

Aus der VO (EG) 883/2004 dürfte sich ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II für all Unionsbürger (auch Staatsangehörige aus Rumänien und Bulgarien) nach den gleichen Maßstäben wie für Deutsche ableiten, selbst wenn das Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitssuche beruht.

(Amtlicher Leitsatz)

L 14 AS 1148/11 B ER, L 14 AS 1152/11 B PKH

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 30.09.2011

T e n o r

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. Juni 2011 geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 1. Oktober 2011 vorläufig bis zu einer Entscheidung über ihren Widerspruch gegen den Bescheid vom 31. März 2011, jedoch längstens bis zum 31. Dezember 2011, Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II in Höhe von 107 EUR monatlich zuzüglich Unterkunftskosten in Höhe von 130 EUR monatlich zu erbringen.

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe für beide Instanzen bewilligt und die bevollmächtigte Rechtsanwältin L H beigeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die Hälfte der ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens beider Instanzen betreffend den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erstatten; im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e

Die am 27. Juni 2011 beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangenen Beschwerden der Antragstellerin mit den sinngemäßen Anträgen, den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 8. Juni 2011 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 291 EUR monatlich sowie Kosten für die Unterkunft in Höhe von 195,33 EUR monatlich zu gewähren, und ihr für beide Instanzen Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer bevollmächtigten Rechtsanwältin zu bewilligen, hat im tenorierten Umfang Erfolg.

Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechts-

verhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, dass sowohl ein Anordnungsanspruch im Sinne der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs sowie ein Anordnungsgrund im Sinne der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht sind. Ist dem Gericht eine hinreichende Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 569/05 – Juris). Insofern stellt Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen könnten, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären (BVerfG, a.a.O., Juris Rn. 24). So liegt es hier angesichts der Existenzsicherungsfunktion der von der Antragstellerin nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) begehrten Leistungen.

Zwar steht einem Anordnungsanspruch der am 1990 geborenen, gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und 2 SGB II nach Erteilung einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU erwerbsfähigen und nach ihrem glaubhaftem Vorbringen auch hilfebedürftigen Antragstellerin b Staatsangehörigkeit der Wortlaut des Ausschlussstatbestandes des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II entgegen. Danach sind von Leistungen nach diesem Buch ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Dies trifft hier zu. Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin, die über eine Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU, BGBl. I 2004, S. 1986) verfügt, wird auch nicht aufgrund eines sonstigen Freizügigkeitsrechts im Sinne des § 2 FreizügG/EU begründet. Ihr Vortrag, sie wolle eine Ausbildung in D absolvieren, begründet insbesondere kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, da sie bisher kein Berufsausbildungsverhältnis vorweisen kann. Dahinstehen kann, ob ein Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zunächst auch aus § 3 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU hergeleitet werden konnte, nachdem sie im September 2010 zu ihrer bereits in D lebenden Mutter, die für sich und ihren minderjährigen Sohn bzw. Bruder der Antragstellerin Leistungen nach dem SGB II erhält, nachgezogen ist. Denn die Antragstellerin vollendet am 2011 ihr 21. Lebensjahr, welches einem hiernach begründeten Aufenthaltsrecht entgegensteht. Ein Erlöschen des Aufenthaltsrechts hat die Ausländerbehörde nicht festgestellt. Kann sich mithin das Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin mit Vollendung des 21. Lebensjahres allein aus dem Zweck der Arbeitssuche

ergeben, kommt es darauf an, ob sie aus diesem Grund von der Leistungsberechtigung ausgeschlossen ist. Hiervon kann jedoch nach summarischer Prüfung nicht ausgegangen werden.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist umstritten, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Juni 2011 – L 25 AS 535/11 B ER – Juris Rn. 2 m.w.N.). Der bundesrechtliche Leistungsausschluss wird mit Art. 24 Abs. 2 der so genannten Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004, ABl. 2004 L Nr. 158, 77, berichtet in ABl. Nr. L 229 S. 35 <UBRL>) begründet (vgl. BT-Drs. 16/688, 13). Als Ausnahme vom nach Art. 24 Abs. 1 UBRL geltenden Grundsatz der Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit Inländern in allen Rechtsbereichen regelt deren Art. 24 Abs. 2, dass Unionsbürger ausnahmsweise von der „Sozialhilfe“ ausgeschlossen werden können. Hiernach ist der Aufnahmemitgliedstaat „nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b) einen Anspruch auf Sozialhilfe ... zu gewähren.“ Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) UBRL regelt das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern, die „eingereist sind, um Arbeit zu suchen“. Nr. 10 der Gründe der UBRL erläutert, dass „Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen“ sollten.

