

## L 19 AS 578/13 B ER

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

19  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 7 AS 4346/12 ER

Datum  
20.02.2013  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 AS 578/13 B ER

Datum  
25.11.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers werden der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 20.02.2013 und der Beschluss des Senats vom 18.10.2013 geändert. Die Beigeladene wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller vom 01.10.2013 bis zum 30.11.2013 Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe des Regelbedarfes für alleinstehende Erwachsene nach dem SGB XII in Höhe von 382,00 Euro monatlich zu erbringen. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen. Die Beigeladene hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im Beschwerdeverfahren zu 1/4 zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der am 00.00.1962 geborene Antragsteller ist griechischer Staatsangehöriger. Er arbeitete von etwa 1970 bis zum Jahre 2007 in der Bundesrepublik, bezog in Griechenland vorübergehend eine Erwerbsminderungsrente und kehrte dann - zunächst vorläufig - in die Bundesrepublik zurück. Einen Antrag auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente lehnte die Deutsche Rentenversicherung ab. Das Rechtsmittelverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Mitte des Jahres 2012 kehrte der Antragsteller in die Bundesrepublik zurück. Er mietete eine Unterkunft in X zu einer Monatsmiete von 352,00 Euro inklusive Nebenkosten an und beantragte die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XII. Diesen Antrag lehnte die Beigeladene durch Bescheid vom 24.09.2012 bestandskräftig ab.

Der Antragsgegner lehnte den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II mit Bescheid vom 26.10.2012 ab. Diesen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.12.2012 hat der Antragsteller mit der Klage vor dem Sozialgericht angefochten.

Mit Antrag vom 21.12.2012 hat der Antragsteller die einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB II begehrt. Diesen Antrag hat das Sozialgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 20.03.2013 abgelehnt. Es hat den Leistungsausschluss gem. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) für anwendbar gehalten. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergebe sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche, diese Vorschrift sei mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Gegen den am 25.02.2013 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 25.03.2013 Beschwerde eingelegt. Der Antragsteller hält [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht für europarechtskonform. Jedenfalls ergebe ein Leistungsanspruch sich aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA). Der Antragsgegner sieht die Beschwerde als unbegründet an. Die Beigeladene (Beschluss vom 19.09.2013) hat sich auf Anfrage zur Leistungserbringung auf freiwilliger Basis nicht bereit erklärt. Mit Beschluss vom 18.10.2013 hat der Senat den Antragsgegner zur vorläufigen Leistung verpflichtet.

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 13.11.2013 hat der Antragsteller die Aufnahme einer Tätigkeit ab 11.11.2013 mit einem Monatsverdienst von 440 EUR mitgeteilt.

Zu Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist im Sinne einer einstweiligen Verpflichtung der Beigeladenen im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet.

1) Ein Anordnungsanspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II durch den Antragsgegner ist nicht glaubhaft gemacht. Einem solchen Anspruch steht im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen.

Ein Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II kann zwar nach der Rechtsprechung des Senats bestehen, wenn das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche infolge Zeitablaufs und wegen der Aussichtslosigkeit der Stellensuche verloren gegangen ist (Urteil des Senats vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#) m.w.N.; zum Anordnungsanspruch in solchen Fällen zuvor bereits Beschluss vom 22.08.2013 - [L 19 AS 766/13 B ER](#)). Denn dann greift der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht ein, dessen erweiternde Auslegung ausscheidet (Urteil des Senats vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#) m.w.N.; ebenso Hessisches LSG Beschluss vom 30.09.2013 - [L 6 AS 433/13 B ER](#), Rn. 24, LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 25.03.2013 - L 31 AS 362//13 B ER; Kingreen SGB 2013 S. 132, 134; für das SGB XII LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 23.07.2008 - [L 7 AS 3031/08 ER-B](#), Rn. 17; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 27.11.2008 - [L 8 SO 173/08 ER](#), Rn. 16; Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, § 23, Rn. 54d; a.A. LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 19.07.2012 - L 12 AS 511/11; Hessisches LSG Beschluss vom 14.10.2009 - [L 7 AS 166/09 B ER](#); SG Leipzig Vorlagebeschluss vom 03.06.2013 - [S 17 AS 2198/12](#), Rn. 58).

Diese Situation war und ist beim Antragsteller zur Überzeugung des Senates jedoch nicht gegeben. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ist es dem Antragsteller zweimal beinahe und nun ab dem 11.11.2013 tatsächlich gelungen, ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Von offensichtlicher Aussichtslosigkeit aktueller Bewerbungsbemühungen kann daher nicht ausgegangen werden.

