S 35 AS 3929/14 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Dortmund (NRW)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
35
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 35 AS 3929/14 ER
Datum
18.11.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller vorläufig im Hinblick auf eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache für den Zeitraum vom 26.09.2014 bis zum 31.03.2015 den Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß den §§ 20 Abs.1, 20 Abs.2 Satz 1 SGB II zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu 2/3.

Gründe:

I.: Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiliges Rechtsschutzes darum, ob der Antragsteller aufgrund des Leistungsausschlusses des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB II) dem Grunde nach von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Der am 17.03.1971 geborene Antragsteller ist polnischer Staatsangehöriger. Er ist von Beruf Schlosser, war aber in den letzten Jahren vor seiner Ausreise aus Polen als Fliesenleger auf dem Bau tätig. Am 16.02.2014 reiste er in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 11.07.2014 und am 14.07.2014 beantragte er beim Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. Er gab in diesem Zusammenhang an, vom 14.02.2014 bis zum 17.04.2014 bei der Fa. XXX in Dortmund tätig gewesen zu sein. Sodann habe er einen Arbeitsunfall erlitten und sei in der Folge stationär behandelt worden. Nach Abschluss der Tätigkeit habe er erfahren, dass der Arbeitgeber ihn nicht bei der Sozialversicherung angemeldet habe. Ermittlungen des Antragsgegners im Verwaltungsverfahren bestätigten, dass die vom Antragsteller vorgetragene Tätigkeit nicht als sozialversicherungspflichtig gemeldet worden war. Mit Bescheid vom 31.07.2014 lehnte der Antragsgegner den Antrag unter Verweis auf die Vorschrift des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II ab. Ein am 07.08.2014 hiergegen erhobener Widerspruch des Antragstellers wurde vom Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 02.09.2014 zurückgewiesen. Der Antragsteller erhob am 15.09.2014 gegen den Ablehnungsbescheid vom 31.07.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2014 Klage. Diese wird bei der erkennenden Kammer unter dem Aktenzeichen S 35 AS 3737/14 geführt. Am 26.09.2014 hat der Antragsteller einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel einer vorläufigen Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB II gestellt. Er begehrt neben der Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung des Regelbedarfs zur Sicherung des Lebensunterhalts ausdrücklich auch die Verpflichtung des Antragsgegners zur Übernahme der hälftigen Unterkunftskosten der von ihm mit Herrn XXX bewohnten Wohnung XXX in XXX. Bei Herrn XXX handele es sich um einen Freund aus Polen und Arbeitskollegen aus der Tätigkeit bei der Fa. XXX. Der vom Antragsgegner angenommene Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II sei insbesondere im Hinblick auf den in Art.4 der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit (in der Folge VO (EG) 883/04) normierten Gleichbehandlungsgrundsatz nicht anwendbar. Sofern er selbst aufgrund seines Arbeitsunfalls als nicht erwerbsfähig anzusehen sei, stünden ihm in jedem Fall Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) zu. Der Antragsteller hat auf weitere Nachfragen des Gerichts vorgetragen, dass Herr XXX nicht sein Partner sei. Beide lebten lediglich in einer Wohngemeinschaft, um Mietkosten zu sparen. Er sei in Polen krankenversichert gewesen, momentan bestehe eine solche Krankenversicherung jedoch nicht mehr. Seit August 2014 sei er wieder arbeitsfähig. Er sei seit dem 11.07.2014 bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet. Er bewerbe sich sowohl auf ihm von dort aus unterbreitete Stellenangebote als auch darüberhinaus bei Zeitarbeitsfirmen. Er habe kurzfristig auch ein Vorstellungsgespräch für eine Tätigkeit als Fliesenleger. Seine Bemühungen hätten insbesondere aufgrund seiner fehlenden Deutschkenntnisse noch keinen Erfolg gehabt. Er beabsichtige aber, einen Deutschkurs zu belegen, sobald ihm die finanziellen Mittel hierfür zur Verfügung stünden. Der Antragsteller beantragt sinngemäß, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, ihm vorläufig im Hinblick auf die rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache für den Zeitraum vom 26.09.2014 bis zum 31.03.2015 den Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß den §§ 20 Abs.1, 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II sowie Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs.1 Satz 1 SGB II zu gewähren. Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen. Er ist der Auffassung dass der Antragsteller vom Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II erfasst sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verfahrensakte und auf die Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.: Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist in dem aus der Tenorierung ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen war er abzulehnen. Eine einstweilige Anordnung kann gemäß § 86b Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ergehen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG hat der Antragsteller im Sinne von § 920 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft zu machen, dass ihm der umstrittene und zu sichernde Anspruch (Anordnungsanspruch) zusteht und die Regelung eines vorläufigen Zustands zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Anordnungsgrund). Nach den vorgenannten Maßgaben geht das Gericht nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und unter Berücksichtigung einer im vorliegenden Verfahren vorzunehmenden Folgenabwägung zunächst von einem Anordnungsanspruch des Antragstellers auf die Gewährung der von ihm begehrten Leistungen nach dem SGB II aus. Er erfüllt hiernach zunächst die Tatbestandsvoraussetzungen der maßgeblichen Anspruchsgrundlagen der §§ 7 Abs.1 Satz 1, 9 Abs.1 SGB II. Gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 SGB II erhalten Personen Leistungen nach dem SGB II, 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. Der am 17.03.1971 geborene Antragsteller gehört im Hinblick auf sein Lebensalter zunächst zu der § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB II genannten Personengruppe. Die Kammer geht auch von einer Erwerbsfähigkeit des Antragstellers in gesundheitlicher Hinsicht gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.2, 8 Abs.1 SGB II aus. Zwar ist diese Hinblick