

## L 10 AS 2693/12 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 167 AS 21504/12 ER  
Datum  
24.09.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 10 AS 2693/12 B ER  
Datum  
14.11.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. September 2012 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vorläufig ab dem Tag des Zugangs dieses Beschlusses als Telefax beim Antragsgegner (und damit für den Monat November 2012 anteilig) bis zum 13. Februar 2013 (und damit für den Monat Februar 2013 anteilig) - längstens jedoch bis zu einer bestandskräftigen Ent-scheidung in der Hauptsache - Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in Höhe von monatlich 1.318,40 EUR (für die Antragsteller zu 1) und 2) je 359,30 EUR, für die Antragsteller zu 3) und 6) je 143,00 EUR, für die Antragstellerin zu 4) 137,00 EUR, für den Antragsteller zu 5) 101,80 EUR und für die Antragstellerin zu 7) 75,00 EUR) in den Monaten November bis Dezember 2012 und ab 01. Januar 2013 in Höhe von monatlich 1.355,80 EUR (für die Antragsteller zu 1) und 2) je 366,10 EUR, für die Antragsteller zu 3) und 6) je 148,95 EUR, für die Antragstellerin zu 4) 142,95 EUR, für den Antragsteller zu 5) 148,95 EUR und für die Antragstellerin zu 7) 79,25 EUR) zu zahlen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern die außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten.

Der Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung ihrer Prozessbevollmächtigten wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes, mit der die Antragsteller ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgen, den Antragsgegner im Wege einer Regelungsanordnung iS von [§ 86b Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verpflichten, ihnen einstweilen Arbeitslosengeld II bzw Sozialgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) monatlich für die Zeit ab Antragseingang bei Gericht (14. August 2008) für sechs Monate, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zu zahlen (über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 17. Juli 2012, mit dem der Antragsgegner den entsprechenden Leistungsantrag vom 21. Juni 2012 abgelehnt hatte, ist noch nicht entschieden), ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Dem Eilantrag der aus Rumänien stammenden Antragsteller zu 1) und 2), die miteinander verheiratet sind und sich zumindest seit November 2011 mit ihren volljährigen, aber noch nicht fünfundzwanzigjährigen Kindern, den Antragstellern zu 3) und 4), ihrem minderjährigen Kind, dem Antragsteller zu 5), sowie ihrer weiteren unter fünfundzwanzigjährigen Tochter, der Antragstellerin zu 6), mit deren Tochter, der Antragstellerin zu 7), in B-N in einer 59,62 qm großen 2-Zimmer-Wohnung im Hause R-str. (monatliche Miete 510,00 EUR Grundmiete 376,50 EUR, Betriebskostenvorauszahlung 80,00 EUR und Heizkostenvorauszahlung 53,50 EUR) aufhalten, wobei für die Antragsteller die Erteilung von Freizügigkeitsbescheinigungen/EU dokumentiert ist, war in Anwendung des [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) allein deshalb in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattzugeben, weil der Senat die Sach- und Rechtslage im einstweiligen Verfahren nicht vollständig durchdringen kann und eine Folgenabwägung (Leistung/Nichtleistung) zu ihren Gunsten zu treffen ist. Die folgende Begründung ist an den Maßstäben ausgerichtet, die das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 12. Mai 2005 ([1 BvR 569/05](#) info also 2005, 166) entwickelt hat.

Nach [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die danach zu treffende Entscheidung kann sowohl auf eine Folgenabwägung ((vorläufige und möglicherweise teilweise) Zuerkennung/aktuelle Versagung des Anspruchs) 1. Alternative als auch auf eine Überprüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache 2.

Alternative gestützt werden, wobei [Art 19 Abs 4](#) Grundgesetz besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens stellt. Soll die Entscheidung an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientiert werden, ist das erkennende Gericht verpflichtet, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen, insbesondere dann, wenn das einstweilige Verfahren die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht, wie dies im Streit um laufende Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende regelmäßig der Fall ist, da der elementare Lebensbedarf für die kaum je absehbare Dauer des Hauptsacheverfahrens bei (teilweise) ablehnender Entscheidung nicht gedeckt ist. Ist eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist anhand der Folgenabwägung zu entscheiden, die daran ausgerichtet ist, eine Verletzung grundgesetzlicher Gewährleistungen zu verhindern, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert. Die Sicherung des Existenzminimums (verwirklicht durch Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende) ist eine grundgesetzliche Gewährleistung in diesem Sinne, da die Sicherung eines menschenwürdigen Lebens eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates ist, die aus dem Gebot zum Schutz der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip folgt.

