

L 29 AS 1628/12 B ER

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

29

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 87 AS 13682/12 ER

Datum

28.06.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 29 AS 1628/12 B ER

Datum

21.09.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. Juni 2012 aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

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

Die 19xx geborene Antragstellerin zu 1) ist bulgarische Staatsbürgerin. Die Antragsteller zu 2) und 3) sind die 1996 und 2003 geborenen Kinder der Antragstellerin zu 1).

Ausweislich einer Meldebescheinigung des Bezirksamtes P von Berlin vom 16. November 2011 war die Antragstellerin zu 1) in Berlin in den Zeiträumen vom 21. März 2007 bis 19. September 2007 (in Mitte), 26. Januar 2010 bis 16. Oktober 2011 (in Mitte) und seit dem 16. Oktober 2011 (in P) gemeldet. Sie ist seit dem 4. Juni 2010 im Besitz einer vom Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - Berlin ausgestellten so genannten Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU. Seit dem 16. Oktober 2011 lebt sie nach ihren eigenen Angaben von ihrem Ehemann (ebenfalls einem bulgarischen Staatsbürger) getrennt und ist mit ihren Kindern seither in Berlin-P gemeldet. Laut Mietvertrag vom 11. Oktober 2011 ist sie Mieterin einer Wohnung unter der aus dem Rubrum ersichtlichen Anschrift mit einem Mietzins von derzeit monatlich 520 EUR. Die Antragstellerin zu 1) war nach eigenen Angaben vom 1. April 2011 bis zum 17. November 2011 als Bäckereiahilfe tätig. Hierzu legte sie eine Gewerbebeanmeldung als "Bäckereiahilfe, Putzfrau nach Hausfrauenart" vom 11. April 2011 und eine entsprechende Gewerbeabmeldung vom 17. November 2011 vor.

Am 22. März 2012 beantragte die Antragstellerin zu 1) bei dem Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Der Antragsgegner lehnte mit Bescheid vom 2. April 2012 den Antrag unter Hinweis auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ab. Den hiergegen von den Antragstellern am 23. April 2012 eingelegten Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 4. Juni 2012 zurück.

Am 29. Mai 2012 haben die Antragsteller bei dem Sozialgericht Berlin beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren. Die Antragstellerin zu 1) habe ein Gewerbe für ca. ein Jahr angemeldet gehabt, dieses jedoch wieder abgemeldet, da sie für sich und ihre Familie "kein nachhaltiges Einkommen zu erwerben vermochte". Zur Zeit bestünde das gesamte Familieneinkommen ausschließlich aus den Kindergeldzahlungen in monatlicher Höhe von 368 EUR. Im Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin haben die Antragsteller eine Bescheinigung des GCB vom 23. September 2011 zu den Akten gereicht, nach der die Antragstellerin zu 1) in den Monaten von April 2011 bis einschließlich August 2011 ein durchschnittliches Nettoeinkommen in Höhe von 1442,20 EUR erzielt hat. Außerdem hat die Antragstellerin zu 1) eine "eidesstattliche Versicherung" vom 16. Juni 2012 zu den Akten gereicht, in der sie erklärt hat: "Ich würde arbeiten, aber meine bereits im März beantragte Arbeitserlaubnis ist noch nicht eingegangen, so dass keine Einstellung auf dem 1. Arbeitsmarkt stattfinden kann. Aufgrund dessen kann ich auch meinen Lebensunterhalt noch nicht selbst bestreiten."

Das Sozialgericht Berlin hat mit Beschluss vom 28. Juni 2012 den Antragsgegner vorläufig ab dem 29. Mai 2012 bis zum 30. November 2012 (längstens jedoch bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache) verpflichtet, den Antragstellern Leistungen nach dem SGB II

zur Sicherung des Lebensunterhalts zu bewilligen und auszuzahlen. Die Antragsteller hätten sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie seien hilfebedürftig und ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) stehe einem Anordnungsanspruch nicht entgegen. Die Kammer sehe sich nicht in der Lage, zum jetzigen Zeitpunkt eine abschließende Aussage darüber zu treffen, ob ein Anordnungsanspruch bestehe oder nicht. Es erscheine zumindest möglich, dass den Antragstellern ein Recht auf Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zustehe. Es könne daher dahinstehen, ob der Leistungsausschluss für Unionsbürger überhaupt Anwendung finden dürfe. Angesichts der Schwierigkeiten der Komplexität der Klärung der Europarechtskonformität der Ausschlussregelung müsse die Klärung dieser Frage dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben und den Antragstellern seien im Wege einer Folgenabwägung die Leistungen zu bewilligen. Danach bestehe ein monatlicher Gesamtbedarf von annähernd 1200 Euro, den der Antragsgegner zu leisten habe.