auf den von ihm im April 2014 erlittenen Arbeitsunfall ursprünglich von vom Antragsteller selbst problematisiert worden. Aufgrund der nunmehr von ihm getroffenen Aussage, dass er seit August 2014 wieder "arbeitsfähig sei", und aufgrund der Tatsache, dass auch der Antragsgegner diese Fragestellung nicht problematisiert, sah die Kammer sich aber nicht veranlasst, ihr im einstweiligen Rechtsschutzverfahren weiter nachzugehen. Der Antragsteller ist auch in rechtlicher Hinsicht gemäß den §§ 7 Abs.1 Satz 1 Nr.2, 8 Abs.2 SGB II erwerbsfähig. Als Staatsangehörige des EU-Mitgliedsstaats Polen genießt er in vollem Umfang das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art.45 AEUV. Einschränkungen für die Ausübung einer Beschäftigung gemäß Art.45 Abs. 3 c.) AEUV sieht das deutsche Recht in den §§ 13, 284 Abs.1 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB III) nur noch für kroatische Staatsangehörige vor. Der Antragsteller hat seine Hilfebedürftigkeit gemäß den §§ 7 Abs.1 Satz 1 Nr.3, 9 Abs.1 SGB II auch jedenfalls in dem im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen Umfang glaubhaft gemacht. Gemäß § 9 Abs.1 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Anhaltspunkte für solches Einkommen oder Vermögen bestehen - auch unter Berücksichtigung der vom Antragsteller vorgelegten Kontoauszüge - nicht. Weiter bestehen nach dem jetzigen Erkenntnisstand keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und Herrn Matuszek gemäß § 7 Abs.3 c.) SGB II. Verbleibenden Zweifeln wird in einem möglichen Hauptsacheverfahren nachzugehen sein. Der Antragsteller hat gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.4 SGB II auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß § 30 Abs.3 Satz 2 SGB I dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Die Dauerhaftigkeit des Aufenthalts ist anzunehmen, wenn und solange der Aufenthalt nicht auf Beendigung angelegt, also zukunftsoffen ist (BSG, Urteil vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R - juris (Rdnr. 18)). Eine solche Zukunftsoffenheit des Aufenthalts ist beim Antragsteller anzunehmen. Gemäß seinem Vortrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren beabsichtigt er, seine Deutschkenntnisse mittels eines Sprachkurses zu verbessern und in Deutschland dauerhaft einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Für die Annahme des gewöhnlichen Aufenthalts gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.4 SGB II ist dagegen nicht zu prüfen, ob der Hilfebedürftige Inhaber eines definierten Aufenthaltsstatus ist (anders noch unter Bezugnahme auf die sogenannte "Einfärbungslehre" im Recht der Rentenversicherung BSG, Urteil vom 03.04.2001, B 4 RA 90/00 R - juris (Rdnr.17); hieran für den Bereich des SGB II anknüpfend SG Darmstadt, Beschluss vom 25 03.2013, S 16 AS 1089/12 ER- juris). Die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts ergibt sich nämlich aus § 30 Abs.3 Satz 2 SGB I und gilt gemäß § 37 SGB I für alle Bücher des Sozialgesetzbuchs, soweit sich nicht aus seinen anderen Teilen etwas Besonderes ergibt. Diese Regelung knüpft ausweislich ihres Wortlauts aber allein an faktische Gesichtspunkte an. Im SGB II findet sich keine weitergehende Regelung, aus der sich die Erforderlichkeit zusätzlicher Tatbestandsvoraussetzungen für den Bezug von Leistungen zur Grundsicherung ableiten ließe. Die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung von Leistungen im tenorierten Umfang scheidet auch nicht aufgrund des in § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II normierten Leistungsausschlusses aus. Vom Leistungsbezug ausgenommen sind danach Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung und in der Fachliteratur wird aber kontrovers und mit verschiedensten Argumenten diskutiert, wie weit der Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II rein tatbestandlich reicht, ob dieser Leistungsausschluss im Falle seiner Anwendbarkeit mit europäischem Recht vereinbar ist und welche Folgen sich aus einer etwaigen Unvereinbarkeit der Norm im europäischen Recht ergeben. Da eine abschließende materiell-rechtliche Klärung dieser Fragen in der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen Eile nicht erfolgen kann, ist im vorliegenden Verfahren zur Überzeugung der Kammer im Rahmen einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05- juris). Zum Stand der Diskussion ist im Einzelnen auszuführen: Streitig ist zunächst, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II nur in solchen Fälle anwendbar ist, in denen ein Aufenthaltsrecht des Ausländers zum Zweck der Arbeitssuche positiv festgestellt werden kann, oder ob er auch die Fälle erfasst, in denen jedenfalls kein anderes Aufenthaltsrecht besteht und in denen ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche nie bestanden hat oder zwischenzeitlich entfallen ist. Eine teilweise in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Auffassung geht davon aus, dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II nur eingreife, sofern der (Fort-) Bestand des Aufenthaltsrecht des Ausländers zum Zweck der Arbeitssuche positiv festgestellt werden kann (so zum Beispiel LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.10.2013, L 19 AS 129/13 - juris ; SG Dortmund, Beschluss vom 12.02.2014 - S 32 AS 5677/13 ER - juris (Rdnr.72 ff.). Diese Auffassung wird zunächst damit begründet, dass der Wortlaut des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II nur auf ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche abstelle. Eine dahingehende erweiternde Auslegung, dass der Leistungsausschluss "erst recht" für EU-Ausländer ohne materielles Aufenthaltsrecht gelten müsse, sei nicht gangbar. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II weise einen Ausnahmecharakter auf und sei insbesondere auch deshalb eng auszulegen, weil das SGB II die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums umsetze. Ein "Erst-Recht-Schluss" scheide überdies bereits deshalb aus, weil dieser wie eine Analogie eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetze. Eine vergleichbare Interessenlage liege aber nicht vor. Art 14 Abs.4 b.) Satz 2 der die Freizügigkeit von Unionsbürgern betreffenden Richtlinie 2004/38 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 (in der Folge Richtlinie 2004/38 EG) regele, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden dürften, solange sie weiterhin Arbeit suchten und eine begründete Aussicht hätten, eingestellt zu werden. Das Vorliegen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts zum Zweck der Arbeitsuche vermittele mithin einen Ausweisungsschutz; im Falle des Nichtbestehens eines materiellen Aufenthaltsrechts habe die Ausländerbehörde dagegen die Möglichkeit zur Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen (vgl. hierzu insgesamt LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.10.2013, L 19 AS 129/13 - juris (Rdnr.59 ff.)). Überdies wird angeführt, dass das Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche "kein bloßes Auffang-Aufenthaltsrecht" darstelle. Dies

