
S 27 AS 356/12 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 27 AS 356/12 ER |
| Datum | 15.03.2012 |

2. Instanz

| | |
|--------------|--------------------|
| Aktenzeichen | L 7 AS 515/12 B ER |
| Datum | 27.06.2012 |

3. Instanz

| | |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 15.03.2012 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern vorläufig für die Zeit vom 26.01.2012 bis zum 31.07.2012 die Regelbedarfe nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge zu 1/2. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller ist teilweise begründet.

Das Sozialgericht (SG) hat zu Unrecht eine Verpflichtung des Antragsgegners abgelehnt, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in dem tenorierten Umfang zu erbringen.

Die Antragsteller haben nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung vorläufig einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuch (SGB

II). Denn sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind bezüglich der Regelbedarfe hinreichend glaubhaft gemacht worden.

Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) liegen seit dem 26.01.2012 (Eingang des Antrages auf Erlass der einstweiligen Anordnung beim SG) vor. Nach dieser Vorschrift 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 Anordnungsanspruches, 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](#) = [NVwZ 2005, Seite 927](#)).

Die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind bei dem Antragsteller zu 1) nach der im einstweiligen Verfahren möglichen summarischen Prüfung gegeben. Er erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Nrn. 1- 4 SGB II](#). Denn er hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)). Er ist auch erwerbsfähig gemäß [§ 7 Abs.1 Nr. 2 SGB II](#) und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)). Die Bedürftigkeit des Antragstellers ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#)) ist nach der hier gebotenen summarischen Prüfung ebenfalls glaubhaft gemacht.

Ob dem Anspruch des Antragstellers zu 1) der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegensteht, kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geklärt werden. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, von den Leistungen ausgenommen. Zwar sind nach dem Wortlaut dieser Norm die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss nach summarischer Prüfung erfüllt. Denn das Aufenthaltsrecht, jedenfalls das des Antragstellers zu 1), ergibt sich derzeit allein aus dem Zweck der Arbeitsuche.

Unter Berücksichtigung des existenzsichernden Charakters der Leistungen nach dem SGB II und der nach der Rechtsprechung des BVerfG bei nicht möglicher abschließender Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen Folgenabwägung ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung gerechtfertigt.

Nach der eingereichten Bescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU vom

20.01.2012 benötigt der Antragsteller zu 1) als litauischer Staatsangehöriger zur Aufnahme einer Beschäftigung keiner Arbeitserlaubnis-EU oder Arbeitsberechtigung-EU. Auch in einem solchen Fall ist zur Überzeugung des Senats aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden Diese fällt zugunsten des Antragstellers zu 1) aus.

Die Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) im Falle von Unionsbürgern, die ohne Erteilung einer Arbeitserlaubnis einer Beschäftigung nachgehen können oder im Besitz einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU sind, mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und damit für EU-Bürger einschränkend auszulegen ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 29.02.2012 - [L 20 AS 2347/11 B ER](#) - und vom 03.04.2012 - [L 5 AS 2157/11](#) - mit weiteren Hinweisen auf den Meinungsstand; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.05.2010 - [L 7 B 489/09 AS ER](#)) lässt sich im Eilverfahren nicht abschließend klären. Eine Vorlage der deutschen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof (EuGH), der für die Auslegung der hier in Betracht kommenden Art. 45 (ehemals Art. 39 EGV) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und [Art. 18 AEUV](#) (ehemals 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.