Hat der Antragsteller jedoch ein Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche, greift der Leistungsausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) seinem Wortlaut nach. Die Vereinbarkeit der Vorschrift mit Gemeinschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft ist allerdings in Rechtsprechung und Kommentierung höchst umstritten (hierzu, BSG Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#); Hessisches LSG Urteil vom 20.09.2013 - [L 7 AS 474/13](#); Bayerisches LSG Urteil vom 19.06.2013 - [L 16 AS 847/12](#); SG Leipzig Vorlagebeschluss vom 03.06.2013 - [S 17 AS 2198/12](#); siehe aber auch LSG Baden-Württemberg Urteil vom 16.05.2013 - [L 3 AS 1477/11](#)). Gleiches gilt für die Frage, ob der Leistungsausschluss mit dem EFA vereinbar ist (hierzu nur LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 25.06.2013 [L 20 AS 1347/13 B ER](#) m.w.N.).

In einem solchen Fall ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#)). Im Rahmen dieser Abwägung überwiegt das Interesse des Antraggegners, bei ungeklärter Rechtslage keine Leistungen an den Antragsteller erbringen zu müssen dessen Interesse an der vorläufigen Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Denn das Existenzminimum kann durch Leistungen für den Lebensunterhalt seitens der Beigeladenen gedeckt werden.

2) Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er i.S.d. [§ 27 Abs. 1 SGB XII](#) seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten kann. Er ist weder nach [§ 21 SGB XII](#) noch nach [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) vom Bezug von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen.

Nach [§ 21 S. 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt. [§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#), der lediglich der Systemabgrenzung dient (vgl. hierzu Eicher in Juris PK SGB XII [§ 21 SGB XII](#) Rn. 9 ff.), greift bei Hilfebedürftigen, die gem. [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht ein (vgl. LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 28.06.2012 - [L 14 AS 933/12 B](#); LSG Hamburg, Beschluss vom 14.01.2013 - [L 4 AS 332/12 B ER](#) m.w.N.; Beschlüsse des Senats vom 29.06.2012 - [L 19 AS 973/12 B ER](#) und 02.10.2012 - [L 19 AS 1393/12 B ER](#) m.w.N.; LSG Hamburg Beschluss vom 14.01.2013 - [L 4 AS 332/12 B ER](#) m.w.N.; Eicher in Juris PK-SGB XII, [§ 21 SGB XII](#) Rn. 27; zum Anwendungsbereich des [§ 21 SGB XII](#) vgl. BSG Urteil vom 16.05.2011 - [B 4 AS 105/11 R](#); kritisch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 15.05.2013 - [L 9 AS 466/13 B ER](#)).

[§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII](#), der einen zu [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) parallelen Leistungsausschluss enthält, findet wegen der Inländergleichbehandlungsgewährleistung des EFA (vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 18.05.2000 - [5 C 29/98](#); BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#)) keine Anwendung. Art. 1 EFA, der unmittelbar geltendes Bundesrecht ist, ordnet an, dass ein Vertragsstaat einem Staatsangehörigen eines anderen Vertragsstaats, der sich erlaubt im Gebiet eines anderen Vertragsstaats aufhält, Fürsorgeleistungen in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie eigene Staatsangehörigen zu gewähren hat. Der Antragsteller ist Staatsangehöriger eines Vertragsstaates des EFA. Bei dem SGB XII handelt es sich um ein Fürsorgegesetz im Sinne des EFA.

Einen Vorbehalt nach Art. 16b EFA hinsichtlich der Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII hat die Bundesrepublik nicht erklärt. Der am 19.12.2011 vom Generalsekretär des Europarats veröffentlichte Vorbehalt der Bundesrepublik hinsichtlich von Leistungen nach dem SGB XII bezieht sich nur auf Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten ([§§ 67 bis 69 SGB XII](#)). Damit findet das EFA auf den Antragsteller Anwendung und es gilt die Inländergleichbehandlungsgewährleistung (vgl. hierzu bereits den Beschluss des Senates vom 29.06.2012 - [L 19 AS 973/12 B ER](#)).

