



Ausfertigung

Az.: S 42 AS 1376/14 ER

**SOZIALGERICHT LÜBECK**



EINGEGANGEN  
- 9. Feb. 2015  
Rechtsanwalt  
Helge Hildebrandt

**BESCHLUSS**

In dem Antragsverfahren

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt Helge Hildebrandt,  
Holtener Straße 154, 24105 Kiel  
258/14

g e g e n

Jobcenter Kreis Segeberg -Widerspruchsstelle-, Am Wasserwerk 5, 23795 Bad Segeberg

- Antragsgegner -

hat die 42. Kammer des Sozialgerichts Lübeck durch die Richterinnen ohne mündliche Verhandlung am 4. Februar 2015 beschlossen:

- 1. Der Antragsgegner wird im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, der Antragstellerin für den Zeitraum 05.12.2014 bis 31.05.2015, längstens aber bis zu einer Bescheidung des Leistungsantrags der Antragstellerin vom 20.10.2014 durch den Antragsgegner, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) zu gewähren, und zwar für die Zeit ab dem 05.12.2014 bis zum 31.12.2014 in Höhe von 338,87 EUR (26/30 von 391 EUR) und für die Zeit vom 01.01.2015 bis zum 31.05.2015 in Höhe von 399,00 EUR.**
- 2. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.**

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1975 geborene Antragstellerin ist ungarische Staatsangehörige. Sie war ursprünglich bereits seit dem 31.12.2000 in Leipzig gemeldet. Nach eigenen Angaben reiste sie im Jahr 2002 erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein und hält sich seitdem – nur unterbrochen durch einen Kurzaufhalt in Ungarn von vier bis fünf Monaten im Jahr 2003 – ständig in Deutschland auf, nach eigenen Angaben zur Arbeitsplatzsuche. Sie hat hier verschiedene Beschäftigungen – teilweise geringfügiger Natur – ausgeübt, nämlich in der Zeit vom 07.01.2001 bis 31.11.2001 (40-Stunden-Woche, monatliches Einkommen brutto 1.000 DM), vom 20.05.2002 bis 14.08.2002 (monatliches Einkommen 1.075 EUR brutto/534,74 EUR netto) und vom 14.05.2011 bis 31.07.2011 (Einkommen insgesamt brutto 1.300 EUR). In der Zeit vom 20.05.2009 bis 24.11.2014 bewarb sich die Antragstellerin nach eigenen Angaben auf zahlreiche Arbeitsverhältnisse (vgl. die Nachweise von Eigenbemühungen für den Antragsgegner, Blatt 93 ff. GA). Seit dem 04.06.2009 besitzt die Antragstellerin eine unbefristete Arbeitsberechtigung-EU für berufliche Tätigkeiten jeder Art. Zuletzt arbeitete die Antragstellerin in der Zeit vom 25.11.2014 bis 28.11.2014 für die (14 Stunden, Einkommen brutto 119,00 EUR/netto 94,68 EUR).

Seit dem 01.12.2004 ist die Antragstellerin in gemeldet. Nach eigenen Angaben und der Bestätigung des Grundstückseigentümers wohnt sie dort kostenfrei in einem Zimmer eines ansonsten unbewohnten Hauses.

Bereits im Oktober 2012 hatte der Antragsgegner einen Antrag der Antragstellerin auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II abgelehnt. Ihren Antrag auf Überprüfung dieser Ablehnung lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 07.01.2014 unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ab, denn es habe keine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht der Antragstellerin vorgelegen (Blatt 22 der Gerichtsakte [GA]).

Am 20.10.2014 beantragte die Antragstellerin bei dem Antragsgegner erneut Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Außerdem beantragte sie beim Kreis Segeberg – Ausländer- und Asylangelegenheiten – die Ausstellung einer Bescheinigung über ihr Daueraufenthaltsrecht bei „ständigem rechtmäßigem Aufenthalt“ seit 2002. Nachdem der Kreis zunächst weitere Unterlagen von der Antragstellerin angefordert hatte, lehnte er ihren Antrag mit Bescheid vom 16.12.2014 ab (Blatt 86 GA). Es sei mittels der an jedem Tag beigefügten Unterlagen nicht erkennbar, dass das Freizügigkeitsrecht in den zurückliegenden fünf Jahren bestanden habe. Die Antragstellerin hat dagegen am 12.01.2015 Widerspruch eingelegt (Blatt 110 GA).

