Streit befindlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 19](#) ff. SGB II nicht der Fall, weil sie nicht ergänzend zu einer in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Leistung der sozialen Sicherheit gewährt werden. Hier kämen einzig Leistungen zur Arbeitslosigkeit (Art. 3 Abs. 1 h) VO 883/2004) in Betracht, nämlich in erster Linie Arbeitslosengeld nach [§ 136](#) ff. SGB III (in der Fassung von Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011, in Kraft ab 1. April 2012, BGBl. I S. 2854 - vormals [§ 117](#) ff. SGB III), für die ein Anspruch aber unstreitig nicht erfüllt sein dürfte. Auch ein "ersatzweiser" Schutz im Sinne von Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 kann nicht angenommen werden. Denn solche Leistungen sind Leistungen, die anstelle der Regelleistungen in Versicherungsfällen nach Art. 3 Abs. 1 gewährt werden; deshalb muss bei diesen Leistungen der exakt identische Versicherungsfall vorliegen (Fuchs, a.a.O., Titel III Art. 70 Rn. 11, 14). Dies ist bei Leistungen nach [§ 19](#) ff. SGB II im Vergleich zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld nach [§ 136](#) ff. SGB III regelmäßig kaum gegeben, weil sie unabhängig von dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aufgrund von Bedürftigkeitsgesichtspunkten erbracht werden.

Damit ist unter Berücksichtigung von Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 schon nach dem Wortlaut der Verordnung auch der sachliche Geltungsbereich im Sinne von Art. 2 VO 883/2004 nicht eröffnet.

Einem generellen Anspruch aller EU-Bürger auf Gleichbehandlung bei dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II steht mithin bereits nach dem Wortlaut der Regelungen unter Berücksichtigung der Legaldefinitionen der VO 883/2004 die Nichteröffnung des persönlichen Geltungsbereichs und des sachlichen Geltungsbereichs nach Art. 2 und 3 VO 883/2004 entgegen.

Im Übrigen kann allein ein anderes Verständnis des Wortlauts nicht insgesamt zu einem Verständnis von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004 dahingehend führen, dass mit der VO 883/2004 allen EU-Bürgern in der Bundesrepublik Deutschland ein Anspruch auf Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende nach dem SGB II gesichert werden soll.

Zwar ist der Wortlaut stets der Ausgangspunkt für ein Verständnis der Regelung. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind aber "bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden" (vgl. Potacs, "Effet utile als Auslegungsgrundsatz", EuR 2009, 465, 471, m.w.N.). Nach Auffassung des EuGH ist die Bedeutung von Gemeinschaftsrecht "unter Rückgriff auf die allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze" zu ermitteln; entscheidend ist der "Wille" der Urheber der zu interpretierenden Rechtsvorschriften (Potacs, a.a.O., m.w.N.).

Danach bestehen bei einem Verständnis des Wortlauts von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004 dahingehend, dass das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO 883/2004 auch für Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II gilt, hinsichtlich eines entsprechenden Regelungscharakters schon deshalb Zweifel, weil dieser Wortlaut im Widerspruch zu der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (30.4.2004, DE, Amtsblatt der Europäischen Union, L 158/77, im Folgenden: Richtlinie 2004/38/EG) stehen würde.

Nach Art. 24 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG genießt vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und dem abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Abweichend von Abs. 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b Richtlinie 2004/38/EG einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zu Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Stundendarlehens, zu gewähren.

