# L 6 AS 433/13 B ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
6
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 5 AS 354/13 ER
Datum
12.06.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AS 433/13 B ER
Datum
30.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Auf Staatsangehörige aus Rumänien und Bulgarien, die in den persönlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 (juris: EGV 883/2004) fallen und ihren gewöhnlichen und rechtmäßigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, findet § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II wegen des Vorranges von Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 keine Anwendung (Anschluss an Hessisches LSG, Beschluss vom 14.07.2011 L 7 AS 107/11 B ER – und Bayerisches LSG, Urteil vom 19.06.2013 – L 16 AS 847/12).

2. Zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts.

3. Zur Auslegung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG im Lichte der Entscheidung des EuGH, Urteil vom 19.09.2013, Rs. C-140/12 – Brey.
I. Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 12. Juni 2013 dahingehend abgeändert, dass die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet wird, den Antragstellern für den Zeitraum vom 1. September bis zum 30. November 2013 den jeweiligen Regelbedarf in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellern deren notwendige außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

Die am 18. Juni 2013 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangene Beschwerde mit dem sinngemäß gestellten Antrag, den Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 12. Juni 2013 dahingehend abzuändern, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, auf den Antrag vom 25. Februar 2013 und den Widerspruch gegen den Bescheid vom 4. April 2013 hin Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch, Zweites Buch, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) in gesetzlicher Höhe zu gewähren,

ist zulässig und teilweise begründet.

Der Antrag ist zulässig.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts umfasst der Antrag nach verständiger Auslegung auch die Antragsteller zu 3. und 4. Auf sie bezog sich der in den Akten der Antragsgegnerin befindliche Antrag auf Leistungsgewährung. Bereits in der Antragsschrift vom 17. April 2013 wiesen die Antragsteller zudem auf den zu deckenden Bedarf der Antragsteller zu 3. und zu 4. hin, so dass sich bei anwaltlich nicht vertretenen Antragstellern eine Auslegung unter Einbeziehung der Antragsteller zu 3. und zu 4. aufdrängt, auch wenn diese nicht im Rubrum der Antragsschrift, sondern erst in der Begründung genannt werden.

Rechtsschutzbedürfnis besteht im Hinblick auf das noch laufende Widerspruchsverfahren bezüglich der Ablehnung des Antrages vom 25. Februar 2013 durch den Bescheid vom 4. April 2013. Wegen des parallel geführten Verwaltungsverfahrens ist die Bestandskraft des Bescheides vom 4. März 2013 unschädlich und ein Anspruch der Antragsteller auf Leistungen noch regelungsfähig.

Der Antrag ist teilweise begründet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Ein solcher wesentlicher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn dem Antragsteller gegenüber

dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm darüber hinaus nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund). Die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist. Dabei sind grundrechtliche Belange des Antragstellers umfassend in der Abwägung zu berücksichtigen. Insbesondere bei Ansprüchen, die darauf gerichtet sind, als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Menschenwürde das soziokulturelle Existenzminimum zu sichern (Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz – GG - i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG), ist ein nur möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch dann, wenn er eine für die soziokulturelle Teilhabe unverzichtbare Leistungshöhe erreicht und nicht absehbar ist, dass kurzfristig die notwendige Klärung über das Vorliegen des Anspruches herbeigeführt werden kann, in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 - info also 2005, 166). Existenzsichernde Leistungen dürfen im sozialgerichtlichen Eilverfahren nicht auf Grund bloßer Mutmaßungen verweigert werden, insbesondere wenn sich diese auf vergangene Umstände stützen (BVerfG a.a.O.). Hieraus folgt nach Auffassung des Senats, dass im Falle vorgelegter Mittel der Glaubhaftmachung eine Ablehnung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne eine Beweisaufnahme hinsichtlich des gegen die Glaubhaftmachung sprechenden Vortrages grundsätzlich nicht möglich ist. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist darüber hinaus ausnahmsweise auch bei der grundrechtlichen Fundierung des Anordnungsanspruches nicht geboten, wenn die Unmöglichkeit der weiteren Sachverhaltsaufklärung allein in der Sphäre des Antragstellers liegt und durch zumutbare Mitwirkung beseitigt werden kann.

