L 29 AS 514/13 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
29
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 197 AS 1441/13 ER
Datum
08.02.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 29 AS 514/13 B ER
Datum
07.05.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. Februar 2013 aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

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

Der 1988 geborene Antragsteller ist französischer Staatsbürger. Nach eigenen Angaben ist er am 24. August 2012 in Deutschland zur Arbeitssuche nach einem EU Praktikum eingereist.

Am 4. Dezember 2012 beantragte der Antragsteller bei dem Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Bei der Antragstellung gab er an, er sei bisher von seinen Eltern finanziell unterstützt worden, zahle für sein Zimmer keine Miete und erhalte Hilfe von Freunden in Berlin in Form von Sachleistungen.

Der Antragsgegner lehnte mit Bescheid vom 20. Dezember 2012 den Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ab, da der Antragsteller allein ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland habe und daher nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen sei. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 9. Januar 2013 mit der Begründung Widerspruch, für ihn bestehe kein Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 S. 2 SGB II. Diesen Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 21. Januar 2013 zurück.

Gegen diese Entscheidung hat der Antragsteller Klage bei dem Sozialgericht Berlin erhoben und außerdem beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ab Antragsdatum vorläufig Leistungen nach dem SGB II zu gewähren. Er verfüge über keine finanziellen Mittel, um seinen Lebensunterhalt auf Basis des Existenzminimums zu sichern und der vom Antragsgegner angeführte Leistungsausschluss bestehe nicht.

Außerdem legte der Antragsteller eine als "eidesstattliche Versicherung" überschriebene Erklärung vom 15. Januar 2013 vor. Von Februar bis Juni 2012 habe er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt und ein mit einer Monatsvergütung von 600 EUR bezahltes Praktikum absolviert. Derzeit absolviere er einen Intensivsprachkurs für die deutsche Sprache, um seine Chancen auf dem deutschen Arbeitsmarkt zu verbessern. Er gehe davon aus, dass er im Sommer 2013 nach Abschluss des Sprachkurses seine Arbeitslosigkeit
beenden könne und ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Bereich des Hotelgewerbes aufnnehmen werde.

Auf Nachfrage des Sozialgerichts erklärte der Antragsteller in einer weiteren "eidesstattlichen Versicherung" vom 4. Februar 2013, die im Verwaltungsverfahren erwähnten Zuwendungen durch Freunde bestünden aus gelegentlich kleineren Bargeldbeträgen, die sein jetziger Mitbewohner ihm darlehensweise gewährt habe, damit er davon seinen Lebensunterhalt bestreiten könne. Es sei vereinbart, dass das geliehene Geld zurückzuzahlen sei, sobald es seine finanziellen Möglichkeiten zuließen.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Beschluss vom 8. Februar 2013 den Antragsgegner vorläufig für die Zeit vom 16. Januar 2013 bis zum 15.

Juli 2013, längstens bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen nach dem SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts in Form des Regelbedarfs (monatlich 382 EUR) zu gewähren. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II finde auf den Antragsteller als Mitglied der Europäischen Union keine Anwendung. Der Antragsteller könne sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des 20. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 28. September 2012, Aktenzeichen L 20 AS 2047/12 B) auf das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) berufen. Der Antragsteller habe allerdings nur Anspruch auf den Regelbedarf, da Kosten für Unterkunft und Heizung bei ihm nach eigenen Angaben nicht anfielen.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsgegner am 27. Februar 2013 Beschwerde eingelegt. Der Antragsteller unterliege dem Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II. Die Vorschrift sei nicht europarechtswidrig und als geltendes Recht anzuwenden (so u.a. auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 29. Februar 2012 - L 20 AS 2347/11 B ER, vom 5. März 2012 - L 29 AS 414/12 B ER - und vom 3. April 2012 - L 5 AS 2157/11 B ER). Der Antragsteller könne einen Leistungsanspruch auch nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen herleiten. Dessen Anwendung sei durch den von der Bundesregierung erklärten Vorbehalt, mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 in Kraft getreten, eingeschränkt und bewirke auch eine Anwendung der Ausschlussgründe nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Behelfs-Verwaltungsakte des Antragsgegners (Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht Berlin hat mit dem angefochtenen Beschluss zu Unrecht den Antragsgegner zur vorläufigen Leistung verpflichtet.

Nach § 86b Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG, § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO). Auch im Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich (OVG Hamburg, NVwZ 1990, 975).

Die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung sind nicht erfüllt, weil zumindest ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht ist.

Es kann dahinstehen, ob dem Antragsteller in Hinblick auf § 7 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 9 SGB II überhaupt die Glaubhaftmachung einer Hilfebedürftigkeit als Voraussetzung für eine Leistung zur Grundsicherung gelungen ist.

Insoweit bestehen schon im Hinblick auf die vom Antragsteller im Verwaltungsverfahren selbst erwähnte Unterstützung der Eltern und von Freunden erhebliche Zweifel, ob und in welcher Höhe sich ein konkreter Bedarf ergibt. Insoweit sind die Angaben des Antragstellers schon in sich widersprüchlich und daher nicht zur Glaubhaftmachung geeignet. Während er beispielsweise im Verwaltungsverfahren erklärt hat, "Freunde in Berlin" würden ihm "Sachleistungen" gewähren, hat er im gerichtlichen Verfahren mit als "eidesstattliche Versicherung" überschriebener Erklärung vom 4. Februar 2013 behauptet, er habe nur von seinem "jetzigen Mitbewohner gelegentlich kleinere Bargeldbeträge geliehen (erhalten) damit ich davon meinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Wir haben vereinbart, dass ich ihm das geliehene Geld zurückzahle, soweit es meine finanziellen Möglichkeiten zulassen". Diese Erklärungen widersprechen sich in allen wesentlichen Punkten, nämlich hinsichtlich der zuwendenden Personen ("Eltern und Freunde"./. nur "jetziger Mitbewohner"), der Art der Zuwendungen ("Sachleistungen"./. "Geld zum Lebensunterhalt") und des Charakters der Zuwendungen (endgültig./. als Darlehen) und sind nicht ansatzweise geeignet eine Bedürftigkeit glaubhaft zu machen.