Selbst wenn [§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII](#) eingriffe, wäre ein Anspruch des Antragstellers auf Sozialhilfe im Ermessenwege zu prüfen. [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) ist unabhängig von einem Leistungsanspruch aufgrund der EFA jedenfalls verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass diese Vorschrift zwar einen Rechtsanspruch auf die in [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) vorgesehenen Leistungen ausschließt, jedoch eine Hilfestellung im Ermessenwege nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) zulässt, wenn dies im Einzelfall gerechtfertigt ist (Coseriu in Juris PK, § 23 Rn. 74 ff; Brühl in LPK-SGB II, 4. Aufl., § 8 Rn. 30; vgl. auch OVG Berlin Beschluss vom 22.04.2003 - [6 S 9.03](#); BVerfG Urteil vom 10.12.1987 - [5 C 32/85](#) - zur Vorgängervorschrift des § 120 BSHG; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschlüsse vom 18.11.2011 - [L 7 AS 614/11 B ER](#) und 28.11.2012 - [L 7 AS 2109/11 B ER](#) zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII bei untragbaren Umständen). Nach dem Gesamtverständnis des Sozialhilferechts kann es Lebenssachverhalte geben, bei denen die Leistung von (unter Umständen eingeschränkter) Hilfe verfassungsrechtlich geboten ist. Bei Ermessensleistungen sind dabei hinsichtlich der Art und des Umfangs der Leistungen Einschnitte möglich, die ihre Grenze auf dem Niveau des zum Lebensunterhalt Unerlässlichen haben dürften (Coseriu in Juris PK, § 23 Rn 77). Insoweit ist auch der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) mit einzubeziehen, wonach das Existenzminimum eines Ausländers selbst bei kurzer Aufenthaltsdauer oder kurzer Aufenthaltsperspektive in Deutschland in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (vgl. hierzu BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - [1](#)

[BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), Rn. 90 f, 120; Urteil des Senats vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#)).

In die Folgenabwägung hat der Senat zudem eingestellt, dass die finanziellen Interessen der Beigeladenen durch Erstattungsansprüche gegenüber dem Antragsgegner nach [§ 102](#) ff. SGB X gewahrt sind, sofern sich im Hauptsachverfahren dessen Leistungspflicht herausstellt.

Der Senat hat die Verpflichtung der Beigeladenen auf den Zeitraum vom 01.10.2013 bis zum 30.11.2013 begrenzt. Dies entspricht dem Regelungszeitraum des "Hängebeschlusses" vom 18.10.2013. Ob die Leistungsvoraussetzungen für davor liegende Zeiträume - insbesondere die Bedürftigkeit des Antragstellers - vorgelegen haben, wird im Hauptsacheverfahren zu prüfen sein. Die bislang vorgelegten Kontenauszüge und Ablichtungen eines bereits seit Juli 2012 erschöpften Sparbuches lassen nicht erkennen, wovon der Antragsteller gelebt hat.

Für die Zeit ab dem 01.12.2013 geht der Senat davon aus, dass der Bedarf des Antragstellers durch zufließendes Erwerbseinkommen und ergänzend zustehende Leistungen nach dem SGB II gedeckt sein wird. Ab dem 11.11.2013 steht der Antragsteller wieder in einem Arbeitsverhältnis. Damit unterfällt er den Vorschriften der Arbeitnehmerfreizügigkeit ohne dass [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) greift (vgl. BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#); EuGH Urteil vom 04.02.2010 [C - 14/09](#), wonach eine Arbeit an sechs Stunden in der Woche als Reinigungskraft bei einem monatlichen Einkommen in Höhe von 200,00 Euro den Arbeitnehmerstatus begründen kann). Bei nicht bedarfsdeckenden Einkünften besteht daher künftig ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach dem SGB II.

Leistungen für Unterkunft und Heizung waren nicht zuzusprechen, weil es insoweit an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes fehlt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats und übereinstimmender Auffassung der Fachsenate des LSG Nordrhein-Westfalen ist ein Anordnungsgrund für Leistungen für Unterkunft und Heizung erst dann glaubhaft gemacht, wenn eine aktuelle Gefährdung der Unterkunft vorliegt, die regelmäßig frühestens ab Zustellung einer Räumungsklage anzunehmen ist (aus der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen z.B. Beschlüsse vom 08.07.2013 - [L 2 AS 1116/13 B ER](#), 10.09.2013 - [L 2 AS 1541/13 B ER](#), 16.08.2012 - [L 7 AS 1368/12 B ER](#), 29.05.2013 - [L 19 AS 957/12 B ER](#), 16.05.2012 - [L 6 AS 725/12 B ER](#), 13.01.2012 - [L 12 AS 2084/11 B ER](#)). Dies ist im Hinblick auf den gesetzlich vorgesehenen Schutzmechanismus zur Abwendung eines drohenden Wohnungsverlustes wegen Mietrückständen verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 30.07.2007 - 1 BvR 535/07 unter Hinweis auf [§ 22 Abs. 5 S. 1](#) und [2](#), Abs. 6 der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung des SGB II - seither [§ 22 Abs. 9 SGB II](#); vgl. auch [§§ 543 Abs. 1](#), 2 S. 1 Nr. 3, [569 Abs. 3 Nr. 2 BGB](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt die teilweise Verpflichtung der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-12-09