Hiernach besteht ein Anordnungsanspruch dem Grunde nach. Hinsichtlich der Höhe war am o.g. Maßstab den von der Antragsgegnerin angeführten Zweifeln auf der Grundlage des Beschwerdevortrages im Wege der Beweisaufnahme weiter nachzugehen, indes konnte keine abschließende Klärung herbeigeführt werden, weshalb auf der Grundlage einer Interessenabwägung entschieden werden musste. Die weiteren Ermittlungen haben dazu geführt, dass hinsichtlich des Anordnungsanspruchs ein gewöhnlicher Aufenthalt der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland und auch im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin glaubhaft gemacht ist (dazu 1.). Der Anspruchsausschluss nach § 7 Abs. 1 Abs. 2 SGB II greift wegen des Anwendungsvorranges von Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 und einer primärrechtskonformen Auslegung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG nicht zu Lasten der Antragsteller ein (dazu 2). Die vom Sozialgericht und von der Antragsgegnerin angeführten Zweifel an der Bedürftigkeit können am o.g. Maßstab im Eilverfahren nicht in einer Weise aufgeklärt werden, die eine Versagung der Leistungen rechtfertigen würde, was zu einer Entscheidung aufgrund einer Interessenabwägung führt (dazu 3).

1. Die Antragsteller haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in A-Stadt. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II i.V.m. § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gilt für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs, soweit sich nicht aus seinen besonderen Teilen etwas anderes ergibt (§ 37 SGB I). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen (zum Folgenden ausführlich BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - B 4 AS 54/12 R – juris Rn. 18 ff. m.w.N.). Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft ist ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunftsoffen ist. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik soll - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr - ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden soll (BSG a.a.O. Rn. 18). Eine fehlende Dauerhaftigkeit oder Zukunftsoffenheit kann bei Unionsbürgern aber nicht bereits mit einem etwaigen Wegfall der materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts begründet werden, solange das Nichtbestehen oder der Verlust des Aufenthaltsrechts nicht durch einen Verwaltungsakt der Ausländerbehörde festgestellt worden ist; es gilt insoweit die Vermutung des legalen Aufenthalts (vgl. BSG a.a.O. Rn. 20). Bei unionsrechtlich überformten Sachverhalten (s.u.) ist zudem im Wege der Auslegung eine Kongruenz zwischen dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts und dem Begriff des Wohnortes nach Art. 1 lit. j VO (EG) 883/2004 sowie Art. 11 VO (EG) 987/2009 – der entsprechenden Durchführungsvorschrift im Falle von Meinungsverschiedenheiten unter den Mitgliedstaaten – anzustreben. Hiernach sind Hilfskriterien zur Bestimmung des Wohnortes:

"a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats; b) die Situation der Person, einschließlich
i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,
iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,
v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt." In Zweifelsfällen gilt nach Unionsrecht aber ein auch subjektives Moment; nach Art. 11 Abs. 2 VO (EG) 987/2009 gilt nämlich letztlich "der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend." Der aufenthaltsrechtliche Status ist hiernach nur mittelbar relevant, soweit er die o.g. Kriterien beeinflusst.

