

## L 5 B 2073/07 AS ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 66 AS 27814/07 ER

Datum  
15.11.2007  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 5 B 2073/07 AS ER

Datum  
20.12.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. November 2007 werden zurückgewiesen. Kosten sind auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II).

Die 1983 geborene Antragstellerin ist tschechische Staatsangehörige. Laut polizeilicher Anmeldebestätigung vom 29. September 2007 bewohnt sie seit dem 01. September 2007 gemeinsam mit dem 1963 geborenen S A A B die sich aus dem Rubrum ergebende Wohnung. Ihr Lebensgefährte ist iranischer Staatsangehöriger und steht seit Dezember 2005 im Leistungsbezug des Antragsgegners. Mit am 01. Oktober 2007 beim Antragsgegner eingegangenem Schreiben zeigte er an, dass er mit der Antragstellerin eine Bedarfsgemeinschaft bilde, diese jedoch weder über Einkommen noch über Vermögen verfüge. In diesem Zusammenhang legte er neben der polizeilichen Anmeldebestätigung eine von der Antragstellerin unter dem 29. September 2007 unterzeichnete "Erklärung zur Ausstellung einer Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht für Staatsangehörige der zum 01.05.2004 aufgenommenen EU-Mitgliedsstaaten (ausgenommen Malta und Zypern)" des LABO - Ausländerbehörde - vor. In dieser Erklärung hatte die Antragstellerin angegeben, erstmals am 15. November 2006 in die Bundesrepublik eingereist zu sein und als Arbeitsuchende freizügigkeitsberechtigt zu sein. Auf dem Vordruck war am Ende "Freizügigkeitsrecht nicht glaubhaft gemacht (Prüfung durch LABO)" angekreuzt; durch wen, ist nicht erkennbar. Gegenüber dem Antragsgegner erklärte die Antragstellerin unter dem 30. September 2007 auf die Frage, wie sie ihren Lebensunterhalt vor der Antragstellung bestritten habe: "Bin hin und wieder zurück nach Tschechien gereist, ansonsten wenn es ging hat mich finanziell für Essen unterstützt." Ein Guthaben von gut 1.500,00 EUR auf ihrem Girokonto rechtfertigte die schwangere Antragstellerin damit, dass es sich um Rücklagen für den anstehenden Krankenhausaufenthalt im Zusammenhang mit der Entbindung (errechneter Termin: 06. Januar 2008) handele.

Dass der Antragstellerin eine Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) und/oder eine Arbeitserlaubnis-EU nach [§ 284](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) erteilt worden wäre, ist nicht ersichtlich.

Mit Bescheid vom 16. Oktober 2007 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen für die Antragstellerin unter Hinweis auf [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Satz 2 SGB II](#) ab. Ihr sei weder die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt noch könne sie durch die zuständige Behörde erlaubt werden.

Am 31. Oktober 2007 legte die inzwischen anwaltlich vertretene Antragstellerin hiergegen Widerspruch ein. Mit ihrem am selben Tage bei Gericht eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin begehrt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr mindestens ab dem Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung Leistungen nach dem SGB II mindestens in Höhe des absolut erforderlichen Minimums - hilfsweise als Darlehen - zu gewähren und ihr für das Verfahren vor dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Verfahrensbevollmächtigten zu gewähren. Zur Begründung hat sie jeweils geltend gemacht, dass sich ihr Aufenthaltsrecht nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Für sie als Unionsbürgerin gelte vielmehr der Leistungsausschluss nicht. Im Übrigen besuche sie seit dem 27. August 2007 die 10. Klasse einer Hauptschule (2. Bildungsweg). Es handele sich nicht um eine nach dem BAföG

förderungsfähige Ausbildungsstätte.

Nachdem der Antragsgegner den Widerspruch der Antragstellerin mit Widerspruchsbescheid vom 09. November 2007 nunmehr unter Hinweis auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) zurückgewiesen hatte, hat auch das Sozialgericht Berlin mit Beschluss vom 15. November 2007 den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung und die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Sie sei jedenfalls nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgenommen. Sie sei Ausländerin im Sinne der Norm. Es sei nicht ersichtlich, dass sie ein Aufenthaltsrecht innehätte, das unabhängig von der Arbeitssuche sei. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. Freizügigkeitsgesetz/EU seien zwar Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, die sich zur Arbeitssuche aufhalten wollten. Hieran knüpfe jedoch der Leistungsausschluss an. Ob diese Regelung mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 12 EGV vereinbar sei, könne dahinstehen. Denn jedenfalls sei dies bei der Antragstellerin der Fall. Eine der Übergangsregelungen des EU-Beitrittsvertrages vom 16. April 2003 erlaube es den alten Mitgliedsstaaten nämlich, ihre arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitische Lage an die erweiterte Union anzupassen. Sie könnten die Freizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen der neuen Mitgliedsstaaten – mit Ausnahme der Staatsangehörigen Maltas und Zyperns – während einer insgesamt siebenjährigen Frist beschränken. Hiervon habe die Bundesrepublik Deutschland mit dem Gesetz über den Arbeitsmarktzugang im Rahmen der EU-Erweiterung vom 23. April 2004 Gebrauch gemacht und zwischenzeitlich mit Wirkung vom 01. Mai 2006 bis zum 30. April 2009 eine Verlängerung beschlossen. Für Staatsangehörige aus den Beitrittsländern sei eine Beschäftigung daher nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit nach [§ 284 SGB III](#) möglich. Die Antragstellerin verfüge jedoch nicht über die erforderliche Arbeitserlaubnis-EU nach Abs. 1 der genannten Vorschrift.

Gegen diesen ihr am 16. November 2007 zugestellten Beschluss richten sich die am selben Tage eingelegten Beschwerden der Antragstellerin, zu deren Begründung sie im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Ergänzend macht sie geltend, sich nicht zur Arbeitssuche, sondern zur Ausbildung und zur Familienzusammenführung sowie zur Geburt ihres Kindes in der Bundesrepublik aufzuhalten und daher aufenthaltsberechtigt zu sein. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts stehe ihr ein Aufenthaltsrecht nicht nur zu, wenn ihr eine Arbeitserlaubnis erteilt worden sei. Denn unabhängig davon, dass sie derzeit keine Arbeit suche und ohne Ausbildung eine Arbeitssuche auch fast aussichtslos wäre, wäre ihr dies angesichts ihrer Schwangerschaft auch tatsächlich sowie rechtlich gemäß [§ 3 Abs. 2 Mutterschutzgesetz](#) unmöglich. Im Übrigen habe sie die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht vom 29. September 2007 lediglich unterzeichnet. Das Kreuz bei der Option "Arbeitssuchender" habe die Mitarbeiterin des Bürgeramtes gemacht. Schließlich hätten sie und ihr Lebensgefährte versucht, das Aufgebot zu bestellen, um zu heiraten. Zu einer Eheschließung könne es jedoch nicht vor Ablauf von ca. zwei Monaten kommen, da erst noch Unterlagen zu beschaffen seien. Eine Reise nach Tschechien zum Zwecke der Eheschließung und der Entbindung seien weder ihr noch ihrem schwer erkrankten Lebensgefährten zumutbar.

II.

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 15. November 2007 sind gemäß [§§ 172 Abs. 1 und 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulässig, konnten in der Sache jedoch keinen Erfolg haben. Das Sozialgericht Berlin hat ihre Anträge, ihr Leistungen nach dem SGB II sowie Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche einstweilige Rechtsschutzverfahren zu gewähren, zu Recht abgewiesen.

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragstellerin ein Anordnungsanspruch zusteht, d.h. der Antragsgegner im Klageverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dazu verpflichtet werden wird, ihr Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II zu gewähren.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten diejenigen Personen Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches, die das 15., nicht aber das 65. Lebensjahr vollendet haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Erwerbsfähig im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) können dabei nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) nur diejenigen sein, denen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Ausgenommen vom Leistungsbezug sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) - Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1) sowie - Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr. 2).

Gemessen an diesen Vorschriften hat die Antragstellerin, die als Tschechin Ausländerin im Sinne des Gesetzes ist, keinen Leistungsanspruch.

Ob das Sozialgericht Berlin zu Recht davon ausgegangen ist, dass im Falle der Antragstellerin der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) eingreift, sich ihr Aufenthaltsrecht nämlich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, vermag der Senat im Rahmen des Eilverfahrens nicht mit der gebotenen Sicherheit zu entscheiden. Maßgeblich ist dafür weniger die Frage, aus welchen Gründen sich die Antragstellerin in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, sondern die, ob sie – was jedenfalls dem Wortlaut der Norm nach erforderlich ist – überhaupt über ein Aufenthaltsrecht verfügt. Das Sozialgericht hat bei seinem Verweis auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. März 2007 ([L 19 B 21/07 AS ER](#)) außer Acht gelassen, dass die Antragstellerin im dortigen Verfahren über eine Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU verfügte, sodass das Bestehen eines Aufenthaltsrechts immerhin nahe gelegen hat. Ob dies jedoch auch im hiesigen Verfahren gilt, erscheint durchaus zweifelhaft. Die Antragstellerin hat gerade keine entsprechende Bescheinigung, die freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern von Amts wegen unverzüglich auszustellen ist, vorlegen können. Auch wenn eine solche Bescheinigung wohl nur deklaratorischen Charakter haben dürfte, fragt sich gleichwohl, ob der Antragstellerin tatsächlich ein Aufenthaltsrecht zusteht. Denn auch Unionsbürger haben kein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht in den anderen Mitgliedsstaaten. Vielmehr sehen Art. 6 und 14 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG ein allein an den Status als Unionsbürger anknüpfendes Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates nur für den Zeitraum von bis zu drei Monaten vor und dies auch nur mit der Einschränkung, dass die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in

