

Die Ausschlussklausel des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist für österreichische Staatsbürger, die sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche berechtigt in der Bundesrepublik aufhalten, nicht anwendbar.

Österreichische Staatsbürger können sich auf das Gleichbehandlungsgebot des bilateralen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17. Januar 1966 (FürsAbk AUT) berufen.

Arbeitslosengeld II ist Fürsorge im Sinne des FürsAbk AUT.

Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 2 Abs. 1 FürsAbk AUT findet nicht alleine auf Hilfebedürftige Anwendung, die sich bereits vor Eintritt der Hilfebedürftigkeit im Aufenthaltsstaat aufgehalten haben.

(Amtliche Leitsätze)

L 8 B 489/10 ER

Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern

Beschluss vom 07.03.2012

T e n o r

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Rostock vom 25. Oktober 2010 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin ist österreichische Staatsbürgerin und begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Leistungen zur Grundsicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II.

Die 1976 geborene und geschiedene Antragstellerin bezog bis zum 31. März 2009 eine befristete Invaliditätspension nach österreichischem Recht. Mit Bescheid vom 27. Mai 2009 lehnte die Pensionsversicherungsanstalt die Weitergewährung der Invaliditätspension bestandkräftig ab, da die Antragstellerin nach dem Ergebnis der durchgeführten ärztlichen Begutachtung wieder in der Lage sei, eine auf dem Arbeitsmarkt bewerte Tätigkeit auszuüben. Berufsschutz sei nicht gegeben.

Mit Bescheid vom 27. Oktober 2009 bewilligte die B. N. (Österreich) der Antragstellerin laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in der Zeit vom 09. Oktober 2009 bis 30. September 2010 in Höhe von zuletzt monatlich 207,70 EUR, jedoch längstens bis zum Abschluss des Pensionsverfahrens.

Die Antragstellerin zog mit ihrem am 22. März 2001 geborenen Sohn in die Wohnung des Herrn M. S., der vom Antragsgegner bereits Leistungen nach dem SGB II bezog, und meldete sich und ihren Sohn zum 01. Juni 2010 mit Hauptwohnsitz in R. an. Der Oberbürgermeister der Hansestadt R. erteilte der Antragstellerin und ihrem Sohn am 06. Juli 2010 eine Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU).

Mit Veränderungsmitteilung vom 07. Juli 2010 unterrichtete Herr M. S. den Antragsgegner darüber, dass sich die Anzahl der Personen in der Bedarfsgemeinschaft durch den Einzug der Antragstellerin und ihres Sohnes geändert habe. Die Antragstellerin bezog gemeinsam mit ihrem Sohn und Herrn S. am 10. August 2010 in R. eine 3-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von ca. 75 m² und einer monatlichen Gesamtnutzungsgebühr in Höhe von 555 EUR.

Die Antragstellerin meldete sich bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitsuchend und schloss mit ihr am 12. August 2010 eine Eingliederungsvereinbarung, in der als Ziel die Vermittlung als Bürohilfskraft und die Klärung des Leistungsvermögens der Antragstellerin niedergelegt ist. Zudem verpflichtete sich die Antragstellerin unter anderem, sich nachweislich mindestens dreimal im Monat im Bereich Verwaltung im Umkreis von 50 km zu bewerben.

Mit Bescheid vom 24. August 2010 lehnte der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin auf Leistungen nach dem SGB II ab, da diese gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht anspruchsberechtigt sei. Den hiergegen von der Antragstellerin erhobenen Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 08. September 2010 als unbegründet zurück, wobei sich die Ablehnung ausdrücklich auf den Zeitraum vom 01. September bis 30. November 2010 bezog. Da sich die Antragstellerin allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte, seien Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausdrücklich ausgeschlossen. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht sei nicht erkennbar.

Dagegen erhob die Antragstellerin Klage beim Sozialgericht Rostock, die unter dem Aktenzeichen S 13 AS 1234/10 geführt wird und dort noch anhängig ist.

9

Am 08. September 2010 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Rostock den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt und vorgetragen, dass der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit hoher Wahrscheinlichkeit im Widerspruch zum Europarecht stehe. Zudem sei sie schwer krank, jedoch ohne Krankenversicherung und bedürfe ärztlicher Behandlung.

Die Antragstellerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 24. August 2010 werden der Antragstellerin vorläufig Leistungen in gesetzlicher Höhe nach dem SGB II bewilligt.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er ist der Auffassung, dass ein Anordnungsanspruch fehle. Die Antragstellerin genieße auch kein anderes Aufenthaltsrecht, da sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfüge. Da Österreich das Europäische Fürsorgeabkommen nicht unterzeichnet habe bzw. diesem später nicht beigetreten sei, könne es dahingestellt bleiben, ob hieraus ein Anspruch der Antragstellerin abzuleiten sei.