ergebe sich daraus, dass dieses an objektivierbare Gesichtspunkte, nämlich an hinreichende Aktivitäten zur Arbeitssuche und an die Möglichkeit anknüpfe, tatsächlich einen Arbeitsplatz zu finden. Sofern man diese außer acht lasse, könne der Ausländer allein durch die Angabe seines Willens zur Arbeitsuche ein Aufenthaltsrecht begründen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II vom Gesetzgeber mit der Zielrichtung verabschiedet worden sei, von der durch Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG normierten Möglichkeit einer Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot des Art.24 Abs.1 der Richtlinie 2004/38 EG Gebrauch zu machen. Art.24 Abs.2 der Richtlinie 2004/38 EG regele aber nur den Fall der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b der vorgenannten Richtlinie, also dem Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche. Es sei auch davon auszugehen, dass dieses "Schweigen" in Art. 24 Abs.2 der Richtlinie 2004/38 EG zum Fall des Fehlens oder Entfallens eines materiellen Aufenthaltsrechts bewusst erfolgt sei. Kommission und Rat hätten durch das Zusammenspiel von Art. 14 Abs.1 (Fortbestand des Aufenthaltsrechts, solange Sozialhilfeleistungen nicht unangemessen in Anspruch genommen werden) und Art.14 Abs.3 der Freizügigkeitsrichtlinie (kein Automatismus einer Ausweisung bei Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen) nämlich gezeigt, dass sie die Konstellation im Blick gehabt hätten, dass das Aufenthaltsrecht auch beim Wegfall seiner Voraussetzungen fortbestehe. Zudem müsse der Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II auch unter dem Gesichtspunkt eng ausgelegt werden, dass die europäische Rechtsprechung eine bestimmte finanzielle Solidarität der Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats mit denen anderer Mitgliedsstaaten einfordere (vgl. Urteile des Landessozialgerichts Hessen vom 27.11.2013, L 6 AS 726/12, L 6 AS 378/12 - juris). Die Gegenauffassung, zu der auch die erkennende Kammer tendiert, nimmt eine Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB auch auf die Fälle an, in denen ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche nie bestanden hat oder fortgefallen ist und kein anderes Aufenthaltsrecht feststellbar ist (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.11.2013, L 15 As 365/13 B ER- juris, LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26.03.2014, L 15 As 16/14 B ER-juris, LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.11.2013, L 6 AS 130/13- juris (Rdnr. 36.) Danach erscheint es unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs.1 des Grundgesetzes (GG) nicht vertretbar, Personen vom Leistungsbezug nach dem SGB II auszuschließen, die ein definiertes Aufenthaltsrecht, nämlich das zur Arbeitssuche besäßen, aber diejenigen einzubeziehen, die über gar kein Aufenthaltsrecht verfügten. Dies erscheine auch unter dem Gesichtspunkt widersinnig, dass bei den Personen, die keine Arbeit suchten oder deren Arbeitssuche objektiv wenig erfolgsgeneigt scheine, die geringste Chance zur Integration in den nationalen Arbeitsmarkt bestehe. Das Argument, dass beide Fallkonstellationen insofern nicht miteinander zu vergleichen seien, als gegen den Ausländer, der kein Aufenthaltsrecht mehr habe, aufenthaltsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden könnten, trage nicht. Aufgrund der §§ 5 Abs.5, 6 und 7 des FreizügigG/EU bestehe das Freizügigkeitsrecht nämlich so lange, bis sein Nichtbestehen oder sein Verlust gemäß § 5 Abs.4 FreizügG/ EU festgestellt werden sei. Zudem wird darauf hingewiesen (so LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.11.2013, a.a.O), dass der genaue Zeitpunkt des Verlust eines Aufenthaltsrechts zum Zweck der Arbeitssuche (so die Einstellung der Arbeitssuche, der Verlust der objektiven Erfolgsaussichten) gar nicht festgestellt werden könne. Die erkennende Kammer tendiert insbesondere deshalb zu der letztgenannten Auffassung, weil Wortlaut und Aufbau des § 7 Abs.1 SGB II darauf hindeuten, dass die Norm "stillschweigend" vom Bestehen eines Aufenthaltsrechts des EU-Ausländers ausgeht. Nach der Definition der allgemeinen (positiven) Voraussetzungen für einen Leistungsbezug nach dem SGB II formuliert § 7 Abs.1 Satz 2 SGB II Leistungsausschlüsse für bestimmte nach § 7 Abs.1 Satz 1 SGB II grundsätzlich leistungsberechtigte Personengruppen. Sowohl die Formulierung im Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ("die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts") als auch im hier streitigen Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II ("deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt"), deuten nach Ansicht der Kammer aber daraufhin, dass der Gesetzgeber alle diejenigen Personengruppen vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausschließen wollte, die nicht zusätzlich zu ("allein") an niedrigschwellige Voraussetzungen angeknüpften Aufenthaltsrechten einen weiteren Aufenthaltstatbestand nachweisen können. Hierfür spricht auch, dass die im Zusammenhang mit § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.4 SGB II angesprochene "Einfärbungslehre", die einen legalen Aufenthalt bereits in das Tatbestandsmerkmal des "gewöhnlichen Aufenthalts" hineinlas, zum Zeitpunkt der Formulierung der Norm im Jahr 2004 noch herrschend gewesen sein dürfte. Der Verweis darauf, dass die Ausländerbehörde nach dem Entfallen eines Aufenthaltsrechts den Verlust der Freizügigkeit feststellen und aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergreifen könne (so wohl auch Kingreen in Staatsangehörigkeit als Differenzierungskriterium im Sozialleistungsrecht - Zur Vereinbarkeit von § 7 Abs.1 S.2 Nr.2 SGB II mit europäischem Unions- und deutschen Verfassungsrecht, SGb 03/13, 132 (134)), scheint aufgrund der Möglichkeit des EU-Ausländers, sich nach einer kurzfristigen Ausreise gemäß § 2 Abs.5 Satz 1 FreizügG/EU erneut ohne weitere Bedingungen für drei Monate im Bundesgebiet aufhalten zu können, dagegen eher theoretischer Natur zu sein. Diese Diskussion ist im vorliegenden