Letztlich kann aber die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers dahinstehen, weil er jedenfalls nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von der Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II ausgenommen ist.

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch (nur) Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Ausgenommen sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt (§ 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 SGB II).

Nach diesen Regelungen wäre der Antragsteller, der sich nach seiner ausdrücklichen Erklärung im Verwaltungsverfahren zumindest derzeit in Deutschland allein aus der Arbeitssuche aufhält, nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen zur Grundsicherung ausgeschlossen.

Ein anderes Aufenthaltsrecht als zur Arbeitssuche ist nicht ersichtlich und vom Antragsteller auch nicht einmal behauptet.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auch anwendbar.

Der erkennende Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass er von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht überzeugt ist (unter anderen in dem Beschluss vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER, zitiert nach juris). Im Anschluss an die frühere Entscheidung des 20. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 29. Februar 2012, (L 20 AS 2347/11 B ER, zitiert nach juris) hat der Senat darauf hingewiesen, dass nur eine Überzeugung von der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung ausnahmsweise berechtigen könnte, dieses formelle Gesetz nicht anzuwenden. Eine Folgenabwägung ist nach Ansicht des Senats nicht möglich, wenn lediglich Rechtsfragen zu klären sind. Dass der Antragsteller von dem Leistungsausschluss der Regelung bei dessen Anwendung erfasst wäre, ist nicht zweifelhaft.

Einen Verstoß dieser Regelung gegen Recht der Europäischen Union ist jedoch nicht festzustellen.

Eine solche Überzeugung von einem Verstoß des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gegen Recht der Europäischen Union kann der Senat im Einklang mit zumindest dem 5. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg nicht gewinnen. Wie der Senat schon mehrfach entschieden hat (vergleiche unter anderem Beschlüsse vom 12. Juni 2012, L 29 AS 1044/12 B ER und 22. Juni 2012, L 29 AS 1252/12 B ER, jeweils zitiert nach juris und mit weiteren Nachweisen) spricht sogar sehr viel dafür, dass diese Regelung gerade nicht europarechtswidrig, sondern
europarechtskonform ist. Ein Verstoß gegen europäisches Recht ist nicht feststellbar.

Hier ist zunächst das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953 (BGBl. II 1956 S. 564) zu nennen.

Soweit das Sozialgericht in seiner angegriffenen Entscheidung auf einen Beschluss des 20. Senats vom 28. September 2012 (L 20 AS 2047/12 B, zitiert nach juris) abstellt, so folgt der Senat der dort vertretenen Ansicht nicht.

Mit dieser Entscheidung vom 28. September 2012 ist der 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg von seiner eigenen Entscheidung vom 29. Februar 2012 (Aktenzeichen L 20 AS 2347/11 B ER, zitiert nach juris) abgewichen. In dieser Entscheidung vom 29. Februar 2012 hat der 20. Senat noch ausgeführt:

"Selbst wenn sie (die Antragsteller) vom Schutzbereich des EFA erfasst wären, bliebe § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II seit der am 19. Dezember 2011 erfolgten Veröffentlichung des auf der Grundlage des Art. 16 Buchstabe b EFA von der Bundesregierung dem Europarat mitgeteilten Vorbehalts von dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA unangetastet."

Dieser damaligen Rechtsauffassung des 20. Senats ist der hiesige Senat nach eigener Prüfung in ständiger Rechtsprechung (schon mit Beschluss vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER, zitiert nach juris) gefolgt. Auch bei Antragstellern, die grundsätzlich in den Schutzbereich des EFA fallen, hat danach der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung den Leistungsausschluss des § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für anwendbar erachtet (vergleiche hierzu im Einzelnen schon Beschluss vom 7. Juni 2012, L 29 AS 920/ 12 B ER, zitiert nach juris). Danach gilt nach Ansicht des erkennenden Senats hinsichtlich des Leistungsausschlusses nach § 7 SGB II unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 1 EFA Folgendes:

Hinsichtlich der Anwendung des EFA ist zunächst festzustellen, dass seit Abschluss dieses Europäischen Abkommens (am 11. Dezember 1953) sich die Situation in Europa grundlegend geändert hat. Während beispielsweise 1953, also nur acht Jahre nach Ende des Zweiten Weltkriegs, von weitestgehender Reisefreiheit oder gar Freizügigkeit in Europa kaum die Rede sein konnte, hat sich spätestens seit der so genannten Freizügigkeitsrichtlinie vom 29. April 2004 (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004, Amtsblatt der Europäischen Union, L 158/77) und dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - Freizügigkeitsgesetz/EU (vom 30. Juli 2004, in Kraft seit dem 1. Januar 2005, BGBl. I 2004 S. 1950, 1986) hieran in der Europäischen Union grundlegendes geändert. Wie schon der 14. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 19. Oktober 2010 (B 14 AS 23/10 R, zitiert nach juris) zutreffend ausgeführt hat, bedarf es beispielsweise eines Aufenthaltstitels nach § 2 Abs. 4 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU, Art. 8 Richtlinie 2004/38/EG nicht mehr. Wenn allerdings ein Aufenthaltstitel nicht mehr erteilt wird, dürfte es schon schwierig sein, einen "erlaubten" Aufenthalt im Sinne von Art. 1 EFA unter Berücksichtigung von Art. 11 Abs. 1 EFA festzustellen. Art. 11 Abs. 1 EFA normiert die Vermutung, dass ein Aufenthalt "so lange als erlaubt im Sinne dieses Abkommens" gilt "als der Beteiligte im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, aufgrund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist." Eine nunmehr nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU ausgestellte so genannte Freizügigkeitsbescheinigung stellt nach Ansicht des Senats einen solchen Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 11 EFA aber nicht dar (a.A. 14. Senat BSG, a.a.O, unter Hinweis auf die Praxis der Ausländerbehörden), weil diese Freizügigkeitsbescheinigung gerade kein Aufenthaltsrecht begründet, sondern nur ein (vermeintlich) schon aufgrund der gesetzlichen Regelungen bestehendes Aufenthaltsrecht bescheinigt (vergleiche § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU). Die von dem BSG angesprochene "Praxis der Ausländerbehörden" kann nach Ansicht des Senats eine rechtliche Bewertung des rechtmäßigen Aufenthalts nach dem EFA grundsätzlich nicht ersetzen. Dies umso mehr, als es nach Kenntnis des Senats auch Praxis der Ausländerbehörden ist, die Bescheinigung nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU ohne eigene Prüfung allein aufgrund der Angaben und allenfalls einer Glaubhaftmachung der Beteiligten im Sinne von § 5 Abs. 3 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU zu erteilen. Sie wird regelmäßig erteilt, wenn ein Beteiligter erklärt, über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz zu verfügen (vgl. § 4 Freizügigkeitsgesetz/EU), auch wenn er anschließend unter Hinweis auf eine Bedürftigkeit Fürsorgeleistungen beantragt. Würde allein auf die Bescheinigung abgestellt, so müsste selbst bei einer aufgrund nachweisbar wahrheitswidriger Angaben sich als objektiv falsch
herausstellenden Bescheinigung von einem rechtmäßigen Aufenthalt ausgegangen werden. Eine solche Schlussfolgerung findet der Senat mehr als bedenklich.