Auch wenn eine Verordnung (hier: VO 883/2004) anders als eine Richtlinie (hier: Richtlinie 2004/38/EG) unmittelbar geltendes Recht darstellt, so entbindet dies nicht von der Notwendigkeit, den Regelungsgehalt dieser Verordnung unter Berücksichtigung insbesondere der weiteren europarechtlichen Regelungen zu erfassen. Bei einem Widerspruch, wie er sich vorliegend bei einem entsprechenden Verständnis des Wortlauts der VO 883/2004 offenbaren würde, kann mithin nicht einfach unreflektiert auf den vermeintlichen Wortlaut der "höherwertigen" Regelung zurückgegriffen werden. Es ist vielmehr entsprechend der Rechtsprechung des EuGH im Wege der Auslegung der Wille der Urheber zu ermitteln. Dies gilt umso mehr, wenn, wie vorliegend der Fall, dieselben Urheber (nämlich das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union) an demselben Tag (nämlich dem 29. April 2004) zwei sich vermeintlich widersprechende Regelungen (einerseits: Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004, andererseits: Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG) geschaffen haben. Dass der Inhalt des Anhangs X erst Jahre danach (2009) vom Europäischen Parlament und dem Rat festgelegt wurde ändert an der Gegensätzlichkeit dieser Regelungen und an der Notwendigkeit eines richtigen Verständnisses dieser Regelungen für den heutigen Zeitpunkt nichts.

Folglich ist entsprechend der Rechtsprechung des EuGH unter Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze der Wille des Verordnungsgebers der VO 883/2004 zu ermitteln.

Insofern hat der 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 10. Mai 2012 (Az.: [L 20 AS 802/12 B ER](#), zur Veröffentlichung vorgesehen) folgendes ausgeführt:

"Nach Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit mit der VO nichts anderes bestimmt ist. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung erstreckt sich gemäß Art. 2 Abs. 1 u. a. auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, der sachliche Geltungsbereich gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. h) auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Während Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 die Anwendbarkeit der VO auf die Systeme der sozialen Sicherheit regelt und damit diese einer Exportpflicht unterwirft, regelt Art. 3 Abs. 5 Lit. a) VO 883/2004 den Ausschluss der Fürsorgeleistungen vom Anwendungsbereich der VO und damit von der Exportpflicht. In Reaktion auf Ausgestaltungen von Sozialleistungssystemen in den Mitgliedsstaaten, die die Kategorisierung von Leistungen in solche der sozialen Sicherung einerseits und Leistungen der Fürsorge andererseits erschwerten und aufgrund der Rechtsprechung des EuGH wurde bereits mit Art. 10a Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 eine Regelung geschaffen, die für etwaige "Mischleistungen", nämlich für besondere beitragsunabhängige Leistungen, eine Ausnahme von der generellen Exportpflicht (Art. 10 Abs. 1 VO 1408/71) vorsah. Für diese Leistungen, sofern sie denn als beitragsunabhängige Sonderleistungen von den Koordinierungsregelungen der VO erfasst waren, sollte der Leistungstransfer in das europäische Ausland ausgeschlossen werden. Eine Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises war damit nicht verbunden; bereits Art 10a Abs. 1 Satz 2 VO 1408/71 bestimmte, dass die Leistungen ausschließlich im Wohnmitgliedstaat und ausschließlich nach dessen Rechtsvorschriften erbracht werden.

Auch nach Art. 3 Abs. 3 VO 883/2004 gilt nunmehr die (Nachfolge-)Verordnung ausdrücklich auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Art. 70. Als solche Leistungen sind gemäß Art. 70 Abs. 2 lit. c) i. V. m. Anhang X für Deutschland auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld ([§ 24 Abs. 1 SGB II](#)) erfüllt sind, aufgeführt. Dies führt jedoch nicht zu der Annahme eines grundsätzlichen Anspruchs aller Unionsbürger auf scheinbar alle Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Art. 4 VO 883/2004 bestimmt den Gleichbehandlungsgrundsatz sofern in der VO selbst nichts anderes bestimmt ist. Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004 regelt, dass die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnortlandes geleistet werden. Hier können Zugangsregelungen geschaffen werden. Eine Ausweitung der grundsätzlichen Leistungsberechtigungen der beitragsunabhängigen Leistungen nach nationalem Recht für alle Unionsbürger war auch mit der Regelung des Art. 70 VO 883/2004 nicht