Fall auch von Bedeutung, weil jedenfalls zunächst kein anderes Aufenthaltsrecht des Antragstellers als das zum Zweck der Arbeitssuche festgestellt werden kann. Gemäß § 2 Abs.1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Die einzelnen Tatbestände einer unionsrechtlichen Freizügigkeitsberechtigung sind in § 2 Abs.2 FreizügG/EU geregelt. In Betracht kommt hier allein eine unionsrechtliche Freizügigkeitsberechtigung des Antragstellers gemäß § 2 Abs.2 Nr.1 FreizügG/EU für Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen. In diesem Zusammenhang kann der zunächst aus seiner zweimonatigen Tätigkeit bei der Fa. XXX im Zeitraum vom 17.02.2014 bis zum 19.04.2014 kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs.2 Nr.1 FreizügG/EU mehr herleiten, wenn man diese als Arbeitnehmertätigkeit qualifiziert. Gemäß § 2 Abs.3 Satz 1 Nr.2 FreizügG/EU bleibt das Recht auf Freizügigkeit für Arbeitnehmer nämlich nur nach mehr als einem Jahr Tätigkeit und bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit unberührt. Nach weniger als einem Jahr der Beschäftigung bleibt das Freizügigkeitsrecht gemäß § 2 Abs.3 Satz 2 FreizügG/EU dagegen nur für den Zeitraum von sechs Monaten bestehen. Diese Zeitspanne hätte im Fall des Antragstellers allenfalls bis zum 19.10.2014 gereicht. Ob dem Antragsteller ein Recht zum Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche gemäß § 2 Abs.2 Satz 1 Nr.1 FreizügG/EU zustand oder noch zusteht, ist indes unklar und im vorliegenden Eilverfahren nicht abschließend zu klären: Wie bereits vorab ausgeführt, ist der Bestand des Aufenthaltsrechts zum Zweck der Arbeitssuche an objektivierbare Voraussetzungen, nämlich an die Arbeitssuche und an die begründete Aussicht einer Einstellung geknüpft. Der Antragsteller trägt in diesem Zusammenhang glaubhaft vor, dass er bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet sei, sich dort regelmäßig auf Stellenangebote beworben habe und auch bei Zeitarbeitsfirmen vorstellig geworden sei. Hinderlich für eine Einstellung dürften zwar die fehlenden Deutschkenntnisse des Antragstellers sein. Der Antragsteller gibt jedoch an, entsprechende Defizite kurzfristig beheben zu wollen. Die Kammer geht weiter davon aus, dass in der vom Antragsteller vorrangig angestrebten und vorwiegend durch manuelle Fertigkeiten geprägten Tätigkeit als Fliesenleger Kenntnisse der deutschen Sprache nicht völlig unabdingbar sind. Selbst wann man von einer tatbestandlichen Anwendbarkeit des § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGB II ausgeht, ist dessen Vereinbarkeit mit europäischem Recht aber in hohem Maße umstritten. Auch wenn aus Sicht der Kammer viel für eine solche Vereinbarkeit spricht, kann sie jedenfalls unter Berücksichtigung der in Rechtsprechung und Literatur vorgetragenen Argumente im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geklärt werden. Zweifel an der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit europäischem Recht werden bzw. wurden zunächst insbesondere im Hinblick auf den in Art.4 der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit (in der Folge VO (EG) 883/04) normierten

Gleichbehandlungsgrundsatz geäußert. Hiernach 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 Staatsangehörigen dieses Staates. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, dass der Antragsteller gemäß Art.2 Abs.1 der VO (EG) 883/04 dem persönlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung unterfällt. Danach gilt die Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedsstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten sowie für ihre Familienangehörigen oder Hinterbliebenen. Gefordert wird im Allgemeinen der Bezug des EU-Ausländers zu einem der in Art. 3 Abs.1 der VO (EG) 883/04 genannten Zweige der sozialen Sicherheit entweder in einem EU-Mitgliedsstaat. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall bereits deshalb erfüllt, weil der Antragsteller glaubhaft vorgetragen hat, in seinem Heimatland Polen Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung gewesen zu sein. Die erkennende Kammer hat in ihrem Beschluss vom 05. Mai 2014 – S 35 AS 772/14 ER –, juris - zu der vorliegenden Fragestellungen, der sich hieraus ergebenden Unklarheiten und der Erforderlichkeit einer Folgenabwägung weiter ausgeführt: "Zweifelhaft ist aber, ob Leistungen nach dem SGB II in den sachlichen Anwendungsbereich des Art.3 der VO (EG) 883/04 einbezogen sind und damit vom Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der VO (EG) 883/04 erfasst sein können.In Betracht kommt allein eine Qualifikation der Leistungen nach dem SGB II als besondere beitragsunabhängige Geldleistung gemäß Art.70 der VO (EG) 883/04, die gemäß Art.3 Abs.3 in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung 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 eng mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft ist, und c) die in Anhang X aufgeführt sind. Zwar sind die Leistungen nach dem SGB II in Anhang X der VO (EG) 883/04 aufgeführt. Die Voraussetzungen des Art.70 der VO (EG) 883/04 müssen aber kumulativ erfüllt sein, das heißt Leistungen nach dem SGB II müssten 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. Um einen solchen Bezug anzunehmen - in Betracht kommt hier nur ein zusätzlicher, ersatzweiser oder ergänzender Schutz zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Art.3 Abs.1 h.) der VO 883/04 - muss ein identischer Versicherungsfall gegeben sein (vgl. hierzu LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 15.11.2013, L 15 AS 365/13 B ER- juris (Rdnr.59)) Die Kammer tendiert dahin, dass ein solcher identischer Versicherungsfall nicht anzunehmen ist. Die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug nach dem SGB II sind in keiner Weise deckungsgleich mit den Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Maßgeblich für einen Leistungsbezug nach dem SGB III ist vor allem die Feststellung von Arbeitslosigkeit. Arbeitslosigkeit liegt gemäß den §§ 138 Abs.1, Abs.3 SGB III unter anderem nur dann vor, wenn ein Arbeitnehmer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis mit einem Umfang von 15 oder mehr Wochenstunden steht. Weiter knüpft das SGB III an eine Vorbeschäftigung (§ 142 SGB III) innerhalb der in § 143 SGB III formulierten Rahmenfrist, an die Verfügbarkeit (§ 138 Abs.1 Nr.3 SGB III) und an die persönliche Arbeitslosmeldung (§ 141 SGB III) an. Keine der vorgenannten Voraussetzungen ist für einen Leistungsbezug nach dem SGB II entscheidend. Vielmehr setzen Leistungen nach dem SGB II ganz maßgeblich die