Fraglich ist zudem, ob das EFA mittlerweile durch anderes Recht der Europäischen Union verdrängt wird. Flankierend zu den bereits erwähnten Freizügigkeitsregelungen wäre hier beispielsweise an die VO 883/2004 vom 29. April 2004 zu denken. Ob diese Verordnung das EFA verdrängt hat der 14. Senat des Bundessozialgerichts in seinem bereits erwähnten Urteil vom 19. Oktober 2010 (a.a.O.) offen gelassen. In diesem Zusammenhang ist nach Ansicht des Senats auch Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zu nennen. Dort ist in Abs. 2 gerade vorgesehen, dass ein Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, in jedem Fall einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Es erscheint nach Ansicht des Senats zudem als widersinnig, gemäß Art. 7 dieser Richtlinie ein Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate grundsätzlich (zu den engen Ausnahmen siehe Art. 7 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie) nur bei dem Vorhandensein einer Arbeit oder ausreichender
Existenzmittel einzuräumen und gleichwohl selbst bei Fehlen dieser Voraussetzungen von einem rechtmäßigen Aufenthalt und einem Anspruch auf Fürsorgeleistungen nach Art. 1 EFA auszugehen. Eine solche Sichtweise würde dazu führen, dass wesentliche Regelungen der (aktuellen) Richtlinie ins Leere laufen.

Selbst wenn jedoch weiterhin von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des EFA ausgegangen würde, sieht der Senat keine Anhaltspunkte, von einem Verstoß des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II gegen das EFA auszugehen, da ein entsprechender Vorbehalt erklärt wurde.

Die Bundesregierung hat am 19. Dezember 2011 gegen die Anwendung des SGB II und des SGB XII im Rahmen des EFA Vorbehalte fixiert. Der Vorbehalt hinsichtlich der Vorschriften des SGB II (es gibt einen weiteren hinsichtlich der Vorschriften des SGB XII) lautet (in deutscher Übersetzung - Bekanntmachung vom 31. Januar 2012 in BGBl. II S. 144, ber. durch
Bekanntmachung vom 3. April 2012 in BGBl. II S. 470): "Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, 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."

Dieser Vorbehalt ist nach Ansicht des Senats wirksam. Er basiert auf Art 16 b Satz 2 EFA und ist von dieser Norm gedeckt.

Nach Art 16 a EFA haben die Vertragschließenden den Generalsekretär des Europarates über jede Änderung ihrer Gesetzgebung zu unterrichten, die den Inhalt von Anhang I und III berührt. Gemäß Art 16 b EFA hat jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarates alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind (Satz 1); gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen (Satz 2).

Dieser Verpflichtung gemäß Art 16 b Satz 1 EFA ist die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer Erklärung vom 19. Dezember 2011 nachgekommen. Als neue Rechtsvorschriften wurden sowohl das SGB II als auch das SGB XII mitgeteilt. Gleichzeitig hat die Bundesrepublik Deutschland von dem ihr gemäß Art 16 b Satz 2 EFA eingeräumten Recht, Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden zu machen, Gebrauch gemacht (siehe hierzu Antrag unter anderem der Fraktion Bündnis 90/Die GRÜNEN vom 21. März 2012, Bundestagsdrucksache 17/9036 S. 2). Das Recht, einen nachträglichen Vorbehalt zu dem EFA zu machen, beruht damit unmittelbar auf einer speziellen Regelung des Abkommens selbst; auf Art. 19 des Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) kommt es schon aus diesem Grunde nicht an. Entgegen einer vom 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg geäußerten Ansicht (Beschluss vom 9. Mai 2012, Az.: L 19 AS 794/12 B ER, zitiert nach juris) ist der Vorbehalt damit rechtzeitig erklärt, da er "gleichzeitig" im Sinne von Art. 16 b EFA mit der Mitteilung erfolgt ist.

Soweit der 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung die Auffassung vertritt, das SGB II und das SGB XII sei bei seiner Mitteilung und der Erklärung des Vorbehaltes im Dezember 2011 kein "neues Gesetz" im Sinne des Art. 16 b EFA gewesen, vermag sich der erkennende Senat dieser Ansicht nicht anzuschließen. Dem 19. Senat des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg ist zwar zuzugeben, dass diese Gesetze im Dezember 2011 bereits einige Jahre (seit dem 1. Januar 2005) in Kraft waren und daher rein kalendarisch gegebenenfalls kaum noch als "neu" betrachtet werden könnten. Welche Gesetze als "neue Rechtsvorschriften" im Sinne von Art. 16 b EFA anzusehen sind, ergibt sich jedoch schon aus dem Wortlaut der Regelung. Dort ist im Art. 16 b Satz 1 EFA nämlich ausdrücklich erwähnt, dass dem Generalsekretär "alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen (sind), die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind." Im Anhang I war das SGB II und SGB XII jedoch bis Dezember 2011 nicht aufgeführt und diese Regelungen sind daher nach der Definition des Art. 16 b Satz 1 EFA entsprechend als "neue Rechtsvorschriften" aufzufassen, die mitzuteilen waren. Dass die Mitteilung dieser neuen Rechtsvorschriften und des Vorbehalts erst Jahre nach Inkrafttreten dieser Gesetze erfolgte, ist insoweit unerheblich. Fristen für die Mitteilung und für die Erklärung von Vorbehalten enthält Art. 16 EFA gerade nicht.