Die Antragsteller haben ihren Lebensmittelpunkt im maßgeblichen Zeitraum zukunftsoffen in A-Stadt und verweilen nicht nur vorübergehend dort. Zwar spricht die wirtschaftliche Situation der Antragsteller gegen einen gewöhnlichen Aufenthalt. Insbesondere dem Antragsteller zu 2) ist es bislang nicht gelungen, eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Hingegen sprechen die familiären Verhältnisse und Bindungen für einen gewöhnlichen Aufenthalt, da Mutter, Schwestern und Cousin nebst deren weiteren Familienangehörigen in der Region leben. Der Wille zur Verfestigung des Lebensmittelpunktes wurde durch Anmietung einer Wohnung und die Einschulung der Antragstellerin zu 3) und des Antragstellers zu 4) zum zweiten Halbjahr des Schuljahres 2012/2013 manifestiert. Die Kinder gehen nunmehr seit mehr als sieben Monaten hier zur Schule. Die vom Schulamt dem Senat mitgeteilten Fehlzeiten von 18 und 24 Tagen erreichen noch keinen Umfang, nach dem an einem gewöhnlichen Aufenthalt zu zweifeln wäre. Nach den insoweit glaubhaften Angaben des Antragstellers zu 2) beruhen die Fehlzeiten auf Krankheit und diversen Problemen zu Beginn der Einschulung; weiterhin waren die Antragsteller nach den insoweit glaubhaften Angaben lediglich einmal für eine Woche in Rumänien, um die Geburtsurkunden zur

Passerteilung zu holen. Auf der Grundlage einer von der zuständigen Ausländerbehörde erteilten Auskunft ist festzustellen, dass ein Verfahren zur Feststellung des Wegfalls des Aufenthaltsrechts nicht eingeleitet wurde. Die Antragsteller halten sich rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland auf; jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind weder ein der Zukunftsoffenheit des Aufenthalts entgegenstehender Wille der Antragsteller noch entgegenstehende konkrete behördliche Maßnahmen erkennbar.

2. Der Antragsteller zu 2) kann sich nach gegenwärtigem Sachstand allein auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche berufen, womit er dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nach von Leistungen ausgeschlossen wäre (a). Diese Regelung entfaltet indes wegen des Anwendungsvorranges von Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 keine Wirkung (b). Ungeachtet der Rechtslage nach der VO (EG) 883/2004 führt eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG zum gleichen Ergebnis (c).

a) Es spricht Vieles dafür, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erfüllt sind. Der Antragsteller zu 2) kann sich allenfalls auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche berufen. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Var. des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – FreizügG/EU – sind Arbeitsuchende freizügigkeitsberechtigt. Das FreizügG/EU legt dabei für die Arbeitssuche keine Frist fest. Ein arbeitsuchender EU-Bürger ist solange freizügigkeitsberechtigt, als er mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht (vgl. zum primärrechtlichen Arbeitnehmerbegriff: EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991 – Rs. 292/98 – Antonissen). Diese Prognose wird auch nicht dadurch negativ beeinfusst, dass der Ausländer während der Stellensuche Arbeitslosengeld II beantragt (Dienelt, in: Renner, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 2 FreizügG/EU, Rn. 65). Der Gewährleistungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit zur Arbeitssuche ist auch Staatsangehörigen aus Bulgarien und Rumänien eröffnet. Gerechtfertigt durch Art. 23 der Beitrittsakten bezüglich Bulgarien und Rumänien ist lediglich das Genehmigungserfordernis nach § 284 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III). Der Antragsteller zu 2) beruft sich allein auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Er ist nach eigenen Angaben seit ca. einem halben Jahr arbeitsuchend, hat bei der Bundesagentur für Arbeit vorgesprochen und versucht seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch das Erlernen der deutschen Sprache zu verbessern. Auch die zuständige Ausländerbehörde geht offenbar derzeit davon aus, dass das Aufenthaltsrecht noch nicht entfallen ist. Die übrigen Antragsteller leiten ihr Aufenthaltsrecht vom Antragsteller zu 2) ab, so dass sie als Familienangehörige i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 letzter Halbsatz SGB II ausgeschlossen wären. Die genauere Ermittlung des Aufenthaltsrechtszwecks kann im Übrigen hier dahinstehen, da bei dem hier ansonsten allein denkbaren bloß formal legalen Aufenthalt ohne den Aufenthaltsrechtszweck der Arbeitsuche die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ohnehin nicht einschlägig ist (so wohl auch BSG a.a.O., Rn. 26). Der Aufenthaltsrechtszweck zur Arbeitsuche ist kein Auffangtatbestand (Dienelt, in: Renner, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 2 FreizügG/EU, Rn. 59 m.w.N.).

b) § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II kommt wegen Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 nicht zur Anwendung. Die Voraussetzungen des dortigen Diskriminierungsverbotes bei besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen sind erfüllt. Rechtsfolge der Feststellung einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung ist nach der insoweit gefestigten unionsrechtlichen Dogmatik des Anwendungsvorrangs die Nichtanwendbarkeit des diskriminierenden Merkmals des nationalen Rechts bei Anwendung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Leistungsanspruchs (st. Rspr. des EuGH seit Rs. 63/76, Slg. 1976, 2057 – Inzirillo).

Der persönliche Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 ist – jedenfalls am im Eilverfahren geltenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab – nach deren Art. 2 eröffnet. Jenseits aller Streitfragen zur Reichweite der Vorschrift besteht Einigkeit dahingehend, dass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist, wenn die betreffende Person konkret-individuell den Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 2 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 unterliegt oder unterlegen hat, also in ein Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem i.S.d. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 eingebunden ist (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 14. Juli 2011 - L 7 AS 107/11 B ER – juris Rn. 17 f.; Dern, in: Schreiber/Wunder/Dern, VO(EG) Nr. 883/2004, Art. 2 Rn. 3). Dies ist hier aufgrund der Kindergeldberechtigung der Antragstellerin zu 1) der Fall. Zudem ist es naheliegend, dass die Antragsteller zu 1) und zu 2) aufgrund ihres Voraufenthalts in Rumänien und Portugal den dortigen Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystems unterlegen haben. Damit ist auch – am Maßstab des Eilverfahrens – von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt auszugehen.

Der Arbeitslosengeld II-Anspruch fällt unter das Diskriminierungsverbot des Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004. Nach Art. 70 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 setzt der Begriff der besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung die Erfüllung dreier Merkmale voraus, nämlich (1.) ein besonderer Schutzzweck (Sonderleistung) im Sinne eines zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutzes zu einem "klassischen" System der sozialen Sicherheit oder im Sinne eines besonderen Schutzes behinderter Menschen, (2.) die beitragsunabhängige Finanzierung und (3.) die Nennung in Anhang X der Verordnung. Anhang X lautet für die Bundesrepublik Deutschland:

"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 die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Absatz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) erfüllt sind." Der Sonderleistungscharakter der Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ist ebenso wie bei den Vorläufervorschriften zur Arbeitslosenhilfe in der Einbettung in ein Leistungssystem zur Überwindung von Arbeitslosigkeit zu sehen. Es handelt sich um einen "ersatzweisen" Schutz zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit (SGB III, siehe Art. 61ff. VO (EG) 883/2004) im Sinne der Legaldefinition. Als steuerfinanzierte Sozialleistung ist das Arbeitslosengeld II daher zutreffend von der Bundesregierung zur Aufnahme in den Anhang X gemeldet worden (Schreiber, NZS 2012, 647, 648; vgl. auch Bayerisches LSG, Urteil vom 19. Juni 2013 – L 16 AS 847/12 – juris Rn. 52 bis 54).

