

L 2 AS 132/08 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
2
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AS 5033/07 ER
Datum
11.12.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 2 AS 132/08 ER-B
Datum
26.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern die außergerichtlichen Kosten auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller (Ast) begehren von dem Antragsgegner (Ag) die Bewilligung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

Die am geborene Ast zu 1) ist slowakische Staatsangehörige, lebt seit 15.06.2004 in der Bundesrepublik Deutschland und die Stadt Karlsruhe hat ihr eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) ausgestellt. Für die Aufnahme einer unselbständigen, arbeitsgenehmigungspflichtigen Beschäftigung benötigt sie eine Arbeitserlaubnis-EU oder eine Arbeitsberechtigung. Sie hatte in der Zeit vom 15.02. bis 27.04.2006 ein Gewerbe (Servicekraft im Restaurantbereich, Reinigungsservice) angemeldet, aus dem sie keine Einkünfte erzielt hat. Am 30.11.2006 hat sie den Ast zu 2) geboren. Dessen Vater ist - nach Angaben der Ast zu 1) - türkischer Staatsangehöriger mit unbeschränktem Aufenthaltsrecht, der in Deutschland lebt und aufgewachsen ist. Der Aufenthaltsstatus des Ast zu 2) ist bislang ungeklärt.

Die Ast zu 1) bezog in der Zeit vom 02.05. bis 31.10.2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts von der Ag. Nach Ablehnung ihres Antrags auf Fortzahlung (Bescheid vom 26.09.2006) obsiegte sie im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz, weil sich ihr Aufenthaltsrecht möglicherweise aus ihrer selbständigen Tätigkeit aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU oder aufgrund ihrer persönlichen und familiären Verhältnisse aus dem Aufenthaltsgesetz herleiten lasse, wodurch der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) "allein zum Zweck der Arbeitssuche" nicht gegeben sein könnte (Beschluss des LSG Baden-Württemberg v. 05.02.2007 Az. [L 8 AS 6423/06 ER-B](#)). In Vollzug dessen gewährte die Ag der Ast zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und zu den Kosten der Unterkunft und Heizung vom 20.12.2006 bis 30.06.2007, zuletzt in Höhe von 730,- EUR (Bescheid vom 09.02.2007). Das in dieser Sache anhängige Klageverfahren (S 2 AS 435/07) ist noch nicht entschieden.

Am 26.07.2007 beantragte die Ast zu 1) erneut die Fortzahlung der Leistungen. Der Ag lehnte dies unter Hinweis auf den Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) - Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche - ab (Bescheid vom 02.08.2007, Widerspruchsbescheid vom 04.10.2007). Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben (Az S 2 AS 5655/07) und zugleich die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Sie hat vorgetragen, sich nicht nur zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufzuhalten, sondern weil ihre Familie und der Vater ihres Sohnes hier lebten. Ihrem Wunsch zu arbeiten stünden derzeit gesundheitliche Probleme auch durch fehlenden Krankenversicherungsschutz entgegen. Der Ag ist dem Eilantrag entgegen getreten. Er hält einen Anspruch nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) für ausgeschlossen, da sich das Aufenthaltsrecht der Ast zu 1) allein aus dem Zweck der Arbeitssuche in Deutschland ableite. Ein weiterer Grund nach § 2 FreizügG/EU liege nicht vor, ebenfalls könne eine Berechtigung nicht aus dem Aufenthaltsrecht des Kindesvaters abgeleitet werden. Das SG hat den Ag im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern ab 16.10.2007 unter dem Vorbehalt des Weiterbestehens der Hilfebedürftigkeit bis 30.04.2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in Höhe von monatlich 806 EUR zu gewähren (Beschluss vom 11.12.2007). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass auch der Sohn der Ast zu 1) Anspruchsinhaber sei und die Ast zu 1) als dessen Mutter in seinem Namen Klage erheben könne. Im Rahmen der Interessenabwägung hat es den Antrag für begründet gehalten, weil nicht hinreichend feststehe, dass sich das Aufenthaltsrecht der Ast zu 1) allein aus dem Zweck

der Arbeitssuche ergebe. Hiervon sei zwar bei ihrer Einreise in die Bundesrepublik auszugehen gewesen und auch könne sie ihr Aufenthaltsrecht nicht aus § 2 Abs. 2 Nrn. 2 bis 7 FreizügG/EU herleiten. Ihr könnte aber ein Aufenthaltsrecht abgeleitet von ihrem Sohn, der nach § 4 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) aufgrund des Aufenthaltsrechts des Vaters Deutscher sein könnte, nach [§ 28 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) zustehen. Die Prüfung müsse dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Dagegen hat der Ag am 08.01.2008 Beschwerde erhoben. Er vertritt die Auffassung, dass [§ 28 AufenthG](#) auf die Ast zu 1) nicht anwendbar sei. Das ergebe sich aus [§ 1 Abs 2 AufenthG](#) iVm § 11 FreizügG/EU, der die Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem AufenthG auf Unionsbürger abschließend aufzähle und [§ 28 AufenthG](#) eben nicht erwähne. Demnach halte sich die Ast zu 1) allein zum Zweck der Arbeitssuche im Bundesgebiet auf und sei damit nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