Ob sich aus der nicht zeitnahen Mitteilung der Gesetze und der Erklärung der Vorbehalte gegebenenfalls andere rechtliche Konsequenzen für die Bundesrepublik Deutschland ergeben, kann offen bleiben. Zu einer Unwirksamkeit des Vorbehalts kann dieses Verhalten - wie ausgeführt - jedenfalls nicht führen (vgl. hierzu zutreffend a. LSG Berlin-Brandenburg – Beschluss vom 2. August 2012 - L 5 AS 1297/12 B ER – zitiert nach juris -, nach dem der Vorbehalt weder völkerrechtlichen Bedenken unterliegt und auch mit dem Verfassungsrecht im Einklang steht – Rz. 11, 12 m.w.N.).

Im Übrigen spricht für die Wirksamkeit des Vorbehalts auch dessen Veröffentlichung auf der aktuellen Seite des Europarates – Vertragsbüro (Gesamtverzeichnis unter http://conventions.coe.int). Es ist wenig wahrscheinlich, dass der Europarat einen Vorbehalt veröffentlicht, wenn dort Zweifel an der Wirksamkeit dieses Vorbehaltes bestehen.

Schließlich ist es nach Ansicht des Senats auch sehr zweifelhaft, ob bei einem unwirksamen Vorbehalt tatsächlich über Art. 1 EFA ein Leistungsanspruch nach dem SGB II bestehen würde. Nach Wortlaut und Systematik des EFA könnte vielmehr die Annahme gerechtfertigt sein, dass das SGB II nur dann über das EFA einen Anspruch begründen kann, wenn es dort im Anhang I erwähnt ist (so schon der 34. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Dezember 2009, L 34 AS 1350/09 B ER, zitiert nach juris). Gemäß Art. 1 EFA wird eine Gleichbehandlung nämlich nur im Bereich der "Fürsorgegesetzgebung" gewährleistet und dieser Bereich wird über Art. 2 b und 19 EFA im Anhang I jeweils für die einzelnen Vertragsschließenden festgestellt. Bei der Veröffentlichung des EFA vom 11. Dezember 1953 im Bundesgesetzblatt vom 18. Mai 1956 (BGBl. II, Seite 563) war im Anhang I für die Bundesrepublik Deutschland aufgeführt:

- Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 - Reichsgrundsätze über Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 - Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 - Verordnung über Tuberkulose Hilfe vom 8. September 1942 - preußisches Gesetz über die Beschulung blinder und taub stummer Kinder vom 7. August 1911

Für diese gesetzlichen Regelungen galt mithin das EFA schon bei seiner Bekanntmachung. Jede spätere Änderung war nach Art. 16 a EFA mitzuteilen und über die Aufnahme in den Anhang I in den Geltungsbereich des EFA einzubeziehen, um auch dort die Gleichbehandlung aufgrund des Art. 1 EFA erreichen zu können. Käme danach einer Aufnahme in den Anhang I zum EFA eine konstitutive Wirkung zu, so würde die Nichtmitteilung (der neuen Rechtsvorschriften) gerade nicht zu einer (gar vorbehaltslosen) Einbeziehung führen.

Schon aus diesen Gründen vermag daher die nunmehr vom 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (siehe Beschluss vom 28. September 2012, L 20 AS 2047/12 B ER, s.o.) vertretene Ansicht zum Bestehen eines Leistungsanspruches über Art. 1 EFA nicht zu überzeugen. Weder das SGB II noch das SGB XII sind jemals in den Anhang I zum EFA aufgenommen worden, so dass sich für diese Gesetze aus dem EFA keine Gleichbehandlung ergeben kann.

Soweit der 20. Senat der Ansicht ist, letztlich handele es sich auch bei dem Arbeitslosengeld II um eine Fürsorgeleistung und es sei daher wie Fürsorgeleistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), welches im Anhang I zum EFA aufgenommen war, zu beurteilen, so verkennt der 20. Senat den zum 1. Januar 2005 erfolgten Systemwechsel und die Außerkraftsetzung des BSHG. Zum 1. Januar 2005 erfolgte eine Zusammenlegung der Arbeitslosenhilfe (nach dem SGB III) und der Sozialhilfe (nach dem BSHG) und die bisherigen Regelungen in diesen Gesetzen traten außer Kraft. Hierbei handelte es sich auch nicht nur um redaktionelle Änderungen der Fürsorgeleistung "Hilfe zum Lebensunterhalt". Vielmehr erfolgten mit dem nunmehr geltenden Sozialgesetzbuch II zahlreiche inhaltliche Änderungen (beispielsweise zur Bemessung und zur Höhe der Leistungsansprüche). Auch wenn danach die Leistungen nach dem SGB II weiterhin unter Bedürftigkeitsgesichtspunkten gewährt werden und als Fürsorgeleistung angesehen werden können, so handelt es sich doch um neue Gesetze und nicht nur um eine andere Bezeichnung der Leistungen nach dem ehemaligen BSHG.

Aus demselben Grund würde bei Anwendung des Leistungsausschlusses nach § 7 SGB II auch nicht im Nachhinein eine zumindest teilweise Kündigung bereits von Art. 1 EFA erfasster Fürsorgeleistungen erfolgen. Wie bereits dargestellt sind die Leistungen nach dem ab dem 1. Januar 2005 gültigen SGB II mangels Aufnahme in den Anhang I niemals vom EFA erfasst worden, so dass der Ausschluss von diesen Leistungen nicht eine (teilweise) "Kündigung" des EFA darstellt.

