

L 19 AS 1751/12 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 94 AS 14204/12 ER
Datum
29.06.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 19 AS 1751/12 B ER
Datum
10.08.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Bemerkung
[L 19 AS 1752/12 B PKH](#)

Auf die Beschwerden des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 29. Juni 2012 über die Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aufgehoben. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab dem 01. Juni 2012 bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 30. November 2012 in Höhe von 299,20 Euro monatlich zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde gegen die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren bei dem Sozialgericht zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller dessen notwendige außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung der Bevollmächtigten des Antragstellers wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts, mit dem er beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, ihm Grundsicherungsleistungen in Höhe von 374,- Euro monatlich vorläufig zu gewähren, ist zulässig und in Höhe von 299,20 Euro monatlich begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist, dass sowohl ein Anordnungsanspruch (d. h. ein nach der Rechtslage gegebener Anspruch auf die einstweilig begehrte Leistung) wie auch ein Anordnungsgrund (im Sinne der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung) bestehen. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Wegen des vorläufigen Charakters einer einstweiligen Anordnung soll durch sie eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden. Bei seiner Entscheidung kann das Gericht sowohl eine Folgenabwägung vornehmen wie auch eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anstellen. Drohen aber ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, dann dürfen sich die Gerichte nur an den Erfolgsaussichten orientieren, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist. Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist allein anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 596/05 -). Handelt es sich - wie hier - um Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen und damit das Existenzminimum absichern, muss die überragende Bedeutung dieser Leistungen für den Empfänger mit der Folge beachtet werden, dass ihm im Zweifel die Leistungen - ggf. vermindert auf das absolut erforderliche Minimum - aus verfassungsrechtlichen Gründen vorläufig zu gewähren sind (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Januar 2007 - [L 19 B 687/06 AS ER](#) -, zitiert nach juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld 2 nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) ab dem 01. Juni 2012, dem Zeitpunkt der Anbringung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei dem Sozialgericht, gegeben, denn der 1985 geborene, erwerbsfähige Antragsteller hat glaubhaft gemacht, seinen Lebensunterhalt nicht ausreichend aus zu berücksichtigendem Einkommen oder Vermögen sichern zu können ([§§ 7, 8, 9 SGB II](#)). Auf die dem Antragsteller von P Z vergönungsweise gebotene Hilfe in Form von Kost und Logis kommt es nicht in entscheidungserheblicher Weise an, denn dabei handelt es sich, wie der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers vom 08. August 2012 zu entnehmen ist, nur um geringfügige Leistungen, die das Existenzminimum nicht dauerhaft gewährleisten können. Es ist zudem glaubhaft, dass der Antragsteller seit dem 11. März 2012 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch in der

Bundesrepublik hat. Dass er sich rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhält, ergibt sich bereits aus der am 26. März 2012 ausgestellten Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügigkeitsG/EU), die bisher nicht von der Ausländerbehörde eingezogen worden ist. Eine Aufenthaltserlaubnis ist nicht mehr erforderlich (§ 2 Abs. 4 Satz 1 FreizügigkeitsG/EU).

Der Antragsteller ist nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von den Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen. Er ist als griechischer Staatsangehöriger Ausländer und nicht leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#)). Er ist auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, weil er sich im Zeitpunkt der Antragstellung seit seiner Einreise noch keine drei Monate in der Bundesrepublik aufhält und sich sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Auf ein anderes Aufenthaltsrecht nach § 2 FreizügigkeitsG/EU, das den Leistungsausschluss bereits aus diesem Grund entfallen lassen würde, hat sich der Antragsteller nicht berufen. Der Senat hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 FreizügigkeitsG/EU mit Ausnahme der Arbeitssuche in Nr. 1 2. Alt. der Vorschrift vorliegen könnte.

