
Datum: 09.11.2015
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 2 AS 1714/15 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2015:1109.L2AS1714.15B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 31 AS 2203/15 ER
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 28.09.2015 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe: 1

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat dem auf vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erbringung von Leistungen der Grundsicherung gerichteten einstweiligen Rechtsschutzgesuch vom 01.09.2015 zu Recht nicht entsprochen. 2

Gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes im Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes setzt mithin neben einem Anordnungsanspruch - im Sinne eines materiellrechtlichen Anspruches auf die beantragte Leistung - einen Anordnungsgrund - im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit der vom Gericht zu treffenden Regelung - voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]). Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr 3

zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden. Die grundrechtlichen Belange der Antragsteller sind dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (Bundesverfassungsgericht -BVerfG-, Kammerbeschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 -, juris RdNr. 26).

Antrag und Beschwerde haben keinen Erfolg, weil es an einem Anordnungsanspruch fehlt. Gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 des Sozialgesetzbuches 2. Buch (SGB II) gehören Ausländer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, nicht zum leistungsberechtigten Personenkreis des SGB II. Dieser Leistungsausschluss begegnet weder verfassungsrechtlichen noch gemeinschaftsrechtlichen Bedenken.

Nach der zwischenzeitlich (d.h. hier insbesondere nach der letzten gerichtlichen Verpflichtung des Antragsgegners durch Beschluss des 7. Senats des Landessozialgerichts vom 17.06.2015 zum Az. L 7 AS 704/15 B ER) ergangenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache Alimanovic (Urteil vom 15.09.2015 zum Aktenzeichen C-67/14) steht nunmehr fest, dass Mitgliedstaaten der Europäischen Union ohne Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht zu Regelungen befugt sind, die beinhalten, dass Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen vom Bezug besonderer beitragsunabhängige Geldleistungen, zu denen auch das Arbeitslosengeld II gehört, ausgeschlossen werden, während Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaates, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. Dies folgt nach der Entscheidung des europäischen Gerichtshofs aus Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Danach führt der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung von Unionsbürgern nicht zu einer Pflicht, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen sowie Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen Sozialhilfeleistungen zu gewähren.

Die Antragstellerin, die nach eigenen Angaben im Oktober/November 2011 in die Bundesrepublik einreiste, gehört nicht zum leistungsberechtigten Personenkreis, denn sie erfüllt nicht die Voraussetzungen, unter denen ausländischen Unionsbürgern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren sind. Ein Aufenthaltsrecht der seit Juli 2013 nicht mehr berufstätigen Antragstellerin kann sich nur aus dem Gesichtspunkt der Arbeitssuche ergeben. Diesbezüglich enthält die Richtlinie 2004/38 ein abgestuftes System für die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft zur Sicherung des Aufenthaltsrechts und des Zugangs zu Sozialleistungen. Gemäß Art. 7 der vorgenannten Richtlinie steht (soweit hier von Bedeutung) das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate den im Aufnahmemitgliedstaat tätigen Arbeitnehmern oder Selbstständigen zu. Wurden (wie von der Antragstellerin) bisher nur Beschäftigungszeiten von weniger als einem Jahr zurückgelegt, bleibt bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und Zurverfügungstellung beim zuständigen Arbeitsamt die Erwerbstätigeneigenschaft während eines mindestens sechs Monate umfassenden Zeitraums, der hier abgelaufen ist, aufrechterhalten. Weiterhin ist in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie bestimmt, dass die Erwerbstätigeneigenschaft einem Unionsbürger, der eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nicht mehr ausübt, erhalten bleibt, wenn er wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist. Es bedarf keiner Aufklärung, ob die Antragstellerin derzeit als arbeitsunfähig in diesem Sinne

anzusehen ist, denn es liegt jedenfalls keine nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit vor. Ungeachtet der Frage, ob wegen fehlender Erwerbsfähigkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 SGB II ein Leistungsanspruch ausgeschlossen ist, könnte eine zu Gunsten der Antragstellerin unterstellte Arbeitsunfähigkeit ihr auch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles kein Aufenthaltsrecht und damit einen Zugang zu Sozialleistungen im streitgegenständlichen Zeitraum mehr vermitteln. Zur Beschwerdebegründung verweist die Antragstellerin auf ihren gesundheitlichen Zustand in der Folge eines am 13.01.2012 erlittenen Überfalls und einer daraus resultierenden posttraumatischen Belastungsstörung mit depressiver Episode. Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung darüber, wann eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne der vorgenannten europarechtlichen Richtlinie lediglich vorübergehend ist. Denn selbst wenn zu Gunsten der Antragstellerin unterstellt würde, dass die Arbeitsunfähigkeit erst nach der letzten Erwerbstätigkeit und eines daran anschließenden sechsmonatigen Zeitraumes, in dem von einem Fortbestehen der Erwerbstätigeneigenschaft wegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit ausgegangen würde, eingetreten wäre, bestünde eine zu Gunsten der Antragstellerin unterstellte Arbeitsunfähigkeit jetzt schon seit mehr als eineinhalb Jahren. Dieser Zeitraum ist jedoch zu lang, um von September 2015 an weiterhin einen Erhalt der Arbeitnehmereigenschaft und damit Leistungsansprüche zu vermitteln.

Das Verfahren gebietet es nicht, den möglichen Zeitraum, in dem gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 die Erwerbstätigeneigenschaft eines Unionsbürgers bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit erhalten bleibt, abschließend zu klären. Eine Dauer von eineinhalb Jahren stellt jedenfalls keine nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit im Sinne der vorgenannten Vorschrift dar. Der Senat tendiert dazu, eine Arbeitsunfähigkeit längstens dann als nur vorübergehend anzusehen, wenn sie die Dauer von sechs Monaten nicht überschreitet. Für die Annahme einer derartigen Zeitspanne sprechen die auf einander abgestimmten Regelungen des § 8 Abs. 1 SGB II und § 43 Abs. 1 des Sozialgesetzbuches Sechstes Buch, die an eine auf nicht absehbare Zeit (gemeint ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten) andauernde Erkrankung besondere Rechtsfolgen knüpfen. Ein Abstellen auf nationale Vorschriften zur Auslegung von unbestimmten Zeitbegriffen in europäischen Rechtsvorschriften ist vom Europäischen Gerichtshof (siehe Urteil vom 19.06.2014 zum Aktenzeichen C-507/12) ausdrücklich gefordert worden. In dieser Entscheidung hatte sich der EuGH ebenfalls mit der Frage zu beschäftigen, wann eine lediglich vorübergehende Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 vorliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. 8

Mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg (§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 114 S. 1 ZPO) konnte eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren nicht erfolgen. 9

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar. 10