

## L 29 AS 1504/12 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
29  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 99 AS 12533/12 ER

Datum  
11.06.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 29 AS 1504/12 B ER

Datum  
25.07.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Juni 2012 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird in vollem Umfang abgelehnt. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren vor dem Landessozialgericht Berlin - Brandenburg Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt M G, R, B, beigeordnet. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung ab 1. Mai 2012 die Fortzahlung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1983 geborene Antragstellerin ist italienische Staatsbürgerin und lebt nach eigenen Angaben seit Januar 2009 in Deutschland/Berlin. Nach einigen Wohnsitzwechseln wohnt sie nunmehr unter der im Rubrum genannten Adresse. Die Antragstellerin ist im Besitz einer vom Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin ausgestellten Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern FreizügG/EU vom 29. September 2009. Mit Bescheid vom 19. November 2009 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin erstmals für den Monat Oktober 2009 Leistungen zur Grundsicherung des Lebensunterhalts in Höhe von insgesamt 75,55,- EUR und für die Zeit vom 1. November 2009 bis 31. März 2010 Leistungen in Höhe von insgesamt 560,38 EUR monatlich. Seit dem steht die Antragstellerin mit Unterbrechungen (Monat November 2010) bei dem Antragsgegner im Leistungsbezug; zuletzt bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. November 2011 bis 31. Januar 2012 in Höhe von insgesamt 710,31 EUR und für die Zeit vom 1. Februar 2012 bis 30. April 2012 mit insgesamt 720,31 EUR (Bewilligungs- und Änderungsbescheid vom 20. Oktober 2011 und 1. März 2012). Während des Leistungsbezuges war die Antragstellerin wie folgt tätig:

In der Zeit vom 6. Juli 2009 bis 26. September 2009 arbeitete sie als Buffettkraft in dem Eiscafe F B Del Gelato GbR mit einer monatlichen Vergütung von rund 900,- EUR netto. Vom 9. August 2010 bis 31. Dezember 2010 arbeitete sie bei der B&I Bildung und Integration gGmbH im Rahmen einer Arbeitsgelegenheit ([§ 16 d SGB II](#)) mit Entgeltvariante im Projekt "Theater usw." / Maßn.Nr. 962571909", mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Stunden in der Woche und einer Bruttovergütung von 1000,- EUR (Arbeitsvertrag vom 9. August 2010). Am 28. Juni 2011 unterzeichnete die Antragstellerin einen "Arbeitsvertrag Minijob" mit der e-gmbh über eine Tätigkeit als Servicekraft. Das Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung am 7. September 2011, wobei sie nach eigenen Angaben nur am 30. Juni 2011 für 3,5 Stunden, im Monat Juli gar nicht und im Monat August lediglich am 31. des Monats für 3 Stunden gearbeitet habe. In der Zeit vom 18. Januar 2012 bis 23. Januar 2012 nahm die Antragstellerin an einer Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung teil.

Am 1. Februar 2012 teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner unter Angabe der Steuernummer (14/458/63704) mit, eine selbständige Tätigkeit als Künstlerin aufgenommen zu haben. Am 1. März 2012 übergab die Antragstellerin den von dem Antragsgegner mit Schreiben vom 2. Februar 2012 für die Monate Februar 2012 bis April 2012 erbetenen "Zusatzfragebogen - Einkommen aus selbständiger Tätigkeit". Die Frage nach Betriebseinnahmen beantwortete sie für die Monate Februar 2012 bis April 2012 mit "0".

Am 17. April 2012 beantragte sie bei dem Antragsgegner erneut Leistungen nach dem SGB II. Diesen lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 8. Mai 2012 unter Hinweis auf [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II](#) ab, nachdem die Antragstellerin der erneuten Aufforderung des Antragsgegners mit Schreiben vom 23. April 2012, o. g. Zusatzfragebogen für die Monate Februar 2012 bis April 2012 nochmals beizubringen, nicht nachkam. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mit Urteil vom 19. Oktober 2010 (Az. [B 14 AS 23/10](#))

entschieden, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für Staatsangehörige von Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) keine Anwendung finde. Nunmehr habe die Bundesrepublik Deutschland jedoch mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 den Vorbehalt zum Europäischen Fürsorgeabkommen erklärt, keine Verpflichtung für eine Leistungsgewährung nach dem SGB II an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zu übernehmen. Damit fänden die Ausschlussgründe nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II](#) auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten wieder Anwendung.