Gegen diesen dem Antragsgegner am 29. Juni 2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 4. Juli 2012 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat er u.a. auf die Rechtsprechung des 29. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg verwiesen (Beschluss vom 22. Juni 2012 - [L 29 AS 1252/12 B ER](#)).

Die Antragsteller sind der Ansicht, der Anspruchsausschluss nach [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) verstoße gegen die EU Verordnung 883/2004.

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 (BG-Nr. 95504BG0120311 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht Berlin hat mit dem angefochtenen Beschluss zu Unrecht den Antragsgegner zur vorläufigen 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 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 einer einstweiligen Anordnung bereits an einem nicht erkennbaren Anordnungsgrund.

Für den von den Antragstellern begehrten Zeitraum vom 29. Mai 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 den 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.

Anders als das Sozialgericht meint, ist eine Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches im Sinne von [§ 86b Abs. 2 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2 ZPO](#) nicht bereits dann gelungen, wenn es "zumindest als möglich erscheint", dass ein Recht auf Bewilligung von Leistungen zusteht. Nach der gesetzlichen Definition des [§ 23 Absatz 1 S. 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) ist eine Tatsache vielmehr erst dann als glaubhaft anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist.

Vorliegend geht offenbar aber selbst das Sozialgericht nicht von einer "überwiegenden Wahrscheinlichkeit" sondern aufgrund der Angaben der Antragstellerin zu 1) lediglich von einer "Möglichkeit" eines Leistungsanspruches aus.

Insofern ist zudem anzumerken, dass das Sozialgericht seine Entscheidung im Wesentlichen auf Angaben der Antragsteller gründet, obwohl diese teilweise schon in sich widersprüchlich und damit wenig überzeugend sind. So haben die Antragsteller beispielsweise in der Antragsschrift ausgeführt, die selbständige Tätigkeit sei von der Antragstellerin zu 1) aufgegeben worden, da "sie hierdurch kein nachhaltiges Einkommen für sich und ihre Familie zu erwerben vermochte". Sie haben jedoch anschließend eine Bescheinigung des GC B vom 23. September 2011 vorgelegt, nach der die Antragstellerin zu 1) durch ihre selbständige Tätigkeit ein durchschnittliches Nettoeinkommen von monatlich 1442,20 EUR erzielt hat; mithin ein Einkommen, welches deutlich über dem von dem Sozialgericht errechneten Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft von rund 1200 EUR lag. Auch haben die Antragsteller eine selbständige Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) von "ca. einem Jahr" behauptet, obwohl zwischen Gewerbeanmeldung vom 11. April 2011 und Gewerbeabmeldung vom 17. November 2011 nachweislich nur sieben Monate liegen. Schließlich ist nichts dazu vorgetragen, geschweige denn glaubhaft gemacht, weshalb die Antragstellerin zu 1) ihr ursprünglich angemeldetes und ausgeübtes Gewerbe nicht wieder ausgeübt und dadurch die Hilfebedürftigkeit zumindest nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) reduziert.

Letztlich kann aber dahinstehen, ob die Antragsteller grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Leistungsgewährung glaubhaft gemacht haben, weil sie jedenfalls nach [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von der Anwendung des [§ 7 Absatz 1 S. 1 SGB II](#) ausgenommen sind.

