L 19 AS 2186/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 14 AS 1047/14 ER
Datum
16.10.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 2186/14 B ER
Datum
14.01.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Aachen vom 16.10.2014 wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich gegen die ihm erstinstanzlich im Wege einer einstweiligen Anordnung auferlegte Verpflichtung, der Antragsstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II zu gewähren.

Die 1990 geborene Antragstellerin ist spanische Staatsangehörige. Sie verfügt über einen spanischen Hauptschulabschluss. Nach der Schule absolvierte sie ein Altenpflegeseminar (Oktober 2009 bis Februar 2010). Sie war als Reinigungskraft (von Januar bis Juli 2011) und als angelernte Altenpflegerin (von Oktober 2010 bis Dezember 2010) tätig.

Am 05.05.2014 reiste die Antragstellerin in die Bundesrepublik Deutschland ein und wohnt bei ihrer Schwester und ihrem Schwager. Am 04.08.2014 meldete sich die Antragstellerin bei dem Antragsgegner arbeitssuchend und beantragte Leistungen nach dem SGB II.

Mit Bescheid vom 09.09.2014 lehnte der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin mit der Begründung ab, dass ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche bestehe und die Antragstellerin damit gemäß § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen sei.

Hiergegen legte die Antragstellerin am 01.10.2014 Widerspruch ein, den der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 27.11.2014 als unbegründet zurückwies. Die Antragstellerin erhob hiergegen Klage, S 21 AS 1265/14.

Am 09.10.2014 hat die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtschutzes zu verpflichten, ihr vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des SGB II zu gewähren. Da ihre Bewerbungen bislang ohne Erfolg geblieben seien und sie über kein Einkommen oder Vermögen verfüge, sei sie auf die Unterstützung des Antragsgegners angewiesen. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sei in ihrem Fall schon deshalb nicht einschlägig, weil sie nicht allein zur Arbeitssuche, sondern auch aus familiären und humanitären Gründen eingereist sei. Zudem verstoße der Leistungsausschluss gegen Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht. Jedenfalls seien ihr vorläufig Leistungen zu gewähren.

Der Antragsgegner hält den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für rechtmäßig und geht davon aus, dass die Norm jedenfalls bis zu einer anderweitigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs anzuwenden ist. Zudem könne die Antragstellerin Leistungen nach dem SGB XII beantragen.

Mit Beschluss vom 16.10.2014 hat das Sozialgericht Aachen den Antragsgegner verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 09.10.2014 bis zum 31.01.2015 Leistungen nach dem SGB II in Höhe des maßgebenden Regelbedarfes zu gewähren. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Gegen den am 22.10.2014 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 17.11.2014 Beschwerde eingelegt. Er ist weiterhin der Auffassung, bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der seitens des Bundessozialgerichts vorgelegten Rechtssache Alimanovic müsse § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zur Anwendung kommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d. h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie eines Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Der Anordnungsgrund ergibt sich aus dem glaubhaft gemachten Fehlen von Eigenmitteln. Verbleibende Zweifel sind der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Ob ein Anordnungsanspruch im Sinne eines im Hauptsacheverfahren voraussichtlich durchsetzbaren Anspruchs auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II glaubhaft gemacht ist, muss offen bleiben. Zwar erfüllt die Antragstellerin die Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 SGB II. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die erstinstanzlichen Ausführungen

Umstritten und fraglich ist jedoch, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SBGII eingreift, weil auch das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin nach der im einstweiligen Rechtschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte allein aus dem Zwecke der Arbeitsuche ergibt. Die Antragstellerin übt im streitbefangenen Zeitraum keine (abhängige oder selbständige) Tätigkeit aus. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU greift nicht zu ihren Gunsten ein. Gleichfalls sind die Tatbestände der §§ 3, 4a FreizügG/EU nicht gegeben.

Tatsachen, die einen Aufenthalt der Antragstellerin aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen im Sinne der §§ 22 ff AufenthG auch nur entfernt vermuten lassen würden, sind nicht vorgetragen und ergeben sich auch nicht aus dem Akteninhalt. Der Umstand, dass die Antragstellerin zumindest vorübergehend zu Schwester und Schwager gezogen ist, führt nicht zu einem Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen im Sinne der §§ 27 ff AufenthG. Es handelt sich weder um den Nachzug eines Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes, noch ist zu erkennen, dass der Zuzug der Antragstellerin zu ihrer Schwester im Sinne des § 36 Abs. 2 AufenthG zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich war (vgl. BVerwG Urteil vom 18.04.2013 - 10 C 10/12).