Dagegen erhob die Antragstellerin am 16. Mai 2012 (Eingangsdatum) Widerspruch mit der Begründung, der Leistungsausschluss verstoße gegen europäisches Recht, insbesondere gegen die Verordnung (VO) (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004. Gleichzeitig beantragte sie unter Hinweis auf ihre Widerspruchs begründung bei dem Sozialgericht Berlin (Eingang: 16. Mai 2012), den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr umgehend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie Unterkunft- und Heizkosten fortlaufend ab 1. Mai 2012 zu gewähren.

In dem Antragsverfahren hat die Antragstellerin ein mit "Angaben zu selbständigen Tätigkeit von SN" überschriebenes Schreiben beigebracht, worin sie über drei Kunstausstellungen mit jeweiliger Aufgabenbeschreibung ("Moda de tango" vom 4. Februar 2012 bis 14. Februar 2012 in B; "Tangotanzmächtschön" am 30. April 2012 in B; "Gatto mio&gatto sostenibile" vom 18. Mai 2012 bis 2. Juni 2012 in R) und eine "Arbeit an Artspielen" berichtet. Dem Schreiben hat sie etwaige Zeichnungen in Kopie beigelegt. Während der ersten Ausstellung habe sie drei Zeichnungen verkaufen könne, dafür aber kein Entgelt, sondern eine Ersatzleistung in Form eines freien Eintritts zu Tangoworkshops im Wert von ca. 110,- EUR erhalten. Die zweite Ausstellung habe mangels eigener Mittel zur Vorbereitung nicht stattfinden können. Im Mai 2012 habe sie an einer Gruppen - Ausstellung auf Einladung der Stadt R teilgenommen.

Der Antragsgegner hat ausgeführt, die Antragstellerin könne eine relevante Erwerbsbiographie nicht vorweisen. Bei der Tätigkeit vom 9. August 2010 bis 31. Dezember 2010 habe es sich lediglich um eine Arbeitsgelegenheit mit Entgeltvariante ([§ 16 d SGB II](#)) gehandelt. Im Hinblick auf die Nebentätigkeit ab 26. Juni 2011 habe sie nach eigenen Angaben nur am 30. Juni 2011, im Juli gar nicht und im August nur am 31. gearbeitet. Verdienste für September 2011 seien nicht nachgewiesen. Selbst bei Vorliegen eines solchen würde eine Arbeitnehmerstellung allenfalls für die folgenden sechs Monate, mithin vom 9. September 2011 bis zum 9. März 2012 eintreten können. Unterstellt die zum 1. Februar 2012 angezeigte selbständige Tätigkeit werde tatsächlich wie beschrieben ausgeübt - eine Internetrecherche sei nicht erfolgreich gewesen - würden offensichtlich bisher keinerlei Einnahmen erzielt. Auch sei nicht dargestellt, dass zukünftig ein Gewinn zufließen werde, sodass diese Selbständigkeit nur als untergeordnete Erwerbstätigkeit anzusehen sei. Im Übrigen hat er ergänzend zu seinen Ausführungen im Ablehnungsbescheid auf den Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 19. Februar 2012, [L 20 AS 2347/11 B ER](#) und weiter darauf hingewiesen, ein Anspruch sei im Hinblick auf den Leistungsausschluss nach [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin halte sich nur zum Zweck der Arbeitsuche in Berlin auf. In dem nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vorgesehenen Leistungsausschluss für Arbeit suchende Unionsbürger werde kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 der VO (EG) Nr. 883/2004 gesehen. Der Leistungsausschluss sei europarechtskonform.

Das Sozialgericht Berlin hat den Antragsgegner mit Beschluss vom 11. Juni 2012 verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig einen Betrag von 1104,48 EUR sowie für den Zeitraum vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Oktober 2012, längstens jedoch bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache, vorläufig einen monatlichen Betrag in Höhe von 720,31 EUR, jeweils zum Monatsersten zu zahlen. Ab dem Antragseingang am 15. Mai 2012 habe die Antragstellerin sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Im Übrigen, für die Zeit vor Antragseingang, sei der Antrag mangels glaubhaft gemachten Anordnungsgrundes abzulehnen gewesen. Es könne dahinstehen, ob die Antragstellerin tatsächlich selbständig tätig sei oder ob sie sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in der Bundesrepublik aufhalte und sie daher von Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen sei. Denn der Leistungsausschluss sei als europarechtswidrig zu qualifizieren. Die Antragstellerin habe nach Art. 4 in Verbindung mit Art. 3 und 70 in Verbindung mit Anhang X VO 883/2004 Anspruch auf die begehrten Grundsicherungsleistungen. Die Wirkung der Vorbehaltserklärung der Bundesregierung vom 19. Dezember 2011 habe sich im Übrigen mangels fehlender Transformation durch den Gesetzgeber gar nicht entfalten können.