Die europarechtliche Zulässigkeit dieses Ausschlusses ist umstritten und höchstrichterlich – jedenfalls für die vom Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA – vom 11. Dezember 1953 BGBl. II 1956, 564) nicht erfassten Unionsbürger – nicht abschließend geklärt (vgl. dagegen zum hiervon erfassten Personenkreis BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – B 14 AS 23/10 R – Juris). Dies war in jüngster Zeit Anlass für viele Landessozialgerichte, aufgrund einer Folgenabwägung in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu entscheiden (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11. August 2011 – L 15 AS 188/11 B ER – Juris Rn. 24 m.w.N.).

Die Europarechtskonformität wird aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 833/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – VO 833/2004 – zunehmend bezweifelt (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11. August 2011, a.a.O.; LSG Hessen, Beschluss vom 14. Juli 2011 – L 7 AS 107/11 B ER – Juris Rn. 18). Diese hat am Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung am 1. 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 833/2004) Gültigkeit erlangt und damit die VO (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der

sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, weitgehend abgelöst (vgl. Art. 90 VO 883/2004).

Die VO 883/2004 findet nach ihrem Art. 2 Abs. 1 Anwendung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen oder Hinterbliebenen. Nach Art. 3 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats. Sachlich gilt die VO 883/2004 nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. h) unter anderem für Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Sie ist nach ihrem Art. 3 – sofern in Anhang XI nichts anderes bestimmt ist, welches für den vorliegenden Regelungszusammenhang nicht der Fall ist – sachlich u.a. anwendbar für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie nach Art. 3 Abs. 3 „auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Artikel 70“. Wie sich aus Art. 70 Abs. 2 i.V.m. Anhang X zur VO 883/2004 ergibt – Art. 70 bildet eine allgemeine Vorschrift für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen (vgl. Abs. 1) –, fallen unter die von Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 erfassten Leistungen der sozialen Sicherheit neben den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch ausdrücklich auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Absatz 1 SGB II) erfüllt sind. Nach Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Daran, dass die Antragstellerin als Unionsbürgerin vom persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung erfasst ist, bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Insbesondere ist die in der VO (EWG) 1408/71 noch vorgesehene Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs nur auf Arbeitnehmer und Selbständige (vgl. Art. 2 VO [EWG] 1408/71), nach Art. 2 VO 883/2004 nicht mehr enthalten. Zu berücksichtigen ist außerdem der Grundsatz der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der den Organen der deutschen öffentlichen Gewalt gebietet, Verstöße gegen das Völkerrecht und das Unionsrecht zu vermeiden, soweit dies im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts möglich ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 – 2 BvF 1/07 – Juris Rn. 133 m.w.N.). Hiernach spricht mehr dafür als dagegen, dass der Antragstellerin gegenüber der bundesrechtlich geregelte Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2

Nr. 2 SGB II voraussichtlich keine Geltung beanspruchen wird. Darauf, ob die Antragstellerin in B vor ihrer Einreise nach Deutschland sozial abgesichert war oder im Falle einer Rückkehr ins Heimatland abgesichert wäre, kommt es bei dieser Sachlage nicht an. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich aus der VO 883/2004 ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II für alle Unionsbürger (auch Staatsangehörige aus Rumänien und Bulgarien) nach den gleichen Maßstäben wie für Deutsche ableitet, selbst wenn das Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitssuche beruht, oder wenn – so gegebenenfalls hier – mangels Arbeitssuche auch dieser Aufenthaltsgrund nicht vorliegt, die Ausländerbehörde aber nicht im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU festgestellt hat, dass das Aufenthaltsrecht erloschen ist (so auch Georg Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen nach SGB II, SGB XII und AsylbLG, http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Classen_SGB_II_XII_AsylbLG.pdf).

