

L 7 AS 986/14 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 3 AS 2744/14 ER

Datum

04.08.2014

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 986/14 B ER

Datum

23.09.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) ist in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen. Bei einem Ausländer kommt es darauf an, ob der örtliche Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#), RdNr. 17). Ein zu dem gewöhnlichen Aufenthalt hinzutretendes Anspruchsmerkmal im Sinne eines bestimmten Aufenthaltstitels nach dem AufenthG sieht die Norm nicht vor.

2. Ein Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für mit Deutschen verheiratete Ausländer folgt nicht aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#), weil sie von der Norm nicht erfasst werden (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 37/12 R](#), RdNr. 17ff.).

3. Ein Leistungsausschluss ergibt sich auch nicht aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), weil sich das Aufenthaltsrecht dieses Personenkreises nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 37/12 R](#), RdNr. 25).

4. Zur Erwerbsfähigkeit eines mit einer Deutschen verheirateten Ausländers im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#).

5. Zum Leistungsanspruch nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) eines mit einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in Bedarfsgemeinschaft lebenden Ausländers.

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 4. August 2014 abgeändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 23. September 2014 bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis 31. Oktober 2014, i.H.v. 468,00 EUR monatlich zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers für das Antrags- und das Beschwerdeverfahren zu einem Drittel.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab 01.07.2014.

Der 1981 geborene Antragsteller ist jordanischer Staatsangehöriger. Er ist im Besitz einer Aufenthaltsgestattung.

Am 07.06.2014 heiratete er die deutsche Staatsangehörige A L (A. L.) und zog in deren Wohnung in der D in K. Die Grundmiete der Wohnung beträgt 180,00 EUR monatlich, die Nebenkosten 10,00 EUR monatlich und die Heizkosten 170,00 EUR monatlich.

Der Antragsgegner bewilligte A. L. und deren Kindern mit Bescheid vom 17.04.2014 in der Gestalt des Bescheides vom 15.07.2014 und des Bescheides vom 17.07.2014 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 01.05.2014 bis 31.07.2014 i.H.v. 922,92 EUR monatlich und für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis 31.10.2014 i.H.v. 969,00 EUR monatlich vorläufig.

Am 10.06.2014 teilte A. L. die Heirat dem Antragsgegner mit. Eine Bewilligung von Leistungen zugunsten des Antragstellers erfolgte bisher nicht.

Der Landkreis Vogtlandkreis stellte mit Bescheid vom 17.06.2014 die bisher an den Antragsteller erfolgte Gewährung von Leistungen nach

dem Asylbewerberleistungsgesetz zum 01.07.2014 ein.

Mit dem am 01.07.2014 beim Sozialgericht Chemnitz (SG) eingegangenen Antrag hat der Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sein auf vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gerichtetes Begehren weiter verfolgt. Die Prüfung, ob er nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen sei, erübrige sich, da selbst Asylbewerber, die Unionsbürgerinnen geheiratet haben, nicht vom Ausschluss erfasst seien, denn ihnen stehe ein EU-Aufenthaltsrecht als Familienangehörige zu. Er sei auch kein Asylberechtigter mehr. Das ursprünglich durchgeführte Asylverfahren sei nicht weiter betrieben worden. Auch das Verwaltungsgericht Chemnitz (VG) sei der Ansicht gewesen, dass aufgrund der Heirat nunmehr ein Aufenthaltsrecht bestehe. Eine Aufenthaltsgenehmigung müsse zwingend nach [§ 28 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) erteilt werden. Die Voraussetzungen nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) lägen ebenfalls vor. Darüber hinaus sei er als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft sekundär leistungsberechtigt nach [§ 7 Abs. 2 SGB II](#). Der Antragsteller erhalte keinerlei Leistungen von seinem Bruder.

Der Antragsgegner hat geäußert, es sei bereits kein Anordnungsgrund gegeben. Ausweislich des Ablehnungsbescheides bezüglich Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz existiere eine Verpflichtungserklärung des Bruders des Antragstellers vom 19.05.2011, wonach dieser für den Unterhalt des Antragstellers während des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland aufkomme.

Das SG hat den Antrag mit Beschluss vom 04.08.2014 abgelehnt. Es erscheine nicht zumutbar, den Antragsteller darauf zu verweisen, das Hauptsacheverfahren abzuwarten, denn die begehrten Leistungen hätten für ihn existenzsichernden Charakter. Er erhalte zurzeit keinerlei Leistungen und erziele auch kein Einkommen, mit dem er seinen Bedarf vollständig decken könne. Nach der eidesstattlichen Versicherung der A. L. erzielten weder diese noch der Antragsteller Einkommen. Sie verfügten auch nicht über Vermögen. Ein Anordnungsanspruch bestehe jedoch nicht. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Der Antragsteller habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Bundesrepublik Deutschland. Nach [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) habe jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweile. Das Bundessozialgericht (BSG) habe zur Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.d.F. vom 24.03.2006 im Urteil vom 16.05.2007 – [B 11b AS 37/06](#) ausgeführt, dass ausländische Staatsangehörige ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, wenn sie über einen Aufenthaltstitel verfügen, der den persönlichen Aufenthalt zulasse. Dem schließe sich das SG auch in Kenntnis des Urteils des BSG vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#) uneingeschränkt an. Der Antragsteller verfüge derzeit über keinen Aufenthaltstitel im Sinne einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG. Auch aus der erteilten Aufenthaltsgestattung folge ein berechtigter Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nicht, zumindest nicht mehr. Eine solche werde im Rahmen eines laufenden Asylverfahrens erteilt ([§ 55](#) Asylverfahrensgesetz - AsylVfG). Sie gestatte den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zur Durchführung des Asylverfahrens. Die Aufenthaltsgestattung erlösche, wenn die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden sei (§ 67 Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG). Die Klage gegen die Ablehnung des Asylantrags sei zurückgenommen worden, so dass die Ablehnung mit der Rücknahme der Klage unanfechtbar geworden sei. Seit diesem Zeitpunkt sei die Aufenthaltsgestattung erloschen. Der Antragsteller verfüge über keinerlei Berechtigung mehr, sich in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten. Wenn der Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland nicht erlaubt sei, so sei nach Auffassung des BSG zu prüfen, ob eine Dauerhaftigkeit im Sinne einer vorhandenen Zukunftsoffenheit gegeben sei. Dies sei nach Auffassung des SG nicht der Fall, wenn dem Antragsteller zwingend eine Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde zu erteilen sei. Dass eine solche zwingend zu erteilen sei, weil alle entsprechenden Voraussetzungen erfüllt seien, könne seitens des SG nicht angenommen werden. Eine Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers komme zum Zwecke des Familiennachzugs zu Deutschen nach [§ 28 AufenthG](#) in Betracht. Die Aufenthaltserlaubnis sei dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet habe. Eine solche solle in diesem Fall in der Regel abweichend von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) erteilt werden. Die Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 1 AufenthG](#) seien bis auf die Sicherung des Lebensunterhalts nach Auffassung des SG erfüllt. Der Lebensunterhalt des Antragstellers sei jedoch gerade nicht gesichert. Hiervon könne jedoch die Ausländerbehörde nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) absehen. Ob sie dies tatsächlich tue, entziehe sich der Kenntnis des SG. Darüber hinaus entziehe sich der Kenntnis der Kammer, ob der Antragsteller mit einem erforderlichen Visum in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei. Da der Antragsteller um Asyl nachgesucht habe, sei zu vermuten, dass er in die Bundesrepublik ohne jedwedes Visum eingereist sei oder bei der Beantragung falsche Angaben gemacht habe. Insoweit lägen viele Ungewissheiten vor, so dass nicht mehr von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gesprochen werden könne. Es liege mithin keine Zukunftsoffenheit mehr vor, welche zur Dauerhaftigkeit des Aufenthalts führe. Der Antragsteller habe daher keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland i.S.d. [§ 7 Abs. 4 Nr. 4 SGB II](#). Der Antragsteller sei auch nicht erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#). Erwerbsfähig sei, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande sei, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts zumindest drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. In diesem Sinne könnten Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt sei oder erlaubt werden könnte. Dem Antragsteller sei jedoch weder die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt noch könne sie ihm ohne Weiteres erlaubt werden. Dem Antragsteller könnte ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke des Familiennachzugs zustehen. Selbst wenn eine diesbezügliche Aufenthaltserlaubnis erteilt würde, berechne diese allein nicht zur Ausübung der Beschäftigung. Vielmehr sei hierfür eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach den [§§ 18 ff. AufenthG](#) notwendig. Dass die Voraussetzungen dieser Norm erfüllt wären, sei nicht ersichtlich und vom Antragsteller auch nicht ansatzweise vorgetragen. Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf Sozialgeld gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Auch für den Anspruch auf Sozialgeld sei zwingend erforderlich, dass der Hilfebedürftige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland habe. Dies ergebe sich bereits daraus, dass er mit dem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben müsse. Die Bedarfsgemeinschaft müsse sich in der Bundesrepublik Deutschland befinden. Hieraus folge, dass auch der nicht erwerbsfähige Leistungsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben müsse. Hieran mangle es.

Gegen den dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers am 07.08.2014 zugestellten Beschluss hat er am selben Tag beim Sächsischen Landessozialgericht Beschwerde eingelegt. Der Antragsteller sei am 27.06.2011 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Damals habe er ein Schengener Staaten-Visum Typ C (Einreise zum Zwecke eines Kurzaufenthalts bis 75 Tage) für die Zeit vom 27.06.2011 bis 09.09.2011 besessen. Das Visum sei ausgestellt worden von der Deutschen Botschaft in Amman. Nach Ablauf des Visums habe der Antragsteller einen Asylantrag gestellt, der negativ beschieden worden sei. Er habe diesbezüglich einen Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht (VG) Chemnitz ([A 5 K 214/13](#)) geführt. Am 07.06.2014 habe er A. L. geheiratet. Die Klage vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz sei zurückgenommen worden, da aufgrund der Heirat mit einer Deutschen ein Aufenthaltsrecht bestehe. Das habe ihm das VG Chemnitz mit Schreiben vom 18.06.2014 mitgeteilt. Der Antragsteller habe eine Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG beantragt und daraufhin eine Aufenthaltsgestattung bis zum Ablauf des Prüfverfahrens (vorläufig bis 15.12.2014) erhalten. Den erforderlichen Sprachkurs

und den Abschlusstest habe der Antragsteller erfolgreich absolviert. Er habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Das habe das BSG mit Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#) entschieden. Der Antragsteller sei auch erwerbsfähig i.S.d. [§ 8 Abs. 2 SGB II](#), denn ihm könne die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden. Ihm stehe ein Anspruch auf Erteilung einer AufenthG nach [§ 28 AufenthG](#) zu. Diese sei beantragt. Im Übrigen sei der Antragsteller sekundär leistungsberechtigt nach [§ 7 Abs. 2 SGB II](#), da er mit einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in Bedarfsgemeinschaft lebe. Ihm stehe ein Anspruch auf monatliche Leistungen i.H.v. 468,00 EUR (Regelbedarf i.H.v. 353,00 EUR zuzüglich Kosten der Unterkunft i.H.v. 115,00 EUR) zu.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 04.08.2014 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ab 01.07.2014 vorläufig bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. monatlich 468,00 EUR zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er erachtet den erstinstanzlichen Beschluss für zutreffend.

Dem Senat liegen die Verfahrensakten des Antrags und des Beschwerdeverfahrens sowie die Verwaltungsakte des Antragsgegners vor.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde ist begründet. Daher war der Beschluss des Sozialgerichts aufzuheben und der Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig Leistungen im tenorierten Umfang zu bewilligen.

Dem Antragsteller steht ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab 23.09.2014 zu.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) können die Gerichte auf Antrag, der gemäß [§ 86 b Abs. 3 SGG](#) bereits vor Klageerhebung zulässig ist, zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu ist gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) sowohl der durch die Anordnung zu sichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die Anordnung ergehen und dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung der Hauptsache gesichert werden soll (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen.

1. Der Antragsteller hat einen ab 01.07.2014 bestehenden Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsanspruch ist gegeben, wenn die einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes bezüglich eines streitigen Rechtsverhältnisses nötig erscheint. Bei der Prüfung des Anordnungsanspruchs sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Soweit das Hauptsacheverfahren nach überschlägiger Prüfung voraussichtlich Aussicht auf Erfolg haben wird, wovon jedenfalls dann auszugehen ist, wenn die Erfolgsaussichten des Antragstellers in der Hauptsache deutlich überwiegen, liegt ein Anordnungsanspruch vor.

Gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Personen Leistungen nach dem SGB II, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig (Nr. 2) sowie hilfebedürftig (Nr. 3) sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte; Nr. 4). Ausgenommen sind gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des [§ 2 Absatz 3](#) des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr. 2) sowie Leistungsberechtigte nach [§ 1](#) des Asylbewerberleistungsgesetzes (Nr. 3). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) gilt [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

a) Der 1978 geborene Antragsteller hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)). Er ist nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren lediglich möglichen summarischen Prüfung auch hilfebedürftig ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#)).

b) Der Antragsteller hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#). Seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß [§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#) dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Das BSG hat im Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#), RdNr. 17 ff. entschieden:

Tenor:

"Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen (BSG [SozR 3-1200 § 30 Nr. 5 S 8](#)). Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft ist ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunfts offen ist. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik soll - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr - ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden soll (Schlegel in jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2012, [§ 30 RdNr. 24](#) mit Verweis auf [BT-Drucks 7/3786 S 5](#) zu [§ 30](#); zur Begründung eines Wohnsitzes ‚nach den faktischen Verhältnissen‘ im Sinne von Art. 1 lit j VO (EG) 883/2004 unter Einbeziehung der Definition in Art 11 VO (EG) Nr. 987/2009 und Abgrenzung zur ‚legal residence in Directive 2004/38‘ Frings,

Grundsicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 883/2004 in ZAR, 2012, 317 ff, 322).

Ein zu dem gewöhnlichen Aufenthalt hinzutretendes Anspruchsmerkmal im Sinne des Innehabens einer bestimmten Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU bzw. eines bestimmten Aufenthaltstitels nach dem AufenthG fehlt im SGB II.

Vielmehr hat der Gesetzgeber mit [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in einer anderen Regelungssystematik ein Ausschlusskriterium von SGB II-Leistungen nur für diejenigen Ausländer vorgesehen, deren ‚Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zwecke der Arbeitssuche ergibt‘."

Das BSG hat diese Auffassung im Vorlagebeschluss zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) vom 12.12.2013 – [B 4 AS 9/13 R](#), RdNr. 13, noch einmal bestätigt:

"Nach der Rechtsprechung des Senats ist das Vorliegen eines ‚gewöhnlichen Aufenthalts‘ in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen (‚faktischen‘) Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen. Ein in anderen innerstaatlichen Sozialgesetzen zu dem gewöhnlichen Aufenthalt hinzutretendes Anspruchsmerkmal des Innehabens einer bestimmten Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU bzw. für nicht EU-Bürger - eines bestimmten Aufenthaltstitels nach dem AufenthaltG enthält [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB II](#) ausdrücklich nicht (vgl im Einzelnen: BSG Urteil vom 30.1.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr 34 RdNr 17 ff mwN)." (ebenso: BSG, Urteil vom 16.12.2008 – [B 4 AS 40/07 R](#), RdNr. 13).

Damit hat das BSG seine frühere Rechtsprechung, nach der ein Ausländer nur dann seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, wenn er über einen Aufenthaltstitel verfügt, der den persönlichen Aufenthalt zulässt (BSG, Urteil vom 16.05.2007 – B 11b B AS 37/06 R, RdNr. 22), aufgegeben (offengelassen: BSG, Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 37/12 R](#), RdNr. 14; BSG, Urteil vom 25.01.2012 – B 4 AS 138/11 R, RdNr. 17; BSG, Urteil vom 19.10.2010 – [B 14 AS 23/10 R](#), RdNr. 13).

Der Antragsteller hat – nach summarischer Prüfung – den örtlichen Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland. Dies ergibt sich bereits aus der zum 07.06.2014 mit einer Deutschen vollzogenen Eheschließung und dem Zusammenleben mit ihr und deren Kindern in der gemeinsamen Wohnung.

c) Ein Leistungsausschluss folgt nicht aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#). Danach sind vom Leistungsbezug ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts.

Das BSG hat hierzu mit Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 37/12 R](#), RdNr. 17 ff., entschieden:

Tenor:

"Der Kläger ist Ausländer im Sinne dieser Vorschrift. Ausländer ist gemäß [§ 2 Abs 1 AufenthG](#) jeder, der nicht Deutscher iS des [Art 116 Abs 1 GG](#) ist. Dies trifft ohne weiteres auf den Kläger zu, da er im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die deutsche Staats- oder Volkszugehörigkeit besaß, sondern die Algeriens.

Die hier entscheidungserhebliche Frage, ob Personen, welche nicht die deutsche Staatsangehörigkeit, sondern die eines Drittstaats besitzen und zu einem deutschen Familienangehörigen - hier: einem Ehegatten - nachziehen, vom Leistungsausschluss erfasst werden, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet (gegen Anwendung des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) zB LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 7.12.2009 - [L 19 B 363/09 AS](#); LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 15.3.2012 - [L 6 AS 748/10](#); Bayerisches LSG Urteil vom 27.6.2012 - [L 16 AS 449/11](#); Hessisches LSG Beschluss vom 19.9.2012 – [L 7 AS 30/12 B ER](#); SG Nürnberg Urteil vom 26.8.2009 - [S 20 AS 906/09](#); Hackethal in jurisPK-SGB II, 3. Aufl 2012, § 7 RdNr 34; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 7 RdNr 16; ähnlich S. Knickrehm in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2. Aufl 2011, [§ 7 SGB II](#) RdNr 7; für Anwendung des Leistungsausschlussstatbestandes hingegen LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 27.4.2011 - [L 3 AS 1411/11 ER-B](#); SG Duisburg Beschluss vom 19.11.2009 - [S 31 AS 414/09 ER](#); A. Loose in Hohm, GK-SGB II, § 7 RdNr 44 (Stand: 9/12); Frings, Sozialrecht für Zuwanderer, 2008, RdNr 171).

Die Nichtanwendbarkeit des Leistungsausschlusses gemäß [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) folgt unmittelbar aus der Auslegung innerstaatlichen Rechts.

Zwar ist der Wortlaut des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) insoweit nicht eindeutig. Als ‚Familienangehöriger‘ ist der Kläger jedenfalls nicht vom Ausschlussstatbestand erfasst. Zwar ist als Familienangehöriger im Sinne dieser Vorschrift - zur Auslegung ist § 3 FreizügG/EU heranzuziehen - auch ein Ehegatte anzusehen. Der Wortlaut des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) bezieht sich indes - worauf auch der Kläger zu Recht hinweist - lediglich auf Familienangehörige der in diesem Ausschlussstatbestand zuvor genannten Personengruppe der Ausländerinnen und Ausländer, die sich als Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer, Selbstständige oder nach § 2 Abs 3 FreizügG/EU im Bundesgebiet aufhalten, worauf das Possessivpronomen ‚ihre‘ hinweist (so im Ergebnis zB auch Thie/Schoch in Münder, SGB II, 4. Aufl 2012, § 7 RdNr 24; Adolph in Linhart/Adolph, SGB II, § 7 RdNr 40b (Stand: 10/07)). Dies trifft auf den Kläger nicht zu, da er Familienangehöriger einer deutschen Staatsangehörigen ist.

Allenfalls als ‚Ausländer‘ könnte er bei Betrachtung allein seiner Person von der Norm erfasst sein. Der Wortlaut der Bestimmung schließt unterschiedslos alle Ausländerinnen und Ausländer von Leistungen nach dem SGB II aus, die nicht Arbeitnehmer, Selbstständige oder nach § 2 Abs 3 FreizügG/EU Freizügigkeitsberechtigte sind, unabhängig davon, ob es sich um Unionsbürger oder um Drittstaatsangehörige handelt. Andererseits lässt der Wortlaut der Norm eine abweichende Auslegung zu, weil lediglich ‚Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen‘ von der Norm erfasst werden, sodass offenbleibt, ob die Familienangehörigen von Deutschen in den Regelungsgehalt der Norm einbezogen werden. Dass dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren sind, ergibt sich jedoch aus dem der Entstehungsgeschichte herzuleitenden Zweck und systematischen Erwägungen.

Mit Inkrafttreten des § 2 Abs 5 FreizügG/EU zum 28.8.2007 ist Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Recht eingeräumt worden,

sich drei Monate ohne besonderes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten. Diese Unionsbürger waren von der vormaligen vom 1.4.2006 bis zum 27.8.2007 geltenden Fassung des [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) nicht erfasst. Um diese Personengruppe ebenfalls zu erfassen, ist die Vorschrift durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 ([BGBl I 1970](#)) neu gefasst worden. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ([BT-Drucks 16/5065 S 234](#)) soll der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) ‚vor allem Unionsbürger‘ betreffen. Dem Beklagten ist zuzugeben, dass dieser Hinweis in den Gesetzesmaterialien den Schluss zu tragen scheint, dass Drittstaatsangehörige, die einem deutschen Staatsangehörigen zwecks Familienzusammenführung nachziehen, vom Leistungsausschluss erfasst sein könnten. Die Gesetzesänderung war indes dem Umstand geschuldet, dass mit der Änderung im SGB II die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (sog ‚Unionsbürger-Richtlinie‘, ABI EU Nr L 158, berichtigt ABI EU Nr L 229, 35) umgesetzt und von der Option des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG Gebrauch gemacht werden sollte. In den Gesetzesmaterialien wird explizit ausgeführt, dass der Leistungsausschluss dann nicht Platz greifen soll, falls Unionsbürger einem deutschen Familienangehörigen nachziehen ([BT-Drucks 16/688 S 13](#)). Auf die Personengruppe der Drittstaatsangehörigen und insbesondere die Situation des Familiennachzugs eines Drittstaatsangehörigen zu einem deutschen Staatsangehörigen gehen die Gesetzesmaterialien nicht ein. Zweck der Gesetzesänderung war es vielmehr, einen denkbaren Leistungsanspruch von Unionsbürgern auszuschließen, die sich drei Monate lang voraussetzungslos im Bundesgebiet aufhalten dürfen (vgl [BT-Drucks 16/5065 S 234](#)). Hieran zeigt sich, dass der Gesetzgeber lediglich auf die Neuordnung des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger reagieren wollte und nicht zugleich die Leistungsberechtigung anderer Ausländer über die bisherige Regelung hinaus einschränken wollte.

Im Unterschied zu den Unionsbürgern können Drittstaatsangehörige regelmäßig nicht voraussetzungslos in das Bundesgebiet einreisen. Die Einreise ist vielmehr davon abhängig, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Im Falle eines Familiennachzugs ist gemäß [§§ 6, 28 AufenthG](#) Voraussetzung das Bestehen einer Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen, dessen gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet besteht. Während Unionsbürgern die Einreise ohne eine vorherige Prüfung der Fähigkeit, den eigenen Lebensunterhalt sichern zu können, ermöglicht ist, bedarf es bei der Erteilung eines Visums für Drittstaatsangehörige - gemäß Art 1 iVm Anhang I VO (EG) Nr 539/2001 vom 15.3.2001 (ABI EG Nr L 81, 1) auch für Algerier - der Prüfung, ob die nach dem Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Zwar gehört nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 AufenthG](#) zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, dass der Lebensunterhalt des Einreisenden gesichert ist. Das zwecks Familienzusammenführung erteilte Visum soll jedoch bei Einreise eines Ehegatten eines Deutschen gemäß [§ 28 Abs 1 S 3 AufenthG](#) abweichend hiervon erteilt werden. Dies hat zur Folge, dass es auf ausreichenden Wohnraum und Unterhaltssicherung bei den Angehörigen Deutscher grundsätzlich nicht ankommt (vgl Dienelt in Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl 2011, [§ 28 AufenthG](#) RdNr 5). Nach den Gesetzesmaterialien ([BT-Drucks 16/5065 S 171](#)) soll die Sicherung des Lebensunterhalts bei Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen nur bei Vorliegen besonderer Umstände zur Voraussetzung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemacht werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist, was insbesondere bei Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit in Bezug auf das Land in Betracht kommt, dessen Staatsangehörigkeit neben der deutschen besessen wird oder falls der deutsche Ehegatte geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet hat und die Sprache dieses Landes spricht. Derartige Umstände hat das LSG allerdings nicht festgestellt.

Die Regelung des [§ 28 Abs 1 S 3 AufenthG](#) entstammt - wie bereits ausgeführt - demselben Gesetz wie die Änderung des [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#). Hieraus wird - wie das SG zutreffend er-kannt hat - ersichtlich, dass der Gesetzgeber das fiskalische Interesse der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Erteilung eines Aufenthaltstitels berücksichtigen wollte und nicht durch die anlässlich der Umsetzung der EU-Richtlinien erfolgte Änderung des [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) die Rechtsposition von Drittstaatsangehörigen, die im Rahmen des Familiennachzugs nach Deutschland einreisen, ändern wollte. Eine abweichende Regelungsabsicht hätte der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zu erkennen gegeben. Tatsächlich ist dies aber nicht geschehen. Nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber sich zu dieser aufenthaltsrechtlichen Entscheidung in Widerspruch setzen wollte."

Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an. Der Antragsteller ist somit nicht gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, weil die Norm ihn nicht erfasst, da er seit der Eheschließung am 07.06.2014 Familienangehöriger einer deutschen Staatsangehörigen ist.

d) Der Leistungsausschluss ergibt sich auch nicht aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), weil sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers nicht allein aus dem Zwecke der Arbeitssuche ergibt. Das BSG hat mit Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 37/12 R](#), RdNr. 25, in einem vergleichbaren Fall entschieden:

Tenor:

"Ein Leistungsausschluss ergibt sich auch nicht aus [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#). Gemäß die-ser Vorschrift sind vom Leistungsbezug ausgenommen Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (hierzu BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - [BSGE 107, 66](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr 21; BSG Urteil vom 25.1.2012 - [B 14 AS 138/11 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr 28; Urteil des Senats vom 30.1.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen). Dies ist hier jedoch bereits deswegen nicht der Fall gewesen, da sich das Aufenthaltsrecht des Klägers aus dem Familiennachzug ergab und damit nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche."

e) Der Antragsteller ist nicht von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aufgrund von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) ausgeschlossen, weil er kein Leistungsberechtigter nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz ist. Ausweislich des Bescheids des Landkreises Vogtland vom 17.06.2014 wurde die Gewährung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zum 01.07.2014 eingestellt.

Im Übrigen dürfte der Antragsteller auch nicht mehr Asylbewerber im Sinne des Asylbewerberleistungsgesetzes sein. Die ihm ausgehändigte Aufenthaltsgestattung zur Durchführung eines Asylverfahrens (die "längstens gültig bis: 15.12.2014" ist) dürfte - wie vom SG zutreffend ausgeführt - gemäß [§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylVfG](#) erloschen sein, weil die ablehnende Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag nach Rücknahme der Klage vor dem VG Chemnitz unanfechtbar geworden ist.

Ungeachtet dessen dürften von § 1 Asylbewerberleistungsgesetz nicht Personen erfasst werden, die zwar alle Voraussetzungen eines Asylbewerbers aufweisen, jedoch einen Unionsbürger geheiratet haben, denn ihnen steht ein Aufenthaltsrecht in der Europäischen Union als Familienangehörige zu (EuGH, Beschluss vom 19.12.2008 - [C-551/07](#), juris; Thie/Schoch, in LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 7, RdNr. 32).

f) Es kann dahinstehen, ob der Antragsteller erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) ist. Bejahendenfalls steht ihm ein Anspruch nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu. Falls dies nicht der Fall sein sollte, steht im jedenfalls ein Anspruch auf derartige Leistungen nach [§ 7 Abs. 2 SGB II](#) zu.

aa) Der Senat muss nicht entscheiden, ob der Antragsteller erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) ist. Nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Gemäß [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) können Ausländerinnen und Ausländer i.S.v. [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Die rechtliche Möglichkeit, die Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach [§ 39 AufenthG](#) aufzunehmen, ist ausreichend.

Das BSG hat mit Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#), RdNr. 15 entschieden:

Tenor:

"Die Klägerin war nicht im Besitz einer Arbeitsgenehmigung. Es ist jedoch ausreichend, dass ihr vorbehaltlich der Vorlage eines konkreten, überprüfbaren Stellenangebots eines künftigen Arbeitgebers im streitigen Zeitraum die Aufnahme einer Beschäftigung hätte erlaubt werden können. Soweit das SG eine Erwerbsfähigkeit ohne weitere Ermittlungen mit der Begründung verneint hat, dass keine konkrete und realisierbare Möglichkeit zur Erteilung einer Arbeitsgenehmigung/EU bestanden habe, unterstellt es zu Unrecht, dass in jedem Einzelfall eine konkret-rechtliche Möglichkeit der Beschäftigungsaufnahme geprüft werden muss. Für die Annahme, dass eine Beschäftigung iS des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) erlaubt ist oder erlaubt werden könnte, reicht es jedoch aus, wenn die Aufnahme einer Tätigkeit im Sinne einer rechtlich-theoretischen Möglichkeit mit einer Zustimmung zur Beschäftigungsaufnahme durch die BA erlaubt sein könnte, auch wenn dies bezogen auf einen konkreten Arbeitsplatz durch die Verfügbarkeit geeigneter bevorzogter Bewerber ([§ 39 Abs. 2 AufenthG](#)) verhindert wird. Dass auf eine abstrakt-rechtliche Möglichkeit der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung abzustellen ist, ergibt sich nunmehr auch aus dem mit Wirkung zum 1.4.2011 ([BGBl I 453](#)) eingefügten [§ 8 Abs. 2 S. 2 SGB II](#). Dieser bestimmt, dass die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach [§ 39 AufenthG](#) aufzunehmen, ausreichend ist ([BT-Drucks 15/1749 S 31](#) ‚Klarstellung‘; [BT-Drucks 15/1516 S 52](#))."

Es spricht nach summarischer Prüfung viel dafür, dass dem Antragsteller die Aufnahme einer Tätigkeit "erlaubt ist bzw. erlaubt werden könnte". Es kann dahinstehen, ob ein nach summarischer Prüfung bestehender Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#), die gemäß [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#) die Berechtigung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einschließt, ausreicht. Bejahendenfalls lägen die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 2](#) im Falle des Antragstellers vor (Seegmüller, in Estelmann, SGB II, Stand 8/2014, § 8, RdNr. 46). Denn nach summarischer Prüfung ist überwiegend wahrscheinlich, dass dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des "Familiennachzugs" zur deutschen Ehefrau gemäß [§ 28 AufenthG](#) zusteht. Nach [§ 28 Abs. 1 AufenthG](#) ist die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Ehegatten eines Deutschen zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Die Voraussetzungen liegen im Falle des Antragstellers vor. Sie soll nach [§ 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#) abweichend von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#), der die Sicherung des Lebensunterhalts verlangt, erteilt werden. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt nach [§ 5 Abs. 1 AufenthG](#) ungeachtet dieser Voraussetzung weiter voraus, dass die Identität und, falls er nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist (Nr. 1a), kein Ausweisungsgrund vorliegt (Nr. 2), soweit kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet (Nr. 3) und die Passpflicht nach [§ 3 AufenthG](#) erfüllt wird (Nr. 4). Des Weiteren setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 5 Abs. 2 AufenthG](#) voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat (Nr. 2). Hiervon kann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.

Der Antragsteller ist ausweislich des Schriftsatzes seines Prozessbevollmächtigten vom 06.08.2014 mit einem "Schengener-Staaten-Visum Typ C" am 27.06.2011 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Anhaltspunkte dafür, dass die übrigen Voraussetzungen im Falle des Antragstellers nicht vorlägen, bestehen nach summarischer Prüfung nicht.

Es ist folglich überwiegend wahrscheinlich, dass dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 28 AufenthG](#) zusteht. Denn dem Antragsteller steht aufgrund der Familienzusammenführung mit der deutschen Ehefrau gemäß [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) sowie [Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 und 7 Abs. 1 d\)](#) und [Abs. 2](#) der Richtlinie 2004/38/EG ein Anspruch auf Aufenthalt in Deutschland grundsätzlich zu (EuGH, Beschluss vom 19.12.2008 – [C-551/07](#), juris; Dienelt in Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl., § 28, RdNr. 2; a.A. SG Nürnberg, Urteil vom 26.08.2009 – [S 20 AS 906/28](#), juris, RdNr. 18).

Die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug berechtigt gemäß [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#) zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Seegmüller in Estelmann, a.a.O., § 8 RdNr. 42).

Der Antragsteller hat die deutsche Sprachprüfung erfolgreich absolviert und das diesbezügliche Zertifikat vorgelegt.

bb) Falls der Antragsteller nicht erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) wäre, stünde ihm ein Anspruch auf Leistungen nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) zu. Nach dieser Norm erhalten Leistungen auch Personen, die mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 1, 3 a\)](#) und [4 SGB II](#) gehören zur Bedarfsgemeinschaft die erwerbsfähige Leistungsberechtigte (hier: A. L.), deren Kinder und der Antragsteller als ihr nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte.

Der Antragsteller lebt nach summarischer Prüfung mit seiner Ehefrau A. L. und deren Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft. Falls er nicht als erwerbsfähig anzusehen wäre, stünde ihm folglich ein eigener Anspruch auf Sozialgeld gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) zu (Valgalio in Hauck/Noftz, SGB II, Stand: 6/2014, § 7, RdNr. 161; Thie/Schoch in LPK-SGB II, 4. Aufl., § 7 RdNr. 23, 44; LSG Hamburg, Urteil vom 13.01.2012 – [L 4 AS 236/11](#), RdNr. 22; Hessisches LSG, Beschluss vom 06.09.2011 – [L 7 AS 334/11 B ER](#), RdNr. 36 ff.; SG Berlin, Urteil vom 15.08.2012 – [S 55 AS 7242/11](#), RdNr. 30 ff.; SG Nürnberg, Urteil vom 26.08.2009 – [S 20 AS 906/09](#), RdNr. 19 ff.; SG Karlsruhe, Beschluss vom 29.08.2013 – [S 10 AS 2937/13 ER](#), RdNr. 10 ff., alle juris).

2. Der Antragsteller hat jedoch nur einen ab 23.09.2014 bestehenden Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Ein Anordnungsgrund besteht, wenn der Betroffene bei Abwarten bis zur Entscheidung der Hauptsache Gefahr laufen würde, seine Rechte nicht mehr realisieren zu können oder gegenwärtige schwere, unzumutbare, irreparable rechtliche oder wirtschaftliche Nachteile erlitte. Die individuelle Interessenlage des Betroffenen, unter Umständen auch unter Berücksichtigung der Interessen des Antragsgegners, der Allgemeinheit oder unmittelbar betroffener Dritter muss es unzumutbar erscheinen lassen, den bzw. die Betroffenen zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen (SächsLSG, Beschluss vom 08.11.2012 – L 7 AS 705/12 B ER).

In einem auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteten Verfahren beurteilt sich das Vorliegen eines Anordnungsgrundes grundsätzlich nach dem Zeitpunkt, in dem das Gericht über den Antrag entscheidet. Im Beschwerdeverfahren ist dies grundsätzlich der Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (SächsLSG, Beschlüsse vom 08.11.2012 – L 7 AS 705/12 B ER). Soweit Leistungen für einen zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufenen Zeitraum beansprucht werden, ist ein Anordnungsgrund regelmäßig gegeben (SächsLSG, Beschluss vom 08.11.2012 – L 7 AS 705/12 B ER).

Dem Antragsteller steht ein Anordnungsgrund erst ab 23.09.2014 zu. Nach summarischer Prüfung erhält er derzeit keine Leistungen; Vermögen ist ebenso wenig vorhanden. Der Bruder des Antragstellers kommt seiner in der Erklärung vom 19.05.2011 ausgesprochenen Verpflichtung, für seinen Lebensunterhalt zu sorgen, nicht nach. Das steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers vom 08.09.2014 fest.

Für einen früheren Zeitpunkt ist ein Anordnungsgrund allerdings – trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den Senat – nicht glaubhaft gemacht worden. Sofern Leistungen für einen zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung in der Vergangenheit liegenden Zeitraum geltend gemacht werden (hier: 01.07.2014 bis 22.09.2014), ist ein Anordnungsgrund nur dann zu bejahen, wenn noch ein gegenwärtiger schwerer unzumutbarer Nachteil besteht, der glaubhaft gemacht wird (SächsLSG, Beschluss vom 08.11.2012 – L 7 AS 705/12 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.04.2006 – L 10 B 136/06 AS-ER). Grundsätzlich besteht ein Anordnungsgrund nicht für Leistungszeiträume vor Stellung des Antrags auf einstweilige Anordnung beim SG (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 04.05.2007 – [L 13 AS 32/06 ER](#)).

Einen fortbestehenden schweren unzumutbaren Nachteil aus der Nichtgewährung der Leistungen für den zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Vergangenheit liegenden Zeitraum hat der Antragsteller vorliegend nicht glaubhaft gemacht. Ein solcher ist gegeben, wenn ein besonderer Nachholbedarf besteht, d.h. wenn die Nichtgewährung der begehrten Leistungen in der Vergangenheit auch in Zukunft fortwirkt und weiterhin eine gegenwärtige, die einstweilige Anordnung rechtfertigende Notlage begründet (Phillip, NVWZ 1984, S.489; Knorr, DÖV 1981, Seite 79; Sächsisches OVG (SächsOVG), Beschluss vom 19.08.1993 – [2 S 183/93](#), SächsVBl. 1994, Seiten 114, 115; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.05.1980 – [8 B 1376/79](#), DÖV 1981, Seite 302). Dies kann gegeben sein, wenn der Antragsteller zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts Verbindlichkeiten eingegangen ist, deren Tilgung unmittelbar bevorsteht (SächsLSG, Beschluss vom 21.01.2008 – [L 2 B 621/07 AS-ER](#); SächsOVG, a.a.O.; OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; Phillip, a.a.O.; Knorr, a.a.O.). Es ist ferner denkbar, dass vorangegangene Einsparungen nachwirken (OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; SächsOVG, a.a.O.), beispielsweise wenn die Verweigerung der (darlehnsweisen) Bewilligung von Schülerbeförderung für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zum gegenwärtigen Ausschluss des betroffenen Kindes von der Schülerbeförderung führt (SächsLSG, Beschluss vom 06.02.2008 – [L 2 B 601/07 AS-ER](#)).

3. Der Antragsgegner war zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig Leistungen i.H.v. monatlich 468,00 EUR für den Zeitraum vom 23.09.2014 bis längstens zum 31.10.2014 zu bewilligen (Regelleistung i.H.v. 353,00 EUR zuzüglich Kosten der Unterkunft i.H.v. 115,00 EUR).

Hinsichtlich der Begrenzung des Leistungszeitraums orientiert sich der Senat an der Dauer des Bewilligungsabschnitts für die Bedarfsgemeinschaft, zu der der Antragstellers zählt ([§ 41 SGB II](#); Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 14.09.2011 – [L 3 AS 155/11 B ER](#), [L 3 AS 207/11 B PKH](#), juris, RdNr. 23).

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

Die Entscheidung ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Weinholtz Brüggemann Dr. Anders
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2014-09-30