bezweckt. Dieses Verständnis entspricht der histo-risch-systematischen sowie teleologischen Auslegung. Die Unionsbürgerrichtlinie, die in Art. 24 Abs. 2 die Möglichkeit eines Leistungsausschlusses eröffnet, und die VO 883/2004, wonach der vorgenannte Leistungsausschluss gerade nicht möglich sein soll, datieren auf denselben Tag, nämlich den 29. April 2004. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Europäische Parlament und der Rat sich widersprechende Regelungen in Kraft setzen wollten (vgl. zu den "Widersprüchlichkeiten" SG Dresden, a. a. O., das allerdings deshalb zu dem Schluss der Unvereinbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit der VO 883/2004 kommt). Dies gilt umso mehr, als mit der VO 883/2004 die Koordinierung der Sozialsysteme, aber gerade nicht die Vereinheitlichung der materiellen Standards bezweckt war (vgl. Schreiber in VO (EG) Nr. 883/2004, Kommentar, 2012, Einleitung Rn. 5), eine Aushöhlung der Möglichkeit des mitgliedstaatlichen Leistungsausschlusses auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie durch die Regelungen in VO 883/2004 also nicht beabsichtigt gewesen sein dürfte. Nach dem bisherigen materiellen Standard, der in der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, die durch Art. 90 der VO 883/2004 überwiegend aufgehoben wurde, abgebildet ist, waren nicht auch Arbeitssuchende vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst (Art. 2 VO 1408/71; vgl. hierzu Schreiber, a. a. O. Art. 70 Rn. 5).

Mit der Aufnahme der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende in den zuvor leeren Anhang X der VO 883/2004 mit der Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 ist damit keine Abkehr vom bisherigen materiellen Standard erfolgt, sondern auf die Einführung dieser Leistungen und der Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - SGB XII - reagiert und sichergestellt worden, dass diese Leistungen – soweit sie die weiteren Voraussetzungen des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 erfüllen, also "Mischleistungen" sind – nicht dem generellen Exportgebot unterfallen, sondern nur in Deutschland erbracht werden. Soweit es sich bei den Leistungen nach dem SGB II nicht um "besondere beitragsunabhängige" i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 handelt, sind sie reine Fürsorgeleistungen, sind sie weiterhin bereits nach Art 3 Abs. 5 VO 883/04 nicht von den Koordinierungsvorschriften erfasst.

Ob die hier in Rede stehenden Leistungen der [§§ 19 ff. SGB II](#) insgesamt tatsächlich besondere beitragsunabhängige Sonderleistungen oder nicht doch insgesamt Leistungen der sozialen Fürsorge sind, wäre ggf. vom EuGH zu überprüfen (vgl. hierzu Schreiber a. a. O., Art. 70 Rn. 22). [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) regelt jedenfalls allein einen Ausschluss von reinen Fürsorgeleistungen i.S. des Art. 3 VO 883/2004. Die so verstandene Regelung der Art. 3 Abs. 3, Art. 70 VO 883/2004 führt auch nicht zu der Annahme, dass die Aufnahme der Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB II etwa ins Leere läuft. Da Unionsbürger nicht generell vom Leistungsbezug nach [§§ 19 ff. SGB II](#) ausgeschlossen sind, bestand ein Regelungsbedarf dahin, diese beitragsunabhängige Leistung, soweit sie eine besondere Leistung i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 ist, nicht den generellen Exportverpflichtungen der VO zu unterwerfen (Art. 7 VO 883/2004) und nur spezielle Koordinierungsregelungen für anwendbar zu erklären (so das Wohnortprinzip, Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004)."

Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat nach eigener Prüfung an.

Ergänzend weist der Senat außerdem auf die Zielsetzungen der sich vermeintlich widersprechenden Regelungen hin. Auch diese sprechen nach Ansicht des Senats für ein Verständnis der VO 883/2004 in dem Sinne, dass nicht grundsätzlich allen EU-Bürgern ein Zugang zu allen Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende eröffnet werden soll.