Leistungen nach dem SGB II erhalten Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#), führt zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld II nach [§ 19 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)). Dass die Antragsteller zu 1) bis 6) die Altersvorgaben des [§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) erfüllen, liegt auf der Hand. Als rumänische Staatsangehörige unterliegen sie, was den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt angeht, dem Regime des [§ 284](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III, vgl für die Staatsangehörigen Rumäniens [§ 284 Abs 1 Satz 2 SGB III](#)). Im Hinblick auf die dort vorgesehenen Privilegierungen der EU-Neubürger gegenüber Drittstaatlern (Düe in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl, § 284 RdNr 24, 41f) hat der Senat im Ergebnis keine Bedenken, dass Erwerbsfähigkeit iSd [§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2](#) iVm [§ 8 Abs 2 SGB II](#) begründet ist, auch wenn die Antragsteller, nur für ungelernete Tätigkeiten in Betracht kommen sollten. Es ist ferner glaubhaft gemacht, dass die Antragsteller (ergänzend) hilfebedürftig sind ([§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#)), denn es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie neben dem für die Antragsteller zu 3) bis 6) und für die Antragstellerin zu 7) gewährten Kindergeld über Vermögen oder aktuelle Einkünfte aus (selbständiger oder nichtselbständiger) Erwerbstätigkeit verfügen, die ihren Bedarf decken.

Ob für den Antragsteller zu 1) der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#), wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, aus tatsächlichen Gründen nicht greift, da er, wie geltend gemacht, im Bereich Baustellenreinigung selbstständig tätig war, bedurfte keiner abschließenden Beurteilung. Selbst wenn den Antragstellern zu 1) bis 6) ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche zusteht und der daran anschließende Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) nach seinen tatbestandlichen und rechtlichen Voraussetzungen greift, sind den Antragstellern, in dem Umfang, der aus dem Entscheidungssatz ersichtlich ist, Leistungen im Rahmen einer Folgenabwägung zu gewähren, da die Europarechtskonformität des [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) in einem dies rechtfertigenden Umfang zweifelhaft ist. Diese ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher nicht geklärt und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte hoch umstritten (vgl zum Meinungsstreit allgemein Thie in Mündler, SGB II, 4. Aufl 2011, RdNr 32 zu § 7, und Senatsentscheidung vom 09. September 2009 - [L 10 AS 1023/10 B ER](#), [L 10 AS 1028/10 B PKH](#), juris), in jüngerer Zeit insbesondere auch vor dem Hintergrund der Verordnung (EG) Nr 833/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit VO 883/2004, die am Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung am 01. Mai 2010 (vgl Art. 91, 97 der Verordnung [EG] Nr 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004) Gültigkeit erlangt hat (vgl Schreiber, Europäische Sozialrechtskoordinierung und Arbeitslosengeld II-Anspruch, NZS 2012, 647, Frings, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, [www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings\\_Sozialleistungen\\_883-2004.pdf](#), die Europarechtskonformität bezweifelnd bzw verneinend Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. April 2012, [L 14 AS 763/12 B ER](#) und vom 30. September 2011 - [L 14 AS 1148/11 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. November 2010 [L 34 AS 1501/10 B ER](#); die Europarechtskonformität bejahend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Februar 2012, [L 20 AS 2347/11 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05. März 2012, [L 29 AS 414712 B ER](#), LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03. April 2012, [L 5 AS 2157/11 B ER](#), alle zitiert nach juris). Da also nicht abschließend klärungsfähig ist, ob Leistungsansprüche der Antragsteller bestehen, hängt es von der Folgenabwägung (dazu oben, 1. Alternative) ab, ob Leistungen vorläufig zuzusprechen sind. Diese ist hier zugunsten der Antragsteller zu treffen, denen soweit ersichtlich zurzeit kein hinreichendes eigenes Einkommen oder Vermögen zur Verfügung steht, um elementare Bedürfnisse zu befriedigen. Einer möglichen Rechtsverletzung der Antragsteller (gegeben für den Fall, dass ihr ein Leistungsanspruch zusteht) stehen, abgesehen vom Ausfallrisiko im Rückforderungsfall, keine darstellbaren Interessen des Antragsgegners gegenüber. Allein der fiskalische Gesichtspunkt überwiegt die grundrechtlich gestützte Position der Antragsteller nicht. Der so begründete Leistungsanspruch der Antragstellerin zu 6) hat weiter zur Folge, dass sie der nach [§§ 7 Abs 1 Nr 3](#), [9 SGB II](#) hilfebedürftigen Antragstellerin zu 7), mit der sie zusammen eine Bedarfsgemeinschaft nach [§ 7 Abs 3 Nr 3 Buchst c](#) und [4 SGB II](#) bildet, Sozialgeldansprüche nach [§ 19 Abs 1 Satz 2](#) und [3](#) AGB II vermittelt.

