

## L 11 AS 836/14 B ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Bayreuth (FSB)  
Aktenzeichen  
S 14 AS 995/14 ER  
Datum  
01.12.2014  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AS 836/14 B ER  
Datum  
14.01.2015  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze  
Zum Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#)

I. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth vom 01.12.2014 wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner hat den Antragstellern auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller (ASt) begehren die Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II - Alg II) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die (schwanger gewesene) ASt zu 1 ist slowakische Staatsangehörige und Mutter der ASt zu 2. Nach den Feststellungen des Antragsgegners (Ag) habe sich die ASt zu 1 bereits seit dem 15.01.2010 in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten. Die ASt beziehen Kindergeld (184.- EUR monatlich) und Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) in Höhe von 133.- EUR monatlich. Zu einem Umzug der ASt zum 01.11.2014 in die K-Straße in A-Stadt erteilte der Ag (Bescheid vom 14.10.2014) seine Zustimmung. Die tatsächlichen Kosten der Unterkunft in Höhe von monatlich 375,75 EUR (Kaltmiete in Höhe von 275,75 EUR sowie Nebenkosten in Höhe von 100,00 EUR) lägen innerhalb der Angemessenheitsgrenze der Stadt A-Stadt. Für einen Heizkostenabschluss (Gas) haben die ASt 60.- EUR monatlich aufzuwenden.

Nach einem erstmaligen Antrag auf Zahlung von Alg II im Januar 2013 bezog die ASt zu 1 - und ab November 2013 auch die ASt zu 2 - bis 16.05.2014 Leistungen nach dem SGB II zur Aufstockung der Einkünfte aus den geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen der ASt zu 1 (Bescheid vom 10.07.2014), nachdem deren letzte abhängige Beschäftigung zum 16.11.2013 geendet hatte. Nach der Weigerung des Ag, für die Zeit ab dem 16.05.2014 Leistungen weiter zu zahlen, wurde der Ag mit Beschluss des Sozialgerichts Bayreuth (SG) vom 25.08.2014 bereits einmal im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens (S 14 AS 720/13 ER) verpflichtet, an die ASt Alg II als vorläufige Leistung für die Zeit vom 30.07.2014 bis 31.10.2014 zu zahlen.

Den Antrag der ASt auf Fortzahlung des Alg II für die Zeit ab dem 01.11.2014 lehnte der Ag mit Bescheid vom 14.10.2014 ab. Die ASt zu 1 leite ihr Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ab. Nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) sei damit ein Leistungsanspruch jedoch ausgeschlossen. Über den hiergegen eingelegten Widerspruch ist bislang nicht entschieden.

Am 04.11.2014 beantragten die ASt beim SG, den Ag erneut im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verurteilen, Alg II als vorläufige Leistung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens längstens bis 30.04.2015 zu zahlen. Sie seien nicht in der Lage, aus eigenen finanziellen Mitteln ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) verstoße gegen Europarecht. Der Regelbedarf sei - zur Vermeidung der Vorwegnahme der Hauptsache - allenfalls in Höhe von 10 v.H. und in Bezug auf den Mehrbedarfszuschlag der ASt zu 1 für Alleinerziehende in Höhe von 50 v.H. zu kürzen. Der Mehrbedarf für werdende Mütter sowie die Kosten der Unterkunft seien jedoch ungekürzt zu gewähren.

Dem ist der Ag mit der Begründung entgegengetreten, dass sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in der Rechtssache Dano (Urteil vom 14.11.2014, Rs. [C-333/13](#)) die Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) ergebe; dass sich die ASt zu 1 allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte, habe sich bereits in den vorangegangenen Verfahren erwiesen. Ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) sei nicht ersichtlich. Der zukünftige Kindsvater sei Asylsuchender. Sein Aufenthalt sei nach [§ 55](#) Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) lediglich gestattet. Derzeit sei er in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht. Sein Asylantrag sei abgelehnt worden und ein Klageverfahren am Verwaltungsgericht rechtshängig. Ein Zusammenleben der ASt mit dem zukünftigen Kindsvater - im Sinne eines Lebens in einer gemeinsamen Wohnung - sei wegen dessen Residenzpflicht nicht möglich.