Gegen diesen dem Antragsgegner am 18. Juni 2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 21. Juni 2012 Beschwerde eingelegt. Die Antragstellerin sei weder Arbeitnehmerin noch Selbständige. Die angezeigte selbständige Tätigkeit habe einen so geringen Umfang, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstelle. Eine solche liege unter Hinweis auf den Beschluss des 14. Senats des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg zum Aktenzeichen [L 14 B 282/08 AS ER](#) nur dann nicht vor, wenn die Tätigkeit einen Umfang von wöchentlich 10 Stunden aufweise und tariflich entlohnt werde. Beide Voraussetzungen lägen nicht vor; die Antragstellerin erziele keinen Gewinn. Ferner hat der Antragsgegner auf den Senatsbeschluss vom 5. März 2012, [L 29 AS 414/12 B ER](#) und auf Beschlüsse des Sozialgerichts Berlin vom 24. April 2012, S 205 AS 8714/12 ER und vom 29. März 2012, S 179 AS 7574/12 ER, Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten (2 Bände) 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.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (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 Antragstellerin das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht ([§ 86 b 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 die von der Antragstellerin begehrten Zeiträume ab Mail 2012 bis zur Entscheidung des erkennenden Senates steht der Antragstellerin 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 der Antragstellerin 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 den der gerichtlichen Entscheidung abgestellt würde.

Denn dann scheidet 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 (nur) 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 freizügigkeitsberechtigt 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.

Die Antragstellerin ist aufgrund eines Leistungsausschlusses von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Ein Leistungsanspruch besteht nach [§ 7 SGB II](#) insbesondere nur dann, wenn eine Leistung nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ausgeschlossen ist. Vorliegend ist bereits das Fehlen des Leistungsausschlusses nicht zumindest überwiegend wahrscheinlich.

Die Antragstellerin hat bisher nicht glaubhaft gemacht, dass sich ihr Aufenthaltsrecht nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Eine Arbeitnehmerstellung liegt (zumindest) nicht mehr vor und wird von ihr auch nicht behauptet. Mit der bisherigen Aktenlage ist auch eine Selbständigkeit der Antragstellerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU nicht glaubhaft gemacht. Mit ihren Ausführungen zu einer selbständigen Tätigkeit als Künstlerin, nebst der beigebrachten Zeichnungen in Kopie, ist ihr die Glaubhaftmachung der Ausübung einer solchen selbständigen Tätigkeit nicht gelungen. Selbst, wenn man davon ausginge, die Antragstellerin gehe tatsächlich im Rahmen der von ihr beschriebenen Aufgaben einer Tätigkeit als Ausstellungsdesignerin nach, ist eine solche jedenfalls im Sinne der (europäischen) Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer bisher nicht glaubhaft gemacht. Wie der Begriff des "Arbeitnehmers" ist auch der Begriff des "Selbständigen" nach Gemeinschaftsrecht zu bestimmen. Insoweit dürften keine anderen Maßstäbe anzulegen sein als die, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die Beurteilung der Eigenschaft als "Arbeitnehmer" ergeben (vgl. zum "Arbeitnehmerbegriff": Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 19. Oktober 2010, [B 14 AS 23/10 R](#), zitiert nach juris; Senatsbeschluss vom 4. Juli 2012, [L 29 AS 1244/12 B ER](#), zur Veröffentlichung vorgesehen). Dementsprechend kommt es auch hier darauf an, ob die Antragstellerin eine "tatsächliche und echte Tätigkeit" von wirtschaftlicher Bedeutung ausübt; außer Betracht zu bleiben haben dagegen Tätigkeiten mit einem so geringen Umfang, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (vgl. zuletzt Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 4. Februar 2010, Rs. [C-14/09](#), Genc./i. Land Berlin).