Der kategorische Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für uneingeschränkt zum Arbeitsmarkt zugangsberechtigte Unionsbürger begegnet unter Berücksichtigung des primären EU-Rechts erheblichen Bedenken. Diese folgen aus der Rechtsprechung des EuGH insbesondere in den Verfahren Collins (Urteil vom 23.03.2004, [C-38/02](#)) sowie Vatsouras und Koupantze (Urteile vom 04.06.2009, [C-2/08](#) 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 Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten, die auf Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächlich Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EGV (jetzt [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#)) berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll (EuGH, o. g. Urteile vom 04.06.2009). 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 Mitgliedsstaates erleichtern soll, vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots des Art. 39 EGV (jetzt [Art. 45 AEUV](#)), der eine Ausprägung des Art. 12 EGV (jetzt [Art. 18 AEUV](#)) sei, auszunehmen.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des arbeitssuchenden Antragsteller zu 1) glaubhaft gemacht; abschließend wird dies im sozialgerichtlichen Hauptverfahren festzustellen sein. Der Antragsteller zu 1) hat seine ab dem 21.06.2010 ausgeübte

selbstständige Tätigkeit für eine ab dem 08.06.2011 aufgenommene Beschäftigung beendet. Dieses zunächst auf drei Monate befristete Beschäftigungsverhältnis hat der Arbeitgeber mit Schreiben vom 14.07.2011 zum 15.07.2011 gekündigt. Des Weiteren hat der Antragsteller zu 1) im Erörterungstermin vom 21.06.2012 dargelegt, sich danach vergeblich beworben zu haben. Auch im Rahmen einer Vorsprache bei seinem zuständigen Arbeitsberater konnte dieser ihm keine Arbeitsstelle anbieten. Im Rahmen des Eilverfahrens reichen dem Senat diese Anhaltspunkte aus, um eine tatsächliche Verbindung des Antragstellers zu 1) zum deutschen Arbeitsmarkt als glaubhaft gemacht anzusehen.

Damit sind auch der am 00.00.2007 geborene Antragsteller zu 3) und die am 00.00.2009 geborene Antragstellerin zu 4), die wie der Antragsteller zu 1) litauische Staatsangehörige sind, leistungsberechtigt, weil sie mit dem Antragsteller zu 1) in Bedarfsgemeinschaft leben ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)) und aus den genannten Gründen der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht greift. Gemäß [§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) erhalten nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld.

Dem Leistungsanspruch der Antragstellerin zu 2), die russische Staatsangehörige ist und mit dem Antragsteller zu 1) gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB II](#), wie auch mit den übrigen Antragstellern, in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, steht der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ebenfalls nicht entgegen. Sie ist als Familienangehörige einem Unionsbürger nachgezogen (vgl. § 3 FreizügG/EU). Als Aufenthaltstitel ist in der Bescheinigung vom 28.07.2011 eine Aufenthaltskarte (Angehörige von EU/EWR-Bürgern) angegeben. Die Antragstellerin zu 2), die seit dem 16.03.2012 eine Beschäftigung als Zimmermädchen ausübt, ist auch erwerbsfähig im Sinne von [§ 8 SGB II](#). Denn aus der Bescheinigung vom 28.07.2011 geht hervor, dass die Arbeitserlaubnis kraft Gesetzes in der Aufenthaltskarte enthalten ist.

Damit stehen den Antragstellern, jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens, grundsätzlich alle Leistungen nach dem SGB II zur Verfügung. Soweit in der Rechtsprechung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hiervon ausgenommen werden, weil sie als Sozialhilfe-/Fürsorgeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG – sog. Unionsbürgerrichtlinie – zu bewerten seien (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.02.2012 – [L 20 AS 2347/11 B ER](#) – mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand), folgt ihr der Senat (derzeit) nicht. Der EuGH trifft in seinen o. g. Urteilen vom 04.06.2006 keine Differenzierung zwischen Fürsorge- und Eingliederungsleistungen nach dem SGB II. Eine solche Differenzierung ist auch nach der Konzeption des SGB II nicht gerechtfertigt. Aus den [§§ 1 ff.](#) des SGB II ergibt sich vielmehr eine enge inhaltliche Verknüpfung von Hilfebedürftigkeit und Eingliederungsleistungen zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten (nur) erwerbsfähige Hilfebedürftige Leistungen nach dem SGB II (vgl. auch BSG, Urteil vom 13.07.2010 – [B 8 SO 14/09 R](#)). Die Gewährung von Eingliederungsleistungen setzt damit voraus, dass der Berechtigte zumindest aufstockende Leistungen nach dem SGB II erhält (Breitkreuz in Löns/Herold-Tews,

Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Aufl., § 16 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen).