Der allein auf der Arbeitssuche beruhende Leistungsausschluss und die dreimonatige Karenz gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines Vertragsstaats des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 (EFA), zu denen u. a. die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Griechenland zählen, die mit Wirkung zum 01. Juli 1960 dem EFA beigetreten ist (vgl. Übersicht im Internet unter <http://conventions.coe.int>). Das EFA ist unmittelbar geltendes Bundesrecht, das weder von den Vorschriften des SGB II noch vom Recht der Europäischen Union verdrängt wird (so Bundessozialgericht (BSG) in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21). Als Grieche kann sich der Antragsteller auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA berufen. Danach verpflichten sich die Vertragsschließenden, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebiets, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (im Folgenden: Fürsorge) zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebiets geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Bei den Regelleistungen nach [§ 20 SGB II](#) handelt es sich auch um Fürsorge im Sinne dieser Vorschrift (vgl. BSG in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21).

Der von der Bundesregierung mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 für Leistungen nach dem SGB II erklärte Vorbehalt gemäß Art. 16 b) EFA gegen das EFA schließt den Antragsteller nicht wirksam vom Bezug von Grundsicherungsleistungen aus.

Zwar hatte die Bundesrepublik bereits zuvor einen Vorbehalt erklärt, der zum Ausschluss der Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten von den im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) in §§ 30, 72 BSHG vorgesehenen Hilfen zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage und zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten geführt hatte. Allerdings hat sich der Vorbehalt nicht auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 2. Abschnitt des BSHG bezogen, so dass sich nicht die Frage stellt, ob der erste Vorbehalt nach dem Außerkrafttreten des BSHG mit Wirkung zum 01. Januar 2005 auf die Nachfolgesetzgebung, also hier das SGB II, anzuwenden ist (vgl. BSG in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21). Der nunmehr zum 19. Dezember 2011 erklärte Vorbehalt ist unwirksam, da er nicht den dafür normierten Voraussetzungen entspricht.

Nach Art. 2 Abs. 1 d) der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) bedeutet Vorbehalt eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder bei dem Beitritt zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern. Aus der Verwendung des Wortes "bei" ergibt sich, dass der Vorbehalt dann abgegeben werden muss, wenn der Staat dem Vertrag beiträgt. Dies wird in Art. 19 zur Anbringung von Vorbehalten noch einmal bekräftigt. Eine Regelung für einen nachträglichen Vorbehalt enthält die WVK nicht. Dagegen ist in Art. 16 b EFA als speziellerer Norm geregelt, dass jeder Vertragsschließende dem Generalsekretär des Europarats alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen hat, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind. Gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragsschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden machen. Diese Regelung setzt also voraus, dass gleichzeitig mit der Mitteilung neuer Rechtsvorschriften der Staat seinen Vorbehalt gegen die Anwendung dieser Rechtsvorschrift auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten erklärt. Zum 19. Dezember 2011 hat die Bundesrepublik den Vorbehalt hinsichtlich der Leistungen nach dem SGB II erklärt. Der Vorbehalt ist als Reaktion auf die Entscheidung des BSG vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - (in SozR 4 - 4200 § 7 Nr. 21) zur Anwendbarkeit des EFA im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) zu verstehen. Das SGB II ist jedoch kein neues Gesetz, denn es ist bereits am 01. Januar 2005 in Kraft getreten, ohne dass ein Vorbehalt erklärt worden ist. Zwar könnte man die Auffassung vertreten, dass das Gesetz auch dann als neu zu bezeichnen ist, wenn es novelliert und neu verkündet wird (vgl. zum Streitstand: Matthias Reuß, Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestags, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen - WD 2 - 3000 - 035/12 -). Der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist aber mit wenigen redaktionellen Änderungen bereits zum 01. April 2006 (Gesetz vom 24. März 2006, [BGBl. I, S. 558](#)), der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) schon zum 28. August 2007 (Gesetz vom 19. August 2007, [BGBl. I, S. 1970](#)) in Kraft getreten, ohne dass gleichzeitig ein Vorbehalt erklärt worden ist. Letztlich werden bei der Anwendung und Auslegung geltenden Rechts durch ein Bundesgericht wie hier durch das BSG am 19. Oktober 2010 keine neuen Rechtsvorschriften geschaffen.

