

# SOZIALGERICHT BREMEN

Az.: S 22 AS 663/10 ER



## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.,  
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.,  
B-Straße, A-Stadt, Az.: - -

g e g e n

Bremer Arbeitsgemeinschaft für Integration und Soziales, vertreten durch ihren  
Geschäftsführer,  
Doventorsteinweg 48-52, 28195 Bremen, Az.: - -

Antragsgegnerin,

hat die 22. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 04. Mai 2010 durch ihre Vorsitzende,  
Richterin Lessmann, beschlossen:

**Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit vom 01.04.2010 bis zum 20.05.2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 323,00 Euro sowie anteilige Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von monatlich 236,09 Euro zu gewähren.**

**Die Leistungen werden vorläufig erbracht und stehen unter dem Vorbehalt der Rückforderung.**

**Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.**

**Die Antragsgegnerin trägt 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.**

**Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwältin RT. bewilligt.**

## GRÜNDE

I.: Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Bewilligung von Arbeitslosengeld II.

Der Antragsteller ist rumänischer Staatsangehöriger. Er ist aufgrund der Bescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU zur Einreise und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt und ist im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU. In der Zeit vom 04.08.2009 bis 20.11.2009 war der Antragsteller in der Justizvollzugsanstalt NM. inhaftiert. Dort übte er in der Zeit vom 03.09.2009 bis zum 20.11.2009 für die Zeit von 68 Tagen eine in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Der Antragsteller unterhält eine Beziehung zu Frau ZZ.. Frau ZZ. steht seit dem 31.08.2009 im laufenden Leistungsbezug nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) bei der Antragsgegnerin. Zum 01.04.2010 bezog der Antragsteller gemeinsam mit Frau ZZ. eine Zweizimmerwohnung in der A-Straße in A-Stadt. Am 24.11.2009 teilte Frau ZZ. im Rahmen einer Veränderungsmitteilung mit, dass der Antragsteller nunmehr der Bedarfsgemeinschaft angehöre. Am 18.01.2010 lehnte die Antragsgegnerin die Bewilligung von Arbeitslosengeld II für den Antragsteller mündlich ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Antragsteller keinen Leistungsanspruch habe, da er sich nur zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte. Gegen die ablehnende Entscheidung vom 18.01.2010 legte der Antragsteller am 21.01.2010 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er vor, dass ihm eine Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU und auch eine unbefristete Arbeitsgenehmigung-EU (Arbeitsberechtigung-EU) vorliege. Er verstehe nicht, warum sein Antrag abgelehnt worden sei. Er habe auch drei Monate gearbeitet und besuche einen Deutschkurs, so dass er alle Voraussetzungen erfülle. Mit Widerspruchsbescheid vom 02.03.2010 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Antragsteller gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 i. V. m § 8 Abs. 2 SGB II vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Der Anspruchsausschluss treffe auch Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen und sich zum Zweck der Arbeitssuche oder Berufsausbildung in Deutschland aufhalten. Auch die mitreisenden Familienangehörigen seien dann vom Bezug von Leistungen nach diesem Buch ausgeschlossen. Dabei lehne sich der Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 2 1. Alternative SGB II an § 2 Freizügigkeitsgesetz / EU an. In den Fällen, in denen sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Grund „zur Arbeitssuche“ stütze, seien der EU-Bürger und seine Familienangehörigen daher vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen. Da sich der Antragsteller zur Arbeitsplatzsuche im Bundesgebiet aufhalte, habe er trotz uneingeschränkter Arbeitsmarktzugangs keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Der Antragsteller hat am 31.03.2010 beim Sozialgericht Bremen einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und zugleich Prozesskostenhilfe beantragt. Am selben Tag hat der Antragsteller unter dem Aktenzeichen S 22 AS 664/10 Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.01.