Art. 4 VO (EG) 883/2004 findet auf Arbeitslosengeld II Anwendung. Im Umkehrschluss aus Art. 70 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 gilt bei der Anwendung des Leistungsrechts des Wohnstaates das strikte Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Nach dieser Vorschrift haben Personen im Anwendungsbereich der Verordnung die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Diese Vorschrift kann nicht einschränkend dahingehend ausgelegt werden, dass sie wegen der Bezugnahme auf "Rechtsvorschriften" nicht auf beitragsunabhängige Geldleistungen anwendbar ist (wie hier Bayerisches LSG, Urteil vom 19. Juni 2013 – L 16 AS 847/12 – Rn. 61 ff. m.w.N.; a.A. SG Berlin, Beschluss vom 11. Juni 2012 – S 205 AS 11266/12 ER – juris Rn. 48 ff.). Der Begriff "Rechtsvorschriften" wird nämlich in der Verordnung nicht immer im Sinne der Legaldefinition des Art. 1 lit. l VO (EG) 883/2004 verwendet. So könnte es "Rechtsvorschriften" im Sinne des Art. 70 Abs. 1 VO (EG) 883/2004, die besondere beitragsunabhängige Geldleistungen regeln, nach der Legaldefinition des Art. 1 l der Verordnung nicht geben; die Vorschrift hätte keinen Anwendungsfall. Die Entstehungsgeschichte, nach der die besonderen Gleichstellungsvorschriften für die besonderen beitragsunabhängigen Sozialleistungen in Art. 10a VO (EWG) 1408/71 nicht übernommen

worden sind, da man ersichtlich von der Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils ausging, spricht ebenfalls für diese Auslegung. Schließlich folgt aus der Kollisionsregel des Art. 70 Abs. 4 VO (EG) 883/2004 die hergebrachte Zielsetzung, die Zulässigkeit des Leistungsexportausschlusses mit einem Leistungsanspruch im Wohnstaat zu kompensieren. Dies setzt Gleichbehandlung nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 voraus. "Rechtsvorschriften" bei der Anwendung des Art. 70 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 sind mithin die in Art. 70 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 genannten "Rechtsvorschriften" und nicht die der Legaldefinition des Art. 1 lit. l VO (EG) 883/2004.

Da ein Rechtfertigungsgrund für eine an der Staatsangehörigkeit anknüpfende Ungleichbehandlung in der VO (EG) 883/2004 nicht geregelt ist, ist die Ungleichbehandlung durch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht gerechtfertigt.

Weitere Rechtfertigungsgründe außerhalb der Verordnung sind wegen des eindeutigen Wortlautes von Art. 4 VO (EG) 883/2004 nicht anzuerkennen ("sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist"). Versuche, eine Einschränkung über Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG zu konstruieren (so LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Mai 2012 – L 3 AS 1477/11 – juris (offen lassend dazu BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 – B 4 AS 54/12 R); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2012 - L 9 AS 347/12 B ER - juris; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Juni 2012 - L 20 AS 2/12 B ER, L 20 AS 50/12 B PKH – juris), vermögen nicht zu überzeugen. Zweifelhaft ist bereits die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG, da es sich dann beim Arbeitslosengeld II um Sozialhilfe im unionsrechtlichen Sinne handeln müsste (zweifelnd EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs. C-22/08 und Rs. C-23/08, info also 2009, 216 - Vatsouras/Koupatantze; ablehnend: Bayerisches LSG a.a.O.; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. August 2010 - L 7 AS 3769/10 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. November 2010 – L 34 AS 1501/10 B ER alle m.w.N.;). Selbst wenn man entgegen der Charakterisierung als besondere beitragsunabhängige Geldleistung, die die Sozialhilfeeigenschaft gerade ausschließt, von einem eigenen europarechtlich-freizügigkeitsrechtlichen Sozialhilfebegriff ausginge, handelt es sich bei Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG nicht um ein lex specialis zu Art. 4 VO (EG) 883/2004 (ebenso Bayerisches LSG a.a.O.; Schreiber NZS 2012, 647, 650 f. alle m.w.N.; im Erg. auch Hessisches LSG, Beschluss vom 14. Juli 2011 a.a.O.). Die Richtlinienvorschrift gibt den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, im Bereich der Sozialhilfe das gebotene Maß an finanzieller Solidarität, welches die Freizügigkeit gebietet, von einer übermäßigen Inanspruchnahme von steuerfinanzierten Sozialleistungen abzugrenzen. Demgegenüber ist Art. 4 i.V.m. Art. 70 VO (EG) 883/2004 zwingendes Recht mit dem Ziel der Verwirklichung des koordinierungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes im Wohnortstaat bei besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen. Es handelt sich bei der freizügigkeitsspezifischen Öffnungsklausel des Art. 24 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 mithin um ein Aliud zu den nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 allein in der Verordnung zu suchenden Rechtfertigungsgründen. Die freizügigkeitsrechtlich den Mitgliedstaaten eingeräumte Kompetenz, den Zugang zur Sozialhilfe durch mitgliedstaatliches Recht einzuschränken, bietet wegen der bloß eingeräumten Möglichkeit keinen Anlass, zwingendes Unionsrecht einschränkend auszulegen, zumal sich die Anwendungsbereiche beider Vorschriften nicht decken. Zudem verbietet die kollisionsrechtliche Funktion des Art. 70 VO (EG) 883/2004, der die Anwendung des Rechts des Wohnstaates allseitig verbindlich auch gegenüber dem Staat der Staatsangehörigkeit oder dem Staat der letzten Beschäftigung vorschreibt, eine Auslegung, die ein "kollisionsrechtliches Vakuum" erzeugt. Die Anwendung des Rechts des Herkunftsstaates ist nämlich wegen Art. 70 Abs. 4 VO (EG) 883/2004 ausgeschlossen.