Der Ag beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. Dezember 2007 aufzuheben, soweit Leistungen für die Ast zu 1) bewilligt wurden und den Antrag der Ast zu 1) auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen. Die Ast haben sich nicht geäußert.

II.

Die Beschwerde des Ag hat keinen Erfolg.

Die unter Beachtung der Vorschrift des [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat ([§ 174 SGG](#)), ist zulässig aber nicht begründet. Das SG hat den Ag im angegriffenen Beschluss zu Recht zur befristeten Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Ast verpflichtet.

Rechtsgrundlage des einstweiligen Rechtsschutzbegehrens ist [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Regelungsanordnung). Hiernach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist dann der Fall, wenn dem Antragsteller/Beschwerdeführer ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. [BVerfGE 79, 69; 94, 166](#); [BVerfG in NJW 2003, 1236](#); Niesel, der Sozialgerichtsprozess, 4. Auflage Rdnr. 643). Die Regulationsanordnung ([§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den der Antragsteller sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der Antragsteller/Beschwerdeführer glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung (ZPO)-; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage, § 86 b Rdnr. 41). Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Umfang ([BVerfG in Breithaupt 2005, 803](#)) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Wäre dagegen eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruchs der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit Existenz sichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggfs. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers/Beschwerdeführers zu entscheiden (vgl. [BVerfG in Breithaupt 2005, 803](#) und [BVerfG in NJW 2003, 2236](#)).

Die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) liegt unbestritten vor. Die Ast haben auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die Ast zu 1) ist grundsätzlich leistungsberechtigt nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), weil sie die dort genannten Voraussetzungen - Vollendung des 15. und noch nicht des 65. Lebensjahres, Erwerbsfähigkeit, Bedürftigkeit - erfüllt und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat. Die Leistungsberechtigung des Ast zu 2) leitet sich daraus ab, dass er als minderjähriges Kind im Haushalt der Ast zu 1) mit ihr eine Bedarfsgemeinschaft bildet ([§ 7 Abs. 2 Satz 1](#) iVm Abs. 3 Nr. 4 SGB II). Bei Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft handelt es sich um Individualansprüche die jedes Mitglied individuell geltend machen muss (BSG vom 07.11.2006 Az. [B 7b AS 8/06 R](#)). Der Senat hat keine Bedenken, das Begehren der Ast zu 1) dahingehend auszulegen, dass sie einstweiligen Rechtsschutz auch als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes für diesen geltend macht.

Die Berechtigung der Ast zu 1) ist nicht über die in [§ 7 SGB II](#) beinhaltete besondere Ausschlussregelung für Ausländer ausgeschlossen. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in der ab 1. April 2006 geltenden Fassung (Gesetz vom 24.03.2006, [BGBl. I 558](#)) sind von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende Ausländer ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Beruht es hingegen (auch) auf einem anderen Grund, zB. bei Arbeitnehmerstatus auf einer Vorbeschäftigung in Deutschland, greift der SGB II Leistungsausschluss nicht ([Brühl/Schoch in LPK- SGB II § 7](#) Rdnr. 19). Das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) regelt das zum 01.01.2005 in Kraft getretene FreizügG/EU. Nach dessen § 2 Abs. 1 haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Die Freizügigkeitsberechtigung ist in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 FreizügG/EU definiert, darunter die Berechtigung mit dem Willen zur Arbeitssuche in Nr. 1, an die sich [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) anlehnt. Die Ast zu 1) hält sich zwar nach ihrem eigenen Vorbringen zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet auf, möchte daneben aber auch Kontakt mit ihrer Familie und dem Vater ihres Kindes pflegen. Die weiteren Berechtigungsgründe sind in § 2 Abs. 2 Nrn. 2 bis 7 FreizügG/EU geregelt, von denen keiner - soweit überhaupt einschlägig - der Ast zu 1) zu Gute kommt. Ihr Aufenthaltsrecht kann sie nicht als Familienangehörige gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU ableiten, da sie über 21 Jahre alt ist und nicht über Krankenversicherungsschutz und ausreichende Finanzmittel verfügt (§§ 3, 4 FreizügG/EU). Auch aus der Anmeldung ihres Gewerbes für die Dauer von ca. 2 Monaten kann keine Freizügigkeitsberechtigung gem. § 2 Abs. 2 Nrn. 2 oder 3 FreizügG/EU hergeleitet werden. Nachdem die Ast zu 1) keine Aufträge erhalten konnte und keine Einnahmen erzielte, ist die Entfaltung einer selbständigen Tätigkeit nicht festzustellen. Im Übrigen bleibt das daraus resultierende Recht nach Einstellung der selbständigen Tätigkeit nur unberührt, wenn die Tätigkeit mehr als ein Jahr ausgeübt wurde (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU), was bei der kurzzeitigen Gewerbeanmeldung der Ast zu 1) von ca. 2 Monaten nicht der Fall war.

