

## L 18 AS 1608/12 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 128 AS 15464/12 ER  
Datum  
28.06.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1608/12 B ER  
Datum  
11.07.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Bemerkung  
L 18 AS 1609/12 B PKH

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. Juni 2012 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit ab Zustellung dieses Beschlusses bis zum 31. Juli 2012 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, und zwar anteilig ausgehend von einem monatlichen Betrag in Höhe von 225,- EUR, zu gewähren. Dem Antragsteller wird für das erstinstanzliche Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Bevollmächtigten bewilligt. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt ein Drittel der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im gesamten Verfahren.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe unter Beordnung seines Bevollmächtigten bewilligt.

Gründe:

Wegen der Dringlichkeit der Sache war in entsprechender Anwendung von [§ 155 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch den Vorsitzenden und Berichterstatter zu entscheiden.

Die Beschwerde des Antragstellers ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen ist das Rechtsmittel nicht begründet und war daher zurückzuweisen.

Soweit der Antragsteller mit seinem erstinstanzlich gestellten (vgl Antragschrift vom 13. Juni 2012) und bei verständiger Würdigung (vgl [§ 123 SGG](#)) mit der Beschwerde weiter verfolgten – konkret bezifferten – Antrag auch Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 13. Juni 2012 bis 31. Juli 2012 geltend macht, fehlt es bereits an einem Anordnungsgrund. Er lebt ungekündigt zur Untermiete bei Frau M-S, so dass eine Wohnungs- oder gar Obdachlosigkeit jedenfalls derzeit nicht zu besorgen ist. An einem unaufschiebbar eiligen Regelungsbedürfnis fehlt es darüber hinaus auch, soweit – bezogen auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts – Leistungen für die Vergangenheit insgesamt in Rede stehen. Denn diesbezüglich kommt eine einstweilige Anordnung regelmäßig nicht in Betracht.

Im Übrigen ist die Beschwerde in dem im Tenor bezeichneten Umfang begründet. Für die Zeit ab Zustellung dieses Beschlusses bis 31. Juli 2012 war der Antragsgegner gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) vorläufig zu monatlichen Leistungen in Höhe der Grundleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) zu verpflichten (vgl § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr 2, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AsylbLG). Der im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichernde Anordnungsanspruch ergibt sich aufgrund einer verfassungsrechtlich gebotenen Folgenabwägung (siehe dazu BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#) – juris) im Hinblick auf die bislang höchstrichterlich nicht geklärte Tragweite des gesetzlichen Leistungsausschlusses in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für nichtdeutsche Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU), deren Aufenthaltsrecht – wie bei dem die italienische Staatsangehörigkeit besitzenden Antragsteller – (nur) auf § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU beruht. Wegen der in [Art. 39](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) verbürgten Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EU stellt sich jedenfalls die Frage, ob [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Gemeinschaftsrecht in Einklang steht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – EuGH – (Urteil vom 04. Juni 2009 – C – 22/08 – juris) kann sich nämlich ein Arbeitsuchender, der tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats hergestellt hat, auf Art. 39 Abs. 2 EGV berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Die Ausnahmevorschrift in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38, die ggfs einem derartigen Leistungsanspruch entgegensteht, betrifft

demgegenüber aber nur einen "Anspruch auf Sozialhilfe"; insoweit wird darauf hingewiesen, dass eine Leistungsvoraussetzung wie die der Erwerbsfähigkeit in [§ 8 SGB II](#) ein Hinweis darauf sein könne, dass Leistungen der Grundsicherung den Zugang zur Beschäftigung erleichtern sollten (vgl. EuGH aaO). Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 findet dann indes keine Anwendung.

Im Übrigen sind auch die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ergebenden rechtlichen Folgen für die hier einschlägige Ausschlussnorm nicht abschließend geklärt, dürften bei summarischer Prüfung aber zumindest nicht ausschließen, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 verstößt.

Angesichts des Existenz sichernden Charakters der beanspruchten Leistungen wiegen die dem Antragsteller drohenden Nachteile bei einer (vollen) Ablehnung des gestellten Rechtsschutzantrages und einem späteren Obsiegen im Hauptsacheverfahren jedenfalls ungleich schwerer als der dem Antragsgegner drohende Nachteil einer ggfs nicht zu realisierenden Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Leistungsbeträge. Daher war der Antragsgegner entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats zu verpflichten, - nur - das absolute Existenzminimum des Antragstellers zu sichern. Die insoweit entsprechend heranzuziehenden Grundleistungen nach dem AsylbLG belaufen sich auf 360,- DM monatlich zzgl des Betrags nach § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylbLG iHv 80,- DM, was einem Gesamtbetrag von - gerundet (vgl [§ 41 Abs. 2 SGB II](#)) - monatlich 225,- EUR entspricht.

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

Dem Antragsteller war im Hinblick auf die teilweise Erfolgsaussicht für das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seiner Bevollmächtigten zu bewilligen (vgl [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§§ 114, 121 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung).

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

Rechtskraft  
Aus  
Login  
BRB  
Saved  
2012-08-30