Hilfebedürftigkeit des Leistungsbegehrenden voraus; Leistungen nach dem SGB II können auch neben einer aktuellen vollschichtigen Beschäftigung und ohne jede Vorbeschäftigung bezogen werden. Auch der Arbeitnehmerbegriff des SGB III ist dem SGB II fremd. Nach Ansicht der Kammer kann auch nicht vorgebracht werden, dass Leistungen nach dem SGB II aufgrund der Anspruchshöchstdauer für Arbeitslosengeld nach dem SGB III (§ 147 SGB III) einen ergänzenden Schutz gegen Arbeitslosigkeit nach dem Auslaufen des Arbeitslosengeldanspruchs darstellten. Anknüpfungspunkt bleibt nämlich auch dann allein die Bedürftigkeit; der Arbeitslose, der über verwertbares Vermögen oder über die Bedürftigkeit ausschließendes Einkommen verfügt, wird nicht anders behandelt als der nicht bedürftige vollschichtig Beschäftigte. Die einzige identische Voraussetzung des Leistungsbezugs nach dem SGB II mit dem Leistungsbezug nach dem SGB III ist das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit (vgl. hierzu § 145 Abs.1 SGB III; §§ 7 Abs.1 Satz1 Nr.2, 8 Abs.1 SGB II) , die aber weit hinter dem im SGB III kumulativ eingeforderten Element der Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt zurückbleibt. Das Bundessozialgericht scheint in seinem Beschluss vom 12.12.2013 (B 4 AS 9/13 R - juris (Rdnr. 33) aufgrund des Erfordernisses der Erwerbsfähigkeit im SGB II allerdings von einem Bezug zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit und damit auch von einer Qualifizierung als besondere beitragsunabhängige Leistung auszugehen. Sofern man die Leistungen nach dem SGB II (entgegen der Tendenz der Kammer) als besondere beitragsunabhängige Leistungen gemäß Art.70 der VO (EG) 883/04 qualifiziert, ist weiter umstritten, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art.4 der VO (EG) 883/04 auf diese anwendbar ist (in der Tendenz wohl BSG, Beschluss vom 12.12.2013 (B 4 AS 9/13 R - juris (Rdnr. 34 f.)) Von Teilen der Rechtsprechung wird die Möglichkeit eines individuellen Anspruchs aus Art. 4 der VO (EG) 883/04 überdies bereits mit dem Argument abgelehnt, dass die Verordnung nur eine Koordinierung von Leistungen, nicht aber die Festlegung von Anspruchsvoraussetzungen bewirken solle (LSG Bayern, Beschluss vom 19.11.2013 - L 7 AS 753/13 B ER - juris; LSG Bayern, Beschluss vom 06.11.2013 - L 7 AS 639/13 B ER - juris). Losgelöst von der Thematik der Reichweite von Art.4 der VO (EG) 883/04 wird auch ein Anspruch auf Gleichbehandlung unmittelbar aus primärem Gemeinschaftsrecht diskutiert (vgl. zum Streitstand SG Dortmund, Beschluss vom 22.01.2014, S 19 AS 5107/13 B ER - juris (Rdnr.28) mit entsprechenden Nachweisen). Eine maßgeblich erörterte Rechtsfrage ist überdies, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II in Übereinstimmung mit dem ihm zugrundeliegenden Art.24 Abs.2 der Richtlinie 2004/38 EG steht. Zentraler Gesichtspunkt der Diskussion war über lange Zeit, ob es sich bei Leistungen nach dem SGB II um überhaupt um Sozialhilfeleistungen gemäß Art.7 Abs.1 Buchstabe b der Richtlinie handele. Gegen diese Auffassung wurde vorgebracht, dass Ziel der Leistungen nicht nur die Sicherung des Lebensunterhalts, sondern auch die Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit durch Eingliederung in Arbeit sei (vgl. hierzu LSG Bayern, Urteil vom 19.06.2013, L 16 AS 847/12 - juris (Rdnr.54)) In der Tendenz hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) noch in der Sache Vatsouras/ Koupatantze (Urteil vom 04.06.2009, C-22/08, Celex-Nr. 62008CJ0022 - juris) angenommen, dass Leistungen nach dem SGB II keine Sozialhilfeleistungen seien. Die Anknüpfung an die Erwerbsfähigkeit könne dafür sprechen, dass es sich hierbei vielmehr um solche Leistungen handele, die den Zugang zur Beschäftigung erleichtern sollten. Die Kammer tendiert dagegen dazu, dass Leistungen nach dem SGB II Sozialhilfeleistungen gemäß Art.7 b Abs.1 der Richtlinie 2004/38 EG darstellen. Diesbezüglich ist zunächst auf die vorab gemachten Ausführungen zum zentralen Element der Bedürftigkeit im Rahmen des SGB II zu verweisen. Diese Einschätzung wird nach Auffassung der Kammer auch durch die Entstehungsgeschichte des SGB II gestützt: Bei der Zusammenführung der früheren Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG; wohl eindeutig eine Sozialhilfeleistung) und der Arbeitslosenhilfe (Alhi; eine an den Vorbezug von Arbeitslosengeld geknüpfte - wenn auch teilweise bedarfsabhängige Versicherungsleistung) zum 01.01.2005 hat der Gesetzgeber sich hinsichtlich des ganz maßgeblichen Gesichtspunktes für die Konzeption des früheren BSHG entschieden: Die Leistungen knüpfen unabhängig von der Erwerbsbiographie oder vom Vorbezug anderer Leistungen an die Hilfebedürftigkeit an und sind ihrerseits der Höhe nach vom früheren Einkommen losgelöst und bedarfsorientiert. Dass das SGB II im Vergleich zum früheren BSG vermehrt Leistungen einbezieht, die der Integration in den Arbeitsmarkt dienen sollen, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn hierbei handelt es sich im Wesentlichen (so z.B. bei Aus-, Weiterbildungs- und Eingliederungsmaßnahmen) um Leistungen, die so auch von anderen Trägern (Bundesagentur für Arbeit, Rentenversicherung) erbracht werden und die nur zur

Vereinheitlichung der Trägerschaft bei bestehendem Leistungsbezug nach dem SGB II nahezu wortgleich in dieses einbezogen worden sind. Sie sind ihrem Charakter nach auch isoliert von den auf die Sicherung des Lebensunterhalts gerichteten Leistungen zu betrachten: Die Erbringung von Leistungen für den Lebensunterhalt oder die Übernahme von Kosten der Unterkunft ist für sich genommen nicht dazu geeignet, eine Integration des Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt zu bewirken. Die diskutierte vorgenannte Fragestellung scheint in der Tendenz der jüngeren Rechtsprechung aber nunmehr dahingehend entschieden zu sein, dass Leistungen nach dem SGB II als Sozialhilfeleistungen gemäß Art.24 Abs.2 der Richtlinie 2004/38 EG anzusehen sind." Der EuGH hat in der Rechtssache Brey (Urteil vom 19. September 2013 – C-140/12 –juris) ausgeführt: "Daraus folgt, dass der Begriff der "Sozialhilfeleistungen" im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 nicht anhand von formalen Kriterien, sondern anhand des mit dieser Bestimmung verfolgten Ziels zu bestimmen ist, wie es in den Randnrn. 53 bis 57 des vorliegenden Urteils dargelegt worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile Vatsouras und Koupatantze, Randnrn. 41 und 42, sowie vom 24. April 2012, Kamberaj, C-571/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 90 bis 92).