Allerdings ist zuzugeben, dass die Außerkraftsetzung des BSHG zum 1. Januar 2005 letztlich auch Einschnitte für (vormals) Berechtigte ausländische Staatsbürger nach dem EFA mit sich bringen kann. Dies führt jedoch nicht zu einer Unanwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nach einer vermeintlich notwendigen "völkerrechtskonformen" Auslegung im Hinblick auf Art. 1 EFA. Denn die Vertragstaaten des EFA verpflichten sich mit Art. 1 EFA nur zu einer Gleichbehandlung, nicht jedoch zur Einführung oder Beibehaltung eines bestimmten Standards der Leistungen. Anders ausgedrückt kann nach Ansicht des Senats aus dem EFA keine Verpflichtung abgeleitet werden, einmal bestehende Gesetze nicht ändern oder gar aufheben zu können. Art. 1 EFA selbst normiert keine Leistungsansprüche, sondern lediglich einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Folglich können über Art. 1 EFA auch allenfalls Ansprüche auf gesetzliche Fürsorgeleistungen hergeleitet werden, auf die einheimische Bedürftige Anspruch hätten. Auch einheimische Bedürftige können jedoch nach dem ehemaligen BSHG keine Ansprüche mehr geltend machen. Auch bei ihnen ist zum 1. Januar 2005 damit eine Änderung in der Rechtslage eingetreten. Eine Ungleichbehandlung ist daher insoweit nicht festzustellen.

Außerdem ist insoweit anzumerken, dass Hilfebedürftige mit ausländischer Staatsbürgerschaft nicht generell von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind. Nach der Systematik des Gesetzes haben sie im Gegenteil vielmehr grundsätzlich einen Leistungsanspruch. Voraussetzung ist nicht das Vorhandensein der deutschen Staatsbürgerschaft, sondern der gewöhnliche Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (vergl. § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II). Von dieser Regel sind lediglich Ausnahmen im § 7 S. 2 Nr. 1 bis 3 SGB II vorgesehen. Folglich sind auch nicht alle ehemals über Art. 1 EFA nach dem BSHG Leistungsberechtigten von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, sondern im Wesentlichen nur diejenigen, deren Aufenthaltsrecht sich allein zum Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II). Leistungsausschlüsse enthält das Gesetz jedoch auch für deutsche Staatsbürger (beispielsweise in § 7 Abs. 4, § 7 Abs. 4a und § 7 Abs. 5 SGB II). Auch insofern ist mithin eine Ungleichbehandlung nicht festzustellen.

Abschließend ist daher zu Art. 1 EFA festzustellen, dass der Senat auch nach der geänderten Rechtsprechung des 20. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg weiterhin eine Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Hinblick auf das EFA nicht zu erkennen vermag.

Eine Europarechtswidrigkeit ergibt sich auch nicht im Hinblick auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (30.4.2004, DE, Amtsblatt der Europäischen Union L 166, 1, im Folgenden: VO 883/2004).

Nach Art. 4 VO 883/2004 haben, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Angehörigen dieses Staates. Voraussetzung für einen Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 4 VO 883/2004 ist mithin insbesondere die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereiches (Art. 2 VO 883/2004) und des sachlichen Geltungsbereiches (Art. 3 VO 883/2004) der VO 883/2004. Einen Verstoß von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gegen diese Regelungen kann der Senat nicht feststellen, weil er nicht einmal den persönlichen und den sachlichen Geltungsbereich für eröffnet ansieht.

Der persönliche Geltungsbereich der VO 883/2004 ist nach deren Art. 2 eröffnet für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, mithin für die Antragstellerin als Staatsangehörige Griechenlands, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen (Art. 2 Abs. 1 VO 883/2004). Nach der Legaldefinition des Art. 1 Buchst. l) VO 883/2004 sind "Rechtsvorschriften" für jeden Mitgliedsstaat die Gesetze,
Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Zweige der sozialen Sicherheit. Nach Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 gilt die Verordnung für alle Rechtsvorschriften, die bestimmte Zweige der sozialen

Sicherheit betreffen, so u. a. die unter Buchstabe h) beschriebenen "Leistungen bei Arbeitslosigkeit" (z.B. Arbeitslosengeld nach § 136 ff. des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - SGB III - in der Fassung von Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011, in Kraft seit 1. April 2012, BGBl. I S. 2854 -
vormals § 117 ff. SGB III).

Derartige Leistungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Buchst. l) und Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004, bezieht und begehrt der Antragsteller aber gerade nicht. Danach spricht bereits einiges dafür, dass der Antragsteller, der allenfalls eine beitragsunabhängige, nicht an die Arbeitslosigkeit geknüpfte Leistung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 VO 883/2004 begehrt, dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung gar nicht unterfällt, weil Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 l) ausdrücklich nur auf Art. 3 Abs. 1 und nicht auf Art. 3 Abs. 3 der VO 883/2004 verweist.

Zu demselben Ergebnis führt eine Prüfung des sachlichen Geltungsbereiches.

Den sachlichen Geltungsbereich regelt Art. 3 VO 883/2004. Gemäß Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 gilt die Verordnung für alle Rechtsvorschriften in bestimmten, abschließend aufgezählten Zweigen der sozialen Sicherheit. Außerdem gilt diese Verordnung nach Art. 3 Absatz 3 in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004 auch für besondere beitragsunabhängige
Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen. Selbst wenn hiernach der persönliche Geltungsbereich eröffnet wäre, kann daraus nicht ein Ergebnis dahingehend hergeleitet werden, dass in die Gleichbehandlung insoweit auch die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II einbezogen sind.

"Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" sind hierbei nach der Legaldefinition des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 Leistungen,

a) die dazu bestimmt sind:

i) einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den in Art. 3 Abs. 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind, und den betreffenden Personen ein Mindesteinkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts garantieren, dass in Beziehung zu dem wirtschaftlichen und sozialen Umfeld in dem betreffenden Mitgliedstaat steht, oder

ii) allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der Enkel mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft ist,

und

b) deren Finanzierung ausschließlich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolgt und deren Gewährung und Berechnung nicht von Beiträgen hinsichtlich der Leistungsempfänger abhängen. Jedoch sind Leistungen, die zusätzlich zu einer beitragsabhängigen Leistung gewährt werden, nicht allein aus diesem Grund als beitragsabhängige Leistungen zu betrachten;

und

c) die in Anhang X aufgeführt sind.