In Anbetracht den dem Senat derzeit zur Verfügung stehenden Erkenntnissen lässt sich nicht feststellen und ist daher auch nicht glaubhaft gemacht, dass es sich bei der von der Antragstellerin behaupteten gegenwärtigen Tätigkeit, unterstellt sie geht ihr tatsächlich nach, um eine mehr als völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit handelt. Es sind keine Leistungen der Antragstellerin erkennbar, die für eine/n Auftraggeber/in einen wirtschaftlichen Wert haben. Denn Nachweise zu geleisteten Zahlungen eines/r Auftraggebers/Auftraggeberin liegen nicht vor. Solche behauptet die Antragstellerin auch nicht einmal. In dem "Zusatzfragebogen - Einkommen aus selbständiger Tätigkeit" gibt sie vielmehr an, in den Monaten Februar bis April 2012 "0" Betriebseinnahmen gehabt zu haben. Die Ersatzleistung in Form eines freien Eintritts zu Tangoworkshops im Wert von 110,- EUR stellt eine solche Einnahme nicht dar. Zudem fehlt auch jeglicher Nachweis darüber. Selbst wenn diese Ersatzleistung als Betriebseinnahme zu werten wäre, kann die Antragstellerin damit allein nicht einen Selbständigenstatus begründen. Darlegungen zu etwaigen künftigen Betriebseinnahmen fehlen. Die Antragstellerin hat nicht einmal Aufträge vorgelegt. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, von drei Kunstausstellungen sowie einer "Arbeit an Artspielen" zu berichten, an denen sie mitgewirkt haben will und Kopien von etwaigen Zeichnungen beizubringen, die auch nur zum Teil ihre Paraphe enthalten. Darüber hinaus fehlen konkrete Angaben zum Umfang der Tätigkeit, wie Arbeitstage und -zeiten und zum Arbeitsort.

Die Antragstellerin kann folglich ihr Aufenthaltsrecht allenfalls aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, sodass der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) erfüllt ist. Leistungen nach dem SGB II werden nur an erwerbsfähige Hilfebedürftige erbracht; diese sind verpflichtet, 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 [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch anwendbar.

Der erkennende Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass er von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht überzeugt ist (u.a. 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 berechtigen könnte, dieses formelle Gesetz nicht anzuwenden.

Den Ausführungen des Sozialgerichts zur europarechtskonformen Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGG](#) dahingehend, Ausländer im Sinne der Norm seien nicht EU-Ausländer, sondern nur Drittstaatsangehörige, weil die Norm anderenfalls nicht mit Art. 4 der seit dem 1. Mai 2010 anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) vereinbar wäre, überzeugen den Senat nicht. Auch einen Verstoß gegen anderes Recht der Europäischen Union vermag der Senat nicht festzustellen.

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. Der Senat verweist insoweit auf seine ständige Rechtsprechung, u. a. auf die Beschlüsse vom 4. Juni 2012, [L 29 AS 652/12 B ER](#), 7. Juni 2012, [L 29 AS 920/12 B ER](#) und 12. Juni 2012, [L 29 AS 1044/12](#), [L 29 AS 914/12 B ER](#) und 4. Juli 2012, [L 29 AS 1244/12 B ER](#), alle zur Veröffentlichung vorgesehen).

Hier ist zunächst das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953 (BGBl. II 1956 S. 564) zu nennen.