61. Folglich ist dieser Begriff so zu verstehen, dass er sich auf sämtliche von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfssysteme bezieht, die auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene bestehen und die ein Einzelner in Anspruch nimmt, der nicht über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung seiner Grundbedürfnisse und derjenigen seiner Familie verfügt und deshalb während seines Aufenthalts möglicherweise die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats belasten muss, was Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben kann, die dieser Staat gewähren kann (vgl. in diesem Sinne Urteile Bidar, Randnr. 56, Eind, Randnr. 29, und Förster, Randnr. 48, sowie entsprechend Urteile vom 4. März 2010, Chakroun, C-578/08, Slg. 2010, I-1839, Randnr. 46, und Kamberaj, Randnr. 91)." Der Begriff der Sozialhilfeleistung dürfte nach dieser weiten Interpretation nicht mehr im Gegensatz zum Begriff der besonderen beitragsunabhängigen Leistung oder der Leistung zur Integration in den Arbeitsmarkt stehen. Dieser Bewertung hat sich das Bundessozialgericht in seinem Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 (B 4 AS 9/13 R - juris) angeschlossen. Zentral diskutiert wird nunmehr die Fragestellung, ob der pauschal an die Staatsangehörigkeit anknüpfende Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II den Anforderungen des Art. 24 Abs.2 der Richtlinie 2004/38 EG genüge oder ob dieser die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung gebiete, die dieser Leistungsausschluss nicht gewährleisten könne. Diesbezüglich geht das BSG insbesondere auf die Rechtsprechung des EuGH in der Sache Brey ein. Der EuGH hatte diesbezüglich (Rdnr.78) ausgeführt: "Insbesondere muss es in einem Fall, wie er dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt, den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats möglich sein, bei der Prüfung des Antrags eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers, der sich in einer Lage wie der von Herrn Brey befindet, 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. Im Übrigen kann es – wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat – zur genaueren Beurteilung des Ausmaßes der Belastung, die eine solche Zahlung für das nationale Sozialhilfesystem darstellen würde, von Bedeutung sein, den Anteil derjenigen Empfänger dieser Leistung zu ermitteln, die Unionsbürger und Empfänger einer Altersrente in einem anderen Mitgliedstaat sind." Unter Bezugnahme auf die vorgenannten Ausführungen hat das BSG in seinem Beschluss vom 12.12.2013 nunmehr problematisiert, ob sich das Erfordernis der Einzelfallprüfung im Rahmen eines nationalen Leistungsausschlusses aus der Formulierung "oder gegebenenfalls für einen längeren Zeitraum" im Rahmen des Art.24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG herauslesen lasse (- juris (Rdnr.43)). Das BSG hat anknüpfend an die vorab dargestellte Gesamtdiskussion dem EuGH in seinem Beschluss vom 12.2.2013 im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art.267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen vorgelegt: "1. Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO EG 883/2004- mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art 70 VO EG 883/2004 auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen iS von Art 70 Abs 1, 2 VO EG 883/2004? 2. Falls 1) bejaht wird: Sind - gegebenenfalls in welchem Umfang - Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38 EG) möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt? 3. Steht Art 45 Abs 2 AEUV in Verbindung mit Art 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich als Arbeitsuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können, eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?" Ganz unabhängig von der Frage der Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses in 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II wird auch die Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit Art.1 Abs.1 i.V.m. Art.20 Abs.1 sowie Art.3 Abs.1 des Grundgesetzes (GG) diskutiert. Die Staatsangehörigkeit sei aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kein zulässiges Differenzierungskriterium mehr (so wohl auch Kingreen in Staatsangehörigkeit als Differenzierungskriterium im Sozialleistungsrecht- Zur Vereinbarkeit von § 7 Abs.1 S.2 Nr.2 SGB II mit europäischem Unions- und deutschen Verfassungsrecht, SGb 03/13, 132 (139). Die dargestellten schwierigen und vielschichtigen Rechtsfragen verdeutlichen, dass das Gericht die Sach- und Rechtslage nicht abschließend in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren beurteilt werden kann. " Bei dieser Schlussfolgerung der Kammer verbleibt es zunächst auch nach dem Urteil des EuGH Urteil vom 11.11.2014, C-333/13, Celex-Nr. 62013CJ0333 – juris - in der Rechtssache Dano, das auf einen Antrag auf Vorabentscheidung des Sozialgerichts Leipzig ergangen ist (SG Leipzig, EuGH-Vorlage vom 03. Juni 2013 – S 17 AS 2198/12 – juris). Diesem Urteil lässt sich zunächst keine unmittelbare Aussage des EuGH über die Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz Nr.2 SGB II entnehmen. Die dort vorliegende Fallgestaltung betraf nämlich Unionsbürger, die unstreitig keinerlei Bemühungen zur Arbeitssuche entfalteten, und denen ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche bereits aus diesem Grunde nicht zugestanden werden konnte. Die in dem Urteil verfolgte Argumentationslinie des EuGH bestärkt die erkennende Kammer zwar in der von ihr tendenziell vertretenen Auffassung, dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II mit europäischem Recht vereinbar ist. Aufgrund der verbleibenden Zweifel hält die Kammer die von ihr in früheren Beschlüssen