Aus den eingereichten Befundberichten geht hervor, dass bei der Antragstellerin im Jahre 2005 ein 3 mm großes M. im rechten H., im April 2006 eine B. in Höhe des 4. B. und im Juni 2010 eine schwere D. festgestellt worden ist.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 25. Oktober 2010 verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig für die Zeit vom 08. September 2010 bis 28. Februar 2011 vorbehaltlich einer zuvor ergehenden Entscheidung im Hauptsacheverfahren S 13 AS 1234/10 und fortbestehender Erwerbsfähigkeit, Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II einschließlich der Kosten für Unterkunft in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung einer Bedarfsgemeinschaft mit ihrem minderjährigen Sohn und Herrn M. S. zu gewähren. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die aufgrund der streitigen offenen Rechtsfragen zu treffende Folgenabwägung zugunsten der Antragstellerin ausfalle, da zumindest eine begründete Erfolgsaussicht für das Hauptsacheverfahren bestehe. Die Antragstellerin sei als Unionsbürgerin als Arbeitssuchende freizügigkeitsberechtigt. Sie sei nach den Feststellungen des österreichischen Pensionsträgers auch erwerbsfähig. Nach dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung zur Verordnung 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit am 01. Mai 2010 sei der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht mehr europarechtskonform. Mit Art. 70 der Verordnung 883/2004 sei der Begriff der beitragsunabhängigen Geldleistungen eingeführt worden, die dazu bestimmt seien, einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt seien, und den betreffenden Personen ein Mindesteinkommen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes garantierten, das in Beziehung zu dem wirtschaftlichen und sozialen Umfeld in dem betreffenden Mitgliedsstaat stehe und deren Finanzierung ausschließlich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolge und deren Gewährung und

Berechnung nicht von Beiträgen der Leistungsempfänger abhingen. Die Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende seien nach expliziter Aufnahme im Anhang X der Verordnung 883/2004 durch Verordnung 988/2009 vom 16. September 2009 uneingeschränkt der Koordinierung unterworfen. Zudem dürfte der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für die Antragstellerin dem – mit dem Europäischen Fürsorgeabkommen vergleichbaren – Fürsorgeabkommen zwischen Deutschland und Österreich vom 17. Januar 1966 (FürsAbk AUT) entgegen stehen. Schließlich sei auch der Gesundheitszustand der Antragstellerin bei der Folgenabwägung zugunsten der Antragstellerin ins Gewicht gefallen.

Gegen den am 01. November 2010 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 23. November 2010 Beschwerde erhoben und zunächst hilfsweise die Aussetzung des Vollzuges gemäß § 175 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beantragt. Nachdem die Antragstellerin auf den Vollzug des Beschlusses für die Zeit von September bis November 2010 verzichtet hatte, nahm der Antragsgegner den Hilfsantrag zurück. Die alleinige und ggf. missbräuchliche Inanspruchnahme von Sozialleistungen am jeweiligen – frei gewählten – Wohnort könne auch nach Inkrafttreten der Durchführungsverordnung nicht im Interesse der Gemeinschaft gewesen sein.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Rostock vom 25. Oktober 2010 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner gewährte der Antragstellerin für die Zeit vom 01. Dezember 2010 bis 28. Februar 2011 mit Ausführungsbescheid vom 19. November 2010 vorläufig und vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Hauptsacheverfahren Leistungen nach dem SGB II.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner zu Recht zur vorläufigen Gewährung von Leistungen an die Antragstellerin nach dem SGB II verpflichtet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag durch Beschluss eine einstweilige Anordnung treffen, wenn entweder die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, oder wenn die Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Der Erlass einer Regelungsanordnung setzt im Regelfall sowohl das Bestehen des Anordnungsgrundes, d.h. der Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, als auch das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Rechts als Grundlage für die mit der Regelungsanordnung zuzusprechende formelle Rechtsposition, voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 ZPO). Sie stehen aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs in einem beweglichen System und nicht beziehungslos nebeneinander, wobei der Anordnungsanspruch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes indiziert (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschluss vom 19. November 2008 - L 8 B 298/08; Juris).

Ist ein Erfolg im Hauptsacheverfahren nicht bereits auszuschließen, weil insbesondere eine abschließende Sachaufklärung im Eilverfahren nicht möglich ist, bedarf es grundsätzlich einer Folgenabwägung, in welche die grundrechtlichen Belange der Antragsteller, namentlich die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines die Menschenwürde wahren Existenzminimums, umfassend einzustellen sind (BVerfG, 1. Senat 3. Kammer, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 -, Breithaupt 2005, 803-808). Dabei haben sie sich die Sozialgerichte schützend und fördernd vor die Wahrung der Menschenwürde zu stellen und eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint, zu verhindern (BVerfG, a.a.O.).