Der Anspruch der Antragsteller ist auf die vorläufige Gewährung des gesetzlichen Regelbedarfs nach [§ 20 SGB II](#) zu beschränken, wobei das Kindergeld lediglich bis einschließlich April 2012 anzurechnen ist. Die Antragsteller haben im Erörterungstermin vom 21.06.2012 ausgeführt, dass für die Monate Mai und Juni noch kein Kindergeld ausgezahlt worden sei und die Gründe nicht bekannt seien. Der Senat hält es im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für gerechtfertigt, das Kindergeld bei der Berechnung der Regelbedarfe für den Zeitraum vom 01.05.2012 bis zum 31.07.2012 nicht anzurechnen. Zu berücksichtigen sind jedoch die Einkünfte der Antragstellerin zu 2). Diese beliefen sich nach ihren Angaben im April auf ca. 900,00 Euro und im Mai 2012 auf ca. 860,00 Euro. Vom letztgenannten Betrag kann nach Auffassung des Senats auch für die Monate Juni und Juli 2012 ausgegangen werden.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus der derzeitigen finanziellen Situation der Antragsteller. Die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel reichen derzeit nicht aus, den Lebensunterhalt (einschließlich der Miete) zu bestreiten. Ein im April 2012 in Höhe von 3.000,00 Euro aufgenommenen Kredit ist zur Begleichung der rückständigen Miete bereits verbraucht.

Hinsichtlich des Begehrens der Antragsteller, ihnen auch Bedarfe für Unterkunft und Heizung zu gewähren, ist ein Anordnungsgrund derzeit nicht gegeben. Für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bezüglich der Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung ist es erforderlich, dass Wohnungs- und Obdachlosigkeit droht (LSG NRW, Beschluss vom 25.05.2012, [L 7 AS 742/12 B ER](#)). Zur Überzeugung des Senats ist ein Anordnungsgrund grundsätzlich erst bei einer Rechtshängigkeit einer Räumungsklage gegeben. Denn in diesem Fall droht eine Wohnungs- und Obdachlosigkeit. Eine fristlose Kündigung, die ebenfalls noch nicht vorliegt, reicht für die Bejahung einer Eilbedürftigkeit nicht aus. Denn selbst für den Fall einer fristlosen Kündigung und einer sich anschließenden Räumungsklage kann die Kündigung noch abgewendet werden. Für den Fall der Räumungsklage enthält [§ 22 Abs. 9 SGB II](#) in der Fassung vom 24.03.2011 Regelungen zur Sicherung der Unterkunft. So ist das Amtsgericht nach dieser Vorschrift verpflichtet, dem Grundsicherungsträger unverzüglich Tatsachen und näher bezeichnete Einzelheiten einer Räumungsklage nach der Kündigung von Wohnraum wegen Zahlungsverzuges mitzuteilen. Dies dient der Prävention von Obdachlosigkeit und soll es den Leistungsträgern ermöglichen, auch unabhängig von einem Antrag zu prüfen, ob die Kündigung durch Übernahme der Mietrückstände abzuwenden ist (Berlit in LPK-SGB II, 4. Auflage 2011, § 22 Rn. 200). Denn gemäß [§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wird eine Kündigung unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach [§ 546a Abs. 1 BGB](#) befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet.

Der Senat hat sich hinsichtlich des Leistungszeitraumes an [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sowie den Umstand, dass für den Folgezeitraum der Juli 2012 zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts genutzt werden sollte, orientiert. Die abschließende Klärung muss einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Bei seiner Entscheidung hat der Senat berücksichtigt, dass den Antragstellern nur die Regelbedarfe zugesprochen worden sind.

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

Erstellt am: 05.07.2012

Zuletzt verändert am: 05.07.2012