Im Anhang X zu Art. 70 VO 883/2004 ist für Deutschland seit 2009 (30.10.2009, DE, Amtsblatt der Europäischen Union, L 284/59) aufgeführt:

a) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des zwölften Buches Sozialgesetzbuch.

b) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Abs. 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) erfüllt sind.

Allein unter Berücksichtigung des Wortlautes der Aufzählung für Deutschland unter b) im Anhang X zu Art. 70 VO 883/2004 könnte zwar der Eindruck entstehen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende seien über Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 Abs. 2 c) VO 883/2004 vom Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 VO 883/2004 erfasst, so dass diese Leistungen in Deutschland jedem EU-Bürger zustünden.

Damit würde jedoch der maßgebliche Wortlaut der Regelung in der VO 883/2004 nur zum Teil zur Kenntnis genommen. Allein die Aufzählung der Leistungen nach dem SGB II im Anhang X der VO 883/2004 genügt zur Eröffnung des sachlichen Geltungsbereiches nach Art. 3 VO 883/2004 nämlich nicht; diese "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen" müssen zudem auch die in Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 genannten Voraussetzungen erfüllen; durch das Wort "und" wird klargestellt, dass die Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 a) und b) und c) VO 883/2004 für die Eröffnung des sachlichen Geltungsbereiches kumulativ erfüllt sein müssen.

"Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004 des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 liegen mithin nur vor, wenn sie insbesondere einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken gewähren, die von den in Art. 3 Abs. 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind.

Hierbei meint "zusätzlicher" oder "ergänzender" Schutz gegen die Risiken im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Leistungen, die zusammen mit einer Regelleistung nach Art. 3 Abs. 1 gewährt werden und dasselbe Risiko wie dieser abdecken (Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 5. Auflage 2010, Titel III Art. 70 Rn. 11 m.w.N.). Dies ist zumindest bei den vorliegend im Streit befindlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 19 ff. SGB II nicht der Fall, weil sie nicht ergänzend zu einer in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 genannten Leistung der

sozialen Sicherheit gewährt werden. Hier kämen einzig Leistungen zur Arbeitslosigkeit (Art. 3 Abs. 1 h) VO 883/2004) in Betracht, nämlich in erster Linie Arbeitslosengeld nach § 136 ff. SGB III (in der Fassung von Art. 1, 2 und 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011, in Kraft ab 1. April 2012, BGBl. I S. 2854 - vormals § 117 ff. SGB III), für die ein Anspruch aber unstreitig nicht erfüllt sein dürfte. Auch ein "ersatzweiser" Schutz im Sinne von Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 kann nicht angenommen werden. Denn solche Leistungen sind Leistungen, die anstelle der Regelleistungen in Versicherungsfällen nach Art. 3 Abs. 1 gewährt werden; deshalb muss bei diesen Leistungen der exakt identische Versicherungsfall vorliegen (Fuchs, a.a.O., Titel III Art. 70 Rn. 11, 14). Dies ist bei Leistungen nach § 19 ff. SGB II im Vergleich zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 136 ff. SGB III regelmäßig kaum gegeben, weil sie unabhängig von dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aufgrund von Bedürftigkeitsgesichtspunkten erbracht werden.

Damit ist unter Berücksichtigung von Art. 70 Abs. 2 a) i) VO 883/2004 schon nach dem Wortlaut der Verordnung auch der sachliche Geltungsbereich im Sinne von Art. 2 VO 883/2004 nicht eröffnet.

Einem generellen Anspruch aller EU-Bürger auf Gleichbehandlung bei dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II steht mithin bereits nach dem Wortlaut der Regelungen unter Berücksichtigung der Legaldefinitionen der VO 883/2004 die Nichteröffnung des persönlichen Geltungsbereichs und des sachlichen Geltungsbereichs nach Art. 2 und 3 VO 883/2004 entgegen.

Im Übrigen kann allein ein anderes Verständnis des Wortlauts nicht insgesamt zu einem Verständnis von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004 dahingehend führen, dass mit der VO 883/2004 allen EU-Bürgern in der Bundesrepublik Deutschland ein Anspruch auf Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende nach dem SGB II gesichert werden soll.

Zwar ist der Wortlaut stets der Ausgangspunkt für ein Verständnis der Regelung. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind aber "bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden" (vgl. Potacs, "Effet utile als Auslegungsgrundsatz", EuR 2009, 465, 471, m.w.N.). Nach Auffassung des EuGH ist die Bedeutung von Gemeinschaftsrecht "unter Rückgriff auf die allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze" zu ermitteln; entscheidend ist der "Wille" der Urheber der zu interpretierenden Rechtsvorschriften (Potacs, a.a.O., mit weiteren Nachweisen).

Danach bestehen bei einem Verständnis des Wortlauts von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004 dahingehend, dass das Gleichbehandlungsgebotes des Art. 4 VO 883/2004 auch für Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach SGB II gilt, hinsichtlich eines entsprechenden Regelungscharakters schon deshalb Zweifel, weil dieser Wortlaut im Widerspruch zu der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (30.4.2004, DE, Amtsblatt der Europäischen Union, L 158/77, im Folgenden: Richtlinie 2004/38/EG) stehen würde.

Nach Art. 24 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG genießt vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und dem abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats auffällt, im
Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Abweichend von Abs. 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b Richtlinie 2004/38/EG einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zu
Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.