Die gegenteilige Auffassung des 29. Senat des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 12. Juni 2012 - [L 29 AS 914/12 B ER](#) - (zitiert nach juris), in der dieser die Auffassung vertritt, bei dem SGB II handele es sich um eine neue Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 16 b EFA, da sie bis Dezember 2011 nicht im Anhang I aufgeführt worden sei, überzeugt den erkennenden Senat nicht. Die Regelung des Art. 16 b EFA soll den Vertragsstaaten nur Vorbehalte offen halten, die sie bei Vertragsschluss noch nicht machen konnten, weil es ein entsprechendes Fürsorgegesetz noch nicht gab, nicht aber den Vertragsstaaten erlauben, sich bereits aus vorbehaltlos eingegangenen Verpflichtungen nachträglich zu lösen (vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 18. Mai 2000 - [5 C 29/98](#) -, zitiert nach juris). Der oben bereits dargelegte lange Zeitablauf seit Inkrafttreten von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II spricht dafür, dass die Bundesrepublik nach Art. 1 EFA verpflichtet ist, das SGB II in der jeweils geltenden Fassung auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten in der gleichen Art und Weise anzuwenden wie auf die eigenen Staatsangehörigen, und sich von dieser Verpflichtung nicht mehr nachträglich durch Erklärung eines Vorbehalts befreien kann. Weiter zu berücksichtigen ist, dass eine Mitteilung nach Art. 16 EFA nur klarstellende Bedeutung hat, um die übrigen Vertragsstaaten über den Stand der Fürsorgegesetzgebung im mitteilenden Vertragsstaat zu informieren. Ein neues Fürsorgegesetz fällt also auch ohne entsprechende Mitteilung des Vertragsstaats unter den Anwendungsbereich des Abkommens

(so LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Mai 2012 - [L 25 AS 837/12 B ER](#) -, zitiert nach juris). Diese Auffassung vertritt auch der Antragsgegner, wie der Senat aus vielen Parallelverfahren weiß, in denen den unter den Anwendungsbereich des EFA fallenden EU-Bürgern bis zur Erklärung des Vorbehalts Leistungen nach dem SGB II gewährt worden sind. Will der mitteilende Vertragsstaat, dass sich eine spätere Änderung seiner Fürsorgegesetzgebung auf die Staatsangehörigen der übrigen Vertragsstaaten nicht in der gleichen Weise auswirken soll wie auf seine eigenen Staatsangehörigen, muss er seine Mitteilung an den Generalsekretär des Europarats mit einem entsprechenden Vorbehalt verbinden (BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2000 - [5 C 29/98](#) -, zitiert nach juris). Somit dürfte eine nachträgliche Absenkung des gesetzlichen Fürsorgestandards für den vom EFA geschützten Personenkreis nur durch Absenkung des Fürsorgestandards für Inländer möglich sein.

Zusammenfassend hält der Senat an seiner Auffassung fest, dass ein wirksamer Vorbehalt nicht vorliegt. Damit sind die Vorschriften des EFA weiterhin anwendbar. Auf die Entscheidung der Frage, ob die Zulässigkeit des Vorbehalts an der fehlenden Ermächtigung durch ein Parlamentsgesetz scheitert (so Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 25. April 2012 - [S 55 AS 9238/12](#) -, zitiert nach juris), kommt es damit nicht an. Der Antragsteller kann also Grundsicherungsleistungen nach [§ 20 SGB II](#) beanspruchen. Der Regelbedarf beträgt nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) ab dem 01. Januar 2012 374,- Euro monatlich. Zur Vermeidung der Vorwegnahme in der Hauptsache hält der Senat einen Abzug von 20% für angemessen, so dass sich der Regelbedarf auf 299,20 Euro monatlich reduziert. Damit sind auch die geringfügigen Leistungen des Petros Zavrakas leistungsmindernd berücksichtigt. Die Leistungsgewährung, die nur vorläufig zu erfolgen hat, hat der Senat für die hier allein zu treffende einstweilige Regelung in Anlehnung an die Dauer eines sonst regelmäßigen sechsmonatigen Bewilligungszeitraums ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) auf die Zeit ab Anbringung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Anordnung bei Gericht am 01. Juni 2012 bis zum Ablauf des 30. November 2012 befristet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog. Der sehr geringe Anteil des Unterliegens des Antragstellers rechtfertigt keine Aufteilung der Kosten.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen und die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren war zurückzuweisen, da der Antragsteller aufgrund der unanfechtbaren Entscheidung über die Kostenerstattung in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-09-20