Der Senat hält die Ausschlussklausel des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II im vorliegenden Fall nicht für anwendbar. Nach dieser Vorschrift sind Ausländer und ihre Familienangehörigen von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

Die Antragstellerin ist als österreichische Staatsangehörige Ausländer im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Sie hält sich jedenfalls seit dem 01. Juni 2010 berechtigt in der Bundesrepublik auf. Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin ergibt sich gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU alleine aus dem Zweck der Arbeitsuche. Dies ergibt sich für den Senat bereits aus der Arbeitssuchendmeldung der Antragstellerin und der Eingliederungsvereinbarung mit der Bundesagentur für Arbeit. Dadurch hat die Antragstellerin ihre Arbeitssuche dokumentiert und für den Senat glaubhaft gemacht. Auf ein anderes Aufenthaltsrecht, das - wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt - den Leistungsausschluss von vornherein entfallen lassen würde, kann sich die Antragstellerin nicht mit Erfolg berufen. Die Herstellung einer (beabsichtigten) Lebensgemeinschaft mit Herrn M. S. stellt jedenfalls keinen Grund dar, der zu

einem Aufenthaltsrecht führt. Die Antragstellerin ist auch keine Familienangehörige im Sinne des § 3 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU. Ihr steht derzeit auch kein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a FreizügG/EU zu.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist jedoch hier bereits deswegen nicht anwendbar, weil die Antragstellerin sich auf das Gleichbehandlungsgebot des bilateralen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege (FürsAbk AUT) vom 17. Januar 1966 (BGBl II 1969, 2 ff.) berufen kann (a.A. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Juni 2010 – L 1 AS 36/08, Juris).

Art. 2 Abs. 1 des Abkommens bestimmt, dass Staatsangehörigen der einen Vertragspartei, die sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufhalten, Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege in gleicher Weise, in gleichem Umfang und unter den gleichen Bedingungen wie den Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates gewährt wird. Bei dieser Vorschrift handelt es sich nach der Ratifikation durch den Bundestag nach Zustimmung des Bundesrates am 28. Dezember 1968 (BGBl. II, 1969 Nr. 1, S. 1) um unmittelbar geltendes Bundesrecht dessen Anwendbarkeit im konkreten Fall auch kein jüngeres und deshalb vorrangig anzuwendendes Recht entgegensteht. Denn innerstaatliches Recht ist nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 58, 1, 34) so auszulegen, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht. Zugleich gilt der in § 30 Abs 2 SGB I enthaltene und über den dortigen Regelungsgehalt hinausgehende allgemeine Rechtsgrundsatz des Vorrangs über- und zwischenstaatlichen Recht vor inländischen Normen (BSGE 52, 210, 213; vgl. zur Parallelproblematik beim Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA), BSG Urteil vom 19. Oktober 2010 - B 14 AS 23/10 R, Juris, Rdnr. 24 f.).

Das bilaterale Fürsorgeabkommen zwischen der Bundesrepublik und Österreich findet im vorliegenden Fall Anwendung, da es sich beim Arbeitslosengeld II um Fürsorge im Sinne des Abkommens handelt. Somit liegen die Voraussetzungen des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 2 Abs. 1 FürsAbk AUT vor (a.A. Thie/Schoch in Münder LPK-SGB II, 4. Auflage, § 7 Rdnr. 29).

Gemäß Art. 1 Nr. 4 FürsAbk AUT sind alle gesetzlich begründeten Geld-, Sach-, Beratungs-, Betreuungs- und sonstigen Hilfeleistungen aus öffentlichen Mitteln zur Deckung und Sicherung des Lebensbedarfes für Personen, die keine Voraussetzung als die der Hilfsbedürftigkeit zu erfüllen haben, Fürsorge im Sinne des Abkommens. Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II normierte Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit ist keine „weitere Voraussetzung“ im Sinne des Art. 1 Nr. 4 FürsAbk AUT. Sie dient lediglich der mit dem Dritten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 neu geschaffenen Abgrenzung zum (Adressatenkreis des) wohl unzweifelhaft unter dem FürsAbk AUT fallenden SGB XII.