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.03.2010 erhoben. Zur Begründung seines Eilantrages trägt der Antragsteller vor, dass er arbeitswillig sei und sich dies durch seine erbrachte Arbeitsleistung während seiner Inhaftierung manifestiert habe. Er stehe dem Arbeitsmarkt zur Verfügung und sei bisher vor allem aufgrund seiner Inhaftierung an der Aufnahme einer Beschäftigung gehindert gewesen. Er unterhalte seit über zehn Jahren eine Beziehung zu Frau ZZ.. Diese sei ebenfalls rumänische Staatsangehörige und halte sich bereits seit 1989 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Er habe Frau ZZ. 1999 in A-Stadt kennen gelernt und führe seitdem eine Beziehung mit ihr, die aber durch die begrenzte Möglichkeit des Antragstellers sich im Bundesgebiet aufzuhalten, belastet gewesen sei. Im April 2010 sei nun der Bezug einer gemeinsamen Wohnung in der ML.-Straße in A-Stadt geplant. Der monatliche Mietzins inklusive Betriebskosten (exklusive Heizung, Warmwasser und Wartung) betrage 420,00 Euro. An die SWB A-Stadt sei ein Abschlagsbetrag in Höhe von monatlich 58,00 Euro für Erdgas zu leisten. Auch zu der im Zeitpunkt des Kennenlernens 13-jährigen Tochter von Frau ZZ. pflege er mittlerweile ein väterliches Verhältnis. Bis zur Aufnahme einer Beschäftigung sei er auf unterstützende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes angewiesen. Es sei hervorzuheben, dass sich der Antragsteller nicht ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte. Der Antragsteller, Frau ZZ. und deren Kinder bildeten eine Familien. Der Sohn des Antragstellers, ebenfalls rumänischer Staatsangehöriger, betrachte Frau ZZ. als seine Mutter und die Kinder von Frau ZZ. betrachteten den Antragsteller als ihren Vater. Der Aufenthalt des Antragstellers diene damit u.a. der Familienzusammenführung. Die formale Betrachtungsweise, dass der Antragsteller und Frau ZZ. nicht verheiratet sind, dürfe dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen. Da der Antragsteller bereits sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, sei es unverständlich, wenn ihm der Zugang zu Sozialleistungen verweigert werde. Es sei eine gemeinschaftrechtskonforme Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vorzunehmen. Der Ausschlussstatbestand werde vorliegend mit der Staatsangehörigkeit des Antragstellers begründet. Gemeinschaftsrechtlich sei die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verboten. An die reine Staatsangehörigkeit könne daher ein Leistungsausschluss nicht geknüpft werden, zumal der Antragsteller als Unionsbürger Freizügigkeit im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland genieße und somit das Recht habe, sich auf dem hiesigen Arbeitsmarkt zu betätigen. Der Antrag sei auch zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig. Der Antragsteller verfüge selbst nicht über die notwendigen Mittel, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Sein Lebensunterhalt sei durch die Nichtgewährung der Sozialleistung gefährdet, und sein Existenzminimum sei nicht gewährleistet.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und Kosten der Unterkunft in Höhe von monatlich insgesamt 593,00 Euro beginnend ab 01.04.2010 bis zum Ablauf des Bewilligungszeitraums mit dem 30.09.2010 zu gewähren,
2. ihm Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin RT. ohne Ratenzahlung zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller habe keinen Rechtsanspruch auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II glaubhaft gemacht. Es greife der Ausschlussgrund aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II ein. Danach seien Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Im Übrigen verweist die Antragsgegnerin auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die Gerichtsakte und die Leistungsakte (21402BG0103576) der Antragsgegnerin verwiesen.