Der Senat hält es für den einstweiligen Rechtsschutz für sachgerecht und ausreichend, bei den Antragstellern den Regelbedarf nach [§ 20 SGB II](#) (für den gemäß [§ 6 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II](#) die Bundesagentur für Arbeit zuständig ist) mit einem Abschlag von 15% zu versehen. Er erkennt in vorläufigen Entscheidungen den Regelbedarf regelmäßig nur den Leistungsberechtigten in voller Höhe zu, die nach dem vorliegenden Erkenntnisstand im Hauptsacheverfahren voraussichtlich Erfolg haben werden. Erscheint hingegen ein Obsiegen des jeweiligen Antragstellers im Hauptsacheverfahren als unwahrscheinlich, beschränkt der Senat den auf einer Folgenabwägung beruhenden Ausspruch in der Regel auf die unabdingbar notwendigen Leistungen, wobei er den Maßstab aus [§ 31 Abs 1](#) und [3 Satz 6 SGB II aF](#) bzw [§ 31a Abs 1 Satz 1](#), [Abs 3 Satz 1 SGB II nF](#) entnimmt, wonach das Arbeitslosengeld II unter bestimmten Voraussetzungen in einer ersten Stufe um 30% gekürzt wird bzw bei einer Kürzung des Regelbedarfs um mehr als 30% ergänzende Sachleistungen zu erwägen sind (vgl Senatsbeschluss vom 04. Juli 2007, [L 10 B 855/07 AS ER](#)). Ist die Beurteilung der Sache indes - wie hier - offen, erachtet es der Senat demgemäß als sachgerecht, zwischen dem maximalen Abschlag von 30% und dem vollen Regelbedarf zu mitteln und auf 85% des Regelbedarfs zu erkennen (vgl Senatsbeschluss vom 19. August 2008 - [L 10 B 1481/08 AS ER](#)).

Demnach ist hier in den Monaten November und Dezember 2012 (für die Zeit ab 01. Januar 2013 sind wegen der Erhöhung der Regelsätze höhere Beträge - dazu später - anzusetzen) von einem noch um den Bedarf für Unterkunft und Heizung zu ergänzenden Bedarf der Antragsteller zu 1) und 2) iHv je 286,45 EUR (337,- EUR x 85%) auszugehen. Die Antragsteller bewohnen eine 59,62 qm große 2-Zimmer-Wohnung mit Zentralheizung im Hause R für die eine monatliche Miete iHv 510,00 EUR (Grundmiete: 376,50 EUR, Betriebskostenvorauszahlung: 80,00 EUR und Heizkostenvorauszahlung: 53,50 EUR) zu zahlen ist, so dass sich nach dem Kopfteilprinzip für

jeden Antragsteller ein Unterkuftsbedarf iHv 72,85 EUR (510,00 EUR: 7) ergibt, woraus sich ein Gesamtbedarf der Antragsteller zu 1) und 2) iHv 359,30 EUR errechnet.

Das den Eltern gewährte Kindergeld für die Antragsteller zu 3) bis 5) ist nach der Zurechnungsregelung des [§ 11 Abs 1 Satz 4 SGB II](#) den Kindern als Einkommen zuzurechnen. Dabei soll im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren der Frage, ob in Mehrkinderfamilien, bei denen der Zahlbetrag des Kindergeldes in Abhängigkeit der Kinderanzahl im Betrag ansteigt, vor der Einkommenszurechnung bei den Kindern zunächst ein Durchschnitt aller Kindergeldbeträge zu ermitteln ist (so LSG Saarland, Urteil vom 25. Mai 2010 - [L 9 AS 9/07](#)) nicht weiter nachgegangen werden, da diese Frage in der vorliegenden Konstellation nur die Höhe möglicher Leistungsansprüche der einzelnen Antragsteller, nicht aber die Summe der Leistungsansprüche der Antragsteller beeinflussen könnte und die Antragsteller in einem Haushalt leben und davon auszugehen ist, dass sie gemeinsam wirtschaften. Das für die Antragsteller zu 3) bis 6) gezahlte Kindergeld wird bei der Antragstellerin zu 6) (der ältesten Tochter) und dem Antragsteller zu 3) iHv 184,00 EUR, bei der Antragstellerin zu 4) iHv 190,00 EUR und bei dem Antragsteller zu 5) iHv 215,00 EUR berücksichtigt. Bei dem Antragstellern zu 3) ergibt sich nach Anrechnung des Kindergeldes und des auf ihn entfallenden Teils der Unterkuftskosten ein Bedarf iHv 143,00 EUR (299,00 EUR x 85% = 254,15 EUR - 184,00 EUR + 72,85 EUR). Bei der Antragstellerin zu 4) ergibt sich ein Bedarf iHv 137,00 (299,00 EUR x 85% = 254,15 EUR - 190,00 EUR + 72,85 EUR), bei dem Antragsteller zu 5), der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, einen Bedarf iHv 101,80 EUR (287,00 EUR x 85% = 243,95 EUR - 215,00 EUR + 72,85 EUR).