Hinsichtlich der Anwendung des EFA ist festzustellen, dass seit Abschluss dieses Europäischen Abkommens (am 11. Dezember 1953) sich die Situation in Europa grundlegend geändert hat. Während beispielsweise 1953, also nur acht Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs, von weitestgehender Reisefreiheit oder gar Freizügigkeit in Europa kaum die Rede sein konnte, hat sich spätestens seit der so genannten Freizügigkeitsrichtlinie vom 29. April 2004 (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004, Amtsblatt der Europäischen Union, L 158/77) und dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - Freizügigkeitsgesetz/EU (vom 30. Juli 2004, in Kraft seit dem 1. Januar 2005, [BGBl. I 2004 S. 1950](#), 1986) hieran in der Europäischen Union Grundlegendes geändert. Wie schon der 14. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 19. Oktober 2010 ([B 14 AS 23/10 R](#), zitiert nach juris) zutreffend ausgeführt hat, bedarf es beispielsweise eines Aufenthaltstitels nach § 2 Abs. 4 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU, Art. 8 Richtlinie 2004/38/EG nicht mehr. Wenn allerdings ein Aufenthaltstitel nicht mehr erteilt wird, dürfte es schon schwierig sein, einen "erlaubten" Aufenthalt im Sinne von Art. 1 EFA unter Berücksichtigung von Art. 11 Abs. 1 EFA festzustellen. Art. 11 Abs. 1 EFA normiert die Vermutung, dass ein Aufenthalt "so lange als erlaubt im Sinne dieses Abkommens" gilt "als der Beteiligte im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, aufgrund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist." Eine nunmehr nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU ausgestellte so genannte Freizügigkeitsbescheinigung stellt nach Ansicht des Senats einen solchen Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 11 EFA nicht dar (a.A. 14. Senat BSG, a.a.O., unter Hinweis auf die Praxis der Ausländerbehörden), weil diese Freizügigkeitsbescheinigung gerade keine Erlaubnis darstellt, die ein Aufenthaltsrecht begründet, sondern nur ein (vermeintlich) schon aufgrund der gesetzlichen Regelungen bestehendes Aufenthaltsrecht bescheinigt (vergleiche § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU). Die von dem BSG angesprochene "Praxis der Ausländerbehörden" kann nach Ansicht des Senats eine rechtliche Bewertung des rechtmäßigen Aufenthalts nach dem EFA grundsätzlich nicht ersetzen. Dies umso mehr, als es nach Kenntnis des Senats auch Praxis der Ausländerbehörden ist, die Bescheinigung nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU ohne eigene Prüfung allein aufgrund der Angaben und allenfalls einer Glaubhaftmachung der Beteiligten im Sinne von § 5 Abs. 3 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU zu erteilen. Sie wird regelmäßig erteilt, wenn ein Beteiligter erklärt, über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz zu verfügen (vgl. § 4 Freizügigkeitsgesetz/EU), auch wenn er anschließend unter Hinweis auf eine Bedürftigkeit Fürsorgeleistungen beantragt. Würde allein auf die Bescheinigung abgestellt, so müsste selbst bei einer aufgrund nachweisbar wahrheitswidriger Angaben herausstellenden Bescheinigung von einem rechtmäßigen Aufenthalt ausgegangen werden. Eine solche Schlussfolgerung findet der Senat mehr als bedenklich.

Fraglich ist zudem, ob das EFA mittlerweile durch anderes Recht der Europäischen Union verdrängt wird. Flankierend zu den bereits erwähnten Freizügigkeitsregelungen wäre hier beispielsweise an die VO 883/2004 vom 29. April 2004 zu denken. Ob diese Verordnung das EFA verdrängt, hat der 14. Senat des Bundessozialgerichts in seinem bereits erwähnten Urteil vom 19. Oktober 2010 ([a.a.O.](#)) offen gelassen. In diesem Zusammenhang ist nach Ansicht des Senats auch Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zu nennen. Dort ist in Abs. 2 gerade vorgesehen, dass ein Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, in jedem Fall einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Es erscheint nach Ansicht des Senats zudem als widersinnig, gemäß Art. 7 dieser Richtlinie ein Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate grundsätzlich (zu den engen Ausnahmen siehe Art. 7 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie) nur bei dem Vorhandensein einer Arbeit oder ausreichender Existenzmittel einzuräumen und gleichwohl selbst bei Fehlen dieser Voraussetzungen von einem rechtmäßigen Aufenthalt und einem Anspruch auf Fürsorgeleistungen nach Art. 1 EFA auszugehen. Eine solche Sichtweise würde dazu führen, dass wesentliche Regelungen der (aktuellen) Richtlinie ins Leere laufen.

Selbst wenn jedoch weiterhin von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des EFA ausgegangen würde, sieht der Senat keine Anhaltspunkte, von einem Verstoß des Leistungsausschlusses nach [§ 7 SGB II](#) gegen das EFA auszugehen, da ein entsprechender Vorbehalt erklärt wurde.

Die Bundesregierung hat am 19. Dezember 2011 gegen die Anwendung des SGB II und des SGB XII im Rahmen des EFA Vorbehalte fixiert. Der Vorbehalt hinsichtlich der Vorschriften des SGB II (es gibt einen weiteren hinsichtlich der Vorschriften des SGB XII) lautet (in deutscher Übersetzung - Bekanntmachung vom 31. Januar 2012 in [BGBl. II S. 144](#), ber. durch Bekanntmachung vom 3. April 2012 in [BGBl. II S. 470](#)): "Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, 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."

Dieser Vorbehalt ist nach Ansicht des Senats wirksam. Er basiert auf Art 16 b Satz 2 EFA und ist von dieser Norm gedeckt.