Auch der Antragsgegner hatte der Antragstellerin zunächst (am 25.11.2014) mitgeteilt, dass für eine Entscheidung über ihren Grundsicherungsantrag zunächst die Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht benötigt werde. Nachdem der Kreis Segeberg den Ablehnungsbescheid vom 16.12.2014 erlassen hatte, hat der Antragsgegner mitgeteilt, dass keine Abhilfe erfolgen solle. Er ist der Auffassung, dass die Antragstellerin keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe, weil sich ihr Aufenthalt nur aus dem Zwecke der Arbeitssuche ergebe.

Die Antragstellerin hält dem entgegen, dass der Kreis nicht das Daueraufenthaltsrecht (konstitutiv), sondern nur dessen (deklaratorische) Bescheinigung abgelehnt habe. Diese Ablehnung sei im Übrigen wegen ihres Widerspruchs dagegen nicht bestandskräftig.

Sie führt im Weiteren aus, dass der Antragsgegner das Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II – und damit inzident das Bestehen eines Daueraufenthaltsrechts – in eigener Zuständigkeit prüfen müsse. Sie habe als Unionsbürgerin nach fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt in Deutschland automatisch das Daueraufenthaltsrecht erworben, weil die Ausländerbehörde nicht den Verlust des Freizügigkeitsrechts bestandskräftig festgestellt habe. Nach Ablauf dieser fünf Jahre könne auch keine Verlustfeststellung wegen Sozialleistungsbezugs, z. B. aufgrund fehlender Existenzmittel bei Nichterwerbstätigen, vorgenommen werden. Sie habe sich seit 2002 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten, weil sie ständig Arbeit gesucht und auch mehrere Beschäftigungen ausgeübt habe; Geringfügigkeit oder kurze Dauer seien hierbei unbeachtlich. Sie habe auch weiterhin begründete Aussicht, eingestellt zu werden, und habe eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt, was die letzte (wenn auch kurzfristige) Beschäftigung im November 2014 zeige.

Der Beurteilung eines Mitarbeiters des Kreises Segeberg – Ausländer- und Asylangelegenheiten –, die Liegenschaft, welche die Antragstellerin als Wohnort angibt, sei nicht bewohnt und auch nicht bewohnbar, tritt die Antragstellerin entgegen. Das Haus sei zwar renovierungsbedürftig, aber nicht unbewohnbar. Es sei – mit Ausnahme des von ihr bewohnten Zimmers – unbewohnt. Der Zustand des Hauses sei letztlich auch der Grund dafür, dass sie das Zimmer mietfrei bewohnen dürfe. Die Post des Antragsgegners habe sie dort stets erreicht.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, ihr ab Antragstellung (05.12.2014) bis zu einem vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt, längstens jedoch bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in der gesetzlichen Höhe zu erbringen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners Bezug genommen.

## II.

Der Antrag hat Erfolg, denn er ist zulässig und begründet.

Gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Erforderlich für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zum einen ein Anordnungsgrund, d. h. ein Sachverhalt, der die Notwendigkeit einer Eilentscheidung begründet, und zum anderen ein Anordnungsanspruch im Sinne einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Sache bestehenden materiellen Rechts.

Vorliegend macht die Antragstellerin einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 SGB II geltend. Danach erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte Arbeitslosengeld II (Satz 1). Die Leistungen umfassen den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung (Satz 3). Weil die Antragstellerin mitgeteilt hat, dass sie ein Zimmer des Hauses mietfrei bewohnen dürfe, und weil ein Mehrbedarf weder geltend gemacht wird noch erkennbar ist, erstreckt sich die Prüfung allein auf den Regelbedarf für Alleinstehende. Dieser belief sich im Dezember 2014 auf monatlich 391 EUR und beträgt seit dem 01.01.2015 monatlich 399 EUR (vgl. Bekanntmachungen über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Abs. 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2014 vom 16.10.2013, BGBl. I S. 3857, bzw. für die Zeit ab 1. Januar 2015 vom 15.10.2014, BGBl. I S. 1620).

Gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen. Das bedeutet im Regelfall, dass die Kammer vom Vorliegen namentlich des Anordnungsanspruchs nicht überzeugt sein muss; es reicht für eine vorläufige Verpflichtung vielmehr aus, wenn die Kammer den geltend gemachten Anspruch für überwiegend wahrscheinlich hält. Ist diese Erfolgswahrscheinlichkeit nicht gegeben und der Anspruch damit nicht glaubhaft gemacht, scheidet der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Regelfalle aus. Für den Bereich der existenzsichernden Leistungen sind diese Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes allerdings durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 569/05 –, juris) modifiziert worden. In diesem Bereich ist das Gericht, will

es den geltend gemachten Anspruch mangels Erfolgsaussichten ablehnen, gehalten, den Sachverhalt zur Bildung richterlicher Überzeugung vollständig auszuermitteln; die Entscheidung aufgrund bloß summarischer Prüfung scheidet aus. Ist die Überzeugungsbildung aufgrund umfassender Sachverhaltsermittlung wegen der Eilbedürftigkeit der Sache nicht möglich oder aus anderen Gründen nicht sachgerecht, darf das Gericht nicht allein aufgrund der Erfolgsaussichten entscheiden, sondern hat eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Folgen der Entscheidung zu treffen.

Daran gemessen hat der Antrag im tenorierten Umfang Erfolg. Es lässt sich gegenwärtig nicht abschließend entscheiden, ob ein Anordnungsanspruch besteht, insbesondere ob die Antragstellerin derzeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II) und ob – wenn die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II vorliegen – ein Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II besteht. Danach sind (von Leistungen nach dem SGB II) Ausländerinnen und Ausländer ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

In der Rechtsprechung ist umstritten, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für EU-Bürger/innen Anwendung findet. In diesem Zusammenhang hat der 6. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts in seinem Beschluss vom 01.03.2013 – L 6 AS 29/13 B ER, L 6 AS 29/13 B ER PKH – ausgeführt:

*„Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts bestehen allerdings nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand erhebliche Zweifel daran, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für EU-Bürger Anwendung finden kann. Auch das Bundessozialgericht (BSG) hat in seinem Pressebericht zum Verfahren B 4 AS 54/12 R (Terminbericht vom 30. Januar 2013) ausdrücklich die Frage aufgeworfen, ob der gesetzlich festgeschriebene unbegrenzte Ausschluss von Unionsbürgern gegen EU-Recht – insbesondere die VO (EG) Nr. 883/2008 – verstößt, diese Frage allerdings nicht abschließend entschieden, da im zu entscheidenden Fall aufgrund der Vorwirkungen der Geburt eines Kindes bereits ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bestand. Mit guten Gründen wird von den Instanzgerichten bezweifelt, dass der generelle Leistungsausschluss wegen vorrangiger Regelungen des Rechts der Europäischen Union auf Antragsteller mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union Anwendung finden kann (in diesem Sinne Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 1. Oktober 2012 - L 7 AS 3836/12 ER-B -; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Juni 2012 - L 7 AS 515/12 B ER -; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Mai 2012 - L 6 AS 412/12 B ER -; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. April 2012 - L 14 AS 763/12 B ER -; Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 14. Juli 2011 - L 7 AS 107/11 B ER -, jeweils zitiert nach juris). Es gibt allerdings auch Landessozialgerichte, die von*

einer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht ausgehen (u. a. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 8. August 2012 - L 13 AS 2355/12 ER B -; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3. August 2012 - L 11 AS 39/12 B ER -; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. September 2012 - L 7 AS 758/12 B ER -; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Mai 2012 - L 20 AS 802/12 B ER -, jeweils zitiert nach juris).

