

---

## **S 7 AS 4346/12 ER**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 7 AS 4346/12 ER
Datum	20.02.2013

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 AS 578/13 B ER
Datum	25.11.2013

#### **3. Instanz**

Datum	-
-------	---

**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.**

Â

**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.**

Â

**Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.**

Â

**Die Beigeladene hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im**

---

**Beschwerdeverfahren zu 1/4 zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.**

Â

Â

**Gründe**

Â

â I. â

Â

Der am 00.00.0000 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 zurück zurüchst vorüber 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 Wuppertal 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.

Â

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.

Â

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. [Â§ 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.

Â

Gegen den am 25.02.2013 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 25.03.2013 Beschwerde eingelegt. Der Antragsteller hält [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht für europarechtskonform. Jedenfalls ergebe ein Leistungsanspruch

---

sich aus dem Europäischen FÃ¼rsorgeabkommen (EFA). Der Antragsgegner sieht die Beschwerde als unbegrÃ¼ndet an. Die Beigeladene (Beschluss vom 19.09.2013) hat sich auf Anfrage zur Leistungserbringung auf freiwilliger Basis nicht bereit erklÃ¤rt. Mit Beschluss vom 18.10.2013 hat der Senat den Antragsgegner zur vorlÃ¤ufigen Leistung verpflichtet.

Â

Mit Schriftsatz seines BevollmÃ¤chtigten vom 13.11.2013 hat der Antragsteller die Aufnahme einer TÃ¤tigkeit ab 11.11.2013 mit einem Monatsverdienst von 440 â¬ mitgeteilt.

Â

Zu Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Â

Â

**â II. â**

Â

Die zulÃ¤ssige Beschwerde ist im Sinne einer einstweiligen Verpflichtung der Beigeladenen im tenorierten Umfang begrÃ¼ndet, im Ã¼brigen unbegrÃ¼ndet.

Â

1) Ein Anordnungsanspruch auf GewÃ¤hrung 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 PrÃ¼fung der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen.

Â

Ein Anspruch auf GewÃ¤hrung 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 â [L 19 AS 129/13](#) m.w.N.; zum Anordnungsanspruch in solchen FÃ¤llen zuvor bereits Beschluss vom 22.08.2013 â [L 19 AS 766/13 B ER](#)). Denn dann greift der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht ein, dessen erweiternde Auslegung ausscheidet (Urteil des Senats vom 10.10.2013 â [L 19 AS 129/13](#) m.w.N.; ebenso Hessisches LSG Beschluss vom 30.09.2013 â [L 6 AS 433/13 B ER](#), Rn. 24, LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 25.03.2013 â [L 31 AS 362//13 B ER](#); Kingreen SGB 2013 S. 132, 134; fÃ¼r das SGB XII LSG Baden-WÃ¼rttemberg Beschluss vom 23.07.2008 â [L 7 AS 3031/08 ER-B](#), Rn. 17; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 27.11.2008

---

â□□ [L 8 SO 173/08 ER](#), Rn. 16; Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, Â§ 23, Rn. 54d; a.A. LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 19.07.2012 â□□ [L 12 AS 511/11](#); Hessisches LSG Beschluss vom 14.10.2009 â□□ [L 7 AS 166/09 B ER](#); SG Leipzig Vorlagebeschluss vom 03.06.2013 â□□ [S 17 AS 2198/12](#), Rn. 58).

Â

Diese Situation war und ist beim Antragsteller zur Ã¼berzeugung des Senates jedoch nicht gegeben. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ist es dem Antragsteller zweimal beinahe und nun ab dem 11.11.2013 tatsÃ¤chlich gelungen, ein ArbeitsverhÃ¤ltnis zu begrÃ¼nden. Von offensichtlicher Aussichtslosigkeit aktueller BewerbungsbemÃ¼hungen kann daher nicht ausgegangen werden.

Â

Hat der Antragsteller jedoch ein Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche, greift der Leistungsausschlussgrund des [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) seinem Wortlaut nach. Die Vereinbarkeit der Vorschrift mit Gemeinschaftsrecht der EuropÃ¤ischen Gemeinschaft ist allerdings in Rechtsprechung und Kommentierung hÃ¶chst umstritten (hierzu, BSG Urteil vom 30.01.2013 â□□ [B 4 AS 54/12 R](#); Hessisches LSG Urteil vom 20.09.2013 â□□ [L 7 AS 474/13](#); Bayerisches LSG Urteil vom 19.06.2013 â□□ [L 16 AS 847/12](#); SG Leipzig Vorlagebeschluss vom 03.06.2013 â□□ [S 17 AS 2198/12](#); siehe aber auch LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 16.05.2013 â□□ [L 3 AS 1477/11](#)). Gleiches gilt fÃ¼r 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.).

Â

In einem solchen Fall ist aufgrund einer FolgenabwÃ¤gung zu entscheiden (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 â□□ [1 BvR 569/05](#)). Im Rahmen dieser AbwÃ¤gung Ã¼berwiegt das Interesse des Antraggegners, bei ungeklÃ¤rter Rechtslage keine Leistungen an den Antragsteller erbringen zu mÃ¼ssen dessen Interesse an der vorlÃ¤ufigen GewÃ¤hrung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Denn das Existenzminimum kann durch Leistungen fÃ¼r den Lebensunterhalt seitens der Beigeladenen gedeckt werden.