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 wäre die Antragstellerin zu 1), die nach ihrer "eidesstattlichen Versicherung" ein Aufenthaltsrecht offenbar allein aus dem Zweck der Arbeitssuche herleitet, nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen zur Grundsicherung ausgeschlossen. Ein Daueraufenthaltsrecht besteht eben so wenig, wie ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit. Eine selbständige Tätigkeit übt die Antragstellerin zu 1) nach ihren Angaben zumindest seit ihrer Gewerbeabmeldung am 17. November 2011 nicht mehr aus. Und ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürger (Freizügigkeitsgesetz/EU) scheitert schon daran, dass sich die Antragstellerin zu 1) nicht mindestens seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Nach der Bescheinigung des Bezirksamtes Pankow von Berlin hat sie sich vielmehr bis November 2011 mit Unterbrechungen nur rund 2 1/2 Jahre im Bundesgebiet (Berlin) aufgehalten. Auch ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU kommt nicht in Betracht, weil die Antragstellerin zu 1) die selbständige Tätigkeit nicht mindestens ein Jahr, sondern allenfalls rund sieben Monate ausgeübt hat. Die Antragsteller zu 2) und 3) schließlich können ihr Aufenthaltsrecht allenfalls aus § 3 Freizügigkeitsgesetz/EU als Familienangehörige der Antragstellerin zu 1) ableiten. Ein darüber hinausgehendes Aufenthaltsrecht wurde insbesondere für den 1996 geborenen Antragsteller zu 2) nicht einmal behauptet oder gar glaubhaft gemacht.

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

Der erkennende Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass er von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht überzeugt ist (unter anderem 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. Eine Folgenabwägung ist nach Ansicht des Senats nicht möglich, wenn lediglich Rechtsfragen zu klären sind. Dass die Antragstellerin zu 1) von dem Leistungsausschluss der Regelung bei dessen Anwendung erfasst wäre, kann nicht in Zweifel gezogen werden.

Einen eindeutigen Verstoß dieser Regelung gegen Recht der Europäischen Union hat jedoch selbst das Sozialgericht nicht gesehen und auch der Senat vermag einen solchen Verstoß 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. Wie der Senat schon mehrfach entschieden hat (vergleiche unter anderem Beschlüsse vom 12. Juni 2012, [L 29 AS 1044/12 B ER](#) und 22. Juni 2012, [L 29 AS 1252/12 B ER](#), jeweils zitiert nach juris und mit weiteren Nachweisen) spricht sogar sehr viel dafür, dass diese Regelung gerade nicht europarechtswidrig, sondern europarechtskonform ist. Ein Verstoß gegen europäisches Recht ist nicht feststellbar.

Hier ist zunächst festzustellen, dass die Antragsteller sich auf das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953 (BGBl. II 1956 S. 564) schon deshalb nicht berufen können, weil Bulgarien nicht Vertragspartner dieses Fürsorgeabkommens ist.

Auch eine Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) 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) vermag der Senat nicht zu erkennen.

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 Antragsteller als Staatsangehörige Bulgariens, 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 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 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 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., 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 Arbeitssuchende 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 Selbständigen, 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 zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, 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](#), zitiert nach juris) 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 Wohnmitgliedsstaat 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 Regelungswerke 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 hat sich der erkennende Senat nach eigener Prüfung angeschlossen.

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. Der Sinn und Zweck dieser Regelung liegt darin, eine Zuwanderung unter Ausnutzung des jeweiligen Sozialhilfesystems zu unterbinden (vgl. LSG Berlin-Brandenburg – [L 5 AS 511/11](#) – Urteil vom 19. Juli 2012 – veröffentlicht in juris).

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 würden 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.

Damit bleibt insgesamt festzustellen, dass von der Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auszugehen ist. Die Antragsteller zu 2) und 3) haben ebenfalls einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht, weil sie Familienangehörige der Antragstellerin zu 1) sind ([§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#)).

[Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 1 und 3 GG](#) ist hierdurch nicht verletzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist der Staat zwar verpflichtet, dem mittellosen Bürger die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern. Dabei ist dem Gesetzgeber allerdings im Rahmen der Entscheidung, in welchem Umfang Fürsorgeleistungen unter Berücksichtigung vorhandener Mittel gewährt werden können, ein Gestaltungsspielraum eröffnet (vgl. u.a. BVerfG - Beschluss vom 29. Mai 1990 - [1 BvL 20/84](#), [1 BvL 26/84](#), [1 BvL 4/86](#) - zitiert nach juris insbes. Rz. 99; Urteil vom 9. Februar 2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) - zitiert nach juris insbes. Rz. 133ff; zuletzt Urteil vom 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#), 1BvL 2/11 zitiert nach juris). Danach ist nicht zu beanstanden, wenn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für arbeitssuchende Unionsbürger europarechtskonform nicht gewährt werden und diese damit auf die Inanspruchnahme entsprechender Leistungen in ihrem Heimatland verwiesen werden (in diesem Sinne LSG Niedersachsen-Bremen - Beschluss vom 26. Februar 2010 - [L 15 AS 30/10 B ER](#) - zitiert nach juris).