Da die mit dem Abkommen in Kraft getretenen Durchführungsverordnung zum FürsAbk AUT (BGBl. II, 1969 Nr. 45, S. 1285) hinsichtlich dieser Auslegungsproblematik unergiebig ist, geht der Senat nach dem (mutmaßlichen) Willen der Vertragsschließenden davon aus, dass Sozialleistungen nur dann vom Anwendungsbereich des FürsAbk AUT ausgeschlossen sind, wenn sie auf Beiträge oder sonstige Leistungen des Fürsorgebedürftigen zurückgehen. Das Arbeitslosengeld II ist jedoch eine steuerfinanzierte (nachrangige) Fürsorgeleistung (vgl. Urteil des BSG vom 31. Oktober 2007 - B 14/11b AS 5/07 R - BSGE 99, 170) und somit Geldleistung im Sinne des Abkommens. Anders als die Arbeitslosenhilfe und vergleichbar mit der Sozialhilfe im BSHG bzw. im SGB XII ist das SGB II ein bedarfsabhängiges Leistungssystem. Zudem fehlen dem SGB II der Sozialversicherungscharakter und der Beitragsbezug. Darüber hinaus ist die Fürsorgegesetzgebung in der Bundesrepublik nach dem Außerkrafttreten des BSHG zum 1. Januar 2005 nicht auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII beschränkt. Sozialhilfe und Grundsicherung für Arbeitsuchende unterscheiden sich zwar im Wesentlichen – bei der Erwerbsfähigkeit der Hilfebedürftigen – nach ihrem Adressatenkreis. Der Fürsorgecharakter des SGB II bleibt davon jedoch unberührt (vgl. zur Parallelproblematik beim EFA, BSG, a.a.O., Rdnr. 33).

Die Arbeitslosenhilfe war bis zum 31. Dezember 2004 unter anderem wegen ihres zusätzlichen Kriteriums (Arbeitslosengeldbezug in der Vorfrist) nicht unter den Anwendungsbereich des FürsAbk AUT zu subsumieren. Allerdings haben die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Österreich in dem Abkommen über Arbeitslosenversicherung vom 19. Juli 1978 (BGBl. 1979 II, So 790) unter anderem die Arbeitslosenhilfe aufgenommen, sodass in der Vergangenheit insoweit keine „Fürsorgelücke“ gegeben war, die nach Ansicht des Senats durch die Gesetzesänderungen des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ab dem 01. Januar 2005 auch nicht entstehen sollte.

Ferner ist es unschädlich, dass im Anhang I zum FürsAbk AUT als anzuwendende Fürsorgegesetze (soweit ersichtlich) noch immer – entgegen der Verpflichtung der Bundesrepublik zur Mitteilung geänderter bzw. neuer Rechtsvorschriften gemäß Art. 13 Abs 2 FürsAbk AUT – das BSHG neben weiteren Gesetzen genannt wird. Die Aufzählung der Fürsorgegesetze in der Anlage I ist jedoch nicht konstitutiv (vgl. BSG [zur Parallelproblematik beim EFA] a.a.O., Rdnr. 34).

Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 2 Abs. 1 FürsAbk AUT findet schließlich auch nicht alleine auf solche Staatsangehörige anderer Vertragsstaaten Anwendung, die sich bereits vor Eintritt der Hilfebedürftigkeit im Aufenthaltsstaat aufgehalten haben (so aber LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rdnr. 30). Gemäß Abschnitt A. Nr. 1 des Schlussprotokolls sollen die aus dem Abkommen resultierenden Vergünstigungen Personen nicht zugute kommen, die das jeweilige Hoheitsgebiet aufsuchen, um diese Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen. Bereits aus dem Wortlaut geht hervor, dass grundsätzlich auch

eine Hilfebedürftigkeit zum Zeitpunkt der Aufenthaltsnahme im anderen Hoheitsgebiet denklogisch nicht die Anwendbarkeit des Abkommens ausschließen soll. Ansonsten hätte es dieser Feststellung im Schlussprotokoll nicht bedurft. Die Ausschlussklausel soll ausdrücklich nur die Fälle erfassen, bei denen die Hilfesuchenden gerade mit dem Zweck der Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen einreisen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Juni 1980 – 5 C 66/79; Juris, Rdnr. 11). Für einen entsprechenden Vorsatz ist im vorliegenden Fall nichts vorgetragen bzw. ersichtlich.

Da der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf die Antragstellerin mithin bereits aufgrund der vorrangigen Geltung des Gleichbehandlungsgebotes nach Art. 2 Abs. 1 FürsAbk AUT keine Anwendung findet, bedarf es an dieser Stelle keiner Erörterung, ob der Leistungsausschluss zudem wegen des Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben unanwendbar ist.

Die Antragstellerin hat schließlich trotz ihrer gesundheitlichen Einschränkungen auch ihre (unbestrittene) Erwerbsfähigkeit (§ 8 SGB II) sowie ihre Hilfebedürftigkeit (§ 9 SGB II) glaubhaft gemacht, sodass die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).