Der Senat hat erhebliche Bedenken gegen die in der Rechtsprechung teilweise vertretene Auffassung (so etwa: Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. September 2012 - L 5 AS 2049/12 B ER -; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Juni 2012 - L 20 AS 2/12 B ER -; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. April 2012 - L 5 AS 2157/11 B ER -; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3. August 2012 - L 11 AS 39/12 B ER -; jeweils zitiert nach juris; Peters in: Estelmann, SGB II, Stand: Ergänzungslieferung Nr. 26, § 7 Rn. 14), dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG – sog. Unionsbürgerrichtlinie – auch gedeckt ist, soweit Leistungen zum Lebensunterhalt begehrt werden (wie hier: Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 1. Oktober 2012 - L 7 AS 3836/12 ER B -; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. April 2012 - L 14 AS 773/12 B ER -; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11. August 2011 - L 15 AS 188/11 B ER -; Landessozialgericht Hessen, Beschluss vom 14. Juli 2011 - L 7 AS 107/11 B ER -; Thie/Schoch in: LPK-SGB II, 4. Aufl., § 7 Rn. 28, 31). Nach dieser Richtlinie ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen bzw. gleichgestellten Personen während der ersten Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums einen Anspruch auf Sozialhilfe zuzuerkennen. Nach Auffassung des Senats sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht als Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie anzusehen. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat in seinem Beschluss vom 29. April 2012 – L 14 AS 763/12 B ER – (zitiert nach juris) überzeugende Gründe dafür genannt, dass der Ausschluss von Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie nur auf Sozialhilfe im engeren Sinne (also nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch <SGB XII>) bezogen werden darf, denn nur insoweit liegt kein Arbeitsmarktbezug vor. Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, dass das BSG (Urteil vom 19. Oktober 2010 – B 14 AS 23/10 R -) das SGB II als Fürsorgegesetz im Sinne der Europäischen Fürsorrgerichtlinie bezeichnet hat, da sich diese Ausführungen allein auf die Terminologie des Vertrages nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) aus dem Jahr 1953 und nicht auf die aktuelle gemeinschaftsrechtliche Terminologie bezog.

Abzustellen ist vielmehr darauf, dass das Europarecht zwischen „Sozialhilfe“ und „beitragsunabhängigen Geldleistungen“ unterscheidet. Letztere sind in Art. 4 Abs. 2a EWGV 1408/71 zur gemeinschaftsrechtlich einheitlichen Auslegung genau und verbindlich definiert worden. Danach muss eine beitragsunabhängige Geldleistung eine Leistung der sozialen Sicherheit ersetzen oder ergänzen, sich zugleich aber von dieser unterscheiden, sie muss den Charakter einer Sozialhilfeleistung haben, die aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen gerechtfertigt ist, und es muss nach einer Regelung, die objektive Kriterien festlegt, über sie entschieden werden (z. B. EuGH vom 18. Oktober 2007 - C 299/05 -). Das Arbeitslosengeld II (ohne Zuschlag nach § 24 SGB II) ist durch Aufnahme in Anhang II a zu Art. 4 Abs. 2a EWGV 1408/71 ausdrücklich zur beitragsunabhängigen Geldleistung erklärt worden (so auch SG Berlin, Beschluss vom 29. Februar 2008 - S 37 AS 1403/08 -; Fuchs, Deutsche Grundsicherung und europäisches Koordinationsrecht, NZS 2007, 1, 3 ff.). Zu Recht weist der 14. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg darauf hin, dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie nicht unterstellt werden kann, er habe den Unterschied der beiden Leistungen nicht gekannt.

Dem Sozialgericht ist allerdings zuzugeben, dass der Meinungsstand außerordentlich heterogen ist und auch die Entscheidung des BSG vom 30. Januar 2013 (B 4 AS 54/12 R – bisher nur Pressebericht) keine Klarheit schafft. Daher ist eine Folgenabwägung vorzunehmen, die entgegen dem Sozialgericht jedoch zu Gunsten der Antragstellerin ausfällt. Die Antragstellerin hat – wie sich aus ihrer glaubhaften eidesstattlichen Versicherung ergibt – keine persönlichen und verwandtschaftlichen Bindungen mehr in die Slowakei. Sie hat ihren gewalttätigen Partner verlassen, gegenwärtig besteht – dokumentiert durch ihren Aufenthalt im Frauenhaus – ein konkreter Schutz- und Unterstützungsbedarf für die Antragstellerin. Im Übrigen ist angesichts ihres aufenthaltsrechtlichen Status als EU-Bürgerin und der Möglichkeit der Aufnahme einer Beschäftigung zu erwarten, dass sie in absehbarer Zeit ihren Lebensunterhalt durch eigene Kräfte decken kann.“