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass auch die Ausführungen des Sozialgerichts Berlin zur Folgenabwägung nicht überzeugen.

Selbst wenn eine solche im vorliegenden Fall als zulässig angesehen würde, greifen die Überlegungen des Sozialgerichts erheblich zu kurz, wenn es einerseits nur "existenzielle Nachteile" für die Antragsteller sieht und dem "lediglich finanzielle Interessen" auf der Antragsgegenseite gegenüberstellt.

Zum einen fehlt es an aussagekräftigen Anhaltspunkten, weshalb den Antragstellern zur Vermeidung von wesentlichen Nachteilen im Sinne von [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine Rückkehr nach Bulgarien nicht möglich sein sollte. Aus der Meldebescheinigung des Bezirksamtes von Berlin vom 16. November 2011 ist vielmehr ersichtlich, dass die Antragstellerin zu 1) mehrfach ihren Aufenthalt in Deutschland unterbrochen hat und offensichtlich in ihre Heimat zurückgekehrt ist. An die Möglichkeit einer Verweisung auf die Rückkehr in einen europäischen Heimatstaat zur Beseitigung "existenzieller Nachteile" bestehen nach Ansicht des Senats auch keine grundlegenden Bedenken (vgl. bereits o. unter Hinweis auf LSG Niedersachsen-Bremen - Beschluss vom 26. Februar 2010 - [L 15 AS 30/10 B ER](#)). Außerdem bleibt vollkommen offen, weshalb die Antragstellerin zu 1) die ehemals aufgenommene selbständige Tätigkeit nicht wieder anmeldet und ausübt, die nach der Bescheinigung des Buchhaltungsbüros ja ursprünglich sogar zur vollständigen Bedarfsdeckung ausgereicht hat. Auch die Möglichkeit der erneuten Aufnahme der selbständigen Tätigkeit dürfte grundsätzlich geeignet sein, die vom Sozialgericht Berlin gesehenen existenziellen Nachteile zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren.

Zum anderen greift auf Seiten des Antragsgegners die Berücksichtigung von "lediglich finanzielle Interessen" im vorläufigen Rechtsschutz zu kurz. Gerade in Fällen der vorliegenden Art geht es nämlich regelmäßig nicht nur um die Frage, ob vorläufig eine Leistung zu gewähren ist, die im Fall eines Unterliegens erstattet wird. Schon angesichts der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antragsteller führt eine Leistungsbewilligung von Grundsicherungsleistungen im vorläufigen Rechtsschutz häufig letztlich dazu, dass mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der Antragsteller dem Antragsgegner eine Rückforderung nach Klärung des fehlenden Leistungsanspruches regelmäßig verwehrt bleibt und damit die Maßnahme nachträglich für die Vergangenheit kaum mehr korrigierbar ist. Dies gilt umso mehr bei einer Rückkehr von Antragstellern anderer Staaten in ihr Heimatland, da dann zu befürchten ist, dass selbst bei einer finanziellen Leistungsfähigkeit Vollstreckungsmaßnahmen wegen des geltenden Territorialprinzips kaum oder nur unter Schwierigkeiten möglich seien werden (vgl. hierzu Dr. Götz-Sebastian Hök, "Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen im Ausland", Juristisches Internet Journal, September 2012, m.w.N.). Selbst innerhalb der Europäischen Union wurde mit der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 (Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. April 2004, L 143/17) nur für Zivil- und Handelssachen und auch nur für unbestrittene Forderungen ein Europäischer Vollstreckungstitel geschaffen; verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sind ausdrücklich nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 dieser VO ausgenommen. Damit besteht aber zumindest im Hinblick auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und vollstreckungsrechtliche Probleme in Fällen der vorliegenden Art ein erhebliches Risiko der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache. Eine Vorwegnahme der Hauptsache hat jedoch grundsätzlich zu unterbleiben (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 86b Rn. 31 m.w.N.). Besteht die Gefahr der Vorwegnahme der Hauptsache, so ist zudem der Anordnungsanspruch besonders eingehend zu prüfen (vgl. Keller, a.a.O., m. w. N.) und kann gerade nicht weitestgehend offen gelassen werden.

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
2013-02-04