Ungeachtet des Umstandes, dass die Antragstellerin zu 6) mit ihrer Tochter im Haushalt der Eltern lebt und in Rede steht, dass sie (allein) mit der Antragstellerin zu 7) eine Bedarfsgemeinschaft bildet (zur Frage der - überlappenden - Bedarfsgemeinschaft: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25. März 2011 - [L 12 AS 910/10](#), Thie/Schoch, LPK-SGB II, 4. Aufl, § 9 RdNr 33), mit der Folge, dass sich die Höhe ihres Regelbedarfs nach [§ 20 Abs 2 Satz 1 SGB II](#) bestimmt, soll mit Blick auf die hier nur gebotene Sicherung des Existenzminimums ein Regelbedarf von 299,00 EUR zu Grunde gelegt werden. Weiter war im Rahmen der Folgenabwägung bei der Antragstellerin zu 6) ein Mehrbedarfzuschlag wegen Alleinerziehung nach [§ 21 Abs 3 SGB II](#) nicht einzustellen, da davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin zu 6) nachhaltige Unterstützung bei der Erziehung oder Aufsicht ihrer Tochter von ihren Eltern und ihren Geschwistern erhält. Der Bedarf der Antragstellerin zu 6) beträgt damit - wie im Falle des Antragstellers zu 3) - 143,00 EUR.

Bei der Antragstellerin zu 7) ergibt sich nach Anrechnung des für sie gezahlten Kindergeldes und des auf sie entfallenden Anteils der Unterkuftskosten ein Bedarf von 75,00 EUR (219,00 EUR x 85% = 186,15 EUR - 184,00 EUR + 72,85 EUR)

Für die Zeit ab 01. Januar 2012 führt die Erhöhung der Regelsätze (vgl Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach [§ 20 Absatz 5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 01. Januar 2013, [BGBl I 2012, 2175](#)) zu einem (monatlichen) Bedarf der Antragsteller zu 1) und 2) iHv 366,10 EUR (345,00 EUR x 85%=293,25 EUR + 72,85 EUR), des Antragstellers zu 3) und der Antragstellerin zu 6) iHv 148,95 EUR (306,00 EUR x 85 % = 260,10 EUR - 184,00 EUR + 72,85 EUR), der Antragstellerin zu 4) iHv 142,95 EUR (306,00 EUR x 85%= 260,10 EUR - 190,00 EUR + 72,85 EUR), des Antragstellers zu 5) iHv 103,50 EUR (289,00 EUR x 85%= 245,65 EUR - 215,00 EUR + 72,85 EUR), der Antragstellerin zu 7) iHv 79,25 EUR (224,00 EUR x 85%= 190,40 EUR - 184,00 EUR + 72,85), insgesamt 1.355,80 EUR.

Der Antrag war abzulehnen, soweit Leistungen für die Zeit ab Stellung des Antrages beim SG am bis zum Tag vor Zustellung dieses Beschlusses begehrt werden. Insoweit ist ein Anordnungsgrund bzgl der beehrten Grundsicherungsleistungen nicht glaubhaft gemacht worden. Derartige Ansprüche sind nach der ständigen Senatsrechtsprechung grundsätzlich nur in einem Hauptsacheverfahren zu klären. Aufgabe einstweiligen Rechtsschutzes der vorliegenden Art ist es, eine akute Notlage zu beseitigen, denn nur dann kann von einem wesentlichen Nachteil gesprochen werden, den es abzuwenden gilt und bei dem ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten wäre. Nur ausnahmsweise kann eine Fallgestaltung gegeben sein, in der die sofortige Verfügbarkeit von Geldleistungen für die Vergangenheit zur Abwendung eines gegenwärtigen drohenden Nachteils erforderlich ist. Mietrückstände, die einen solchen Ausnahmefall begründen könnten, sind nicht dargetan. Die Begrenzung der Verpflichtung auf den 13. Februar 2013 entspricht der zeitlichen Begrenzung des gestellten Anordnungsantrags (sechs Monate ab Antragseingang bei Gericht, siehe oben).

Soweit mit der Beschwerde weitergehende Ansprüche verfolgt wurden, war sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#); sie berücksichtigt das Maß des jeweiligen Obsiegens bzw Unterliegens.

Nachdem eine für die Antragsteller günstige Kostenentscheidung auch für das Beschwerdeverfahren ergangen ist, aufgrund der sie in der Lage sind, auch insoweit die Kostend er Prozessführung aufzubringen ([§§ 114 Satz 1, 121 Abs 2](#) 1. Alt ZPO iVm [§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#)) kommt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer Prozessbevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren nicht in Betracht.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-01-15