vorgenommene Folgenabwägung weiterhin aber jedenfalls solange für geboten, wie diese Zweifel durch eine weitergehende Diskussion des Urteils in Literatur und Rechtsprechung nicht jedenfalls weitgehend ausgeräumt sind. Sofern man die Argumentationslinie des EuGH zugrundelegt, besteht die aus Sicht der Kammer entscheidende Fragestellung darin, ob die Richtlinie 2004/38 EG arbeitsuchenden Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates, die aktuell keine Tätigkeit ausüben, ein vom Bestehen ausreichender Existenzmittel unabhängiges Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von über drei Monaten einräumt. Der EuGH führt in seinem Urteil nämlich aus, dass Art. 24 Abs.2 der RL 2004/38 EG die Kläger des dortigen Verfahrens tatbestandlich nicht erfasse, weil ein Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche nicht erkennbar sei (Rdnr.66 - juris). Er prüft dann weiter, inwiefern Art.24 Abs.1 der RL 2004/38 und Art.4 der VO 883/04 einer Ablehnung der Leistungen in einer solchen Situation entgegenstünden (Rdnr.67 - juris). In diesem Zusammenhang vertritt der EuGH den Standpunkt, dass ein Gleichbehandlungsanspruch im Sinne des Art.24 Abs.1 gemäß der Richtlinie grundsätzlich nur dann bestehen könne, wenn dem Aufenthalt ein Aufenthaltsrecht im Sinne der Richtlinie 2004/38 EG zugrundeliege (Rdnr.69 - juris). Er differenziert weiter zwischen der Begründung des Aufenthaltsrechts (Art.7 Abs.1) und seinem Fortbestand (Art.14 Abs.2; Rdnr. 71 - juris). Bei der Beurteilung, ob nicht erwerbstätige Unionsbürger Gleichbehandlung bei der Gewährung von Sozialleistungen verlangen könnten, sei auf Art.7 Abs.1

Buchstabe b.) und somit auf das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel abzustellen (Rdnr.73 - juris). Die Verordnung unterscheide hierbei bewusst zwischen erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Personen. Unterlaufe man diese Voraussetzung handele man der Zielsetzung der Richtlinie zuwider, Mitgliedsstaaten vor der unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu schützen. Eine potentielle Ungleichbehandlung sei der Systematik des Art.7, der für nicht erwerbstätige EU-Ausländer auf das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel abstelle, immanent (Rdnr.74-77 - juris). In der Folge führt der EuGH aus, dass bei der Beurteilung, ob ein Betroffener über ausreichende Existenzmittel verfügt, eine Einzelfallprüfung der wirtschaftlichen Situation zu erfolgen habe. Da die Kläger des dortigen Verfahrens keine ausreichenden Existenzmittel und damit auch kein Aufenthaltsrecht gemäß Art.7 Abs.1 Buchstabe b.) hätten, könnten sie keine Gleichbehandlung verlangen (Rdnr.80/81 - juris). Auch Art.4 der VO 883/04 stehe dieser Betrachtung nicht entgegen; der Staat könne die Gleichbehandlung bei der Gewährung von Sozialleistungen von einem Aufenthaltsrecht im Sinne der Richtlinie abhängig machen (Rdnr.83 – juris; im Vorfeld hatte der EuGH seinen Überlegungen die Rechtsauffassung des SG Leipzig zugrundegelegt, dass es sich bei Leistungen nach dem SGB II um besondere beitragsunabhängige Leistungen handele, ohne aufgrund der Bindung an die Vorlagefrage eine eigenständige Prüfung vorzunehmen, (Rdnr.47)). Sofern man Arbeitsuchenden kein von Existenzmitteln unabhängiges Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von über drei Monaten gemäß Art. 7 Abs.1 a.) der RL 2004/38 EG zugesteht, dürfte ihr Ausschluss von Sozialleistungen unter Berücksichtigung der Argumentation des EuGH mithin nicht zu beanstanden sein. Ein gegebenenfalls weitergehendes Aufenthaltsrecht aus nationalen Vorschriften (hier dem FreizügG/EU) wäre nach Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung dieser Argumentation ebenfalls unerheblich, weil dieses kein Aufenthaltsrecht "aus der Richtlinie" darstellt. Ein von Existenzmitteln unabhängiges Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs.1 a.) kommt nach dem Wortlaut der Vorschrift Arbeitnehmern und Selbständigen im Aufnahmemitgliedsstaat zu. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für Personen, die zum Zwecke der Arbeitssuche eingereist sind, vermittelt Art. 7 Abs.1 a.) der Richtlinie (wie auch Art.7 im Übrigen) nicht. Ein solches kann auch nicht aus Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie 200/38 EG herausgelesen werden. Hiernach darf abweichend von den Absätzen 1 und 2 und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels VI darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn a) die Unionsbürger Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder b) die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Art.14 regelt ausweislich seiner Überschrift ("Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts") aber zunächst nicht die Begründung eines Aufenthaltsrechts, sondern den Fortbestand oder Wegfall eines solchen. Auch vom Wortlaut her ist Art.14 Abs.4 b.) nicht als Aufenthaltstatbestand, sondern als Abschiebungsschutz ausgestaltet. Ein vom Nachweis bestehender Existenzmittel unabhängiges Aufenthaltsrecht aus der Richtlinie 2004/38 EG könnte Arbeitsuchenden damit allenfalls zukommen, wenn man sie als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 7 Abs.1 a.) der RL 2004/38 EG einordnet. Hierfür ist entscheidend, ob man die Definition des Arbeitnehmers von der tatsächlichen Ausübung einer Tätigkeit abhängig macht, oder ob man den Willen zur Begründung einer solchen ausreichen lässt. Teilweise stellt der EuGH in diesem Zusammenhang darauf ab, dass Arbeitnehmer jeder sei, "der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen" (EuGH, Urteil vom 04. Juni 2009 – C-22/08, C-23/08 –, juris (Vatsouras/Koupatantze; EuGH, Urteil vom 14. Juni 2012 – C-542/09 –, juris (Rdnr.68); EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013 – C-544/11 –, BStBl II 2013, 847 (Rdnr.30); EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 – C-345/09 –, juris (Rdnr.89). Diesen von der Ausübung einer Tätigkeit abhängigen Arbeitnehmerbegriff legt nach Auffassung der Kammer auch die Richtlinie 2004/38 EG erkennbar zugrunde. Der durch Art. 14 Abs.4 b) ausgestaltete Abschiebungsschutz für Arbeitsuchende wäre nämlich überflüssig, wenn diese dem Arbeitnehmerbegriff unterfielen. In einem solchen Fall wären sie nämlich schon von der Vorschrift des Art. 14 Abs. 4a.) erfasst. Auch die Regelungen der Art. 7 Abs.3 b.) und c.) die eine Aufrechterhaltung der Arbeitnehmereigenschaft bei bestehender Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt an dort definierte Eigenschaften einer Vorbeschäftigung anknüpfen und diese zeitlich begrenzen, wären nicht verständlich, wenn bereits die Arbeitssuche die Arbeitnehmereigenschaft begründen könnte. Allerdings führt der EuGH in seinem Urteil vom 21. Februar 2013 – C-46/12 –, juris (Rdnr.47) - zum Arbeitnehmerbegriff aus: "Die Definition des Begriffs "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 45 AEUV drückt die dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer selbst innewohnende Einschränkung aus, dass die Vorteile, die das Unionsrecht mit dieser Freiheit gewährt, nur von Personen in Anspruch genommen werden können, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis wirklich ausüben oder ernsthaft ausüben wollen. Sie bedeutet jedoch nicht, dass die Inanspruchnahme dieser Freiheit davon abhängig gemacht werden kann, welche Ziele ein Angehöriger eines Mitgliedstaats mit seinem Wunsch, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen oder sich dort aufzuhalten, verfolgt, wenn er dort nur eine echte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis tatsächlich ausübt oder ausüben will." Auch in seinem Urteilen vom 23. März 1982 – 53/81 –, juris (Rdnr.9) und vom 22. Dezember 2008 – C-13/08 –, juris , lässt der EuGH den Willen zur Aufnahme einer Tätigkeit zur Begründung der Arbeitnehmertätigkeit ausreichen. Jedenfalls die vorgenannten Unklarheiten im Hinblick auf den vom EuGH vertretenen Arbeitnehmerbegriff führen nach Auffassung der Kammer dazu, dass eine abschließende Klärung der Rechtslage im Eilverfahren auch nach der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014 noch nicht möglich ist. Dies gilt umso mehr, als der EuGH in seinem Urteil vom 11.11.2014 in Rdnr.78 ausgeführt hat:

"Ein Mitgliedstaat muss daher gemäß Art. 7 der Richtlinie 2004/38 die Möglichkeit haben, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, Sozialleistungen zu versagen", und damit zu verstehen gegeben hat, dass er die Möglichkeit eines Ausschlusses von Sozialleistungen möglicherweise auch von der Willensrichtung des eingereisten Angehörigen des Mitgliedsstaats abhängig macht. Die danach für die begehrte Regelung im Eilverfahren allein entscheidende Folgenabwägung (vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05- juris) fällt zugunsten des Antragstellers. Obwohl die Kammer erhebliche Anhaltspunkte für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen und die Anwendbarkeit des 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II sieht, reichen die verbleibenden Zweifel noch aus, um ein vorläufiges Obsiegen des Antragstellers zu rechtfertigen. Da es sich bei den begehrten Leistungen um Leistungen zur Grundsicherung handelt, drohen dem Antragsteller nämlich existentielle und irreversible Nachteile, sofern ihm die Leistungen vorläufig zu Unrecht verwehrt werden. Demgegenüber hat der Antragsgegner "nur" finanzielle Nachteile zu gewärtigen, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollte. In diesem Fall erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, dass der Antragsgegner seinen Rückforderungsanspruch nicht realisieren kann und die Zuerkennung der Leistungen deshalb im Ergebnis einen Zustand schafft, der in seinen (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Vorwegnahme in der Hauptsache gleichkommt. Da im vorliegenden Fall existenzsichernde Leistungen im Streit stehen, liegt auch ein Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit vor. Der Erlass einer Regelungsanordnung erscheint zur Abwendung wesentlicher Nachteile als erforderlich. Ein solcher Anordnungsgrund kann aber nur im Hinblick auf die vom Antragsteller geltend gemachte Regelleistung gemäß § 20 Abs.1, 20 Abs.2 Satz 1 SGB II, nicht jedoch im Hinblick auf die Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs.1 Satz 1 SGB II erkannt werden. Eine Eilbedürftigkeit in Bezug auf solche Bedarfe für Unterkunft und Heizung liegt nämlich erst bei einer aktuellen Gefährdung der Unterkunft vor, die regelmäßig frühestens ab Zustellung einer Räumungsklage anzunehmen ist (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 10.09.2013 – L 2 AS 1541/13

B ER – juris (Rn. 4) m. w. N.; LSG NRW, Beschluss vom 22.08.2013 – L 19 AS 766/13 B ER – juris (Rn. 9) m. w. N.). Im vorliegenden Fall sind aber nicht einmal die Voraussetzungen für eine auf Mietrückstände gestützte Kündigung durch den Vermieter gemäß § 543 Abs.2 Nr.3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) erkennbar oder vorgetragen. Die Verpflichtung des Antragsgegners hatte für den Zeitraum vom 26.09.2014 bis zum 31.03.2015 zu erfolgen. Die vorgenannte Zeitspanne entspricht der Dauer eines üblichen Bewilligungszeitraums und erscheint bereits insofern angemessen. Der Antragsgegner wird in diesem Zeitraum die Situation der Antragstellers - insbesondere Veränderungen seiner Bedarfssituation - zu beobachten haben. Die Kostenentscheidung folgt aus einer analogen Anwendung von § 193 SGG und entspricht dem Ausmaß von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2014-11-28