Das SG hat den Ag mit Beschluss vom 01.12.2014 verurteilt, an die ASt Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als vorläufige Leistung für den Zeitraum vom 04.11.2014 bis 31.12.2014 (ASt zu 1: 706,63 EUR - ASt zu 2: 106,97 EUR - jeweils monatlich) bzw. vom 01.01.2015 bis 30.04.2015 (ASt zu 1: 640,16 EUR - ASt zu 2: 106,97 EUR - jeweils monatlich) längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu zahlen. Zudem habe der Ag ab der Geburt des zweiten Kindes der ASt zu 1, die Leistungen neu zu berechnen. Die Voraussetzungen eines Anordnungsanspruches dem Grunde nach, seien glaubhaft gemacht. Erfolgsaussichten in der Hauptsache seien nicht auszuschließen. In tatsächlicher Hinsicht ließen die bisherigen Ermittlungen des Ag keinen zweifelsfreien Schluss darauf zu, dass sich das Aufenthaltsrecht der ASt allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, so dass erhebliche Zweifel darüber bestünden, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Leistungsausschluss i.S.d. [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vorlägen. Nach Lage der Akten seien die möglicherweise einschlägigen Aufenthaltsrechte nach dem FreizügG/EU nicht vollumfänglich und abschließend geprüft. Soweit der Ag im Hinblick auf [§ 2 Abs 2 Nr. 6](#) FreizügG/EU geltend mache, ein Zusammenleben der ASt mit dem zukünftigen Kindsvater im Sinne des Lebens in einer gemeinsamen Wohnung sei nicht möglich, fehlten - trotz eines vorangegangenen Eilverfahrens mit identischer Problematik - noch immer nachprüfbare Unterlagen. Insoweit sei weitergehende Sachaufklärung erforderlich. Der Sachverhalt sei nicht vollständig ermittelt, wobei sich ein Aufenthaltsrecht der ASt - unabhängig von der Arbeitssuche - auch aus anderen Gründen ergeben könne, so dass ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht zum Tragen käme. Auch die Rechtslage sei trotz des Urteils des EuGH in der Rechtssache Dano die Rechtslage noch nicht geklärt. Den Mitgliedstaaten stehe lediglich das Recht zu, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, Sozialleistungen zu versagen. Dies treffe auf die ASt zu 1 jedoch nicht zu, denn selbst der Ag gehe davon aus, diese halte sich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf, nicht jedoch um Sozialhilfe zu beziehen. Die offene Frage der Europarechtskonformität des [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) könne in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes - im Hinblick auf die Komplexität des Problems - nicht abschließend geklärt werden, so dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen anzusehen sei. Im Rahmen der zu treffenden Entscheidung seien daher die Folgen abzuwägen, wobei den ASt Leistungen zu gewähren seien, denn es stünden existentielle Grundsicherungsleistungen im Streit. Den ASt drohten existentielle und irreversible Nachteile, wenn ihnen die Leistungen vorläufig zu Unrecht verweigert würden. Demgegenüber müsse das Rückforderungsrisiko des Ag im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache zurückstehen. Darüber hinaus halte sich die ASt zu 1 nach den Aufzeichnungen des Ag seit dem 15.01.2010 in der Bundesrepublik Deutschland auf, so dass ihr in absehbarer Zeit, d.h. ab dem 15.01.2015, ein Daueraufenthaltsrecht iSd Art. 16 Abs 1 der Richtlinie 2004/38 bzw. [§ 4a Abs 1](#) FreizügG/EU zustehe. Ab diesem Zeitpunkt, komme ein Leistungsausschluss ohnehin nicht mehr zum Tragen. Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs sei zu beachten, dass die Hauptsache nicht vorweggenommen werden dürfe. Insofern sei ein Abschlag in Höhe von 10 v.H. der Regelbedarfen und um 50 v.H. hinsichtlich des Mehrbedarfes für Alleinerziehende angemessen. Darüber hinaus seien die Bedarfe für werdende Mütter sowie die Kosten der Unterkunft und Heizung nicht zu kürzen. Dies zugrunde gelegt, ergebe sich ein Anspruch der ASt zu 1 in Höhe von monatlich 706,63 EUR (Regelbedarf: 351,90 EUR = 90 v.H. aus 391.- EUR; Mehrbedarf für Alleinerziehende: 70,38 EUR = 50 v.H. aus 140,76 EUR; Mehrbedarf für werdende Mütter: 66,47 EUR; hälftige Kosten der Unterkunft und Heizung: 217,88 EUR) bzw. nach Wegfall des Mehrbedarfes für werdende Mütter ab 01.01.2015 in Höhe von monatlich 640,16 EUR und für die ASt zu 2 in Höhe von monatlich 106,97 EUR (Regelbedarf: 206,10 EUR = 90 v.H. aus 229.- EUR; hälftige Kosten der Unterkunft und Heizung: 217,87 EUR nach Abzug des berücksichtigungsfähigen Einkommens aus Kindergeld in Höhe von 184.- EUR und der UVG- Leistungen in Höhe von 133.- EUR). Der Anordnungsgrund ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass es sich um Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts handele. Leistungsbeginn sei der Zeitpunkt des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz, denn Leistungen für die Vergangenheit seien nicht zu erbringen. Die Dauer der Verpflichtung entspreche dem Antrag der ASt, der auf die Regelung des [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) abstelle.

Gegen den Beschluss hat der Ag Beschwerde beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Die ASt seien gemäß [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Die ASt zu 1 halte sich zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Ein weiteres Aufenthaltsrecht sei nicht ersichtlich. Weder sei sie Arbeitnehmerin, noch sei ihr dieser Status im Hinblick auf die Dauer der vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisse aktuell erhalten geblieben. Auch die übrigen Voraussetzungen nach [§ 2 Abs 2](#) FreizügG/EU erfülle die ASt zu 1 nicht. Insoweit sei der Sachverhalt geklärt. Es sei darüber hinaus fraglich, ob die ASt zu 1 die Absicht habe, eine Arbeit zu suchen. Im Hinblick auf die Qualifikation und die Erwerbsbiographie der ASt zu 1 gebe es keine begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden. Auch die Gründung einer Familie mit dem Vater ihres neugeborenen Kindes sei nicht zu erwarten, denn eine Heirat sei derzeit nicht beabsichtigt und ein Auszug des Kindevaters aus der Gemeinschaftsunterkunft, in der er als Asylbewerber untergebracht sei, scheide aufgrund seiner Residenzpflicht aus. Ob die ASt zu 1 ab dem 15.01.2015 ein Daueraufenthaltsrecht gemäß [§ 4a](#) FreizügG/EU zustehe, könne nicht abschließend geklärt werden. Diese Prüfung obliege dem Ausländeramt der Stadt A-Stadt. Eine entsprechende Erklärung sei von den ASt angefordert, jedoch bislang nicht vorgelegt worden.

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) verstoße auch nicht gegen europäisches Recht. Aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Dano ergebe sich, dass diese Regelung dort geprüft und für europarechtskonform befunden worden sei. Die vom SG angeführte Komplexität der Rechtsfrage rechtfertige auch nicht im Rahmen einer Abwägungsentscheidung, vorläufige Leistungen zu Gunsten offenkundig nicht Berechtigter bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens zu gewähren. Unabhängig davon wären höhere Abschläge in Bezug auf die Regelbedarfe und den Mehrbedarf für Alleinerziehende vorzunehmen sowie das schlüssige Konzept der Stadt A-Stadt zur Angemessenheit der Unterkunftskosten zu berücksichtigen gewesen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte des Ag sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerechte Beschwerde ist zulässig (§§ 172 Abs 1, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG), in der Sache aber unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ist die Zahlung von Alg II für die Zeit ab dem 04.11.2014 bis längstens 30.04.2015, die in einem Hauptsacheverfahren im Wege einer Anfechtungs- und Leistungsklage geltend zu machen ist, so dass § 86b Abs 2 Satz 2 SGG die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes darstellt.

Insoweit ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn den Ast 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 (so BVerfG vom 25.10.1998 BVerfGE 79, 69 (74), vom 19.10.1997 BVerfGE 46, 166 (179) und vom 22.11.2002 NJW 2003, 1236; Niesel/ Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, 5. Aufl. Rn. 652). Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den die Ast ihr Begehren stützen - voraus. Die Angaben hierzu haben die Ast glaubhaft zu machen (§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG iVm § 920 Abs 2, § 294 Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in Meyer- Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG 11. Aufl., § 86b Rn.41). Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung.

An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927, NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind hierbei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange der Ast zu entscheiden (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927, NDV-RD 2005, 59 und vom 22.11.2002 NJW 2003, 1236; zuletzt BVerfG vom 15.01.2007 - 1 BvR 2971/06 -). In diesem Zusammenhang ist eine Orientierung an den Erfolgsaussichten nur möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, denn soweit schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, darf die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern sie muss abschließend geprüft werden (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 aaO).

Unter Beachtung dieser Überlegungen ist die Entscheidung des SG, den Ast einstweiligen Rechtsschutz in dem Umfang zu gewähren, wie mit dem Beschluss vom 01.12.2014 tenoriert, nicht zu beanstanden, denn die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren sind noch als offen anzusehen.

Nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, (Nr.1) die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB III noch nicht erreicht haben, (Nr. 2) erwerbsfähig sind, (Nr. 3) hilfebedürftig sind und (Nr. 4) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Dem entgegenstehende Aspekte sind insbesondere vor dem Hintergrund des Leistungsbezuges der Ast bis 16.05.2014 weder ersichtlich noch vom Ag vorgetragen. Nach dem SGB II sind hiervon zwar ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie deren Familienangehörige (§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II). Aber auch diesbezüglich ist ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, nachdem Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowohl aus tatsächlichen als auch aus rechtlichen Gründen nicht offenkundig auszuschließen sind.

Aus tatsächlichen Gründen lässt sich für die Zeit ab dem 15.01.2015 ein von einer Arbeitssuche unabhängiges Daueraufenthaltsrecht der Ast zu 1 gemäß § 4a Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU nicht ausschließen, denn Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, haben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs 2 FreizügG/ EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Nach den Aufzeichnungen des Ag hält sich die Ast zu 1 bereits seit dem 15.01.2010 in der Bundesrepublik Deutschland auf, wobei der Ag mit der Beschwerde selbst einräumt, der Sachverhalt hierzu sei noch nicht abschließend geklärt.

Unabhängig davon führen auch die Hinweise des Ag zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Dano (Urteil vom 11.11.2014 - C-333/13 - juris) zu keiner anderen rechtlichen Einschätzung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Die Ausführungen in diesem Urteil lassen zwar den Schluss zu, die Regelung des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II sei grundsätzlich als europarechtskonform anzusehen, denn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II müssen als beitragsunabhängige Leistungen iSd Art 70 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (EGV 883/2004) - auch wenn Art 3 Abs 5 EGV 883/2004 eine andere Betrachtungsweise nahe legt - gleichwohl als Sozialhilfeleistungen iSd Art 24 Abs 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (RL 2004/38/EG) qualifiziert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014 aaO Rn.63). Hierbei ist es den Mitgliedstaaten der EU gestattet, nicht erwerbstätige Unionsbürger, die die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG nicht erfüllen, vom Sozialhilfeleistungsbezug auszuschließen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014 aaO Rn.84). Darüber hinaus ist der Rechtsprechung des EuGH bislang kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass auch ein Arbeitssuchender, der keiner Beschäftigung nachgeht, als erwerbstätig iSd Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG anzusehen ist. Zudem ist dem 21. Erwägungsgrund zur RL 2004/38/EG (Amtsblatt der EU vom 30.04.2004; L 158/84) zu entnehmen, dass es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen bleiben soll, zu bestimmen, ob er anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, die diesen Status beibehalten, und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum gewährt, so dass in der Gesamtschau zwar hinreichende Anhaltspunkte für eine Europarechtskonformität des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II bestehen, insbesondere dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG vorliegt. Den Gründen der Entscheidung des EuGH ist aber auch zu entnehmen, dass sich das Recht der Mitgliedstaaten, Unionsbürger vom Sozialhilfeleistungsbezug auszuschließen, auf den Personenkreis bezieht, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014 aaO Rn. 78). Die Frage, ob diese Ausführungen dahingehend zu verstehen sind, es müsse bei einem Antragsteller ein wie auch immer geartetes Wissen vorhanden sein, dass er im Einwanderungsland nur von staatlichen Hilfen leben muss und leben kann, wird - ebenso wie eventuell erforderliche tatsächliche Feststellungen hierzu - erst im Rahmen des Hauptsacheverfahrens abschließend zu klären sein.

Für die Zeit bis 15.01.2015 erscheinen - auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen - die Erfolgsaussichten dem Grunde nach zwar eher fernliegend; es ist nicht zu erkennen, dass die Ast zu 1 überhaupt als Arbeitssuchende iSd § 2 Abs 2 Nr. 1a FreizügG/EU (idF des Gesetzes

vom 02.12.2014; [BGBl. I S.1922](#)) mit begründeter Aussicht auf Einstellung anzusehen wäre, so dass sich aus diesem Status ein Aufenthaltsrecht ableiten würde. Auch die übrigen Aufenthaltsrechte nach dem FreizügG/EU, deren Vorliegen die ASt behaupten und die einen Anspruch auf Leistungen nicht nach [§ 7 Abs 2 Satz 1 SGB II](#) ausschließen würden, scheinen im wesentlichen nicht einschlägig, jedoch lassen sich auch hier die Erfolgsaussichten nicht mit der für eine ablehnende Entscheidung in einem Eilverfahren erforderlichen Sicherheit beurteilen, denn der Ag hat, worauf bereits das SG zu Recht hingewiesen hat, den Sachverhalt zur Feststellung des Aufenthaltsrechts der ASt weder abschließend geklärt noch hinreichend und nachvollziehbar dokumentiert. Insoweit erscheint der Hinweis des SG auf ein mögliches, über die RL 2004/38/EG hinausgehendes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU zwar nicht nachvollziehbar, nachdem die RL 2004/38/EG im Wesentlichen durch das FreizügG/EU in nationales Recht umgesetzt wurde. Das Gesetz verfolgt das Ziel, einzelne Vorschriften der RL 2004/38/EG, die noch nicht angemessen umgesetzt worden waren, vollständig in das FreizügG/EU zu übernehmen (vgl. [BT-Drucks 17/10746 S. 1](#)). Darüber hinaus sind aber die umfangreichen Ausführungen der Beschwerde zu offenkundig nicht vorliegenden Tatbeständen des § 2 Abs 2 FreizügG/EU nicht zielführend, wenn - wie vorliegend - keinerlei verifizierbare Nachweise zu einem allenfalls vorliegenden, wenn auch fernliegenden Tatbestand (§ 2 Abs 2 Nr. 6 FreizügG/EU) zur Akte gelangen, und die Ausführungen hierzu das Vorliegen eines noch nicht abschließend geklärten Sachverhalts nahe legen, wie allein das Vorbringen des Ag zur Vier- Jahres- Frist des Art 4 Abs 4 Satz 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Aufnahme und Unterbringung der Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (Aufnahmegesetz - AufnG) zeigt, wenn darüber hinaus eine Prüfung des Satzes 2 derselben Vorschrift unterbleibt, wonach die zuständige Behörde die Frist nach Satz 1 verkürzen kann. Zudem gibt es nach Lage der Akten keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Ag ein mögliches - wenn auch fernliegendes - Aufenthaltsrecht nach dem Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet Aufenthaltsgesetz - AufenthG) geprüft hat.

Der Ag kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, dass die Bevollmächtigte der ASt im Rahmen eines Erörterungstermins, an dem die ASt zu 1 nicht teilgenommen hat, eingeräumt habe, die ASt zu 1 halte sich ausschließlich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Zum einen sind diese Angaben nicht nachvollziehbar dokumentiert, zum anderen steht dem nicht nur die Beschwerdeerwiderung der ASt sondern auch eigene Erklärung der ASt zu 1 vom 15.01.2013 anlässlich der erstmaligen Antragstellung entgegen, sie halte sich nicht zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Allein dieser Widerspruch gibt zumindest Anlass weitere Ermittlungen zum Aufenthaltsrecht der ASt zu 1 anzustellen, die auch aus tatsächlichen Gründen das Vorliegen eines noch ergebnisoffenen Hauptsacheverfahrens nahe legen.

Zuletzt ist auch die Entscheidung des SG in Bezug auf die Höhe und die Dauer der zuerkannten Leistungen nicht zu beanstanden, denn die vorgenommenen Abschlüsse zur Vermeidung der Vorwegnahme einer Hauptsache bewegen sich im Rahmen der Rechtsprechung des erkennenden Senates (vgl. hierzu Beschluss des Senates vom 14.09.2012 - [L 11 AS 585/12 B ER](#) - juris). Insoweit ist von einer weiteren Begründung abzusehen und auf die Gründe des Beschlusses vom 01.12.2014 Bezug zu nehmen ([§ 142 Abs 2 Satz 3 SGG](#)). Darüber hinaus hat der Ag mit der Beschwerde nichts vorgetragen, das eine andere als die vom SG getroffene Abwägungsentscheidung zwingend erforderlich machen würde, insbesondere ist der Hinweis auf ein schlüssiges Konzept der Stadt A-Stadt zur Angemessenheit der Unterkunftskosten nicht nachvollziehbar. Zum einen liegen dem Senat keine Erkenntnisse über ein solches Konzept vor, zum anderen hat der Ag mit Bescheid vom 14.10.2014 dem Umzug der ASt zugestimmt und in diesem Zusammenhang mitgeteilt, die zum 01.11.2014 bezogene Unterkunft liege innerhalb der Angemessenheitsgrenze der Stadt A-Stadt.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes sind glaubhaft gemacht, wobei auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug genommen wird ([§ 142 Abs 2 Satz 3 SGG](#)).

Die Beschwerde bleibt damit erfolglos und ist daher insgesamt zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und folgt aus dem Unterliegen des Ag.

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

Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2015-02-20