Nach Art 16 a EFA haben die Vertragschließenden den Generalsekretär des Europarates über jede Änderung ihrer Gesetzgebung zu unterrichten, die den Inhalt von Anhang I und III berührt. Gemäß Art 16 b EFA hat jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind (Satz 1); gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen (Satz 2).

Dieser Verpflichtung gemäß Art 16 b Satz 1 EFA ist die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer Erklärung vom 19. Dezember 2011 nachgekommen. Als neue Rechtsvorschriften wurden sowohl das SGB II als auch das SGB XII mitgeteilt. Gleichzeitig hat die Bundesrepublik Deutschland von dem ihr gemäß Art 16 b Satz 2 EFA eingeräumten Recht, Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden zu machen, Gebrauch gemacht (siehe hierzu Antrag unter anderem der Fraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN vom 21. März 2012, [Bundestagsdrucksache 17/9036 S. 2](#)). Das Recht, einen nachträglichen Vorbehalt zu dem EFA zu machen, beruht damit unmittelbar auf einer speziellen Regelung des Abkommens selbst; auf Art. 19 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) kommt es schon aus diesem Grunde nicht an. Entgegen einer vom 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg geäußerten Ansicht (Beschluss vom 9. Mai 2012, Az.: [L 19 AS 794/12 B ER](#), zitiert nach juris) ist der Vorbehalt damit rechtzeitig erklärt, da er "gleichzeitig" im Sinne von Art. 16 b EFA mit der Mitteilung erfolgt ist.

Soweit der 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung die Auffassung vertritt, das SGB II und das SGB XII seien bei ihrer Mitteilung und der Erklärung des Vorbehaltes im Dezember 2011 keine "neuen Gesetze" im Sinne des Art. 16 b EFA gewesen, vermag sich der erkennende Senat dieser Ansicht nicht anzuschließen. Dem 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg ist zwar zuzugeben, dass diese Gesetze im Dezember 2011 bereits einige Jahre (seit dem 1. Januar 2005) in Kraft waren und daher rein kalendarisch gegebenenfalls kaum noch als "neu" betrachtet werden könnten. Welche Gesetze als "neue Rechtsvorschriften" im Sinne von Art. 16 b EFA anzusehen sind, ergibt sich jedoch schon aus dem Wortlaut der Regelung. Dort ist im Art. 16 b Satz 1 EFA nämlich ausdrücklich erwähnt, dass dem Generalsekretär "alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen (sind), die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind." Im Anhang I waren das SGB II und SGB XII jedoch bis Dezember 2011 nicht aufgeführt und diese Regelungen sind daher nach der Definition des Art. 16 b Satz 1 EFA entsprechend als "neue Rechtsvorschriften" aufzufassen, die mitzuteilen waren. Dass die Mitteilung dieser neuen Rechtsvorschriften und des Vorbehalts erst Jahre nach Inkrafttreten dieser Gesetze erfolgte, ist insoweit unerheblich. Fristen für die Mitteilung und für die Erklärung von Vorbehalten enthält Art. 16 EFA gerade nicht.

Ob sich aus der nicht zeitnahen Mitteilung der Gesetze und der Erklärung der Vorbehalte gegebenenfalls andere rechtliche Konsequenzen für die Bundesrepublik Deutschland ergeben, kann offen bleiben. Zu einer Unwirksamkeit des Vorbehalts kann dieses Verhalten - wie ausgeführt - jedenfalls nicht führen.

Im Übrigen spricht für die Wirksamkeit des Vorbehalts auch dessen Veröffentlichung auf der aktuellen Seite des Europarates - Vertragsbüro (Gesamtverzeichnis unter <http://conventions.coe.int>). Es ist wenig wahrscheinlich, dass der Europarat einen Vorbehalt veröffentlicht, wenn dort Zweifel an der Wirksamkeit dieses Vorbehaltes bestehen.

