



Abschrift

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: S2 B 424/08

(VG: S1 V 2272/08)

Jö

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Antragstellerinnen,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwälte Meyer-Mews u. a., Humboldtstraße 56, 28203 Bremen,
Gz.: S/S-So-486/07,

g e g e n

die Bremer Arbeitsgemeinschaft für Integration und Soziales -BAgIS-, vertreten durch den Geschäftsführer Thomas Schneider, Doventorsteinweg 48 - 52, 28195 Bremen,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Frau Bewer, Bremer Arbeitsgemeinschaft für Integration und Soziales -BAgIS-
Doventorsteinweg 48 - 52, 28195 Bremen, Gz.: K 1185/08,

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat für Sozialgerichtssachen - durch die Richter Göbel und Dr. Lohmann und Richterin Dr. Jörgensen am 10.09.2008 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen – 1. Kammer für Sozialgerichtssachen – vom 30.07.2008 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat den Antragstellerinnen die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Den Antragstellerinnen wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Sürig bewilligt.

Gründe

I.
Die Antragstellerinnen begehren Leistungen nach dem SGB II.

Die am .1989 geborene Antragstellerin zu 1) ist spanische Staatsangehörige. Die Antragstellerin zu 2) ist ihre am .2007 in der Bundesrepublik Deutschland geborene Tochter. Am 27.08.2007 erteilte das Stadtamt Bremen der Antragstellerin zu 1) eine Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU. Im Januar 2008 war die Antragstellerin zu 1) sozialversicherungspflichtig, im Februar und März 2008 geringfügig beschäftigt.

Bis zum 31.07.2008 erhielten die Antragstellerinnen Leistungen nach dem SGB II. Ihren Folgeantrag vom 30.06.2008 für die Zeit ab dem 01.08.2008 lehnte die BAgIS mit Bescheid vom 04.07.2008 ab. Über den dagegen eingelegten Widerspruch ist noch nicht entschieden worden.

Die Antragstellerinnen haben am 23.07.2008 beim Verwaltungsgericht Bremen beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II zu bewilligen und auszuführen. Sie hätten gemäß Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG ein Recht auf Gleichbehandlung mit deutschen Staatsbürgern. Der Ausschluss von EU-Freizügigkeitsberechtigten Arbeitssuchenden vom Bezug von SGB II-Leistungen sei rechtswidrig. Sie hätten auch gemäß Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens ein Recht auf gleichen Zugang zu Leistungen der Sozialfürsorge wie deutsche Staatsbürger.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag unter Berufung auf § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II entgegengetreten. Die Antragstellerin zu 1) halte sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf.

Das Verwaltungsgericht Bremen – 1. Kammer für Sozialgerichtssachen – hat die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 30.07.2008 verpflichtet, den Antragstellerinnen ab dem 01.08.2008 unter dem Vorbehalt der Rückforderung Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Dagegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts ist zu Recht ergangen.

Nach § 86 b Abs. 2 S. 2 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu ist erforderlich, dass mit dem Antrag sowohl ein Anspruch auf die begehrte Leistung (Anordnungsanspruch) als auch ein Grund für eine vorläufige Regelung durch das Gericht (Anordnungsgrund) i. S. des § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht werden.

Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Die Antragstellerin zu 1) unterfällt bei summarischer Prüfung dieser Regelung. Ihr Aufenthaltsstatus ergibt sich aus den Freizügigkeitsvorschriften für EU-Bürger, er ist dokumentiert durch die ihr erteilte Freizügigkeitsbescheinigung. Einschlägig ist allein ein Aufenthaltsrecht als Arbeitssuchende, § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Es kann dahingestellt bleiben, ob die geringfügige Beschäftigung der Antragstellerin zu 1) die Arbeitnehmereigenschaft i. S. d. FreizügG/EU zu begründen vermag (so: LSG Berlin-Brandenburg, B. v. 30.5.2008 - L 14 B 282/08 AS ER - juris), denn die Antragstellerin zu 1) ist dieser Beschäftigung nur zwei Monate nachgegangen, so dass § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU nicht anwendbar ist. Zudem sind die

Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht von der Agentur für Arbeit bestätigt. Soweit die Antragstellerin zu 1) im Januar sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, hat die Antragsgegnerin dem ohnehin dadurch Rechnung getragen, dass sie den Antragstellerinnen vorbehaltlich der Rückforderung Leistungen bis zum 31.07.2008 gewährt hat (vgl. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU).

Der Senat hat jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit dem EG-Vertrag (Beschlüsse v. 29.07.2008 – S2 B 327/08; v. 28.11.2007 - S2 B 413/07; v. 09.05.2008 - S2 B 179/08, vgl. auch die Entscheidung des 1. Senats vom 05.11.2007 - S 1 B 252/07; und den Vorlagebeschluss des SG Nürnberg vom 18.12.2007 - S 19 AS 738/07 - juris). Es ist gegenwärtig zumindest offen, ob der im Prinzip zeitlich nicht begrenzte Ausschluss arbeitssuchender Unionsbürger nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit Gemeinschaftsrecht in Einklang steht. Die Frage der Verhältnismäßigkeit eines zeitlich unbeschränkten Ausschlusses von den Leistungen der Grundsicherung und auch die Kriterien einer *hinreichenden* Verbindung zum Aufenthaltsstaat können nur im Hauptsacheverfahren – ggf. nach einer Vorabentscheidung durch den EuGH - entschieden werden.

Hat das Gericht Zweifel an der Europarechtskonformität einer anzuwendenden Norm, ist es angezeigt, der gerichtlichen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine Folgenabwägung zugrunde zu legen. Abzuwägen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die Eilentscheidung zugunsten eines Antragstellers nicht erginge, die Klage aber später Erfolg hätte, mit denen, die entstünden, wenn die begehrte Entscheidung erginge, die Klage aber erfolglos bliebe (Binder, Hk-SGG, § 86 b, Rdz. 13, 62).

Die Folgenabwägung geht zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Bleibt es bei einer Ablehnung des Antrages der Antragstellerinnen auf Leistungen nach dem SGB II und stellt sich später heraus, dass dies rechtswidrig war, so sind die Nachteile für die Antragstellerinnen, die Leistungen für die existentielle Sicherung ihres Lebensunterhalts begehren, erheblich. Sie wiegen deutlich schwerer als die finanziellen Nachteile, die sich für die Antragsgegnerin ergeben würden, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass den Antragstellerinnen die begehrten Leistungen nicht zustanden. Aus diesem

Grunde ist es nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung erlassen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 SGG.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von PKH und die Beiordnung eines Rechtsanwaltes sind erfüllt, da sich die Antragstellerinnen gegen die von der Antragsgegnerin eingelegte Beschwerde verteidigen (§ 73 a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. § 119 Abs. 1 S. 2 ZPO).

gez. Göbel

gez. Dr. Lohmann

gez. Dr. Jörgensen