**II.:**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat teilweise Erfolg. Er ist zulässig, aber nur teilweise begründet (1.). Dem Antragsteller war Prozesskostenhilfe zu bewilligen (3.).

**1.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat nur teilweise Erfolg. Für die Zeit vom 31.03.2010 bis zum 20.05.2010 hat der Antragsteller zwar einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ab dem 21.05.2010 unterfällt der Antragsteller jedoch dem Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. (a.). Der deutsche Gesetzgeber war auch europarechtlich befugt, einen den Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II gesetzlich zu regeln (b.). Gegen die Vereinbarkeit von Artikel 24 Abs.2 UBRL mit übergeordnetem EU-Recht bestehen keine durchgreifenden Bedenken, so dass dem Antragsteller im Ergebnis ab dem 21.05.2010 kein Anordnungsanspruch zur Seite steht. Ein Anordnungsanspruch er-

gibt sich auch nicht aus § 28 SGB II oder dem Europäischen Fürsorgeabkommen (c.) Bei dieser Sachlage besteht kein Anlass für eine Folgenabwägung (d.)

**a.**

Nach § 86b Abs.2 Satz 2 SGG kann das Gericht einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer solchen Regelungsanordnung setzt voraus, dass nach materiellem Recht ein Anspruch auf die begehrte Leistung besteht (Anordnungsanspruch) und dass die Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig ist (Anordnungsgrund). Sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs.2 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 86b Abs.2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen. Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben sich aus Art.19 Abs.4 Grundgesetz (GG), wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Eine solche Fallgestaltung ist anzunehmen, wenn es – wie hier- im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums während eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens geht. Ist während des Hauptsacheverfahrens das Existenzminimum nicht gedeckt, kann diese Beeinträchtigung nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden., selbst wenn die im Rechtsbehelfsverfahren erstrittenen Leistungen rückwirkend gewährt werden. Der elementare Bedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht. Die Gerichte müssen in solchen Fällen, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Dies gilt insbesondere, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Entschließen sich die Gerichte zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller eines Eilverfahrens nicht überspannen. Die Anforderungen haben sich vielmehr am Rechtsschutzziel zu orientieren, dass die Antragsteller mit ihrem Begehren verfolgen. Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage in einem solchen Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. Bundesverfassungsgericht- BVerfG-, Beschlüsse vom 12.05.2005- 1 BVR 569/05, Rn.19, 26 und vom 25.02.2009 – 1 BVR 120/09, Rn.11, jeweils zitiert nach juris).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nur in dem sich aus dem Tenor ergebenden zeitlichen Umfang glaubhaft gemacht, denn er gehört ab dem 21.05.2010 nicht (mehr) zu dem nach dem SGB II anspruchsberechtigten Personenkreis.

Gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 SGB II erhalten erwerbsfähige, hilfebedürftige Personen im Alter zwischen 15 und 65 Jahren, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, Leistungen nach dem SGB II. Nach § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind davon ausgenommen Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Der Antragsteller unterfällt ab dem 21.05.2010 diesem Ausschlussgrund, da sich sein Aufenthaltsrecht ab diesem Zeitpunkt allein aus § 2 Abs.2 Nr.1, 2. Alternative Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) ergibt, wonach Unionsbürger gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind, die sich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten wollen. Der Antragsteller ist nach seinem eigenen Vortrag intensiv um eine Beschäftigung bemüht und steht dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Dass das Motive zur Einreise nach Deutschland nicht die Arbeitssuche, sondern vorrangig die „Familienzusammenführung“ mit Frau ZZ. gewesen sein soll, ändert nichts daran, dass sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ab dem 21.05.2010 allein aus § 2 Abs. 2 Nr.1 2. Alternative Freizügigkeitsgesetz/EU ergibt. Insbesondere kann der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht wegen seiner Beziehung zu Frau ZZ. nicht aus § 2 Abs. 2 Nr.6 i.V.m. § 3 FreizügG/EU herleiten. Denn der Antragsteller ist kein Familienangehöriger von Frau ZZ. im Sinne von § 3 FreizügG/EU.

Etwas anderes ergibt sich aber für die Zeit vom 21.11.2009 bis zum 20.05.2010, da der Antragsteller bereits während seiner Inhaftierung versicherungspflichtig in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt war. Denn der Antragsteller kann deshalb ein anderweitiges Aufenthaltsrecht aus Art.7 Abs.1 Buchstabe a) i.V.m. Art.3 Buchstabe b) und c) UBRL herleiten. Danach bleibt die ein Aufenthaltsrecht vermittelnde Erwerbstätigeneigenschaft bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung unbefristet, bei einer innerhalb eines Jahres auftretender Arbeitslosigkeit hingegen nur für sechs Monate aufrechterhalten. Ausweislich der Arbeitsbescheinigung der Justizvollzugsanstalt NM. war der Antragsteller in der Zeit vom 03.09.2009 bis zum 20.11.2009 an 68 Tagen versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung beschäftigt. Seit seiner Haftentlassung am 20.11.2009 ist der Antragsteller arbeitslos. Da seine Erwerbstätigkeit weniger als 12 Monate andauerte, greift die Sechsmonats-Frist und seine Arbeitnehmereigenschaft bleibt bis zum 20.05.2010 aufrecht erhalten. Für die Zeit vom 21.11.2009 bis zum 20.05.2010 greift daher der Leistungsausschluss aus § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II nicht ein, da der Antragsteller sich aufgrund der Fiktion der Erwerbstätigeneigenschaft in dieser Zeit nicht zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält.

