

## L 25 AS 38/15 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
25  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 117 AS 28799/14 ER  
Datum  
19.12.2014  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 25 AS 38/15 B ER  
Datum  
13.02.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 19. Dezember 2014 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für den Zeitraum vom 13. Februar 2015 bis zum 12. Mai 2015, längstens jedoch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 738,50 Euro (Februar und Mai 2015 anteilig) zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin deren außergerichtliche Kosten für das gesamte einstweilige Rechtsschutzverfahren zu erstatten. Der Antrag der Antragstellerin, ihr für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Verfahrensbevollmächtigten zu bewilligen, wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragstellerin, die die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit ab dem 10. Dezember 2014 betrifft, ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Denn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erweist sich insoweit als zulässig und begründet.

Die Antragstellerin hat insoweit sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch mit der für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 bis 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)).

Die Antragstellerin ist erwerbsfähig und hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Hinsichtlich der Frage, ob dem Leistungsanspruch der Antragstellerin, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzt und bei der sich ein Aufenthaltsrecht bei summarischer Prüfung allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben könnte (vgl. dazu die insoweit zutreffenden Gründe der angegriffenen Entscheidung, auf die der Senat gemäß [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#) verweist), der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegensteht, stellen sich nach wie vor in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur sehr umstrittene und höchstrichterlich noch nicht geklärte Rechtsfragen, deren abschließende Klärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss. Dies gilt sowohl in den Fällen, in denen tatsächlich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a Freizügigkeitsgesetz/EU](#) in der seit dem 9. Dezember 2014 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 ([BGBl. I S. 1922](#), FreizügG/EU) besteht (dazu unter 1.), als auch in den Fällen, in denen ein solches Aufenthaltsrecht nicht besteht, weil die Antragsteller nicht nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (dazu unter 2.).

1. Wenn ausländische Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche haben, was bei einem länger als sechs Monate dauernden Aufenthalt nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) voraussetzt, dass sie nachweisen können, weiterhin Arbeit zu suchen und begründete Aussicht zu haben, eingestellt zu werden (vgl. dazu auch EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991 [C-292/89](#) Antonissen; ferner zu [§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 2. Var. FreizügG/EU](#) a.F. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) -, juris Rn. 30; BSG, EuGH-Vorlage vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) -, juris Rn. 19; Hessisches LSG, Urteil vom 27. November 2013 - [L 6 AS 378/12](#) -, juris Rn. 52; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Juni 2014 OVG [2 N 38.12](#), juris Rn. 8; Sächsisches OVG, Beschluss vom 7. August 2014 - [3 B 507/13](#) -, juris Rn. 3; Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, [§ 2 FreizügG/EU](#) Rn. 62, jeweils m.w.N.), stellen sich nach wie vor höchstrichterlich nicht geklärte europarechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

Das Urteil des EuGH vom 11. November 2014 [C 333/13](#) (Dano, Vorlage durch das Sozialgericht Leipzig, Beschluss vom 3. Juni 2013 – [S 17 AS 2198/12](#) –, juris) hat insoweit keine abschließende Klärung der mit diesem Leistungsausschluss verbundenen europarechtlichen Fragen gebracht, weil diese Entscheidung die besonders gelagerte Fallkonstellation betrifft, dass sich ein Unionsbürger unzweifelhaft nicht zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält und deshalb über kein auf die Arbeitsuche gestütztes Aufenthaltsrecht verfügt, aber dennoch Leistungen nach dem SGB II beansprucht. Für Hilfebedürftige, die sich zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik aufhalten und denen deshalb auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zuzugestehen ist, enthält die Entscheidung keine verallgemeinerungsfähigen Aussagen. Sie sind erst in dem Vorlageverfahren [C 67/14](#) zu erwarten, das aufgrund des Vorabentscheidungsersuchens des BSG vom 12. Dezember 2013 in dem dortigen – allerdings schwedische Staatsangehörige betreffenden – Rechtsstreit [B 4 AS 9/13 R](#) weiterhin bei dem EuGH anhängig ist (eingehend hierzu Wollenschläger, NVwZ 2014, 1628 ff.; ferner Thym, NJW 2015, 130 (132); SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014 – [S 35 AS 3929/14 ER](#) –, juris Rn. 3; vgl. auch den in dem Verfahren [B 4 AS 9/13 R](#) ergangenen Beschluss des BSG vom 11. Februar 2015, mit dem lediglich eine der drei Vorlagefragen für erledigt erklärt wurde, Terminbericht Nr. 1/15, Ziff. 1, abrufbar unter [www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)).