In einem Beschluss des 11. Senats des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 25. April 2012 – L 11 AS 55/12 B ER – heißt es wie folgt:

„Im Rahmen der hier nur möglichen summarischen Prüfung ist zunächst davon auszugehen, dass – wie der Antragsgegner in seiner Beschwerdeschrift vom 13. März 2012 zutreffend dargelegt hat – sich, sofern Unionsbürger/Innen sich rechtmäßig in Deutschland aufhalten und bedürftig werden, aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit des Art. 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und dem Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und Arbeitsbedingungen gemäß Art. 45 Abs. 2 AEUV zwar der Grundsatz ergibt, dass ein EU-Ausländer nicht

schlechter gestellt werden darf, als ein deutscher Staatsangehöriger. Demzufolge sind ihnen Sozialhilfeleistungen grundsätzlich nach den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Umfang zu gewähren wie deutschen Staatsangehörigen. Die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 29. April 2004 ermöglicht jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz. Art. 24 Abs. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG überlässt es den Mitgliedstaaten, Ansprüche auf Leistungen von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen auf soziale Leistungen auszuschließen, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitsuche gründet. Von dieser Regelung macht § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II Gebrauch.

Ein Teil der Rechtsprechung sieht den Leistungsausschluss als europarechtskonform an, andere haben Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und nehmen zum Teil eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vor, z. B. dass der Leistungsausschluss nur für Unionsbürger gelte, die zur Ausreise aufgefordert worden sind, dass er nur bei erstmaliger Einreise gelte oder dass der Leistungsausschluss nach Ablauf eines dreimonatigen rechtmäßigen Aufenthaltes unzulässig sei. Zum Teil werden auch verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu liegt bislang noch nicht vor (vgl. Hackethal in: juris Praxiskommentar zum SGB II, § 7 Rdn. 37 mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).

Der Senat hält die letztlich vermittelnde Betrachtung für überzeugend, die Hackethal (aaO Rdn. 38) vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vornimmt, wonach der Leistungsausschluss nur eingeschränkt auf Unionsbürger anzuwenden sei. Hackethal stellt darauf ab, der EuGH sehe in Art. 24 Abs. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG selbst keinen Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht, die Ausnahmeregelung sei aber im Lichte des Art. 45 Abs. 2 AEUV auszulegen. Art. 45 Abs. 2 AEUV gewährleiste den zur Arbeitsuche in einen anderen Mitgliedstaat einreisenden EU-Bürger ein Aufenthaltsrecht, solange sie Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eine Arbeit zu finden. In Bezug auf Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, halte der EuGH es für zulässig, diese davon abhängig zu machen, dass eine tatsächliche Verbindung des Arbeitssuchenden zum Arbeitsmarkt bestehe, z. B. dass bereits eine Beschäftigung im betreffenden Mitgliedstaat ausgeübt wurde (vgl. Hackethal, aaO Rdn. 38).

Angesichts dessen erscheint auch dem Senat die Schlussfolgerung sachgerecht, die vorrangige Zielrichtung von SGB II-Leistungen auf Integration in den Arbeitsmarkt (§§ 1 und 2 SGB II) sowie die Leistungsvoraussetzung der Erwerbsfähigkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 8 SGB II als entscheidendes Abgrenzungskriterium zu Sozialhil-

