

## L 2 AS 889/13 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 3661/13 ER  
Datum  
28.08.2013  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 889/13 B ER  
Datum  
01.11.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 28. 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, dem Antragsteller 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 des Antragstellers für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

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

Der Antragsteller ist rumänische Staatsangehöriger. Er ist der am ... 1993 geborene Sohn der 1969 geborenen V. D., der Antragstellerin zu 1) aus dem Verfahren [L 2 AS 841/13 B ER](#). Der Antragsteller reiste zusammen mit seinem 1991 geborenen Bruder im Dezember 2012 aus R. in die Bundesrepublik Deutschland nach H. ein um dort bei dem gemeinsamen Vater, D. G., zu leben. Dieser hält sich seit September 2012 in der Bundesrepublik Deutschland auf. V. D., die im Jahr 2000 von D. G. geschieden wurde, reiste ihnen im Februar 2013 nach. Der Antragsteller hat - wie die übrigen Mitglieder der Familie - kein Einkommen oder Vermögen.

Ihren vormaligen Wohnsitz in R. gab die Familie endgültig auf. Seit dem 1. April 2013 leben der Antragsteller, seine Mutter und sein Bruder - 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.

Der Antragsteller verfügt nach seinen Angaben über eine mit dem Realschulabschluss vergleichbare Schulausbildung.

Am 19. Juli 2013 beantragte die V. D. für sich, den Antragsteller und seinen Bruder die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II durch den Antragsgegner. In einem persönlichen Gespräch mit dem Antragsgegner vom 30. Juli 2013 gab sie an, sie und ihre Kinder seien wegen der Familienzusammenführung und zum Zwecke der Arbeitsuche in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

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

Schon am 2. August 2013 haben der Antragsteller, seine Mutter und sein Bruder 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 den Antragsteller abgetrennt. Den Antrag des Antragstellers hat es mit Beschluss vom 28. August 2013 abgelehnt, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Der Antragsteller sei gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen

nach dem SGB II ausgeschlossen. Er habe angegeben, zur Familienzusammenführung und Arbeitsuche nach Deutschland eingereist zu sein. Zwar könne für den Antragsteller ein Recht zur Einreise und zum Aufenthalt nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) vorliegen. Der Antragsteller habe nicht mitgeteilt, welches Einkommen sein Vater, D. G., aus seiner Tätigkeit als Bauarbeiter in der Bundesrepublik Deutschland erziele. Da der Antragsteller aber bei diesem wohnen dürfe und von ihm auch mit Lebensmitteln versorgt werde, könne die Höhe des Einkommens des Vaters dahingestellt bleiben. Denn insofern erleide der Antragsteller keine wesentlichen Nachteile, die mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewendet werden müssten. Damit verbleibe allein der Aufenthaltswitz der Arbeitsuche. Von der Europarechtswidrigkeit des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sei die Kammer nicht überzeugt.

Gegen den ihnen am 4. September 2013 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 5. September 2013 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt.

Auf Nachfrage der Berichterstatterin hat der Vater des Antragstellers erklärt, er sei wegen unzumutbarer wirtschaftlicher Verhältnisse in R. 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.

Der Antragsteller ist 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). Insofern spreche einiges dafür, dass der Leistungsausschluss durch europarechtliche Regelungen verdrängt werde. Anspruchsgrundlage sei dann unmittelbar Art. 4 VO (EG) 883/2004.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 28. August 2013 abzuändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ihm 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, der Antragsteller halte 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 nicht ersichtlich, da der Vater des Antragstellers selbst nicht freizügigkeitsberechtigt sei.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers 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 der Antragsteller begehrt 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 des Antragstellers auf Leistungen nach dem SGB II auf monatlich 381,00 EUR (306,00 EUR Regelbedarf zuzüglich 75,00 EUR Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung). Da die vorläufige Gewährung von Leistungen nach dem SGB II im Streit steht, die nach [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) jeweils für sechs Monate bewilligt werden sollen, ist der nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) maßgebliche Schwellenwert für eine zulassungsfreie Berufung überschritten.