c) Zum gleichen Ergebnis führt eine primärrechtskonforme Anwendung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG, ungeachtet der vorgenannten Ausführungen. Zwar ist nach dem Wortlaut der genannten Regelung eine Ungleichbehandlung bei Leistungen der "Sozialhilfe" gerechtfertigt bei "anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen ( ) gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b)". Diese Regelung muss indes nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 19. September 2013, Rs. C-140/12 – "Brey" – Rn. 63 ff.) eng ausgelegt werden. Die Vorschrift des Art. 24 Abs. 2 beruht nämlich ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 10 der Richtlinie auf dem Umstand, dass auch am Maßstab des Primärrechts eine Ungleichbehandlung u.a. nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn ohne Leistungsausschluss Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen werden würden (st. Rspr. des EuGH vgl. dazu die Nachweise a.a.O. in Rn. 61 und 63 bis 65). Das nationale Recht muss demnach eine solche Prüfung der unangemessenen Inanspruchnahme im Einzelfall ermöglichen und darf keinen Automatismus vorsehen (EuGH a.a.O. Rn. 64 ff., insbes. 77 ff.): "Es ist festzustellen, dass ein solcher automatischer Ausschluss der wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Gewährung einer bestimmten Sozialhilfeleistung durch den Aufnahmemitgliedstaat selbst für die in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 genannte Zeit nach einem dreimonatigen Aufenthalt es den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats nicht erlaubt, im Einklang mit den Anforderungen, die sich insbesondere aus den Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und 8 Abs. 4 dieser Richtlinie sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, in Fällen, in denen die Existenzmittel des Betroffenen geringer sind als der Richtsatz für die Gewährung dieser Leistung, eine umfassende Beurteilung der Frage vorzunehmen, welche Belastung die Gewährung dieser Leistung nach Maßgabe der die Lage des Betroffenen kennzeichnenden individuellen Umstände konkret für das gesamte Sozialhilfesystem darstellen würde. Insbesondere muss es ( ) den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats möglich sein, bei der Prüfung des Antrags eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers, ( ), u. a. die Höhe und die Regelmäßigkeit der ihm verfügbaren Einkünfte, den Umstand, dass diese Einkünfte die nationalen Behörden zur Ausstellung einer Anmeldebescheinigung bewogen haben, und den Zeitraum zu berücksichtigen, in dem ihm die beantragte Leistung voraussichtlich gezahlt werden wird." Die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II entspricht indes dem vom EuGH kritisierten Automatismus; sie erschöpft sich im Falle der Arbeitssuche auf einen automatischen Ausschluss der Leistungen ohne Prüfung nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die allein an der Ausländereigenschaft anknüpfende Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II am Maßstab von Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 und Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG in Bezug auf die Rechtstellung der Antragsteller nicht zu rechtfertigen ist; sie bleibt aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorranges unangewendet. Zweifel am Bestehen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach werden weder vorgetragen noch sind sie sonst erkennbar.

3. Nicht zuletzt aufgrund der nicht abschließend feststellbaren Anspruchshöhe waren den Antragstellern im Wege der Folgen- und Interessenabwägung die tenorierten Leistungen zuzuerkennen. Zugunsten der Antragsteller war in die Abwägung einzustellen, dass nach der Beweisaufnahme im Erörterungstermin die Bedürftigkeit nicht in einer Weise auszuschließen ist, die eine vollumfänglich ablehnende Entscheidung am oben herausgearbeiteten, verfassungsrechtlichen Maßstab stützen könnte. Insoweit glaubhaft haben die Zeuginnen die Angaben der Antragsteller gestützt, wonach sie in den letzten Monaten aus den der Großfamilie zukommenden Grundsicherungs- und Kindergeldleistungen ihrerseits von zwei Schwestern und der Mutter des Antragstellers zu 2) Beträge in Höhe von 150,- EUR, 170,- EUR und 200,- EUR monatlich erhalten haben und sich im Übrigen vom Kindergeld ernährt haben. Angesichts der Größe der jeweiligen Familienteile – die Schwestern haben jeweils drei und vier Kinder – und des nach dem Auftreten der Zeuginnen und der Antragsteller ersichtlichen

Lebensstandards erscheint dies durchaus wahrscheinlich. Zum gegenwärtigen Ermittlungsstand wäre es zudem eine bloße Vermutung zu bezweifeln, dass die Einmalzahlung in Höhe von 980,- EUR nicht wie vom Zeugen G. A. bestätigt an dessen Vermieter abgeflossen ist, auch wenn sich dem Senat nicht die Notwendigkeit der "Nutzung" des Kontos der Antragstellerin zu 1) erschließt. Zu Lasten der Antragsteller geht die nicht hinreichend gewonnene Überzeugung, dass es sich bei den Zahlungen der Familienangehörigen um Darlehen aufgrund der Nichtzahlung der Antragsgegnerin handelt. So haben die Zeuginnen darauf verwiesen, dass der Antragsteller zu 2) etwas beizutragen habe, wenn er eine Arbeit gefunden habe. Die einstweilige Verfügung war zeitlich wie geschehen zu begrenzen, da die Ermittlungsmöglichkeiten der Antragsgegnerin noch nicht ausgeschöpft sind; insbesondere die Überprüfung der behaupteten Leistungsgewährung an die Familienangehörigen, eine Ermittlungstätigkeit des Außendiensten sowie eine Kontenabfrage bezüglich des Antragstellers zu 2) bleiben denkbar. Die zeitliche Begrenzung des Ausspruches für die Vergangenheit beruht auf dem Umstand, dass die Antragsteller in erheblichem Maße zu ihrem Unterliegen in der ersten Instanz durch unvollständige Angaben selbst beigetragen haben. Im Übrigen fällt die Abwägung auch unter dem Gesichtspunkt des Anordnungsgrundes zugunsten der Antragsteller aus. Insbesondere die Gefahr, dass bei der von den Antragstellern zu 1) und zu 2) geschilderten Lebensweise ("Ernährung vom Kindergeld") ein ungedeckter Bedarf der Antragsteller zu 3) und 4) verbleibt, erfordert eine vorläufige Regelung, zumal gegenwärtig nach übereinstimmenden Angaben der Antragsteller zu 1) und zu 2) die Kindergeldleistungen komplett eingestellt worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. Auch insoweit war zu Lasten der Antragsteller ihr bruchstückhafter Tatsachenvortrag in der ersten Instanz einzustellen.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2013-10-18