Auch wenn eine Verordnung (hier: VO 883/2004) anders als eine Richtlinie (hier: Richtlinie 2004/38/EG) unmittelbar geltendes Recht darstellt, so entbindet dies nicht von der Notwendigkeit, den Regelungsgehalt dieser Verordnung unter Berücksichtigung insbesondere der weiteren europarechtlichen Regelungen zu erfassen. Bei einem Widerspruch, wie er sich vorliegend bei einem entsprechenden Verständnis des Wortlauts der VO 883/2004 offenbaren würde, kann mithin nicht einfach unreflektiert auf den vermeintlichen Wortlaut der "höherwertigen" Regelung zurückgegriffen werden. Es ist vielmehr entsprechend der Rechtsprechung des EuGH im Wege der Auslegung der Wille der Urheber zu ermitteln. Dies gilt umso mehr, wenn, wie vorliegend der Fall, dieselben Urheber (nämlich das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union) an demselben Tag (nämlich dem 29. April 2004) zwei sich vermeintlich
widersprechende Regelungen (einerseits: Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70 in Verbindung mit dem Anhang X VO 883/2004, andererseits: Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG) geschaffen haben. Dass der Inhalt des Anhangs X erst Jahre danach (2009) vom Europäischen Parlament und dem Rat festgelegt wurde ändert an der Gegensätzlichkeit dieser Regelungen und an der Notwendigkeit eines richtigen Verständnisses dieser Regelungen für den heutigen Zeitpunkt nichts.

Folglich ist entsprechend der Rechtsprechung des EuGH unter Anwendung der allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze der Wille des Verordnungsgebers der VO 883/2004 zu ermitteln.

Insofern hat der 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 10. Mai 2012 (Az.: L 20 AS 802/12 B ER, zitiert nach juris) folgendes ausgeführt:

"Nach Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit mit der VO nichts anderes bestimmt ist. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung erstreckt sich gemäß Art. 2 Abs. 1 u. a. auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, der sachliche Geltungsbereich gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. h) auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Während Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 die Anwendbarkeit der VO auf die Systeme der sozialen Sicherheit regelt und damit diese einer Exportpflicht unterwirft, regelt Art. 3 Abs. 5 Lit. a) VO 883/2004 den Ausschluss der Fürsorgeleistungen vom Anwendungsbereich der VO und damit von der Exportpflicht. In Reaktion auf Ausgestaltungen von Sozialleistungssystemen in den Mitgliedsstaaten, die die Kategorisierung von Leistungen in solche der sozialen Sicherung einerseits und Leistungen der Fürsorge andererseits erschwerten und aufgrund der Rechtsprechung des EuGH wurde bereits mit Art. 10a Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 eine Regelung geschaffen, die für etwaige "Mischleistungen", nämlich für besondere beitragsunabhängige Leistungen, eine Ausnahme von der generellen Exportpflicht (Art. 10 Abs. 1 VO 1408/71) vorsah. Für diese Leistungen,

sofern sie denn als beitragsunabhängige Sonderleistungen von den Koordinierungsregelungen der VO erfasst waren, sollte der Leistungstransfer in das europäische Ausland ausgeschlossen werden. Eine Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises war damit nicht verbunden;
bereits Art 10a Abs. 1 Satz 2 VO 1408/71 bestimmte, dass die Leistungen ausschließlich im Wohnmitgliedsstaat und ausschließlich nach dessen Rechtsvorschriften erbracht werden.

Auch nach Art. 3 Abs. 3 VO 883/2004 gilt nunmehr die (Nachfolge-)Verordnung ausdrücklich auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Art. 70. Als solche Leistungen sind gemäß Art. 70 Abs. 2 lit. c) i. V. m. Anhang X für Deutschland auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Abs. 1 SGB II) erfüllt sind, aufgeführt. Dies führt jedoch nicht zu der Annahme eines grundsätzlichen Anspruchs aller Unionsbürger auf scheinbar alle Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Art. 4 VO 883/2004 bestimmt den Gleichbehandlungsgrundsatz sofern in der VO selbst nichts anderes bestimmt ist. Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004 regelt, dass die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnortlandes geleistet werden. Hier können Zugangsregelungen geschaffen werden. Eine Ausweitung der grundsätzlichen Leistungsberechtigungen der beitragsunabhängigen Leistungen nach nationalem Recht für alle Unionsbürger war auch mit der Regelung des Art. 70 VO 883/2004 nicht bezweckt. Dieses Verständnis entspricht der historisch-systematischen sowie teleologischen Auslegung. Die Unionsbürgerrichtlinie, die in Art. 24 Abs. 2 die Möglichkeit eines Leistungsausschlusses eröffnet, und die VO 883/2004, wonach der vorgenannte Leistungsausschluss gerade nicht möglich sein soll, datieren auf denselben Tag, nämlich den 29. April 2004. Es ist nicht davon auszugehen, dass das Europäische Parlament und der Rat sich widersprechende Regelungswerke in Kraft setzen wollten (vgl. zu den "Widersprüchlichkeiten" SG Dresden, a. a. O., das allerdings deshalb zu dem Schluss der Unvereinbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit der VO 883/2004 kommt). Dies gilt umso mehr, als mit der VO 883/2004 die Koordinierung der Sozialsysteme, aber gerade nicht die Vereinheitlichung der materiellen Standards bezweckt war (vgl. Schreiber in VO (EG) Nr. 883/2004, Kommentar, 2012, Einleitung Rn. 5), eine Aushöhlung der Möglichkeit des mitgliederstaatlichen Leistungsausschlusses auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie durch die Regelungen in VO 883/2004 also nicht beabsichtigt gewesen sein dürfte. Nach dem bisherigen materiellen Standard, der in der Verordnung (EG) Nr. 1408/71, die durch Art. 90 der VO 883/2004 überwiegend aufgehoben wurde, abgebildet ist, waren nicht auch Arbeitssuchende vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst (Art. 2 VO 1408/71;vgl. hierzu Schreiber, a. a. O. Art. 70 Rn. 5).

Mit der Aufnahme der Leistungen zur Sicherung der Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende in den zuvor leeren Anhang X der VO 883/2004 mit der Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 ist damit keine Abkehr vom bisherigen materiellen Standard erfolgt, sondern auf die Einführung dieser Leistungen und der Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - SGB XII - reagiert und sichergestellt worden, dass diese Leistungen – soweit sie die weiteren Voraussetzungen des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 erfüllen, also "Mischleistungen" sind - nicht dem generellen Exportgebot unterfallen, sondern nur in Deutschland erbracht werden. Soweit es sich bei den Leistungen nach dem SGB II nicht um "besondere beitragsunabhängige" i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/04 handelt, sie reine Fürsorgeleistungen sind, sind sie weiterhin bereits nach Art 3 Abs. 5 VO 883/04 nicht von den Koordinierungsvorschriften erfasst.