Die Antragstellerin kann sich daher allein auf den Aufenthaltszweck der Arbeitssuche im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1a. FreizügG/EU i.d.F. ab dem 08.12.2014 (Gesetz vom 02.12.2014, BGBl I, 1922 - n.F.). bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 a.F. FreizügG/EU berufen. Die Antragstellerin ist nach beiden Fassungen des Gesetzes als arbeitssuchend anzusehen. Jedenfalls seit Arbeitssuchendmeldung vom 04.08.2014 ist sie formell arbeitsuchend. Der nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a. FreizügG/EU vorgesehenen 6-Monatszeitraum ist noch nicht abgelaufen.

Im Hinblick auf die noch nicht geklärte Wirksamkeit der Vorbehaltserklärung der Bundesrepublik Deutschland vom 19.12.2011 zum Europäischen Fürsorgeabkommen sowie angesichts der nicht geklärten Vereinbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall von Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche mit dem Gemeinschaftsrecht sieht der Senat keinen Anlass, im vorliegenden Fall von seiner Rechtsprechung in dieser Fallkonstellation abzuweichen (Folgenabwägung in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange der Antragstellerin einzustellen sind, vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 17.07.2014 - L 19 AS 997/14 B ER)

Es ist umstritten, ob das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall der Antragstellerin ausschließt. Zwar unterfällt die Antragstellerin als spanische Staatsangehörige dem Europäischen Fürsorgeabkommen, da Spanien dieses Abkommen ratifiziert hat (vgl. zum Ratifizierungstand: http://conventions.coe.int/treaty/Coummun; siehe auch BSG, Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R). Auch handelt es sich bei dem SGB II um eine Fürsorgegesetz i.S.d. EFA, so dass aufgrund der in diesem Abkommen angeordneten Gleichbehandlung von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten mit Inländern die Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten keine Anwendung findet, solange seitens der Bundesrepublik kein Vorbehalt nach Art. 16 lit. b) EFA erklärt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R). Die Bundesrepublik Deutschland hat am 19.12.2011 einen Vorbehalt zum EFA notifiziert, wonach die Regierung der Bundesrepublik Deutschland keine Verpflichtung übernimmt, 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 (vgl. Text des Vorbehalts in Englisch als Vertragssprache siehe: http://conventions.coe.int/treaty/Coummun/ ListeDeclarations; Übersetzung des Vorbehalts in Geschäftsweisung SGB II Nr. 8 der Bundesagentur für Arbeit vom 23.03.2012). Mit der Notifikation des SGB II als neue Rechtsvorschrift i.S.d. EFA mit der gleichzeitigen Erklärung eines Vorbehalts nach Art. 16 lit. b) EFA bezweckt die Bundesregierung den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II hinsichtlich der Staatsangehörigen von Vertragsstaaten wiederherzustellen (vgl. Ausschussdrucksache 17(11)881 über die Unterrichtung des Ausschusses für Arbeit und Soziales durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales; vgl. auch BT-Drs. 17/9036). Die Wirksamkeit dieser Vorbehaltserklärung ist umstritten (verneinend: LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 29.01.2013 - L 2 AS 903/12 B ER, LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 21.08.2012 - L 3 AS 250/12 B ER -; LSG Berlin-Brandenburg Beschlüsse vom 24.11.2014 - L 20 AS 2761/14 B ER und vom 09.05.2012 - L 19 AS 794/12 B ER -; bejahend LSG Hamburg Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER -; LSG Berlin-Brandenburg Beschlüsse vom 11.03.2013 - L 31 AS 318/13 B ER, 09.11.2012 - 29 AS 1782/12 B ER - und vom 05.08.2012 - L 5 AS 1749/12 B ER, LSG Niedersachsen-Bremen vom 20.07.2012 - L 9 AS 563/12 B ER, BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R ohne nähere Begründung; vgl. auch Stellungnahme des Bundesministerium für Arbeit und Soziales in der Ausschussdrucksache 17(11) 881 und Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins aus Juni 2012 zum Vorbehalt der Bundesregierung gegen die Anwendung des Europäischen Fürsorgeabkommens auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende; vgl. zum Streitstand Matthias Reuß, Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestags, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen - WD2 - 3000 - 035/12). Für die Beurteilung der Wirksamkeit des erklärten Vorbehalts ist u. a. entscheidend, wie der Wortlaut des Art. 16 lit. b EFA in der verbindlichen englischsprachigen Fassung "any new law or regulation" auszulegen ist. Denn Art. 16 lit. b) EFA regelt, dass die Vertragsstaaten dem Generalsekretär des Europarates gleichzeitig mit der Mittelung neuer Rechtsvorschriften ("any new law or regulation") ihre Vorbehalte in Bezug auf die Anwendung dieser Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörige der anderen Vertragsstaaten mortifizieren können. Ob von dem Begriff "any new law or regulation" neben neu in Kraft

getretenen Gesetzen zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens auch Gesetzesnovellen oder neue Rechtsprechung zu einschlägigen Gesetzen erfasst werden, ist nicht geklärt.

