
S 28 AS 350/09 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 28 AS 350/09 ER
Datum	30.11.2009

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 B 489/09 AS ER
Datum	03.05.2010

3. Instanz

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

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 30.11.2009 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 2), 4) und 5) für das Beschwerdeverfahren.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Dortmund vom 30.11.2009 ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

1. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) 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 Anordnungsanspruchs, 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](#)).

2. Das SG hat die Antragsgegnerin zu Recht einstweilen verpflichtet, den Antragstellern zu 2), 4) und 5) vorläufig Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 23.10.2009 bis zum 30.11.2009 zu gewähren. Denn sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind hinreichend glaubhaft gemacht worden.

a) Ob dem Anspruch der Antragsteller zu 2), 4) und 5) 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 Antragsteller zu 2), 4) und 5) sind als portugiesische Staatsbürger Ausländer. Sie zählen als EU-Bürger zu den sogenannten "Alt-Unionbürgern" (vgl. hierzu Husmann, NZS 2009, 652, 655 f.; ders., NZS 2009, 547 ff.; Brühl-Schoch in LPK-SGB II, 3. Auflage 2009, § 7 Rn. 22).

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#), die einen Leistungsausschluss ohne entsprechende Öffnungsklausel insbesondere für Alt-Unionsbürger normiert, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. (vgl. u.a. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.07.2008, [L 7 AS 3031/08 ER-B](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.06.2009, B [34 AS 790/09](#) B ER; LSG NRW, Beschluss vom 16.07.2008, [L 19 B 111/08 AS ER](#); Schreiber info also 2008, 3 ff. und 2009, 195 ff.; Kunkel/Frey, ZFSH 2008, 387 ff.; Husmann, NZS 2009, 547 ff., 652 ff.; Hailbronner, ZFSH 2009, 195 ff.; Piepenstock, jurisPR-SozR, 23/09 Anm. 1; Daiber, VSSR 2009, 299, 311 ff.).

Diese Rechtsfrage lässt sich im Eilverfahren jedoch nicht abschließend klären. Eine Vorlagepflicht der deutschen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof, 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 Antragsteller zu 2), 4) und 5) aus. Danach war den Antragstellern zu 2), 4) und 5) die Regelleistung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen einstweilen und vorläufig zu bewilligen, wie dies das SG zu Recht entschieden hat. Die Antragsteller zu 1) und 3) beziehen bereits fortlaufend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II seitens der Antragsgegnerin.

Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Anspruchsvoraussetzungen insoweit nach derzeitigem Stand unstreitig vorliegen und der kategorische Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) für einen portugiesischen Staatsangehörigen als Alt-Unionsbürger unter Berücksichtigung des primären EU-Rechts erheblichen Bedenken begegnen. Diese folgen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) insbesondere in den Verfahren Collins (Urteil vom 23.03.2004, [C-138/02](#)) und Vatsouras, Koupantze (Urteil 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 die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedsstaat sind und tatsächlich Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf [Art. 39 Abs. 2 EG](#) berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll (EuGH, Urteil vom 04.06.2009, Rn. 38 ff.; Urteil vom 23.03.2004, Rn. 69 f., jeweils zitiert nach juris). 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 Mitgliedsstaats erleichtern soll, vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots des [Art. 39 EG](#), der eine Ausprägung des [Art. 12 EG](#) sei, auszunehmen.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt der arbeitssuchenden Antragstellerin zu 2) glaubhaft gemacht; abschließend wird dies im sozialgerichtlichen Hauptsacheverfahren festzustellen sein. Die Antragstellerin zu 2) war in der Zeit vom 23.01.2008 bis zum 13.10.2008 abhängig beschäftigt, danach nahm sie eine selbständige Tätigkeit auf, die sie im Juli 2009 aufgegeben hat. Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen in dem angegriffenen Beschluss des SG Bezug (dort Seite 6) und macht sich diese nach Prüfung zu eigen ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)). Das Vorbringen der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren ändert daran nichts, weil sich die Antragsgegnerin mit der Verbindung der Antragstellerin zu 2) zum Arbeitsmarkt nicht auseinandergesetzt hat.

Die Leistungsberechtigung des Antragstellers zu 4) und der Antragstellerin zu 5) ergibt sich aus [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Danach erhalten Leistungen auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Zur Bedarfsgemeinschaft

gehören, wie vorliegend, auch die dem Haushalt angehörenden Kinder der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)).

b) Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Denn sie haben glaubhaft gemacht, dass ohne die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Der Senat nimmt auch insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des SG im angefochtenen Beschluss Bezug ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)).

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

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

Erstellt am: 05.05.2010

Zuletzt verändert am: 05.05.2010