Die Beschwerde ist begründet.

Der Erlass der von dem Antragsteller begehrten vorläufigen Anordnung beurteilt sich nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Nach dieser Vorschrift ist das Begehren des Antragstellers als auf den Erlass einer Regelungsanordnung gerichteter Antrag statthaft, weil in der Hauptsache keine reine Anfechtungsklage zu erheben war. Das Begehren des Antragstellers 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 untunlich, 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).

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 der Antragsteller die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllt (dazu 1.). Offen ist aber, ob der Vater des Antragstellers, D. G., von dem der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht ableiten könnte, selbst nur über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche verfügt (dazu 2.). Auch in diesem 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 3.).

1. Der Antragsteller erfüllt 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).

Der Antragsteller ist leistungsberechtigt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Er ist 1993 geboren und hat damit das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht. Er ist hilfebedürftig und, da ihm 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 hat der Antragsteller 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 des Antragstellers aus [§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#) geführt hat, ist nicht ersichtlich.

2. Der Antragsteller kann sein Aufenthaltsrecht entweder von seinem Vater ableiten oder über ein nicht abgeleitetes, originäres Aufenthaltsrecht verfügen.

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 und dem Grundgesetz vorausgesetzt - der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vorliegen. Anderenfalls - nämlich bei eigenem, nicht auf einer Familienangehörigkeit (oder der Arbeitsuche) beruhendem Aufenthaltsrecht - würden aus der bloßen Familienangehörigkeit Rechtsnachteile entstehen. 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.

Auch wenn ein eigenständiges, nicht abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2) allein auf dem Recht zur Arbeitsuche beruht, muss ein Anspruch des Antragstellers nicht ausgeschlossen sein. Vielmehr kann der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger von D. G. aus [§§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) besitzen. Denn nach dieser Norm 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. 1 FreizügG/EU - der hier wegen des Alters des am ... 1993 geborenen Antragstellers in Betracht kommt - 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.

Zum Aufenthaltsrecht des D. G. sind weitere Ermittlungen dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Zwar hat der Vater des Antragstellers zu 2) erklärt, in den ersten beiden Monaten seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland abhängig beschäftigt und anschließend kurzzeitig selbständig gewesen zu sein. Nur will er in beiden Fällen kein Einkommen erzielt haben. Wie es ihm in einer solchen Lage gelingen konnte, eine Wohnung - im Übrigen mit der Berufsangabe "Bauarbeiter" - anzumieten und zu halten sowie seine Söhne mit Nahrungsmitteln zu versorgen, ist nicht ersichtlich. Zudem hat der Vater des Antragstellers zu 2) offensichtlich erst jetzt die Notwendigkeit gesehen, einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II zu stellen. Insofern ist nicht ausgeschlossen, dass er über seine bisherigen Angaben hinaus als Arbeitnehmer tätig war oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

Hat der Vater des Antragstellers selbst nur ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche und der Antragsteller nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht inne, wäre der Antragsteller - die Vereinbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Art. 4 VO (EG) 883/2004 und Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG vorausgesetzt - vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

3. Auch wenn der Antragsteller weder über ein eigenes, nicht von seinem Vater abgeleitetes Aufenthaltsrecht noch über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt, ist er bis zur Feststellung der Ausländerbehörde, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, nicht ausreisepflichtig, § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Solange er 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).

Zur Deckung dieses menschenwürdigen Existenzminimums kann der Antragsteller 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 den Antragsteller nicht, weil er nicht zu dem in § 1 Abs. 1 AsylbLG genannten Personenkreis gehört. Ob der Antragsteller möglicherweise einen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel SGB XII hat, 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 des Antragstellers aus. In Anbetracht seiner 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 des Antragstellers auf Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts zurücktreten. Der Antragsgegner war somit im Wege der Folgenabwägung zu verpflichten, vorläufig an den Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

Der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II beläuft sich für den Antragsteller 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 des Antragstellers 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