Schließlich ist es nach Ansicht des Senats auch sehr zweifelhaft, ob bei einem unwirksamen Vorbehalt tatsächlich über Art. 1 EFA ein Leistungsanspruch nach dem SGB II bestehen würde. Nach Wortlaut und Systematik des EFA könnte vielmehr die Annahme gerechtfertigt sein, dass das SGB II nur dann über das EFA einen Anspruch begründen kann, wenn es dort im Anhang I erwähnt ist (so schon der 34. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Dezember 2009, [L 34 AS 1350/09 B ER](#), zitiert nach juris). Gemäß Art. 1 EFA wird eine Gleichbehandlung nämlich nur im Bereich der "Fürsorgegesetzgebung" gewährleistet und dieser Bereich wird über Art. 2 b und 19 EFA im Anhang I jeweils für die einzelnen Vertragschließenden festgestellt. Bei der Veröffentlichung des EFA vom 11. Dezember 1953 im Bundesgesetzblatt vom 18. Mai 1956 ([BGBl. II, Seite 563](#)) war im Anhang I für die Bundesrepublik Deutschland aufgeführt:

- Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 - Reichsgrundsätze über Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 - Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 - Verordnung über Tuberkulose Hilfe vom 8. September 1942 - preußisches Gesetz über die Beschulung blinder und taub stummer Kinder vom 7. August 1911

Für diese gesetzlichen Regelungen galt mithin das EFA schon bei seiner Bekanntmachung. Jede spätere Änderung war nach Art. 16 a EFA mitzuteilen und über die Aufnahme in den Anhang I in den Geltungsbereich des EFA einzubeziehen, um auch dort die Gleichbehandlung aufgrund des Art. 1 EFA erreichen zu können. Käme danach einer Aufnahme in den Anhang I zum EFA eine konstitutive Wirkung zu, so würde die Nichtmitteilung (der neuen Rechtsvorschriften) gerade nicht zu einer (gar vorbehaltlosen) Einbeziehung führen.

Eine Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vermag der Senat danach im Hinblick auf das EFA nicht zu erkennen.

Gleiches gilt schließlich 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 als Staatsangehörige Italiens, 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). 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 seit 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 aber gerade nicht. Danach spricht bereits einiges dafür, dass die Antragstellerin, 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 unterfällt, 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 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 Antragstellerin 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 Art. 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 gegeben 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., mit weiteren Nachweisen).

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 Studendarlehens, 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 Mitgliedstaaten, 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 historisch-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 Regelwerke 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, sie reine Fürsorgeleistungen sind, 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 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 Verordnungsgebers 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 Familienangehörigen 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.