Der Ast zu 1) steht damit neben dem Zweck der Arbeitssuche zwar kein anderer Grund nach dem FreizügG/EU für ihr Aufenthaltsrecht zur Seite. Das SG hält es jedoch zu Recht für möglich, dass die Ast zu 1) ihr Aufenthaltsrecht auch von ihrem Sohn ableiten kann. Nach § 4 Abs. 3 StAG (idF d. Art. 6 Nr. 9 Buchst. a G v. 14.03.2005 I 721 mWv 18.03.2005 gültig bis 27.08.2007) erwirbt ein Kind ausländischer Eltern durch die Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil 1. seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen

Aufenthalt im Inland hat und 2. freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder gleichgestellter Staatsangehöriger eines EWR-Staates ist oder als Staatsangehöriger der Schweiz eine Aufenthaltserlaubnis auf Grund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit ([BGBl. 2001 II S. 810](#)) besitzt oder eine Aufenthaltserlaubnis-EU oder eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit wird durch den für die Beurkundung der Geburt des Kindes zuständigen Standesbeamten eingetragen. Nach dem Vortrag der Ast zu 1) ist es möglich, dass der Vater des Ast zu 2) die hiernach erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Als Türke ist er zwar weder freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger noch gleichgestellter Staatsangehöriger eines EWR-Staates (Island, Liechtenstein und Norwegen) oder Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis-EU (für Familienangehörige von Unionsbürgern oder Staatsangehörigen aus Island, Liechtenstein oder Norwegen, die nicht selbst die Staatsangehörigkeit eines dieser Staaten besitzen). Assoziationsberechtigte Türken sind Unionsbürgern auch nicht gleichgestellt, erhalten aber ab 01.01.2005 auf Antrag eine deklaratorische Aufenthaltserlaubnis ([§ 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 AufenthG](#)) und können infolge ihres Beschäftigungsrechts aufgrund Art. 6, 7 ARB 1/80 auch eine Niederlassungserlaubnis erhalten (vgl. Renner in Hailbronner/Renner Staatsangehörigkeitsrecht 4. Aufl., § 4 Rdnr. 80). Von daher ist es möglich, dass der Ast zu 2) bei der Geburt über seinen Vater die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat ... Träfe dies zu, stünde der Ast zu 1) als Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) zu. Ob Ermessenserwägungen wegen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII eine Versagung gem. [§ 27 Abs. 3 AufenthG](#) rechtfertigten, kann hier nicht entschieden werden. Die weitere Prüfung, die den Rahmen des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes sprengen würde, muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Entgegen der Rechtsauffassung der Ag hält der Senat die Anwendbarkeit von [§ 28 AufenthG](#) auf die Ast zu 1) nicht von vornherein für ausgeschlossen. Grundsätzlich werden zwar Unionsbürger und ihre Familienangehörigen aus dem Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen ([§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG](#)). Es ist auf diese Personen nur anwendbar, wenn dies ausdrücklich durch ein anderes Gesetz bestimmt ist. § 11 FreizügG/EU erklärt in drei Fällen das AufenthG für anwendbar: entsprechende Anwendung der in § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU genannten Vorschriften auf Freizügigkeitsberechtigte ([§ 28 AufenthG](#) ist nicht aufgeführt), entsprechende Anwendung des AufenthG, wenn dieses eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU (Meistbegünstigungsklausel § 11 Abs. 1 Satz 3) oder die generelle Anwendung nach Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes des Freizügigkeitsrechts (§ 11 Abs. 2). Im Falle der Ast zu 1) kommt die Anwendbarkeit über die Meistbegünstigungsklausel in Betracht. Damit besteht eine realistische Möglichkeit, dass das Aufenthaltsrecht der Ast zu 1) auch auf einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitssuche beruhen kann. Die deshalb vom SG vorgenommene Interessenabwägung ist ebenso wie die Höhe der befristet zuerkannten Leistung nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-11