Die VO 883/2004 enthält schon vorab in ihren Gründen, die erwogen worden sind, den Hinweis, dass die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften über Soziale Sicherheit zu berücksichtigen und nur eine Koordinierungsregel vorzusehen ist (siehe 4). Außerdem liegt der Systematik des Art. 3 der Verordnung der Gegensatz von sozialer Sicherheit und in deutscher Terminologie "Sozialhilfe" zu Grunde und nur der erstere Bereich sollte nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers dem sachlichen Anwendungsbereich und damit der Koordinierung unterfallen (Fuchs, a.a.O., Titel I Art. 3 Rn. 33). Entsprechend werden Leistungen der "sozialen und medizinischen Fürsorge" ausdrücklich in Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004 von deren sachlichem Geltungsbereich ausgenommen. Ziel ist damit letztlich im Wesentlichen die Förderung der Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer, indem es ihnen erleichtert wird, durch Beitragszahlung erworbene Ansprüche im Bereich der sozialen Sicherheit zu exportieren.

Demgegenüber soll mit der Richtlinie 2004/38/EG im Wesentlichen das allgemeine Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gesichert werden. Dieses soll aber ausweislich der Regeln der Richtlinie nicht generell und uneingeschränkt bestehen. So stellt beispielsweise Art. 7 der Richtlinie klar, dass ein Unionsbürger ein Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten letztlich nur hat, wenn er über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muss und er und seine Familienangehörige einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz haben (vergl. Art. 7 Abs. 1 b) Richtlinie 2004/38/EG). Entsprechend wurde in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie die Möglichkeit eines entsprechenden Leistungsausschlusses für den Aufnahmemitgliedstaat vorgesehen.

Aus diesen unterschiedlichen Zielsetzungen sind nach Ansicht des Senats auch Rückschlüsse auf das Verständnis der beabsichtigten Regelungen zulässig und geboten. Die Verordnung 883/2004 soll vorrangig der Sicherung erworbener Anwartschaften im Falle eines Wohnortwechsels in einen anderen Mitgliedstaat dienen. Sie bezweckt jedoch nicht die Förderung einer allgemeinen Freizügigkeit innerhalb der EU zur Inanspruchnahme beitragsunabhängiger Sozialleistungen eines anderen Mitgliedstaates. Anderenfalls würde nicht nur Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sondern wesentliche Grundsätze der Richtlinie insgesamt (vergleiche Art. 7 der Richtlinie) ins Leere laufen.

Letztlich würde eine andere Sichtweise in Fällen der vorliegenden Art, wo eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit nicht einmal behauptet wird, zu der Förderung eines so genannten "Sozialtourismus" in der Europäischen Union führen, der mit den Zielen der Europäischen Union insgesamt kaum im Einklang stehen dürfte. Solange in der Europäischen Union nicht alle Staaten ein Sozialsystem auf gleichem Niveau und einheitliche Lebensstandards aufweisen, bestünde die Gefahr der Abwanderung von Menschen aus Ländern mit niedrigem Lebensstandard und geringen sozialen Sicherungssystemen in Länder mit hohem Lebensstandard und einem umfassenden sozialen Sicherungssystem. Dies wiederum könnte einerseits zu einer Gefährdung der sozialen Sicherungssysteme und des sozialen Friedens in den Ländern mit einem umfassenden sozialen Sicherungssystem und hohem Lebensstandard führen und andererseits in den Ländern mit geringen sozialen Sicherungssystemen und einem niedrigen Standard zu einer massiven Entvölkerung und dem damit verbundenen Verlust volkswirtschaftlichen Vermögens. Die Europäische Union würde damit nicht zur Stärkung dieser betroffenen Mitgliedstaaten führen sondern zu ihrer Schwächung. Auch dies ist nach Ansicht des Senats nicht Ziel der VO 883/2004.

Danach ist abschließend festzustellen, dass keinem der drei Antragsteller die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches gelungen ist.

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

Den Antragstellern war Prozesskostenhilfe nach [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 119 Absatz 1 S. 2 ZPO](#) für das Beschwerdeverfahren ohne Prüfung zu bewilligen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, weil der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat. Für die erste Instanz ist das Sozialgericht zur Entscheidung berufen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Auflage, 2012, § 127 Rn. 8, m.w.N.).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-07-12