Â

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

Â

Nach [Â§ 21 S. 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die nach dem SGB II als ErwerbsfÃ¤hige oder als AngehÃ¶rige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen

---

für den Lebensunterhalt. [Â§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#), der lediglich der Systemabgrenzung dient (vgl. hierzu Eicher in Juris PK SGB XII [Â§ 21 SGB XII](#) Rn. 9 ff.), greift bei Hilfebedürftigen, die gem. [Â§ 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.; Beschlusse 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, [Â§ 21 SGB XII](#) Rn. 27; zum Anwendungsbereich des [Â§ 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](#)).

Â

[Â§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII](#), der einen zu [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) parallelen Leistungsausschluss enthält, findet wegen der Inländergleichbehandlungsgewährleistung des EFA (vgl. hierzu BVerwG, 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 aufzuhalten, 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.

Â

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 ([Â§ 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](#)).

Â

Selbst wenn [Â§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII](#) eingriffe, wäre ein Anspruch des Antragstellers auf Sozialhilfe im Ermessenwege zu prüfen. [Â§ 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 [Â§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) vorgesehenen Leistungen ausschließt, jedoch eine Hilfestellung im Ermessenwege nach [Â§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) zulässt, wenn dies im Einzelfall gerechtfertigt ist (Coseriu in Juris PK, [Â§ 23](#) Rn. 74 ff; Brühl in LPK-SGB II, 4 Aufl., [Â§ 8](#) Rn. 30; vgl. auch OVG Berlin Beschluss von 22.04.2003 [6 S 9.03](#); BVerwG Urteil vom 10.12.1987 [5 C](#)

---

[32/85](#) â zur VorgÃngervorschrift des Â§ 120 BSHG; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen BeschlÃsse vom 18.11.2011 â [L 7 AS 614/11 B ER](#) und 28.11.2012 â [L 7 AS 2109/11 B ER](#) zur GewÃhrung von Leistungen nach dem SGB XII bei untragbaren UmstÃnden). Nach dem GesamtverstÃndnis des Sozialhilferechts kann es Lebenssachverhalte geben, bei denen die Leistung von (unter UmstÃnden eingeschrÃnkt) Hilfe verfassungsrechtlich geboten ist. Bei Ermessensleistungen sind dabei hinsichtlich der Art und des Umfanges der Leistungen Einschnitte mÃglich, die ihre Grenze auf dem Niveau des zum Lebensunterhalt UnerlÃsslichen haben dÃrften (Coseriu in Juris PK, Â§ 23 Rn 77). Insoweit ist auch der Anspruch auf GewÃhrleistung eines menschenwÃrdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) mit einzubeziehen, wonach das Existenzminimum eines AuslÃnders 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 â [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), Rn. 90 f, 120; Urteil des Senats vom 10.10.2013 â [L 19 AS 129/13](#)).

Â

In die FolgenabwÃgung hat der Senat zudem eingestellt, dass die finanziellen Interessen der Beigeladenen durch ErstattungsansprÃche gegenÃber dem Antragsgegner nach [Â§ 102](#) ff. SGB X gewahrt sind, sofern sich im Hauptsachverfahren dessen Leistungspflicht herausstellt.

Â

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 âHÃrgebekbeschlussesâ vom 18.10.2013. Ob die Leistungsvoraussetzungen fÃr davor liegende ZeitrÃume â insbesondere die BedÃrftigkeit des Antragstellers â vorgelegen haben, wird im Hauptsachverfahren zu prÃfen sein. Die bislang vorgelegten KontenauszÃge und Ablichtungen eines bereits seit Juli 2012 erschÃpften Sparbuches lassen nicht erkennen, wovon der Antragsteller gelebt hat.

Â

FÃr die Zeit ab dem 01.12.2013 geht der Senat davon aus, dass der Bedarf des Antragstellers durch zuflieÃndes Erwerbseinkommen und ergÃnzend zustehende Leistungen nach dem SGB II gedeckt sein wird. Ab dem 11.11.2013 steht der Antragsteller wieder in einem ArbeitsverhÃltnis. Damit unterfÃhlt er den Vorschriften der ArbeitnehmerfreizÃgigkeit ohne dass [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) greift (vgl. BSG Urteil vom 19.10.2010 â [B 14 AS 23/10 R](#); EuGH Urteil vom 04.02.2010 C â [14/09](#), wonach eine Arbeit an sechs Stunden in der Woche als Reinigungskraft bei einem monatlichen Einkommen in HÃhe von 200,00 Euro den Arbeitnehmerstatus begrÃnden kann). Bei nicht bedarfsdeckenden EinkÃnften besteht daher kÃnftig ein Anspruch auf ergÃnzende Leistungen nach dem SGB II.

Â

---

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 frhestens 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 [Â§ 22 Abs. 5 S. 1 und 2, Abs. 6](#) der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung des SGB II [seither \[Â§ 22 Abs. 9 SGB II\]\(#\)](#); vgl. auch [Â§ 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB](#)).

Â

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

Â

Â

Â

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

Â

Â

Erstellt am: 14.06.2024

Zuletzt verändert am: 23.12.2024