Für die Zeit vom 31.03.2010 bis zum 20.05.2010 erfüllt der Antragsteller daher die Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld II aus § 19 i.V.m. § 7 SGB II. Der Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II greift für diesen Zeitraum wie dargestellt nicht ein. Auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen liegen vor. Der Antragsteller ist unstreitig über 15 Jahre alt und hat das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet. Er ist erwerbsfähig im Sinne von § 8 SGB II. Zwar können nach § 8 Abs. 2 SGB II Ausländer nur im Sinne von § 8 Abs. 1 SGB II erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Der Antragsteller ist jedoch im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU. Der Antragsteller ist nach Aktenlage auch hilfebedürftig im Sinne von § 9 SGB II. Hinsichtlich der Höhe der Leistungen war zu berücksichtigen, dass der Antragsteller und seine volljährige Lebensgefährtin nach den Ausführungen in der Antragsschrift eine Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 Abs. 3 Nr.3 Buchstabe c) SGB II bilden (vgl. § 9 Abs. 2 SGB II). Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind gemäß § 9 Abs.2 Satz 1 SGB II auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Weder der Antragsteller noch Frau ZZ. haben nach Aktenlage einzusetzendes Einkommen oder Vermögen. Nach Aktenlage besteht für den Antragsteller damit ein Bedarf in Höhe von monatlich insgesamt 559,09 Euro (Regelleistung und anteilige Kosten der Unterkunft und Heizung). Wenn zwei Partner einer Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet haben, beträgt die Regelleistung jeweils 90 vom Hundert der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 SGB II (vgl. § 20 Abs. 3 SGB II). Diese Voraussetzung liegt vor, da sowohl der Antragsteller, als auch seine Lebensgefährtin Frau ZZ., bereits das 18. Lebensjahr vollendet haben. Demgemäß steht dem Antragsteller als Regelleistung ein Betrag in Höhe von monatlich 323,- Euro zu. Die tatsächlichen monatlichen Kosten der Unterkunft der Bedarfsgemeinschaft belaufen sich auf insgesamt 478,00 Euro (Bruttokaltmiete und Heizkosten). Die Heizkosten betragen abzüglich einer Warmwasserpauschale in Höhe von 5,83 Euro (vgl. BSG Urteil vom 27.08.2008, Az.: B 14/11b AS 15/07; Urteil vom 22.09.2009, Az.: B 4 AS 8/09 R) monatlich 52,17 Euro. Anhaltspunkte dafür, dass die Kosten der Unterkunft nicht angemessen sind, sind nicht ersichtlich. Im Eilverfahren ist es nach Auffassung der Kammer zulässig, für die Angemessenheitsprüfung auf die Tabelle in § 12 des Wohngeldgesetzes (WoGG) zurückzugreifen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 04. Mai 2009, Az.: 7 AS 133/09 B ER). Die tatsächliche Bruttokaltmiete der Bedarfsgemeinschaft liegt mit 420,00 Euro unter dem Wert aus der Tabelle zu § 12 WoGG, wonach als Höchstbetrag 435,00 Euro für einen Zweipersonenhaushalt in der für die A-Stadt geltenden Mietstufe IV anerkannt werden. Auch hinsichtlich der Heizkosten bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese als unangemessen zu bewerten sind.

Für die Zeit ab dem 21.05.2010 kann der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht hingegen nur (noch) aus § 2 Abs. 2 Nr.1, 2. Alternative Freizügigkeitsgesetz/EU herleiten. Denn seit dem Ablauf der Drei-Monats-Frist aus Art.6 UBRL und ab dem Ablauf der Sechs-Monats-Frist aus



Art.7 Abs. 1 Buchstabe a) i.V.m. Art.3 Buchstabe b) und c) UBRL genießt der Antragsteller kein anderes Aufenthaltsrecht, da er über keine eigenen ausreichenden Existenzmittel verfügt (vgl. Art.7 Abs. 1 Buchstabe b) Freizügigkeitsgesetz/EU).

**b.**

Der bundesdeutsche Gesetzgeber war zur Regelung des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 SGB II gemäß Art.24 Abs.2 UBRL europarechtlich befugt. Die Kammer verweist insoweit auf die überzeugende Rechtsprechung des Landessozialgerichts Niedersachsen A-Stadt. Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat in seinem Beschluss vom 26.10.2010 (Az.: L 15 AS 30/10 B ER) ausgeführt:

„ Art. 24 Abs. 2 UBRL erlaubt es einem Mitgliedsstaat in Abgrenzung zu der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 23.03.2004, Az. C-138-02 - Collins -) ausdrücklich, andere Unionsbürger als Arbeitnehmer, Selbstständige oder Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, sowie deren Familienangehörige vom Anspruch auf "Sozialhilfe" auszunehmen. Der EuGH hat es in seiner Entscheidung vom 4. Juni 2009 ausdrücklich als legitim bezeichnet, dass ein Mitgliedsstaat eine Beihilfe (Sozialhilfe) erst gewährt, wenn der Arbeitsuchende eine tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt des Aufenthaltsstaates hergestellt hat (Az. C-22/08, C-23/08 – Vatsouras, Koupatantze, Rn 38 - zitiert nach juris). Von dieser vom EuGH als legitim angesehenen Ermächtigungsnorm hat der deutsche Gesetzgeber mit der in Rede stehenden Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für arbeitsuchende Ausländer Gebrauch gemacht (so ausdrücklich die Begründung zum Gesetzentwurf in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 15. Februar 2006, BT-Drucksache 16/688, S. 13). Der deutsche Gesetzgeber war hierzu auch berechtigt, da es sich bei dem im vorliegenden Verfahren streitbefangenen Arbeitslosengeld II (§ 19 SGB II) um eine Sozialhilfeleistung i.S.d. Art 24 UBRL handelt. Sozialhilfeleistungen i.S.d. Art. 24 Abs. 2 UBRL sind, wie sich auch aus dem Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 b der Richtlinie ergibt, alle finanziellen Mittel, die der Existenzsicherung dienen. Nicht dazu zählen finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen (EUGH, a. a. O., Rn. 45). Der Senat wertet die vorliegend streitbefangene Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gem. § 20 SGB II [einschl. etwaiger Mehrbedarfe gem. § 21 SGB II] sowie die Leistung nach § 22 SGB II (Übernahme der angemessenen Kosten der Unterkunft) als Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UBRL (ebenso: Hailbronner, a.a.O., S. 201). Schließlich ist das zum 01.01.2005 eingeführte Arbeitslosengeld II in Anlehnung an die Sozialhilfe nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) ausgestaltet. Es umfasst eine pauschalierte, dem Regelsatz der Sozialhilfe vergleichbare Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie die Übernahme der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Ähnlich wie in der Sozialhilfe sind für verschiedene Bedarfslagen Leistungen für Mehrbedarfe vorgesehen, vgl. § 21 SGB II. Das Arbeitslosengeld II knüpft hinsichtlich seiner Höhe nicht an ein aus einer vorherigen Beschäftigung bezogenes Einkommen an und weist somit eine sozialhilferechtliche Konzeption auf (vgl. Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen - 8. Senat – vom 14.01.2008, Az. L 8 SO 88/07 ER; Hailbronner, a. a. O.; vgl. auch Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 31.10.2007, Az. B 14/11b AS 5/07 R, Rn. 35: "steuerfinanzierte Fürsorgeleistung"). Auch das Bundesverfassungsgericht charakterisiert das SGB II ausdrücklich als ein subsidiäres System sozialer Sicherung des Existenzminimums (BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, Rn 147). Die Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber zum 1. Januar 2005 die bis dahin geltende „klassische“ Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) mit der früheren Arbeitslosenhilfe (Alhi) nach dem Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) in einem neuen Leistungssystem zusammengefasst hat

(SGB II als abschließende Regelung für alle hilfebedürftigen Erwerbsfähigen), spricht nicht gegen die Bewertung der existenzsichernden Leistungen des SGB II als Leistungen der Sozialhilfe i.S.d. Art. 24 UBRL. Zwar handelte es sich bei der früheren Alhi um eine im unmittelbaren Bezug zum Arbeitsmarkt stehende Sozialleistung und damit nicht um "Sozialhilfe" (vgl. umfassend hierzu: Spellbrink in: Eicher/ Spellbrink, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 1. Auflage 2003, Rn 3, 8, 14 und 15ff.). Das Arbeitslosengeld II nach dem SGB II stellt jedoch materiell-rechtlich gerade keine einfache Fortsetzung bzw. Nachfolgeregelung zur früheren Alhi dar. Vielmehr handelt es sich bei der Einführung des Arbeitslosengeldes II im Hinblick auf die bis dahin geltende Alhi um eine vom Gesetzgeber beabsichtigte rechtliche und tatsächliche Zäsur (BSG, Urteil vom 21. Dezember 2009 – B 14 AS 46/08 R, Rn 10). Dass der Gesetzgeber mit Schaffung des SGB II für die von diesem Gesetz erfassten erwerbsfähigen Hilfebedürftigen neben Regelungen zur Existenzsicherung auch umfangreiche Regelungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt geschaffen hat, ist sozialpolitisch begründet. Der Gesetzgeber verfolgt hiermit das Ziel, neben der Sicherung des Existenzminimums die Hilfebedürftigen auch bei der Arbeitsaufnahme zu unterstützen und ihnen damit eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen (Grundsatz des Forderns und Förderns, §§ 2 und 14 SGB II). Diese dem SGB II zugrunde liegende sozialpolitische Zielvorstellung rechtfertigt es jedoch nicht, das sich seiner Struktur nach als Sozialhilfeleistung darstellende Arbeitslosengeld II als Instrument der Arbeitsförderung anzusehen. Auch wenn der deutsche Gesetzgeber zum 1. Januar 2005 für die Gruppe der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen einerseits und die erwerbsunfähigen Hilfebedürftigen andererseits mit dem SGB II und dem SGB XII zwei unterschiedliche Leistungsgesetze geschaffen hat, sind die dort jeweils vorgesehenen Leistungen zur Existenzsicherung weitestgehend identisch. Die zum 1. Januar 2005 erfolgte Aufspaltung der früheren Sozialhilfe nach dem BSHG in das SGB II sowie das SGB XII erfolgte ausschließlich im Hinblick auf das beabsichtigte Fördern und Fordern der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, nicht dagegen wegen struktureller Unterschiede in den existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II einerseits bzw. nach dem SGB XII andererseits. Die Beschränkung des Geltungsbereichs des SGB II auf die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen stellt im Hinblick auf die Rechtsnatur der existenzsichernden Leistungen somit ein rein formales Kriterium dar. Formale Kriterien sind bei der Prüfung des Zwecks einer Sozialleistung jedoch nicht ausschlaggebend (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, a.a.O., Rn. 42).

Gegen die rechtliche Bewertung des Arbeitslosengeldes II als Sozialhilfe i.S.d. Art. 24 Abs. 2 UBRL lässt sich auch nicht einwenden, dass es sich bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende europarechtlich nicht um "Sozialhilfe", sondern um eine "besondere beitragsunabhängige Leistung der sozialen Sicherheit" i.S.d. Art. 4 Abs. 2a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 05.07.1971) handeln soll (so jedoch das vom SG ausdrücklich zitierte Bayrische LSG, Beschluss vom 04.05.2009, Az. L 16 AS 130/09 B ER). Zwar unterscheidet die Verordnung Nr. 1408/71 zwischen Sozialhilfe und beitragsunabhängigen Leistungen der sozialen Sicherheit und sind die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende im Anhang IIA (besondere beitragsunabhängige Geldleistungen) aufgeführt. Dieser Umstand ist allerdings für die Auslegung des Sozialhilfebegriffs in Art. 24 UBRL unerheblich, weil der Gemeinschaftsgesetzgeber nach Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Zweck der Vorschrift davon ausgeht, dass von Art. 24 Abs. 2 UBRL Leistungen erfasst werden, die den Lebensunterhalt von Arbeitssuchenden sichern sollen (vgl. Hailbronner, a.a.O., m.w.N.).

Für die Auffassung des Senats spricht im Ergebnis auch die Rechtsprechung des LSG Berlin-Brandenburg und des Oberverwaltungsgerichts (OVG) A-Stadt, wonach jedenfalls die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Kapitel 3 Abschnitt 2 des SGB II keine Leistungen sind, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.06.2009, Az.: L 34 AS 790/09 B ER;

OVG Bremen, Beschluss vom 15.11.2007, Az.: S 2 B 426/07). In diesen Entscheidungen ist überzeugend dargelegt worden, dass das SGB II zwischen Leistungen zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Eingliederung in Arbeit (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 SGB II) und solchen zur Sicherung des Lebensunterhalts (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SGB II) unterscheidet. Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts umfasse nach § 20 Abs. 1 SGB II insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang die Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben, enthalte mithin keine Leistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt. Es handele sich damit wie die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII um existenzsichernde Leistungen, die nicht den Zweck hätten, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. Die diesbezüglichen Ansprüche der Hilfebedürftigen seien vielmehr im Wesentlichen im ersten Abschnitt des dritten Kapitels des SGB II geregelt.“

Diesen Erwägungen schließt sich die erkennende Kammer vollumfänglich an.

**c.**

Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erweist sich – zumindest für die vorliegend zu entscheidende Fallkonstellation – auch im Übrigen als europarechtskonform. Auch insoweit wird auf die Gründe des Beschlusses des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 26.02.2010 verwiesen, welche sich die erkennende Kammer vollumfänglich zu Eigen macht. Dort heißt es:

„Den bislang in Rechtsprechung und Literatur geäußerten Bedenken gegen die Europarechtskonformität des Ausschlusstatbestands nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II i.V.m. Art. 24 Abs. 2 UBRL (vgl. etwa: Bayrisches LSG, Beschluss vom 04.05.2009, Az. L 16 AS 130/09 B ER; Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 17ff m.w.N.; Brühl/Schoch in: LPK-SGB II, 3. Auflage 2009, § 7 Rn 36 m.w.N.; umfassend zum Meinungsstand: Hailbronner, ZFSH/SGB 2009, 195, 199ff.) vermag der erkennende Senat angesichts des Urteils des EuGH vom 04.06.2009 (Az. C-22/08, C-23/08) nicht zu folgen. Geltend gemacht werden insoweit Verstöße gegen das in Art. 12 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) enthaltene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und das aus Art. 39 EG entwickelte Gebot der sozialrechtlichen Gleichbehandlung. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 4. Juni 2009 die Gültigkeit des Artikel 24 Abs. 2 UBRL nicht in Zweifel gezogen. Auch nach Auffassung des Senats ist Artikel 24 Abs. 2 UBRL mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Nach Art. 39 Abs. 2 EG haben Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats, die in einem anderen Mitgliedsstaat eine Beschäftigung suchen, einen Anspruch auf die in der Bestimmung vorgesehene Gleichbehandlung. Zwar können sich nach der Entscheidung des EuGH die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten, die auf Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedsstaat sind und tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Artikel 39 Abs. 2 EG berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Bei dem vorliegend vom Antragsteller begehrten Arbeitslosengeld II handelt es sich - wie bereits dargelegt - jedoch nicht um Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, sondern um Sozialhilfeleistungen i.S.d. Art. 24 Abs. 2 UBRL. Soweit diese Bestimmung den Zugang zu steuerfinanzierten Sozialleistungssystemen einschränkt, hat der EuGH keine Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Richtlinie geäußert (a.a.O. Rn. 46). Im Übrigen hat der EuGH auch festgestellt, dass Artikel 12 EG einer nationalen Regelung nicht entgegen steht, die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten von Sozialhilfeleistungen ausschließt, die Drittstaatenangehörigen gewährt werden. Ob der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auch die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit er-

fasst, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Denn der Antragsteller begehrt ausschließlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Ein Leistungsanspruch des Antragstellers lässt sich auch nicht damit begründen, dass der Antragsteller durch seine von Juni bis Anfang August 2009 ausgeübte Erwerbstätigkeit bereits eine tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland hergestellt haben könnte. Diesem Gesichtspunkt wird bereits durch die (im vorliegenden Fall nur für 6 Monate geltende) Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft nach § 7 Abs. 3 Buchst. c) UBRL Rechnung getragen. Für die Folgezeit (d.h. ab 2. Februar 2010) gilt der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II i.V.m. Art. 24 Abs. 2 UBRL auch für den Antragsteller. Dieser nach der Rechtsprechung des EuGH europarechtskonforme Leistungsausschluss kann nicht dadurch umgangen werden, dass das Tatbestandsmerkmal „Aufenthaltsrecht (...) allein aus dem Zweck der Arbeitsuche“ mit der Begründung verneint wird, dass sich der Betroffene tatsächlich nachhaltig um Arbeit bemüht und deshalb nicht als Arbeitsuchender, sondern als eine in den nationalen Arbeitsmarkt integrierte Person zu behandeln sei (so jedoch offensichtlich der Generalanwalt des EuGH R.-J. Colomer in seinen Schlussanträgen vom 12. März 2009 - C-22/08). Denn nach Überzeugung des Senats handelt es sich bei einer solchen Auffassung nicht mehr um die Korrektur einer - nach Auffassung des Generalanwalts unzulässigen - zu restriktiven Auslegung von Art. 24 UBRL durch den bundesdeutschen Gesetzgeber (vgl. Schlussanträge vom 12. März 2009 - C-22/08, Rn 61 - zitiert nach Juris). Vielmehr würde mit einer solchen Argumentation dem nationalen Gesetzgeber im Ergebnis untersagt, von einer - vom EuGH ausdrücklich als legitim angesehenen – Ermächtigungsnorm Gebrauch zu machen.“

Diese Erwägungen treffen auch für den Antragsteller zu. Dem Umstand, dass der Antragsteller für eine Zeit von 68 Tagen versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung beschäftigt war, wird bereits durch Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) UBRL Rechnung getragen. Einen weitergehenden Aufenthaltsstatus als Erwerbstätiger kann er hieraus nicht ableiten.

**c.**

Ein Anordnungsanspruch ergibt sich auch nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten. Weder hat der Antragsteller einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 SGB II, noch kann er sich auf das Europäische Fürsorgeabkommen berufen.

Dem Antragsteller steht für die Zeit ab dem 21.05.2010 auch kein Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 SGB II zu. Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches haben, Sozialgeld. Zwar lebt der Antragsteller mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft. Der Antragsteller ist aber selbst erwerbsfähig im Sinne von § 8 SGB II, so dass er die Anspruchsvoraussetzungen aus § 28 SGB II nicht erfüllt. Ob sich der Leistungsausschluss in § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II auch auf das Sozialgeld bezieht, kann deshalb vorliegend dahinstehen.

Der Antragsteller kann sich auch nicht auf das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 berufen. In diesem Abkommen hat sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen Fürsorgeleistungen den Staatsangehörigen der ande-

ren Vertragsschließenden zu gewähren. Rumänien gehörte jedoch nicht zu den vertragsschließenden Staaten und ist dem Abkommen auch nicht nachträglich beigetreten.

Durch das gefundene Ergebnis wird Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 und 3 GG nicht verletzt. Zwar ist der Staat verpflichtet, dem mittellosen Bürger die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern. Jedoch ist dem Gesetzgeber bei der Entscheidung, in welchem Umfang Fürsorgeleistungen gewährt werden können, ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet (BVerfG, Beschluss vom 29.05.1990; Az.: 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26.02.2010, Az.: L 15 AS 30/10 B ER). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Unionsbürger europarechtskonform nicht gewährt werden und diese damit auf die Inanspruchnahme entsprechender Leistungen in ihrem Heimatland verwiesen werden.

**d.**

Für eine Entscheidung anhand einer Folgenabwägung (vgl. hierzu Beschluss des BVerfG vom 25.02.2009, Az. 1 BvR 120/09 m.w.N.) ist kein Raum, da nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage kein Anordnungsanspruch gegeben ist und es im vorliegenden Verfahren auch nicht um einen nur kurzzeitigen Leistungszeitraum geht (vgl. hierzu: Beschluss des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 22. Dezember 2009 - L 15 AS 864/09 B ER).

**2.**

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Das Gericht schätzt den Anteil des Obsiegens des Antragstellers auf 1/3.

**3.**

Dem Antragsteller war Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Gemäß § 73 a Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. § 114 Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei auf Antrag Prozesskostenhilfe, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet.

Zwar hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung wie unter 1.) dargelegt nur teilweise Erfolg. Die Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht ist im sozialgerichtlichen Verfahren aber auch dann gerechtfertigt, wenn nur von einem Teilerfolg des geltend gemachten Anspruchs auszugehen ist (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03.08.2007, Az.: L 7 B 232/05 AS m.w.N.; - zitiert nach juris-). Für die Begründung der teilweisen Erfolgsaussicht wird auf die oben stehenden Gründe des Beschlusses verwiesen.

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist **innen eines Monats** nach Zustellung beim Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag ist gemäß § 73a Abs.1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur für den Bezirksrevisor bei dem Sozialgericht Bremen nach Maßgabe des § 127 Abs.3 ZPO anfechtbar.

gez. Lessmann

Richterin