

L 7 AS 2252/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7

1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 36 AS 4173/11 ER

Datum
28.11.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 7 AS 2252/11 B ER

Datum
23.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 28.11.2011 geändert. Der Antragsgegner wird einstweilen und vorläufig verpflichtet, den Antragstellern Arbeitslosengeld II nach den [§§ 19 - 21 SGB II](#) vom 31.10.2011 bis zum 30.06.2012 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge. Den Antragstellern wird Prozesskostenhilfe ab Antragstellung (19.12.2011) gewährt und Rechtsanwältin U aus L beigeordnet.

Gründe:

Die zulässigen Beschwerden der Antragsteller (Ast) sind begründet. Das Sozialgericht (SG) hat zu Unrecht eine Verpflichtung des Antragsgegners (Ag) abgelehnt, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in dem tenorierten Umfang zu erbringen. Denn sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind hinreichend glaubhaft gemacht worden.

Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) liegen seit 31.10.2011 (Eingang des Antrages auf Erlass der einstweiligen Anordnung) vor. Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d. h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d. h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -, [BVerfGK 5,237 = NVwZ 2005, Seite 927](#)).

Ob dem Anspruch der Ast der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegensteht, kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geklärt werden. Nach dieser Vorschrift besteht ein Leistungsausschluss für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

Zwar sind nach dem Wortlaut dieser Norm die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss nach summarischer Prüfung erfüllt. Denn die Ast sind als bulgarische Staatsangehörige Ausländer, wobei sich das Aufenthaltsrecht der Ast zu 1) allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Das Aufenthaltsrecht ihres 2000 geborenen Sohnes - Ast zu 2) - folgt ihrem Aufenthaltsrecht.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), die einen Leistungsausschluss ohne entsprechende Öffnungsklausel insbesondere für sog. "Alt-Unionsbürger" normiert, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und damit für EU-Bürger einschränkend auszulegen ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 29.02.2012 - [L 20 AS 2347/11 B ER](#) - und vom 03.04.2012 - [L 5 AS 2157/11](#) - mit weiteren Hinweisen auf den Meinungsstand; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.05.2010 - [L 7 B 489/09 AS ER](#)). Soweit der erkennende Senat in Entscheidungen, in denen es um den Leistungsausschluss von sog. "EU-Neubürgern" aus Rumänien und Bulgarien infolge ihrer eingeschränkten EU-Freizügigkeit geht, davon ausgegangen ist, dass die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (vgl. Beschluss des Senats vom 18.11.2011 - [L 7 AS 614/11 B ER](#)), betrafen diese Sachverhalte, in denen die Ast nicht im Besitz einer Arbeitsgenehmigung-EU gewesen sind und damit nicht den gleichen

Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitsuchende gehabt haben. Vorliegend besitzt die Ast zu 1) seit dem 28.07.2011 eine unbeschränkte und unbefristete Arbeitsgenehmigung-EU. Sie hat damit den gleichen Zugang zum Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitnehmer. Auch in einem solchen Fall ist - wie bei "Alt-Unionsbürgern" - aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.05.2012 - [L 19 AS 719/12 B ER](#)).

Die Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) mit europäischem Gemeinschaftsrecht im Fall eines sog. "EU-Neubürgers" mit einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU vereinbar ist, lässt sich im Eilverfahren nicht abschließend klären. Eine Vorlage der deutschen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof (EuGH), der für die Auslegung der hier in Betracht kommenden Art. 39 und 12 EGV zuständig ist, besteht indes nur für das Hauptsacheverfahren, nicht aber für das einstweilige Rechtsschutzverfahren, weil dies seinem Charakter als einstweiliges und eiliges Rechtsschutzverfahren zuwiderliefe. Unter Berücksichtigung der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung und des existenzsichernden Charakters der Leistungen nach dem SGB II ist nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deshalb eine Folgenabwägung vorzunehmen.

Diese Folgenabwägung geht zugunsten der Ast aus. Danach waren ihnen die Regelbedarfe ab Antragstellung der einstweiligen Anordnung am 31.10.2011 nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen einstweilen und vorläufig zu bewilligen.

Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zumindest bei der Ast zu 1) nach der im einstweiligen Verfahren möglichen summarischen Prüfung vorliegen. Der kategorische Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für uneingeschränkt zum Arbeitsmarkt zugangsberechtigte Unionsbürger begegnet unter Berücksichtigung des primären EU-Rechts erheblichen Bedenken. Diese folgen aus der Rechtsprechung des EuGH insbesondere in den Verfahren Collins (Urteil vom 23.03.2004, [C-138/02](#)) sowie Vatsouras und Koupatantze (Urteile vom 04.06.2009, [C-22/08](#) und [C-23/08](#)). Nach der Rechtsprechung des EuGH darf der Mitgliedsstaat die Gewährung einer Beihilfe davon abhängig machen, dass das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden zum Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wird. Diese kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedsstaat gesucht hat. Folglich können sich Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächlich Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EGV berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll (EuGH, o. g. Urteile vom 04.06.2009). Zudem hat der EuGH darauf hingewiesen, dass es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht auf Gleichbehandlung erfahren hat, nicht mehr möglich sei, eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates erleichtern soll, vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots des Art. 39 EGV, der eine Ausprägung des Art. 12 EGV sei, auszunehmen.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt der arbeitsuchenden Ast zu 1) glaubhaft gemacht; abschließend wird dies im sozialgerichtlichen Hauptverfahren festzustellen sein. Die Ast zu 1) hat sich nach der in der Verwaltungsakte vorhandenen Bewerbungsdokumentation im August/September 2011 bei 9 Arbeitgebern für eine Tätigkeit als Putzhilfe beworben. Zudem ist ihr am 17.10.2011 ein Sozialversicherungsausweis von der Deutschen Rentenversicherung ausgestellt worden. Im Hinblick auf die glaubhaft gemachte behandlungsbedürftige Nierenerkrankung der Ast zu 1) reichen dem Senat im Rahmen des Eilverfahrens diese Anhaltspunkte aus, um eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt als glaubhaft gemacht anzusehen.

Damit stehen der Ast zu 1) grundsätzlich alle Leistungen nach dem SGB II zur Verfügung. Soweit in der Rechtsprechung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hiervon ausgenommen werden, weil sie als Sozialhilfe-/Fürsorgeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG - sog. Unionsbürgerrichtlinie - zu bewerten seien (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.02.2012 - [L 20 AS 2347/11 B ER](#) - mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand), folgt ihr der Senat nicht. Der EuGH trifft in seinen o. g. Urteilen vom 04.06.2006 keine Differenzierung zwischen Fürsorge- und Eingliederungsleistungen nach dem SGB II. Eine solche Differenzierung ist auch nach der Konzeption des SGB II nicht gerechtfertigt. Aus den [§§ 1ff](#) des SGB II ergibt sich vielmehr eine enge inhaltliche Verknüpfung von Hilfebedürftigkeit und Eingliederungsleistungen zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten (nur) erwerbsfähige Hilfebedürftige Leistungen nach dem SGB II (vgl. auch BSG, Urteil vom 13.07.2010 - [B 8 SO 14/09 R](#)). Die Gewährung von Eingliederungsleistungen setzt damit voraus, dass der Berechtigte zumindest aufstockende Leistungen nach dem SGB II erhält (Breitkreuz in Löns/Herold-Tews, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Aufl., § 16 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen).

Der Anspruch der Ast zu 1) ist auf die vorläufige Gewährung des gesetzlichen Regelbedarfs nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) und des Mehrbedarfs gem. [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) zu beschränken. Anrechenbare Einkünfte bestehen nicht. Nach den Feststellungen des Außendienstes des Antragsgegners liegen keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Cousin vor (Bericht vom 28.02.2012).

Da Kosten der Unterkunft bisher nicht angefallen sind, weil die Ast zu 1) kostenfrei die Wohnung ihres Cousins mit nutzen kann, geht der Senat davon aus, dass (wie auch im Antrag des Beschlusses des SG) nur Arbeitslosengeld II begehrt wird.

Die Leistungsberechtigung des Ast zu 2) ergibt sich aus [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#). Danach erhalten nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld.

Die Ast haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Sie verfügen, abgesehen von geringen gelegentlichen Erlösen aus Wertstoffsammlungen und Pfandflaschenrückgaben, über keine eigenen Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts. Die Ast zu 1) hat zudem glaubhaft gemacht, auf kontinuierliche medizinische Behandlung angewiesen zu sein. Den Ast ist nicht zuzumuten, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Der Senat hat entgegen dem aus [§ 41 Abs. 1 S. 4 SGB II](#) folgendem Grundsatz Leistungen für neun Monate gewährt, da nicht nur für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, sondern auch für einen begrenzte Zeit in der Zukunft existenzsichernde Leistungen gewährt werden sollen.

Da die Rechtsverfolgung der Antragsteller hinreichende Aussicht auf Erfolg bot, war Prozesskostenhilfe zu gewähren ([§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-06-04