Die Höhe des – im Sinne eines Anordnungsgrundes auch für die Antragstellerin zur Abwendung einer wesentlichen Notlage ab Beschlussfassung des Senats erforderlichen, da zur Sicherung des Lebensunterhalts kraft Gesetzes grundsätzlich für notwendig erachteten – Regelbedarfs beträgt 291 EUR im Monat. Allerdings besteht für die Antragstellerin gemäß § 32 Abs. 4 Nr. 2 a bzw. c), 63 Abs. 1 Satz 2, 64 Abs. 2, 66 des Einkommensteuergesetzes (EStG) Anspruch auf Zahlung von Kindergeld, wenn sie entweder für einen Beruf ausgebildet wird oder eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen kann. Dass sich die Antragstellerin bzw. ihre im selben Haushalt lebende Mutter erfolglos bemüht hätte, Kindergeld für die Zeit nach Vollendung des 21. Lebensjahres zu erhalten (vgl. §§ 67, 68 Abs. 1 Satz 2 EStG), hat sie weder vorgetragen noch ergeben sich hierfür Anhaltspunkte. Für zurückliegende Zeiträume besteht dagegen ein Anordnungsgrund grundsätzlich nicht und ist hier auch von der Antragstellerin nicht plausibel dargetan. Nach § 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II beträgt der Regelbedarf für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, 291 EUR. Dies trifft auf die Antragstellerin zu, die als erwerbsfähige, unter 25jährige Hilfebedürftige mit ihrer 1970 geborenen, ebenfalls bulgarischen und im selben Haushalt lebenden Mutter – die nach den vorliegenden Leistungsakten des Antragsgegners ebenfalls erwerbsfähig ist – und ihrem minderjährigen Bruder eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II bildet.

Soweit die Antragstellerin angibt, keine Arbeit, sondern vielmehr ein Ausbildungsverhältnis anzustreben, schließt dies ihren grundsätzlichen Leistungsanspruch weder aus noch schränkt es ihn gegenwärtig ein. Zwar sind Auszubildende, deren Ausbildung nach den näher bezeichneten Vorschriften förderungsfähig ist, gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II nicht anspruchsberechtigt. Die Antragstellerin absolviert gegenwärtig jedoch keine Ausbildung. Auch obliegt es zwar erwerbsfähigen Leistungsberechtigten (und den mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden erwerbsfähigen Personen), alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II), wobei ihnen gemäß § 10 Abs. 1 SGB II grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist.

Wie sich aus § 31a Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 SGB II ergibt, tritt im Falle einer im Einzelnen näher geregelten Pflichtverletzung eine Minderung des Arbeitslosengeldes II in Höhe des maßgeblichen Regelsatzes ein. Eine sanktionsbewehrte Pflichtverletzung stellt es insofern aber nur dar, wenn sich der erwerbsfähige Leistungsberechtigte trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen oder deren Kenntnis u.a. weigert, eine zumutbare Arbeit bzw. auch eine Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit nach § 16d bzw. eine mit einem Beschäftigungszuschuss nach § 16e geförderte Arbeit aufzunehmen. Hiervon kann gegenwärtig bei der Antragstellerin, die bis zum 30. September 2011 ihren Angaben zufolge einen Integrationsunterricht zur Vorbereitung der Aufnahme einer Ausbildung besucht hat, nicht ausgegangen werden.

Der Anspruch der Antragstellerin auf Gewährung der anteiligen Unterkunftskosten folgt aus § 22 Abs. 1 SGB II. Die Antragstellerin bewohnt mit ihrer Mutter und ihrem Bruder eine Zweizimmerwohnung, für die ausweislich des Mietvertrages vom 4. Juni 2008 in der Fassung des Mieterhöhungsverlangens zum 1. Mai 2011 Mietkosten in Höhe von 390 EUR zu entrichten sind, die sich zusammensetzen aus einer Nettokaltmiete in Höhe von 276 EUR zuzüglich Heizkostenvorauszahlungen in Höhe von 114 EUR. Soweit die Antragstellerin, nachdem sie mit Schriftsatz vom 1. Juni 2011 Unterkunftskosten in Höhe von anteilig 130 EUR geltend gemacht hat, nunmehr Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 195,33 EUR begehrt, welches wohl die vor der Sperrung fälligen Gasabschlagszahlungen berücksichtigen dürfte, fehlt es an einer entsprechenden Glaubhaftmachung des höheren Anspruchs, so dass der Antrag insofern teilweise zurückzuweisen war.

Der Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, auch soweit er das erstinstanzliche Verfahren betrifft, folgt aus § 73a SGG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO. Danach erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Dies ist hier, wie ausgeführt, der Fall.

Die Entscheidung über die Kostenerstattung bezüglich des einstweiligen Anordnungsverfahrens beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG. Kosten für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind dagegen gemäß § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO nicht erstattungsfähig.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG).