

## L 20 B 73/06 SO ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 SO 47/06 ER  
Datum  
12.05.2006  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 20 B 73/06 SO ER  
Datum  
04.09.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 12.05.2006 geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig für die Zeit vom 21.04.2006 bis zum 30.09.2006 vorläufig Leistungen in Höhe von 276,- Euro monatlich zu bewilligen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt in beiden Rechtszügen die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin 4/5, ein 1/5 trägt die Antragstellerin selbst. Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Rechtsanwalt Dr. D aus E bewilligt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Gründe:

I.

Die am 00.00.1986 geborene Antragstellerin ist lettische Staatsangehörige. Nach eigenen Angaben reiste sie vor ca. 1 1/2 Jahren in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ein. Ihr wurde eine Bescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU als Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union erteilt. Sie wurde bis Februar 2006 von ihrem ehemaligen Freund unterstützt, der sie danach der Wohnung verwies. Seit diesem Zeitpunkt hält sie sich bei unterschiedlichen Bekannten auf und erhält von diesen auch Lebensmittel. Sei beantragte zunächst bei der Arbeitsgemeinschaft für Grundsicherung für Arbeitssuchende in E die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 10.02.2006 lehnte die ARGE in E den Antrag unter Hinweis auf [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) ab. Die Antragstellerin gehöre nicht zum Kreis der Berechtigten, weil sie nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis sei. Am 21.04.2006 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII. Mit Bescheid vom 21.04.2006 lehnte die Antragsgegnerin die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII unter Hinweis darauf ab, dass die Antragstellerin die Voraussetzungen nicht erfülle. Mit Antrag vom 21.04.2006 hat sich die Antragstellerin an das Sozialgericht gewandt mit dem Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren. Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag abzulehnen. Sie hat zur Begründung ausgeführt, die Antragstellerin habe zumindest einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Es greife der Leistungsausschluss nach [§ 21 S. 1 SGB XII](#) ein, wonach Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt seien, keine Leistungen für den Lebensunterhalt mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Leistungen nach [§ 34 SGB XII](#) erhielten.

Die Antragstellerin sei als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II und aufgrund der Sonderregelung des seit 01.04.2006 in Kraft getretenen § 7 Abs. 1 S. 2 SGB vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Die Antragstellerin sei vom Kreis der Leistungsberechtigten im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB ausgeschlossen, da sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Der aufenthaltsrechtliche Status der Antragstellerin ergebe sich wegen [§ 1 Abs. 2 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes](#) aus den Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbehörden (FreizügigkeitsG/EU). Bei der Antragstellerin komme als Rechtsgrundlage für ihr Aufenthaltsrecht lediglich § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alternative Freizügigkeitsgesetz/EU in Betracht, wonach freizügigkeitsberechtig und damit aufenthaltsberechtig Unionsbürger sind, die sich zur Arbeitssuche aufhalten wollen. Anhaltspunkte für eine Aufenthaltsberechtigung aus einem anderen Grunde lägen nicht vor. Das Sozialgericht hat den Antrag der Antragstellerin mit Beschluss vom 12.05.2006 abgelehnt und im Wesentlichen ausgeführt, dass durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetzes vom 24.03.2006 [§ 7 Abs. 2 SGB II](#) neu gefasst sei. Nunmehr seien vom Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem SGB II diejenigen Ausländer ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Gleiches gelte für deren Familienangehörige. Von dieser Ausnahmeregelung werde die Antragstellerin erfasst. Denn als Unionsbürgerin ergebe sich ihr Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2. Altern. FreizügigkeitsG/EU. Dort sei bestimmt, dass freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt hätten. Freizügigkeitsberechtig seien Unionsbürger nach dieser Vorschrift, wenn sie sich als Arbeitnehmer zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen. Da die Antragstellerin ihr Aufenthaltsrecht aus anderen in diesem Gesetz vorgesehenen Vorschriften

nicht ableiten könne, stütze sich ihr Aufenthaltsrecht darauf, dass sie sich als Arbeitssuchende in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten möchte.

Gegen den am 17.05.2006 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 06. 06. 2006 Beschwerde eingelegt und beantragt,

ihr für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. D zu bewilligen.

Zur Begründung trägt sie vor, sie könne nicht von jeglichen Sozialleistungen ausgeschlossen werden. Zur Zeit werde sie von unterschiedlichen Bekannten, bei denen sie schlafe und jeweils Essen erhalte, versorgt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss. Die Antragstellerin sei dem Grunde nach arbeitsfähig und falle daher potentiell unter die Vorschriften des SGB II. Es existiere jedoch für sie ein persönlicher Leistungsausschluss.

II.

Die zulässige Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 7.6.2006), ist begründet. Es besteht ein Rechtsschutzbedürfnis an einem Erlass einer einstweiligen Anordnung, weil der Ablehnungsbescheid vom 21.04.2006 nicht unanfechtbar geworden ist. Zwar ist der jetzige Vortrag, die Antragstellerin habe keinen (schriftlichen) Bescheid erhalten, angesichts der Angabe vor der Rechtsantragstelle des Sozialgerichts, sie habe auch vom Sozialamt der Stadt E einen ablehnenden Bescheid erhalten, in Frage zu stellen. Dieser Vortrag soll wohl die Erklärung dafür sein, dass sie bisher noch keinen ausdrücklich als Widerspruch bezeichneten Rechtsbehelf eingelegt hat. Letztlich kommt es jedoch darauf nicht an, weil in dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zugleich auch ein Widerspruch zu sehen ist (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 78 Rdnr. 3 b). Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#) in Höhe des austenorierten Inhalts glaubhaft gemacht; ein darüber hinausgehender Antrag ist abzulehnen. Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (Anordnungsanspruch) zulässig, wenn eine solche Regelung zur Anwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Anordnungsgrund). Die Antragstellerin hat einen Anspruch nach § 23 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch-Zwölftes Buch (SGB XII) glaubhaft gemacht. Nach dieser Vorschrift haben Ausländer, die sich wie die Antragstellerin im Inland tatsächlich aufhalten, einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Leistungen nach dem SGB XII sind im Fall der Antragstellerin – dies gilt vorbehaltlich weiterer Erkenntnisse im Hauptverfahren – nicht ausgeschlossen, weil die Antragstellerin nicht auf Leistungen nach dem SGB II zu verweisen ist. [§ 21 SGB XII](#) sieht vor, dass Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, nach dem Leistungssystem des SGB XII keine Ansprüche haben. Eine derartige Regelung ist notwendig, da eine nach dem SGB II vorgesehene Leistungsveragung oder -einschränkung nicht dazu führen kann, dass Sozialhilfe ergänzend gewährt wird.

Die Sperrwirkung des SGB II setzt allerdings voraus, dass ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach besteht. Nach bisherigem Recht entschied der gewöhnliche Aufenthalt für Ausländer darüber, ob Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach in Anspruch zu nehmen waren, [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) a.F., wobei ergänzend [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) a.F. heranzuziehen war. Abweichend von dem normalerweise den gewöhnlichen Aufenthaltsort festlegenden [§ 30 SGB I](#) sah [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) vor, dass Ausländer nur erwerbstätig sein konnten, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt war oder hätte erlaubt werden können. Damit stand den meisten Staatsangehörigen aus EU- Mitgliedstaaten, die nach [§ 1 Abs. 2 Nr.1 Aufenthaltsg](#) einen genehmigungsfreien Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt hatten, ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zu. Zwar ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit für Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten - die Antragstellerin kommt aus Lettland - gemäß Vertrag vom 16.04.2003 über den Beitritt der osteuropäischen Staaten, Zypern und Malta, BGBl II 1408, eingeschränkt; sie können sich gleichwohl wie im Fall der Antragstellerin erlaubt zur Suche eines Arbeitsplatzes/Durchführung einer Ausbildung im Bundesgebiet aufhalten, was durch eine Aufenthaltsanzeige nach § 5 FreizügigkeitsG/EU bestätigt wird. Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2006 (BGBl I, S.558) ist die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) neu geregelt worden. Ausgenommen von den Leistungen nach dem SGB II sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Diese Ausnahmeregelung für Ausländer reagiert auf die gemeinschaftsrechtliche Ausformung der Freizügigkeit und schöpft damit die dort vorgesehenen Beschränkungsmöglichkeiten beim Zugang sozialer Leistungen für Personen ein, denen die Arbeitnehmerfreizügigkeit Einreise und Aufenthalt auch zur Arbeitssuche gestattet (vgl. auch BRat-Drs. 550/05; Berlitz, info also 2006,57). In der durch den Ausschuss für Arbeit und Soziales ergänzend vorgenommenen Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16 (11) 80) kommt deutlich zum Ausdruck, dass der neugefasste Satz des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) einen Leistungsausschluss für bestimmte Gruppen von Ausländern normieren will. Auch wenn bei Ausländern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen (erwerbsfähig, hilfebedürftig, gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik) vorliegen, sollen Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sein. Darüber hinaus sollen auch Leistungen nach dem SGB XII nicht in Betracht kommen, da der betroffene Personenkreis dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sei. Nach Auffassung des Ausschusses für Arbeit und Soziales werden damit die Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 a der Richtlinie 2004/38 des Europäischen Parlaments und Rates umgesetzt. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt, dass ein Aufnahmestaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, denen dieser Status erhalten bleibt, während der ersten drei Monate des Aufenthalts und gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Art. 14 Abs. 4 b der Richtlinie sieht vor, dass gegen Unionsbürger auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden darf, wenn der Unionsbürger eingereist ist, um Arbeit zu suchen oder eine Ausbildung aufzunehmen, jedenfalls solange sie nachweisen können, dass sie Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

Für den Senat stellen sich danach folgende Fragen: Das nationale Recht in Form des FreizügigkeitsG/EU gewährt abweichend von der Richtlinie ein unbefristetes Aufenthaltsrecht bei der Arbeitssuche und verzichtet auf die Anforderung der begründeten Erfolgsaussicht auf Arbeitssuche, §§ 2 Abs. 2 Nr. und 5 Abs 1 FreizügigkeitsG/EU (vgl. dazu Strick, NJW 2005,2184). Hält sich jemand in der Bundesrepublik Deutschland rechtmäßig auf, so könnte trotz der von der Richtlinie vorgesehenen Einschränkungen gleichwohl ein Anspruch auf staatliche Fürsorge entstehen (s. dazu unter europarechtlichem Aspekt auch Sander, DVBl 2005,1016), der, wenn über [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ein

Anspruch nach diesem Leistungsgesetz versperrt ist, dann aus [§ 23 SGB XII](#) gewährt werden müsste. Denn insofern könnte einiges dafür sprechen, dass dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 12 und der Freizügigkeitsgewährleistung des [Art. 18 EG](#) Rechnung zu tragen ist. Mit den in den Urteilen des EuGH (H, [C-184/99](#), vom 20.9.2001 und U vom 7.9.2004, [C-456/02](#)) aufgestellten Grundsätzen erlangen auch nicht erwerbstätige Unionsbürger nach den genannten Artikeln nicht nur ein Bleiberecht, sondern auch Teilhabeansprüche an staatlichen Sozialleistungssystemen. Die genannten Vertragsartikel sollen sich sekundär in der Form auswirken, dass sie vor Benachteiligung gegenüber Inländern schützen (kritisch zu dieser Rechtspr.: Wollenschläger, EuZw 2005, 309 f). Die Schranken für die Inanspruchnahme von Sozialleistungen eines Mitgliedstaates sieht der EuGH in einer unangemessenen, nicht näher bestimmten Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen. Dieser Einschränkung trägt das nationale Recht in Form des [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) Rechnung, dass Sozialhilfeleistungen eingeschränkt werden können, wenn die Einreise erfolgt in der Absicht, Sozialleistungen zu erlangen. Zwar wären nach dem bereits wiedergegebenen Willen des Gesetzgebers im vorliegenden Fall keine Leistungen zu gewähren. Für die Auslegung von Vorschriften ist der gesetzgeberische Wille ein zu beachtender, aber auch nicht allein entscheidender Gesichtspunkt, weil daneben gleichberechtigt auch europarechtliche Aspekte die Auslegung einer Norm maßgeblich bestimmen können. Im Rahmen der hier gebotenen summarischen Prüfung sprechen die europarechtlichen, am EG-Vertrag ausgerichteten Überlegungen eher dafür, Leistungen nach dem SGB XII dem Grunde nach zu gewähren, zumal mit der Existenz der Freizügigkeitsbescheinigung in Form der Aufenthaltsanzeige (noch) ein Bleiberecht der Antragstellerin nach [§ 5 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU](#) besteht.

Hieran sieht sich der Senat gebunden, solange diese Freizügigkeitsbescheinigung nicht aufgehoben oder widerrufen worden ist (zur Aufhebung, s. OVG Brandenburg, Beschluss vom 18.10.2005, Az.: [8 S 39.05](#)). Insbesondere hat der Senat deshalb nicht zu prüfen, ob sich die Antragstellerin zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufgehalten hat bzw. noch aufhält. Es spricht deshalb einiges dafür, dass die von der Antragstellerin beantragte Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit von der Antragstellung bei Gericht am 21.04.2006 bis zum Ende des Monats der gerichtlichen Entscheidung (31.08.2008) nach [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) vorläufig zu gewähren ist. Ausgenommen sind Kosten der Unterkunft, da die Antragstellerin offenbar über eine solche zur Zeit nicht verfügt. Ein Ausschlussgrund nach [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) ist nicht erkennbar geworden. Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch darauf. Da sich die Antragstellerin bereits 1 ½ Jahre in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, bisher ihr Lebensunterhalt von ihrem Freund sichergestellt worden war, und sie erst im April 2006 zum ersten Mal mit der Bitte auf Gewährung von Sozialhilfe bei der Antragsgegnerin vorgesprochen hat, ist jedenfalls nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass sie in der Absicht, in Deutschland Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, eingereist ist. Ein Abschlag in Höhe von 20 % der Regelleistung erachtet der Senat im Rahmen der von ihm nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) eingeräumten Ermessensentscheidung als angemessen, da die Antragstellerin zur Zeit nicht über einen eigenen Hausstand verfügt und damit ein Teil der in den Regelsätzen enthaltenen Unkosten nicht anfällt. Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung des [§ 193 SGG](#). Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#). Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf [§ 73 a SGG](#), [§ 114 ZPO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-09-18