Soweit der 14. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 28. Juni 2012, [L 14 AS 933/12 B ER](#), zitiert nach juris, die Auffassung vertritt, im Falle des Eingreifens des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (in der zitierten Entscheidung offen gelassen) bestünde ein Leistungsanspruch nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII), weil der von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossene Antragsteller - unter Berücksichtigung des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) - "gerade nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt (nach dem Zweiten Buch)" sei mit der Folge, dass der zuständige Träger der Sozialhilfe daher zur Leistung zu verpflichten ist, kann dem nicht gefolgt werden. Der von dem 14. Senat in diesem Zusammenhang zitierten Rechtsprechung einiger Landessozialgerichte und der Kommentierung von W. Eicher in dem jurisPK-SGB XII, § 21 Rn. 26 f., wonach Ausschlussstatbestände zur Anwendung des SGB XII führen können (a.a.O., Rn. 26) und wonach bei einem Leistungsausschluss der vorliegenden Art "der Weg offen für den Lebensunterhalt nach SGB XII" (a.a.O., Rn. 27) sei, kann der Senat nicht beitreten. Letztere Ausführungen von W. Eicher sind insbesondere unter Berücksichtigung seiner anfänglichen Kommentierungen zu [§ 21 SGB XII](#) missverständlich. Denn das SGB II und das SGB XII, soweit es Leistungen für den Lebensunterhalt betrifft, sind nebeneinander stehende Existenzsicherungssysteme, die sich grundsätzlich gegenseitig ausschließen. Der Leistungsempfänger soll möglichst nur einem Existenzsicherungssystem unterworfen werden (Eicher, a.a.O., Rn.12 mit Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 7. November 2006, [B 7b AS 14/06 R](#), Rn. 12, 19, vom 19. Mai 2009, [B 8 SO 4/08 R](#), Rn. 13 und vom 7. November 2006, [B 7b AS 10/06 R](#), Rn. 20, alle auch in juris veröffentlicht). Das seit 2005 bestehende System der Grundsicherung in SGB II und XII durch die sog. Hartz IV-Gesetze beruht auf der Unterscheidung von Hilfebedürftigen, die erwerbsfähig sind und noch einen Zugang zum Arbeitsmarkt haben und den nicht erwerbsfähigen Hilfebedürftigen. Ohne die Differenzierung nach der Eingliederungsmöglichkeit in den Arbeitsmarkt wäre eine Zuordnung der Hilfebedürftigen unter zwei verschiedene Grundsicherungssysteme nicht notwendig gewesen. Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des SGB II, in dem die existenzsichernde Sozialhilfe mit der das Risiko der Arbeitslosigkeit sichernden Arbeitslosenhilfe zusammengeführt und von der reinen Sozialhilfe im SGB XII abgegrenzt wurde. Grundsätzlich richten sich die Leistungsansprüche von Erwerbsfähigen und ihren Angehörigen folglich nach dem SGB II, ein subsidiäres Eingreifen von Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII gibt es nicht. Dies macht insbesondere der Wortlaut des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) deutlich, wonach primär auf die Erwerbsfähigkeit zurückgegriffen wird, die maßgebliches Abgrenzungskriterium für die allgemeine Systemabgrenzung zwischen SGB II und SGB XII ist (Eicher, a.a.O., Rn. 9; Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 21, Rn. 7). Soweit Leistungen nach dem SGB XII in Erwägung gezogen werden, ist diese Vorschrift "als vor die Klammer gezogene Ausschlussnorm" vorab zu prüfen (Eicher, a.a.O., Rn. 8). [§ 21 SGB XII](#) als Norm zur Abgrenzung der Hilfesysteme gilt auch für erwerbsfähige Ausländer, die dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB XII sind (Eicher, a.a.O., Rn. 8). Durch die Abgrenzung der Leistungssysteme in [§ 21 SGB XII](#) nach der Erwerbsfähigkeit und die Ausschlusswirkung bei einem Anspruch nach dem System des SGB II dem Grunde nach bei Erwerbsfähigkeit scheidet ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII auch für solche Personen aus, die erwerbsfähig sind, deren Anspruch jedoch aus anderen rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Die gesetzlich vorgesehene Systemabgrenzung zwingt allerdings im Einzelfall zur harmonisierenden Auslegung einzelner Normen des SGB II und des SGB XII (Eicher, a.a.O., Rn. 12.1). Soweit [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) Ansprüche nach dem SGB XII für Ausländer, die sich im Inland aufhalten, normiert, ist diese Regelung unter Berücksichtigung der vorherigen Ausführungen, d.h. nach ihrer systematischen Stellung nach [§ 21 SGB XII](#) und unter Berücksichtigung dessen, dass die gleichrangigen Sicherungssysteme der Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII hinsichtlich des dem Grunde nach anspruchsberechtigten Personenkreis nach der Erwerbsfähigkeit abzugrenzen sind, dahingehend auszulegen, dass diese Regelung jedenfalls nicht erwerbsfähigen Ausländern und ihren Angehörigen einen - dem Grunde nach im SGB II geregelten - Anspruch unter anderen Voraussetzungen zusätzlich oder ersatzweise zuerkennt (so Coseriu in jurisPK-SGB XII, § 23, Rn. 36.3). Im Übrigen ist auch auf [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) hinzuweisen, wonach Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthalt sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. Die Formulierung "oder deren Aufenthalt sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen" ist mit Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006 ([BGBl. I 2006, 2670](#)) eingefügt worden, um einen der Regelung im SGB II entsprechenden Leistungsausschluss für Ausländer zu normieren und damit zugleich sicherzustellen, dass Ausländer, die nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, auch aus dem SGB XII keine Ansprüche herleiten können (Coseriu, a.a.O., Rn. 4). Dies korrespondiert letztlich mit der Neuregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) durch das Zweite Gesetz zur Änderung des SGB II vom 24. März 2006 ([BGBl. I Seite 558](#)). In der Gesetzesbegründung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drs. 16 (11) 80, Seite 3) kommt zum einen die Absicht deutlich zum Ausdruck, dass Leistungen nach dem SGB II für arbeitsuchende Ausländer auch dann ausgeschlossen sein sollen, wenn sie die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des SGB II (Erwerbsfähigkeit, Hilfebedürftigkeit, gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland) erfüllen. Wegen [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) sollen zum anderen auch Leistungen nach dem SGB XII nicht in Betracht kommen. Da der betroffene Personenkreis dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II bleibe.

Letztlich würde eine andere Sichtweise in Fällen der vorliegenden Art 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.

Das Eingreifen eines Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) steht folglich der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches entgegen.

Der Antragstellerin war Prozesskostenhilfe nach [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 119 Absatz 1 S. 2 ZPO](#) ohne Prüfung zu bewilligen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, weil der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-09-05