leistungen nach dem SGB XII sprächen dafür, sie insgesamt als arbeitsmarktbezogene Leistungen einzuordnen. Da weder § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 noch Nr. 2 SGB II in ihren Voraussetzungen danach differenzieren, ob eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht oder nicht, sind – bis zu einem Tätigwerden des Gesetzgebers – beide Ausschlusstatbestände unter Berücksichtigung der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung in ihrem Anwendungsbereich dahingehend europarechtskonform zu reduzieren, dass der Leistungsausschluss nur dann Anwendung findet, wenn keine Verbindung des Unionsbürgers zum deutschen Arbeitsmarkt besteht. Demzufolge ist der Leistungsausschluss für Unionsbürger bei erstmaliger Einreise für die ersten drei Monate (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II) sowie darüber hinaus, sofern zwischenzeitlich keine Beschäftigung ausgeübt wurde (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II), mit Europarecht vereinbar. Sofern eine abhängige oder selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland ausgeübt wurde, besteht eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt und ein Leistungsausschluss würde gegen europarechtliche Vorgaben verstoßen (so bereits Hackethal, aaO, Rdn. 38 m. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur).“

Vorbehaltlich einer vertieften Überprüfung in einem etwaigen Hauptsacheverfahren teilt das Gericht bisher die Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts, dass der Leistungsausschluss des auf Unionsbürger nur eingeschränkt anzuwenden ist. Die dargestellten Zweifel an der Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind auch nicht durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 11.11.2014 in der Rechtssache C 333-13 (Dano) ausgeräumt, weil diese Entscheidung nicht zu den sich vorliegend stellenden Rechtsfragen ergangen ist. Der EuGH wies darin darauf hin, dass bei einer Aufenthaltsdauer von mehr als drei Monaten, aber weniger als fünf Jahren, die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 das Aufenthaltsrecht u. a. davon abhängig macht, dass nicht erwerbsfähige Personen über ausreichende Existenzmittel verfügen, und dass damit verhindert werden solle, dass nicht erwerbstätige Unionsbürger das System der sozialen Sicherheit des Aufnahmemitgliedstaates zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts in Anspruch nehmen. In Bezug auf Frau Dano und ihren Sohn führte der Gerichtshof aus, dass sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen und daher kein Recht auf Aufenthalt in Deutschland nach der Unionsbürgerrichtlinie geltend machen können. Folglich können sie sich nicht auf das in der Richtlinie und der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verankerte Diskriminierungsverbot berufen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014 – C-333/13 – juris).

Der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht hat zu dieser Problematik in seinem Beschluss vom 15.01.2015 – L 3 AS 199/14 B ER und L 3 AS 199/14 B ER PKH – des Weiteren zutreffend folgendes ausgeführt:

„Denn der EuGH ist auf der Grundlage der Überzeugung des das Ausgangsverfahren vorlegenden Sozialgerichts Leipzig davon ausgegangen, dass die Klägerin jenes Ver-

*fahrens sich nicht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhält und über keinerlei Verbindungen zum deutschen Arbeitsmarkt verfügt (Urteil vom 11. November 2014, a.a.O., zitiert nach juris [Rz 66]). Insoweit verweigert der EuGH mit dieser Entscheidung konsequenterweise deutsche Leistungen der Grundsicherung nur den Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, um in den Genuss der Sozialhilfe zu kommen (a.a.O. Rz 78; vgl. auch Kador in jurisPK-SGB I, 2. Auflage 2011, Art. 70 VO (EG) 883/2004 Rz 28.6 [Aktualisierung vom 21. November 2014]). Keine Aussage trifft der EuGH in der Entscheidung vom 11. November 2014 darüber, inwiefern Unionsbürger, die aus anderen Gründen insbesondere der Arbeitssuche einreisen, sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen und Sozialleistungen nach dem SGB II beanspruchen können. Hierzu wird der EuGH voraussichtlich in dem noch offenen Vorlageverfahren des Bundessozialgerichts (vom 12. Dezember 2013, B 4 AS 9/13 R, EuGH anhängig unter dem Aktenzeichen C-67/14) weitere Ausführungen machen (so auch Hackethal in juris-PK SGB II, 3. Auflage 2012, § 7 Rz 38.1 [Aktualisierung vom 24. November 2014]).“*

Bereits am 20.06.2014 hatte der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts in einem Beschluss – L 3 AS 60/14 B ER und L 3 AS 60/14 B ER PKH – unter Bezugnahme auf einen Beschluss des Bayrischen Landessozialgerichts vom 27.05.2014 (L 16 AS 344/14 B, juris) ausgeführt:

*„Insbesondere teilt der Senat vorbehaltlich einer vertieften Überprüfung in einem etwaigen Hauptsacheverfahren bisher die Auffassung des Sozialgerichts, dass sich bisher nicht abschließend klären lässt, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hier dem Leistungsanspruch des Antragstellers zu 1. als EU-Bürger entgegensteht (was mittelbar auch Folgen auf die Ansprüche der Antragsteller zu 2. bis 4. auf Sozialgeld und anteilige Unterkunftskosten hätte). Insbesondere bestehen erhebliche Zweifel an der Europarechtskonformität dieser Regelung. Diese ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Zwischenzeitlich hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluss vom 12. Dezember 2013 (B 4 AS 9/13 R) ein Revisionsverfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt, um die Frage der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit dem europarechtlichen Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 und der Art. 45 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) i. V. m. Art. 18 AEUV klären zu lassen. Diese Frage ist auch im vorliegenden Fall entscheidungserheblich; die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II könnte nicht auf den Antragsteller zu 1. angewendet werden, wenn sie wegen Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 unanwendbar wäre. Hierfür spricht bei summarischer Prüfung Einiges.“*

Eine Entscheidung über die aufgezeigte komplexe rechtliche Problematik bleibt, sofern der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin vom 20.10.2014, ihr Leistungen zur Sicherung

des Lebensunterhalts (nicht nur vorläufig) zu bewilligen, durch Bescheid und Widerspruchsbescheid ablehnen sollte, einem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Ist bei der Prüfung im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes offen, ob der mit dem Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch besteht, ist eine Interessenabwägung erforderlich (vgl. Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Beschluss vom 19.06.2012 – L 9 SO 91/12 B ER –, juris). Diese fällt hier zugunsten der Antragstellerin aus. Im Streit stehen existenzsichernde Leistungen. Die Antragstellerin kann aktuell ihren Lebensunterhalt nicht sichern. Zudem besteht nach Ablauf der Verpflichtung des Antragsgegners aus dem vorläufigen Beschluss des Gerichts vom 15.12.2014 kein Krankenversicherungsschutz mehr. Die Folgen, die eintreten, wenn die begehrte Anordnung nicht ergeht und die Antragstellerin in einem eventuellen Hauptsacheverfahren obsiegt, wiegen schwerer als die Folgen, die entstünden, wenn die Anordnung erlassen würde und die Antragstellerin in einem eventuellen Hauptsacheverfahren keinen Erfolg hätte. Im Übrigen besteht angesichts ihres aufenthaltsrechtlichen Status als EU-Bürgerin, ihrer unbefristete Arbeitsberechtigung-EU für berufliche Tätigkeiten jeder Art und der grundsätzlichen Möglichkeit der Aufnahme einer Beschäftigung immer noch die Möglichkeit, dass die Antragstellerin in absehbarer Zeit ihren Lebensunterhalt durch eigene Kräfte decken kann.

Einen Anordnungsgrund hat die Antragstellerin hinreichend glaubhaft gemacht. Ihr ist ein Abwarten einer behördlichen Erstentscheidung über ihren Antrag vom 20.10.2014 unzumutbar, denn ohne eine kurzfristige Verpflichtung des Antragsgegners wäre ihre Existenzgrundlage gefährdet, deren Sicherung der Zweck der beantragten Grundsicherungsleistungen ist.

Der Antragsgegner war zur Gewährung der beantragten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ab Rechtshängigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz zu verpflichten. Der Grundsatz „ne ultra petita“ führt dazu, dass die Prüfung eines Anordnungsanspruchs und -grundes für Zeiten vor Antragserhebung (z. B. ab 01.10.2014) obsolet ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG. Sie orientiert sich am Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung kann Beschwerde eingelegt werden. Sie ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem Sozialgericht Lübeck, Eschenburgstraße 3, 23568 Lübeck, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der genannten Frist bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht, Gottorfstr. 2, 24837 Schleswig, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Vorsitzende der 42. Kammer

gez.

Richterin



Ausgefertigt

Lübeck, 04.02.2015



, Justizfachangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle