

## L 2 AS 841/13 B ER

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 25 AS 3401/13 ER

Datum  
19.08.2013  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 841/13 B ER

Datum  
01.11.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 19. August 2013 abgeändert.

Der Antragsgegner wird für die Zeit vom 2. August 2013 bis zum 31. Dezember 2013 vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, der Antragstellerin zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 457,00 EUR und dem Antragsteller zu 2) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von monatlich 381,00 EUR, jeweils unter Anrechnung der aufgrund des Beschlusses vom 11. September 2013 erbrachten Leistungen zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Die Antragstellerin zu 1) ist die Mutter des Antragstellers zu 2) und des Antragstellers aus dem Verfahren [L 2 AS 889/13 B ER](#), C. D. Der am 1991 geborene Antragsteller zu 2) und sein 1993 geborener Bruder reisten im Dezember 2012 aus Rumänien in die Bundesrepublik Deutschland nach H. ein. Sie wollten dort bei ihrem Vater, D. G. , leben. Dieser hält sich seit September 2012 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Die 1969 geborene Antragstellerin, die im Jahr 2000 von D. G. geschieden wurde, reiste im Februar 2013 nach. Die Antragsteller haben kein eigenes Einkommen oder Vermögen.

Ihren vormaligen Wohnsitz in Rumänien gaben die Antragsteller endgültig auf. Seit dem 1. April 2013 leben die Antragsteller - mit Unterbrechungen - mit D. G. in einer 39,25 qm großen Wohnung in der S. straße in H. Für die Wohnung sind monatlich 200,00 EUR Grundmiete sowie 45,00 EUR Betriebskosten- und 55,00 EUR Heizkostenvorauszahlungen zu leisten.

Die Antragstellerin zu 1) verfügt nach ihren Angaben über einen mit dem Abitur vergleichbaren Schulabschluss und hat im Anschluss daran eine Ausbildung zur Krankenschwester absolviert. Der Antragsteller zu 2) hat - ebenfalls nach eigenen Angaben - eine mit dem Realschulabschluss vergleichbare Schulausbildung.

Am 19. Juli 2013 beantragte die Antragstellerin zu 1) für sich, den Antragsteller zu 2) und C. D. die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II durch den Antragsgegner. In einem Gespräch mit dem Antragsgegner vom 30. Juli 2013 gab sie an, sie und ihre Kinder seien wegen der Familienzusammenführung und zum Zwecke der Arbeitssuche in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

Der Antragsgegner lehnte den Antrag mit Bescheid vom 7. August 2013 für die Antragsteller ab. Hinsichtlich C. D. erklärte er, einen Leistungsanspruch erst nach Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen von D. G. prüfen zu können. Gegen den Bescheid vom 7. August 2013 legten die Antragsteller sowie C. D. am 14. August 2013 Widerspruch ein.

Schon am 2. August 2013 haben die Antragsteller sowie C. D. gemeinsam den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Sozialgericht

(SG) Halle beantragt, gerichtet auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Das SG Halle hat das Verfahren für C. D. abgetrennt und unter dem Aktenzeichen [L 2 AS 889/13 B ER](#) weitergeführt. Den Antrag der Antragsteller hat es mit Beschluss vom 19. August 2013 abgelehnt, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Die Antragsteller seien gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie hätten angegeben, zur Familienzusammenführung und Arbeitsuche nach Deutschland eingereist zu sein. Eine Einreise vor dem Hintergrund einer Familienzusammenführung sei nicht glaubhaft gemacht, weil die Antragstellerin zu 1) seit 13 Jahren von D. G. geschieden sei und der Antragsteller zu 2) das 21. Lebensjahr bereits vollendet habe. Damit liege allein der Aufenthaltswitz der Arbeitsuche vor. Von der Europarechtswidrigkeit des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sei die Kammer nicht überzeugt.

Gegen den ihnen am 19. August 2013 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller am 22. August 2013 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Die Berichterstatterin hat darauf hingewiesen, dass auch für den Antragsteller als Verwandten des D. G. in absteigender Linie eine Familienzusammenführung in Betracht komme, wenn diesem durch D. G. in Rumänien Unterhalt gewährt worden ist. Die Antragsteller haben daraufhin erklärt, in Rumänien von Aushilfstätigkeiten und durch Subsistenzwirtschaft gelebt zu haben. Auf weitere Nachfrage der Berichterstatterin hat der Vater des Antragstellers erklärt, er sei wegen unzumutbarer wirtschaftlicher Verhältnisse in Rumänien und der Hoffnung auf eine Besserung eingereist. Im Anschluss an die Einreise habe er ein Arbeitsverhältnis gehabt. Ein Arbeitsvertrag existiere nicht. Ebenso wenig sei eine Vergütung erfolgt. Eine Arbeitsgenehmigung-EU sei nicht erteilt worden. Im Anschluss sei der Versuch einer selbständigen Tätigkeit erfolgt. Erlöse hätten hieraus nicht erzielt werden können. Die Tätigkeit sei aufgegeben worden. Er verfüge aktuell über kein Einkommen und Vermögen und habe die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II beantragt.

Die Antragsteller sind der Ansicht, es bestünden erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit des in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) geregelten Leistungsausschlusses mit Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004). Insoweit spreche einiges dafür, dass der Leistungsausschluss durch europarechtliche Regelungen verdrängt werde. Anspruchsgrundlage sei dann unmittelbar Art. 4 VO (EG) 883/2004.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 19. August 2013 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen ab dem 19. Juli 2013 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Antragsteller hielten sich ausschließlich zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Ein anderer als der in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) zur Freizügigkeit berechtigender Aufenthaltswitz als der zur Arbeitsuche sei weder vorgetragen noch ersichtlich. Da die Antragsteller als rumänische Staatsbürger auch keinen gleichen Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitssuchende hätten, bestehe ein objektiver Grund, sie von dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II auszuschließen. Weil es diesen objektiven Grund gebe, verstoße der Ausschluss vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II nicht gegen das Allgemeine Diskriminierungsverbot aus [Art. 18](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

II.

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des SG Halle ist statthaft ([§ 172](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)), form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 173 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist nicht durch [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift ist die Beschwerde ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. Hier wäre die Berufung zulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstands 750,00 Euro übersteigt, [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Denn die Antragsteller begehren die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab dem 19. Juli 2013. Da anrechnungsfähiges Einkommen oder berücksichtigungsfähiges Vermögen nicht besteht, beliefe sich der Anspruch der Antragstellerin zu 1) auf Leistungen nach dem SGB II auf monatlich 457,00 EUR (382,00 EUR Regelbedarf zuzüglich 75,00 EUR Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung) und der Anspruch des Antragstellers zu 2) auf monatlich 381,00 EUR (306,00 EUR Regelbedarf zuzüglich 75,00 EUR Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung). Damit ist der nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) maßgebliche Schwellenwert für eine zulassungsfreie Berufung schon bei nur einem streitigen Leistungsmonat überschritten.

Die Beschwerde ist begründet.

Der Erlass der von den Antragstellern beehrten vorläufigen Anordnung beurteilt sich nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Nach dieser Vorschrift ist das Begehren der Antragsteller als auf den Erlass einer Regelungsanordnung gerichteter Antrag statthaft, weil in der Hauptsache keine reine Anfechtungsklage zu erheben war. Das Begehren der Antragsteller ist auf die Gewährung von Leistungen gerichtet, so dass statthafte Klageart eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage im Sinne des [§ 54 Abs. 1 und 4 SGG](#) ist. Das Gericht der Hauptsache kann in diesem Fall gemäß [§ 86b Abs. 2 SGG](#) auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte oder eine Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, weil sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist daher stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund (d. h. die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) und ein Anordnungsanspruch (d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) glaubhaft gemacht werden, [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2 ZPO](#).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) Ausfluss der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie nach [Art 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) sind, wonach ein effektiver Rechtsschutz auch Eilverfahren erfordert, wenn ansonsten eine Verletzung der subjektiven Rechte des Einzelnen droht, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 19. Oktober 1977 - [2 BvR 42/76](#) - juris, Rn. 34; Beschluss vom 25. Oktober 1988 - [2 BvR 745/88](#) - juris, Rn. 17). Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Möglichkeit eines effektiven einstweiligen Rechtsschutzes folgt auch, dass neben der Prüfung des materiellen Rechts im Prüfungsmaßstab der Gerichte die betroffenen Grundrechte und das Eilbedürfnis einer Regelung besonders zu beachten sind. Die Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutz dürfen in Anfechtungs- wie auch in Vornahmesachen aus verfassungsrechtlicher Sicht dementsprechend sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (BVerfG, Beschluss vom 27. Mai 1998 - [2 BvR 378/98](#) - juris, Rn. 17).

Die Gerichte sind grundsätzlich verpflichtet, eine summarische rechtliche Prüfung vorzunehmen. Eine umfassendere rechtliche Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs als Bestandteil der Abwägung im Eilverfahren kann nach der Verfassung ausnahmsweise dann geboten sein, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. In solchen Fällen sogenannter Vornahmesachen, also auch bei Verfahren auf Erlass einer Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SGG](#)) sind die Gerichte, wenn sie ihre Entscheidung nicht an einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, sondern an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren, gehalten eine eingehende (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2002 - [1 BvR 1586/02](#) - juris, Rn. 7; Beschluss vom 29. Juli 2003 - [2 BvR 311/03](#) - juris, Rn. 12; , [NVwZ 2004, 95](#); anders formuliert dagegen - ohne nähere Begründung - Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - juris, Rn. 25: abschließende) Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen. Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu Anlass besteht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996 - [1 BvR 638/96](#) - juris, Rn. 19). Ist eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren dagegen unτονlich, weil hierdurch eine Entscheidung nachhaltig verzögert wird, kann bei anderenfalls drohenden schweren und unzumutbaren Nachteilen maßgeblich aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden sein (vgl. zu [§ 123](#) Verwaltungsgerichtsordnung: BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996 - [1 BvR 638/96](#) - juris, Rn. 16). Insbesondere bei Ansprüchen, die - auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates - darauf gerichtet sind, ein menschenwürdiges Leben sicherzustellen, ist ein nur möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch dann, wenn er eine für die soziokulturelle Teilhabe unverzichtbare Leistungshöhe erreicht und nicht absehbar ist, dass kurzfristig die notwendige Klärung über das Vorliegen des Anspruches herbeigeführt werden kann, in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 596/05](#) - juris, Rn. 26, 29; Hessisches LSG, Beschluss vom 30. September 2013 - [L 6 AS 433/13 B ER](#) - juris, Rn. 8).

Vorliegend entscheidet der Senat aufgrund einer Folgenabwägung. Denn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht offen. Fest steht bereits, dass die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen (dazu 1.). Offen ist, ob der Antragsteller zu 2) selbst nur über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche verfügt. Von seinem Vater, D. G. , kann er ein Aufenthaltsrecht nicht ableiten (dazu 2.). Auch für die Antragstellerin zu 1) kann nicht sicher entschieden werden, ob ihr Aufenthaltsrecht allein auf dem Zweck der Arbeitsuche beruht. In Betracht kommt auch eine Ableitung des Aufenthaltsrechts von ihren beiden Söhnen (dazu 3.). In jedem Fall treten die Interessen des Antragsgegners, vorläufig zu gewährende Leistungen nach dem SGB II nur unter Schwierigkeiten zurückerhalten zu können, hinter dem Begehren des Antragstellers auf Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts zurück (dazu 4.).

1. Die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) erfüllen die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#).

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a](#) noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig sind (Nr. 2) hilfebedürftig sind (Nr. 3) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4).

Die Antragsteller sind leistungsberechtigt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Sie haben - 1969 und 1991 geboren - das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a](#) noch nicht erreicht und sind hilfebedürftig. Sie sind, da ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte, in der Lage, in dem in [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) beschriebenen Umfang erwerbstätig zu sein. Denn nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) reicht hierfür die rechtliche Möglichkeit aus, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach [§ 39](#) des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen. Zudem haben sie seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I) im Sinne eines zukunfts-offenen Verbleibs (vgl. dazu BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 18) in der Bundesrepublik Deutschland begründet. Da seit dem 29. Januar 2013 Unionsbürgern eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nicht mehr ausgestellt wird (vgl. [§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU](#) a.F. und [§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU](#) in der Fassung durch das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013, [BGBl. I. S. 86](#)), kann jedenfalls deren Erteilung keine über das Kraft Unionsbürgerschaft bestehende Freizügigkeitsrecht hinausgehende Bedeutung mehr zugemessen werden (vgl. dazu BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - juris, Rn. 14). Insofern wurde die Möglichkeit der Erteilung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht für Unionsbürger zur Minderung von Bürokratiekosten und zur Senkung des Verwaltungsaufwands abgeschafft, weil das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger bereits aus dem Unionsrecht fließt (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 20 sowie Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 24. September 2012, [BT-Drucks. 17/10746 S. 11f.](#)). Seit dem 29. Januar 2013 tritt bei Unionsbürgern an die Stelle der Überprüfung der Voraussetzungen für die Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht die Prüfung über das Vorliegen oder den Fortbestand der Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts nach [§ 2 Absatz 1 FreizügG/EU](#), [§ 5 Abs. 3 FreizügG/EU](#). Dass eine solche Prüfung vorgenommen worden ist und zur Feststellung des Verlusts der Rechte der Antragsteller aus [§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#) geführt hat, ist nicht ersichtlich.

2. Der Antragsteller zu 2) könnte nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sein, wenn sich sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergäbe.

Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erfordert zur Umsetzung des Willens des Gesetzgebers bei Unionsbürgern regelmäßig eine "fiktive Prüfung" des Grundes beziehungsweise der Gründe ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts

"allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 23; Urteil vom 25. Januar 2012 - [B 14 AS 138/11 R](#) - juris, Rn. 20).

Für die Beurteilung eines Aufenthaltsrechts des Antragstellers zu 2) ist zunächst entscheidend, über welches Aufenthaltsrecht der Antragsteller zu 2) selbst verfügt. Nur wenn sich sein Aufenthaltsrecht auf einer Familienangehörigkeit zu seinem allein wegen der Arbeitsuche aufenthaltsberechtigtem Vater ableitet, könnte für ihn - dessen Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben vorausgesetzt - der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) greifen. Anderenfalls - nämlich bei eigenem, nicht auf einer Familienangehörigkeit (oder der Arbeitsuche) beruhendem Aufenthaltsrecht - würden aus der bloßen Familienangehörigkeit Rechtsnachteile entstehen. Ein Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Hat also das Familienmitglied eines Ausländers mit einem Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche selbst ein Aufenthaltsrecht aus [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5](#) oder [Nr. 7 FreizügG/EU](#) oder den in [§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU](#) in Bezug genommenen Normen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), die nicht an die Familienzugehörigkeit anknüpfen, bleibt seine Leistungsberechtigung nach dem SGB II unberührt.

Bei Unionsbürgern kann zwar ein bei ihnen ausländerrechtlich anerkannter Aufenthaltszweck nicht unmittelbar einem entsprechenden Dokument mit möglicher Tatbestandswirkung für das SGB II entnommen werden. Denn sie bedürfen für den Aufenthalt weder eines Visums noch für den Aufenthalt eines Aufenthaltstitels. Zudem ist die Möglichkeit, über [§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU](#) die Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht zu verlangen, zum 29. Januar 2013 entfallen. Vor dem Hintergrund einer - bis zur Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlusts einer Freizügigkeitsberechtigung - bestehenden Freizügigkeitsvermutung von Unionsbürgern und der bereits damit verbundenen Vermutung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kann daher bei Unionsbürgern nicht darauf abgestellt werden, ob das Aufenthaltsrecht in einem Aufenthaltstitel dokumentiert ist. Entscheidend ist daher das Vorliegen der Voraussetzungen für ein weiteres Aufenthaltsrecht. Auch soweit der Aufenthalt aus einem anderen materiell bestehenden Aufenthaltsrecht als dem Zweck der Arbeitsuche nicht beendet werden könnte, hindert dies sozialrechtlich die positive Feststellung eines "Aufenthaltsrechts allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 28).

In diesem Sinne ist offen, ob der Antragsteller zu 2) allein über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche verfügt. Denn möglich ist auch, dass [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 FreizügG/EU](#) nicht eingreift, weil der Antragsteller zu 2) nicht arbeitsuchend im Sinne dieser Norm ist, weil er weder Arbeit sucht noch eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden (vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991 - [C-292/89](#) - juris, Rn. 21). Ist also bei einem Unionsbürger aufgrund objektiver Umstände davon auszugehen, dass er in Wirklichkeit keine ernsthaften Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen, greift [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 FreizügG/EU](#) nicht (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. August 2013 - [L 19 AS 766/13 B ER](#) - juris, Rn. 17f.; Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 10. Aufl., [§ 2 FreizügG/EU](#), Rn. 64). Denn das Recht zum Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsuche ist kein Auffangtatbestand, der zur Anwendung gelangt, wenn ein anderer Aufenthaltszweck nicht feststellbar ist (vgl. Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 10. Aufl., [§ 2 FreizügG/EU](#), Rn. 59). Insofern hat der Antragsteller zu 2) bislang weder vorgetragen, ob und in welcher Weise er sich um eine Beschäftigungsaufnahme gekümmert hat, noch kann eine Suche nach Arbeit der Aktenlage entnommen werden. Allein aus der Behauptung, der Grund der Einreise der Antragsteller in die Bundesrepublik Deutschland liege in der Familienzusammenführung und der Arbeitsuche, kann nicht geschlossen werden, der Antragsteller zu 2) suche tatsächlich in dem von [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Variante 2 FreizügG/EU](#) geforderten Sinn nach Arbeit. Vielmehr muss die Arbeitsuche im tatsächlichen Verhalten des Unionsbürgers Ausdruck finden. Anderenfalls läge es an ihm, durch die bloße Behauptung, er suche nach Arbeit, die Wirkungen des [§ 2 Abs. 2 Nr. 5](#) in Verbindung mit [§ 4 FreizügG/EU](#) zu umgehen. Nach diesen Vorschriften gelten bei wirtschaftlicher Inaktivität aber strengere Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht. In Anbetracht dessen, dass der Antragsteller zu 2) in Rumänien lediglich einen Schulabschluss erworben hat und weder über eine Berufsausbildung noch über Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, ist zudem zweifelhaft, ob der Antragsteller begründete Aussicht auf eine Einstellung hat.

Nicht entscheidend ist, über welches Aufenthaltsrecht der Vater des Antragstellers zu 2), D. G., verfügt. Weder über [§§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#) noch über [§ 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU](#) in Verbindung mit [§ 36 Abs. 2 AufenthG](#) kann dem Antragsteller zu 2) ein Aufenthaltsrecht vermittelt werden.

Gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#) haben Familienangehörige der in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5](#) genannten Unionsbürger das Recht nach [§ 2 Abs. 1](#), wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Familienangehörige sind nach [§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#) - die Anwendung von [§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) kommt wegen des Alters des Antragstellers zu 2) nicht in Betracht - die Verwandten in aufsteigender und in absteigender Linie der in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5](#) und [7](#) genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, denen diese Personen oder ihre Ehegatten oder Lebenspartner Unterhalt gewähren. D. G. ist zwar jedenfalls nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU](#) freizügigkeitsberechtigt. Der Senat hat auch keine Bedenken, zur näheren Bestimmung des Begriffs "Unterhalt gewähren" die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs (RL 73/148/EWG) heranzuziehen. Nach [Art. 1 Abs. 1 Buchst. d RL 73/148/EWG](#) haben die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe dieser Richtlinie die Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen (in näher bestimmten Vorschriften) ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit für Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie dieser Staatsangehörigen und ihrer Ehegatten, denen diese Unterhalt gewähren, auf. In diesem Rahmen hat der EuGH zu [Art. 1 Abs. 1 Buchst. d RL 73/148/EWG](#) ausgeführt, dieser sei dahin auszulegen, dass unter "Unterhalt gewähren" zu verstehen sei, dass das Familienmitglied eines in einem anderen Mitgliedstaat im Sinne des [Art. 43 EG](#) niedergelassenen Gemeinschaftsangehörigen der materiellen Unterstützung durch diesen Gemeinschaftsangehörigen oder dessen Ehegatten bedarf, um seine Grundbedürfnisse in seinem Herkunftsstaat in dem Zeitpunkt zu decken, in dem er beantragt, dem Gemeinschaftsangehörigen zu folgen. Allerdings hat der Antragsteller zu 2) nicht einmal behauptet, in Rumänien durch seinen Vater finanziell unterstützt worden zu sein. Vielmehr hat er vorgetragen, die Familie habe von Aushilfstätigkeiten und durch Subsistenzwirtschaft gelebt. Unterhaltszahlungen - auch ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein - hat sein Vater demnach nicht geleistet.

Ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2) aus [§ 36 Abs. 2 AufenthG](#), der über die ausdrückliche Verweisung in [§ 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU](#) anwendbar ist, liegt nicht vor. Denn nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU](#) in Verbindung mit [§ 36 Abs. 2 AufenthG](#) kann sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Wirtschaftliche Gründe allein rechtfertigen die Annahme einer solchen außergewöhnlichen Härte allerdings genauso wenig wie ein Interesse an der Leistung von Beistand als Kern der familiären Gemeinschaft. Vielmehr darf dem Zusammenführenden Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar sein (vgl. Marx in GK-AufenthG, Stand

Einzelkommentierung Februar 2013, § 36 Rn. 30). Anhaltspunkte dafür, dass D. G. ein Verlassen der Bundesrepublik Deutschland nicht zumutbar sein könnte, liegen nicht vor.

3. Für die Antragstellerin zu 1) erscheint - wie für den Antragsteller zu 2) - möglich, dass sie kein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche hat (vgl. die Ausführungen zum Antragsteller zu 2). Zudem ist nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sie, sollte einer ihrer beiden Söhne über ein nicht von D. G. abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügen, ein Aufenthaltsrecht aus §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU hat. In diesem Fall müsste ihr in den zwei Monaten bis zum Nachzug in die Bundesrepublik Deutschland im Februar 2013 im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des EuGH von einem ihrer Söhne Unterhalt gewährt worden sein. Weiterhin dürfte der jeweilige Sohn selbst nicht allein über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche verfügen, was derzeit ungeklärt ist.

4. Nach alledem ist offen, ob die Antragsteller positiv feststellbar allein ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche haben.

Allerdings sind sowohl die Antragstellerin zu 1) als auch der Antragsteller zu 2) bis zur Feststellung der Ausländerbehörde, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, nicht ausreisepflichtig, § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Solange sie sich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und damit im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufhält, hat greift das Grundrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu. Der objektiven Verpflichtung aus [Art 1 Abs. 1 GG](#) korrespondiert ein individueller Leistungsanspruch, da das Grundrecht die Würde jedes einzelnen Menschen schützt und sie in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#) - juris, Rn. 63).

Die Antragsteller können zur Deckung ihres menschenwürdigen Existenzminimums nicht auf Leistungen nach [§ 23 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe \(SGB XII\)](#) oder Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) zurückgreifen. Denn nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 XII](#) haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Das AsylbLG gilt für die Antragstellerin zu 1) und den Antragsteller zu 2) nicht, weil sie nicht zu dem in [§ 1 Ab. 1 AsylbLG](#) genannten Personenkreis gehören. Ob die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) möglicherweise Ansprüche auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel SGB XII haben, weil [§ 21 Abs. 1 SGB XII](#) gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen sein könnte, dass für betroffene Unionsbürger ein Leistungsanspruch nach dem SGB II "dem Grunde nach" gerade nicht besteht und damit der Leistungsausschluss des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) nicht greift (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 2. Oktober 2012 - [19 AS 1393/12 B ER ua](#) - juris, Rn. 71 m.w.N.) ist zweifelhaft, wenn sich der Gesetzgeber mit der Einfügung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 XII](#) dafür entschieden hat, Versuche, den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) durch Rückgriff auf [§ 23 SGB XII](#) zu umgehen, zu unterbinden (vgl. Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, Kommentar, Stand Einzellieferung VII/12).

Daher geht im vorliegenden Fall die Folgenabwägung zugunsten der Antragsteller aus. In Anbetracht ihrer wirtschaftlichen Situation muss das Risiko des Antragsgegners im Falle seines Obsiegens im Hauptsacheverfahren, die vorläufig zu gewährenden Leistungen nur unter Schwierigkeiten zurückerhalten zu können, hinter dem Begehren der Antragsteller auf Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts zurücktreten. Der Antragsgegner war somit im Wege der Folgenabwägung zu verpflichten, vorläufig an die Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

Die Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II belaufen sich für die Antragstellerin zu 1) auf monatlich 457,00 EUR und für den Antragsteller zu 2) auf monatlich 381,00 EUR. Die in die Berechnung einbezogenen Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) waren kopfanteilig zu ermitteln. In der Wohnung leben vier Personen zu einer Gesamtmiete von monatlich 300,00 EUR, so dass auf eine Person der Betrag von 75,00 EUR entfällt.

In Anbetracht fehlenden Einkommens der Antragstellerin zu 1) und des Antragstellers zu 2) sowie des nicht vorhandenen Vermögens ist auch ein Anordnungsgrund für die Zeit ab dem 2. August 2013 und damit ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim SG Halle. Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind grundsätzlich nur zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage zu gewähren und nicht rückwirkend zu bewilligen (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 31. August 2009 - [L 5 AS 223/09 B ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-12-06