Auch ist eine abschließende Klärung der seit Jahren und in mehrerlei Hinsicht umstrittenen Frage, ob der Leistungsausschluss für Ausländer, die sich ausschließlich zur Arbeitsuche im Inland aufhalten, rechtmäßig und anzuwenden ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht möglich (vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 17.07.2014 - L 19 AS 997/14 B ER). Durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Dano (Urteil vom 11.11.2013 - C-333/13) ist nicht geklärt, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall von Unionsbürgern mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar ist. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mit gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar, sofern es um Leistungsansprüche von Unionsbürgern geht, die kein materielles Aufenthaltsrecht geltend machen können, also insbesondere nicht tatsächlich und aktiv Arbeit suchen. Eine Entscheidung betreffend arbeitsuchende Unionsbürger hat der Europäische Gerichtshof noch nicht getroffen.

Bei der Folgenabwägung überwiegt das Interesse der Antragstellerin am einstweiligen Bezug existenzsichernder Leistungen das fiskalische Interesse des Antragsgegners, an die Antragstellerin bei ungeklärter Rechtslage keine finanziellen Aufwendungen erbringen zu müssen. In die Abwägung hat der Senat die Überlegung mit eingestellt, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im nationalen einstweiligen Rechtsschutz sicherzustellen ist, dass bis zur Klärung einer europarechtlichen Frage im Vorabentscheidungsverfahren die betroffenen europarechtlichen Normen vorrangig gelten, wenn "unter Umständen" innerstaatliche Vorschriften entgegenstehen (EuGH, Urteil vom 19.06.1990 - C-213/89) also der Vollzug eines nationalen Gesetzes, ausgesetzt wird (vgl. zu den Anforderungen an eine Folgenabwägung im einstweiligen Rechtschutzverfahren betreffend die Nichtanwendung eines Gesetzes: BVerfG Beschluss vom 17.02.2009 - 1 BvR 2492/08). Das BSG hat als letztinstanzliches Gericht i.S.d. Art. 267 Abs. 3 AEUV den EuGH um eine Vorabentscheidung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ersucht. Dies ist bei der Folgenabwägung mit zu berücksichtigen. Ergänzend hat der Senat bei der Abwägung berücksichtigt, dass der Antragsgegner seine finanziellen Belange durch die Anmeldung eines Erstattungsanspruchs nach § 102 ff SGB X beim örtlichen Sozialhilfeträger wahren kann. Denn bei einem Eingreifen des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II kommt ein Anspruch der Antragstellerin auf Leistungen nach dem dritten Kapitel des SGB XII in Betracht. § 21 S. 1 SGB XII greift bei Hilfebedürftigen, die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht ein (Beschlüsse des Senats vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER m.w.N. und 02.10.2012 - L 19 AS 1393/12 B ER m.w.N.; LSG Hamburg Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER m.w.N. so wohl auch BSG Urteil vom 12.12.2013 - B 8 SO 24/12 R, siehe auch BSG, Urteil vom 16.05.2011 - B 4 AS 105/11 R; kritisch hierzu LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 15.05.2013 - L 9 AS 466/13 B ER). § 23 SGB XII greift zu Ungunsten der Antragstellerin nicht ein, da sie sich als Staatsangehörige eines Staates, der das Europäische Fürsorgeabkommen ratifiziert hat, bei Leistungen nach dem SGB XII auf den Inländergleichbehandlungsgrundsatz berufen kann (vgl. zu Ansprüchen von erwerbsfähigen, vom SGB II ausgeschlossenen Staatsangehörigen der sog. EFA-Staaten nach dem dritten Kapitel des SGB XII Beschluss des Senats vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER, siehe auch LSG Hamburg Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER).

Soweit der Antragsgegner sich im anhängigen Verfahren darauf berufen hat, dass der Antragstellerin ein Leistungsanspruch nach dem SGB XII zusteht und damit seine Leistungspflicht nicht in Betracht komme, sieht der Senat sich veranlasst darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner - wenn er sich nicht für die Leistungserbringung zuständig hält - gehalten ist, entsprechende Anträge nach § 16 Abs. 2 SGB I unverzüglich an den örtlichen Sozialhilfeträger weiterzuleiten. Denn mit einem Antrag nach SGB II erklärt der Antragsteller, dass Hilfebedürftigkeit besteht und es kommt ein Anspruch nach dem SGB XII in Betracht (s.o.). Dies hat der Antragsgegner nach bisherigen Kenntnisstand unterlassen.

Im Hinblick darauf, dass der Antragsgegner einen Erstattungsanspruch anmelden kann, sieht der Senat von einer Beiladung des örtlichen Sozialhilfeträgers ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-02-04