b) In Fällen, in denen der um Grundsicherungsleistungen nachsuchende ausländische Unionsbürger nach einem mehr als sechs Monate dauernden Aufenthalt nicht nachweisen kann, weiterhin Arbeit zu suchen und begründete Aussicht zu haben, eingestellt zu werden was im Falle der hiesigen Antragstellerin nahe liegen dürfte, dürfte zwar durch das Urteil des EuGH vom 11. November 2014 [C 333/13](#) – (Dano) geklärt sein, dass europarechtliche Vorgaben einem nationalen Leistungsausschluss nicht entgegenstehen (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 11. Dezember 2014 – [L 7 AS 528/14 B ER](#), juris Rn. 58 ff.; Thym, a.a.O.). Indes stellt sich in diesen Fällen die instanzgerichtlich und in der Literatur sehr umstrittene und höchstrichterlich bislang nicht geklärte einfachrechtliche Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) in erweiternder Auslegung bzw. entsprechender Anwendung auch auf diejenigen ausländischen Unionsbürger anzuwenden ist, die sich ohne materielles Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten (dafür LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Juli 2012 [L 5 AS 511/11](#), juris Rn. 14; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 15. November 2013 [L 15 AS 365/13 B ER](#) –, juris Rn. 22; und vom 24. Juli 2014 – [L 15 AS 202/14 B ER](#) –, juris Rn. 15 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3. Dezember 2014 – [L 2 AS 1623/14 B ER](#) –, juris Rn. 6 f.; Hessisches LSG, Beschluss vom 11. Dezember 2014 – [L 7 AS 528/14 B ER](#) –, juris Rn. 55 ff., unter Aufgabe seiner entgegenstehenden früheren Rechtsprechung; SG Leipzig, Beschluss vom 3. Juni 2013 [S 17 AS 2198/12](#), juris Rn. 58; der Sache nach auch – unter Annahme des Fortbestehens des einmal begründeten Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche – LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. November 2013 – [L 6 AS 130/13](#) –, juris Rn. 36, Revision anhängig unter [B 4 AS 24/14 R](#); tendenziell auch SG Dortmund, a.a.O., Rn. 2, mit eingehender Darstellung der beiderseitigen Argumente; dagegen LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 5. Mai 2014 – [L 19 AS 430/13](#) –, Rn. 42 ff., und vom 10. Oktober 2013 – [L 19 AS 129/13](#), juris Rn. 57 ff.; LSG Thüringen, Beschluss vom 25. April 2014 – [L 4 AS 306/14 B ER](#) –, juris Rn. 18 ff.; Hessisches LSG, Urteil vom 27. November 2013 – [L 6 AS 378/12](#), juris Rn. 54 ff., Revision anhängig unter [B 14 AS 15/14 R](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. März 2014 – [L 31 AS 1348/13](#), juris Rn. 25 ff.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1. November 2013 – [L 2 AS 841/13 B ER](#) –, juris Rn. 36; Kingreen, SGB 2013, 132 (134); zum im Wortlaut identischen Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 2](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Juli 2008 – [L 7 AS 3031/08 ER-B](#) –, juris Rn. 17; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 27. November 2008 – [L 8 SO 173/08 ER](#), juris Rn. 16; Schlette, in: Hauck/Noftz, SGB XII, EL VII/12, § 23 Rn. 54d; kritisch auch Kador/Greiser, ZFSH/SGB 2014, 152 f.).

Vor dem Hintergrund der danach nach wie vor umstrittenen und höchstrichterlich ungeklärten europarechtlichen und einfachrechtlichen Rechtsfragen entscheidet der Senat über das vorläufige Rechtsschutzbegehren in Fällen wie dem vorliegenden, in denen ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU oder aber kein materielles Aufenthaltsrecht besteht, im Lichte des sich aus [Artikel 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) ergebenden Gebots effektiven Rechtsschutzes (nach wie vor) auf der Grundlage einer Folgenabwägung, bei der die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat und stattdessen die Folgen abzuwägen sind, die eintreten würden, wenn die begehrte vorläufige Regelung nicht erginge, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die vorläufige Regelung erlassen würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren indes keinen Erfolg hätte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#) –, juris). Diese Folgenabwägung, die dem Senat gegenüber einer Entscheidung über vorläufige Leistungen nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch vorzugswürdig erscheint, weil sie im Stattbefall nicht zwingend zur Leistungsgewährung durch Verwaltungsakt führen muss, sondern auch eine schlichte und gegebenenfalls auch einfacher wieder rückgängig zu machende Zahlung genügen lässt, fällt hier zugunsten der Antragstellerin aus, soweit es um die ihr nunmehr zuerkannten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit ab dem 13. Februar 2015 geht. Denn insoweit hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass ihr bei einer Ablehnung ihres Antrags existenzielle Nachteile drohten, die sie aus eigener Kraft nicht imstande ist, von sich abzuwenden. Diesen Nachteilen, die die Sache insoweit zugleich als eilbedürftig erscheinen lassen, stehen auf der Seite des Antragsgegners lediglich finanzielle Interessen gegenüber, die hinter den der Antragstellerin drohenden Nachteilen zurückzutreten haben.

Die konkrete Leistungshöhe setzt sich vorliegend zusammen aus dem Regelbedarf von 399,00 Euro und den Kosten der Unterkunft und Heizung von monatlich 339,50 Euro.

Auch vor dem Hintergrund der in den nächsten Monaten möglicherweise zu erwartenden Klärung der oben dargestellten Rechtsfragen durch den EuGH in dem Verfahren C – 67/14 und/oder das BSG hält der Senat es für sachgerecht, die Verpflichtung des Antragsgegners auf einen Zeitraum von drei Monaten ab Erlass der einstweiligen Anordnung zu begrenzen.

Unbegründet ist die Beschwerde der Antragstellerin für den Zeitraum vom 10. Dezember 2014 bis zum 12. Februar 2015. Denn insoweit erweist sich die Sache nicht (mehr) als eilbedürftig, weil dieser Zeitraum aus heutiger Sicht in der Vergangenheit liegt und schwere und unwiederbringliche Nachteile, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage sein könnte, auch im Lichte des sich aus [Artikel 19 Abs. 4 GG](#) ergebenden Gebots effektiven Rechtsschutzes nicht ersichtlich sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in analoger Anwendung und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens. Hierbei sind dem Antragsgegner die außergerichtlichen Verfahrenskosten der Antragstellerin unter Veranlassungsgesichtspunkten auch insoweit auferlegt worden, als deren Beschwerde allein wegen Zeitablaufs ohne Erfolg geblieben ist.

Der Antrag der Antragstellerin, ihr für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe zu bewilligen, war abzulehnen, weil

sie angesichts der Kostenentscheidung des Senats der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht mehr bedarf ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 114 ff. ZPO](#)). Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-02-18