Ob die hier in Rede stehenden Leistungen der §§ 19 ff. SGB II insgesamt tatsächlich besondere beitragsunabhängige Sonderleistungen oder nicht doch insgesamt Leistungen der sozialen Fürsorge sind, wäre ggf. vom EuGH zu überprüfen (vgl. hierzu Schreiber a. a. O., Art. 70 Rn. 22). § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II regelt jedenfalls allein einen Ausschluss von reinen Fürsorgeleistungen i.S. des Art. 3 VO 883/2004. Die so verstandene Regelung der Art. 3 Abs. 3, Art. 70 VO 883/2004 führt auch nicht zu der Annahme, dass die Aufnahme der Leistungen der Grundsicherung nach §§ 19 ff. SGB etwa ins Leere läuft. Da Unionsbürger nicht generell vom Leistungsbezug nach §§ 19 ff. SGB II ausgeschlossen sind, bestand ein Regelungsbedarf dahin, diese betragsunabhängige Leistung, soweit sie eine besondere Leistung i.S. des Art. 70 Abs. 2 VO 883/2004 ist, nicht den generellen Exportverpflichtungen der VO zu unterwerfen (Art. 7 VO 883/2004) und nur spezielle Koordinierungsregelungen für anwendbar zu erklären (so das Wohnortprinzip, Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004)."

Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat weiterhin.

Ergänzend weist der Senat außerdem auf die Zielsetzungen der sich vermeintlich widersprechenden Regelungen hin. Auch diese sprechen nach Ansicht des Senats für ein Verständnis der VO 883/2004 in dem Sinne, dass nicht grundsätzlich allen EU-Bürgern ein Zugang zu allen Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende eröffnet werden soll.

Die VO 883/2004 enthält schon vorab in ihren Gründen, die erwogen worden sind, den Hinweis, dass die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften über Soziale Sicherheit zu berücksichtigen und nur eine Koordinierungsregel vorzusehen ist (siehe 4). Außerdem liegt der Systematik des Art. 3 der Verordnung der Gegensatz von sozialer Sicherheit und in deutscher Terminologie "Sozialhilfe" zu Grunde und nur der erstere Bereich sollte nach den Vorstellungen des Verordnungsgebers dem sachlichen Anwendungsbereich und damit der Koordinierung unterfallen (Fuchs, a.a.O., Titel I Art. 3 Rn. 33). Entsprechend werden Leistungen der "sozialen und medizinischen Fürsorge" ausdrücklich in Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004 von deren sachlichem Geltungsbereich ausgenommen. Ziel ist damit letztlich im Wesentlichen die Förderung der Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer, indem es ihnen erleichtert wird, durch Beitragszahlung erworbene Ansprüche im Bereich der sozialen Sicherheit zu exportieren.

Demgegenüber soll mit der Richtlinie 2004/38/EG im Wesentlichen das allgemeine Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gesichert werden. Dieses soll aber ausweislich der Regeln der Richtlinie nicht generell und uneingeschränkt bestehen. So stellt beispielsweise Art. 7 der Richtlinie klar, dass ein Unionsbürger ein Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten letztlich nur hat, wenn er über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muss und er und seine Familienangehörige einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz haben (vergl. Art. 7 Abs. 1 b) Richtlinie 2004/38/EG). Entsprechend wurde in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie die Möglichkeit eines entsprechenden Leistungsausschlusses für den Aufnahmemitgliedstaat vorgesehen.

Aus diesen unterschiedlichen Zielsetzungen sind nach Ansicht des Senats auch Rückschlüsse auf das Verständnis der beabsichtigten Regelungen zulässig und geboten. Die Verordnung 883/2004 soll vorrangig der Sicherung erworbener Anwartschaften im Falle eines Wohnortwechsels in einen anderen Mitgliedstaat dienen. Sie bezweckt jedoch nicht die Förderung einer allgemeinen Freizügigkeit innerhalb

der EU zur Inanspruchnahme beitragsunabhängiger Sozialleistungen eines anderen Mitgliedstaates. Anderenfalls würde nicht nur Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sondern wesentliche Grundsätze der Richtlinie insgesamt (vergleiche Art. 7 der Richtlinie) ins Leere laufen.

Letztlich würde eine andere Sichtweise in Fällen der vorliegenden Art, wo eine beabsichtigte Erwerbstätigkeit nicht einmal behauptet wird, zu der Förderung eines so genannten "Sozialtourismus" in der Europäischen Union führen, der mit den Zielen der Europäischen Union insgesamt kaum im Einklang stehen dürfte. Solange in der Europäischen Union nicht alle Staaten ein Sozialsystem auf gleichem Niveau und einheitliche Lebensstandards aufweisen, bestünde die Gefahr der Abwanderung von Menschen aus Ländern mit niedrigem Lebensstandard und geringen sozialen Sicherungssystemen in Länder mit hohem Lebensstandard und einem umfassenden sozialen Sicherungssystem. Dies wiederum könnte einerseits zu einer Gefährdung der sozialen Sicherungssysteme und des sozialen Friedens in den Ländern mit einem umfassenden sozialen Sicherungssystem und hohem Lebensstandard führen und andererseits in den Ländern mit geringen sozialen Sicherungssystemen und einem niedrigen Standard zu einer massiven Entvölkerung und dem damit verbundenen Verlust volkswirtschaftlichen Vermögens. Die Europäische Union würde damit nicht zur Stärkung dieser betroffenen Mitgliedstaaten führen sondern zu ihrer Schwächung. Auch dies ist nach Ansicht des Senats nicht Ziel der VO 883/2004.

Abschließend bleibt damit festzustellen, dass von der Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses aus § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auszugehen ist.

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

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

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2013-09-20