Anspruch nehmen (vgl. insoweit auch § 2 Abs. 5 Freizügigkeitsgesetz/EU und [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#)). Da die sich nach eigenen Angaben bereits seit November 2006 in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende Antragstellerin weder als Lebensgefährtin eines iranischen Staatsangehörigen nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 und 2 Freizügigkeitsgesetz/EU als Familienangehörige noch - mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ausreichender Existenzmittel - nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 5, 4 Freizügigkeitsgesetz/EU als nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt und auch keine der sonstigen Alternativen der Norm einschlägig ist, könnte sich eine solche Berechtigung bei ihr tatsächlich allein aus der Arbeitssuche ergeben (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. Freizügigkeitsgesetz/EU). Einmal abgesehen davon, dass sie inzwischen selbst behauptet, sich überhaupt nicht zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten, hat im vorliegenden Fall allerdings auch eine Prüfung durch das LABO - Ausländerbehörde -, dem gegenüber die Antragstellerin sich gerade auf ihr Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche berufen hatte, offenbar ergeben, dass sie ein Freizügigkeitsrecht nicht glaubhaft gemacht habe. Welche Wirkung dies für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II hat und ob die Wertung ggfs. zutreffend ist oder nicht, wäre ebenso zu prüfen wie die sich möglicherweise anschließenden Fragen, ob zum einen der Leistungsausschluss überhaupt mit europäischem Primärrecht, namentlich Art. 12 EGV vereinbar ist und zum anderen nicht der normierte Leistungsausschluss im Falle eines Unionsbürgers, der schon gar nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügt, erst recht gelten muss (vgl. wohl in diese Richtung gehend: Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13. September 2007 - [L 9 AS 44/07 ER](#) -, zitiert nach juris, Rn. 47). Letztlich bedarf all dies jedoch im hiesigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen den Antragsgegner keiner abschließenden Klärung. Denn diesem gegenüber hat die Antragstellerin jedenfalls bereits nach [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 8 Abs. 2 SGB II](#) keinen Leistungsanspruch. Der Senat vermag nämlich nicht zu erkennen, dass sie erwerbsfähig im Sinne dieser Normen wäre.

Nach [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 8 Abs. 2 SGB II](#) sind Ausländer nur dann erwerbsfähig, wenn sie überhaupt erwerbstätig sein können, d.h. ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Dies aber ist bei der Antragstellerin nicht der Fall. Denn während Unionsbürger grundsätzlich privilegierten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt genießen und ihnen - wie sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ergibt - die Aufnahme einer Beschäftigung generell erlaubt ist, gilt dies für die Antragstellerin als Tschechin nicht. Vielmehr bestimmt § 13 Freizügigkeitsgesetz/EU ausdrücklich, dass in den Fällen, in denen nach Maßgabe des Vertrages vom 16. April 2003 über den Beitritt u.a. der Tschechischen Republik abweichende Regelungen anwendbar sind, das Gesetz nur Anwendung findet, wenn die Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) genehmigt wurde. Nach dem Vertrag vom 16. April 2003 ist es den alten Mitgliedsstaaten jedoch gerade möglich, im Interesse einer Anpassung ihrer arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitischen Lage an die erweiterte Union die Freizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen der neuen Mitgliedsstaaten - mit Ausnahme der Staatsangehörigen Maltas und Zyperns - zu beschränken, wovon die Bundesrepublik Deutschland nach derzeitigem Stand bis zum 30. April 2009 Gebrauch gemacht hat (vgl. Material zur Information: Verlängerung der Übergangsregelungen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit bis 2009, abrufbar unter [www.bmas.bund.de](#)). D.h. vorliegend, dass der Antragstellerin eine Arbeitsgenehmigung-EU durch die Bundesagentur für Arbeit nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) erteilt worden sein müsste (vgl. Schumacher in Oestreicher, SGB XII/ SGB II, Stand: September 2007, [§ 8 SGB II](#) Rn. 11; vgl. auch Beschluss des LSG Nordrhein-Westfalen vom 22.03.2007 - [L 19 B 21/07 AS ER](#) - zitiert nach juris, Rn. 17 m.w.N.). Dies ist jedoch nicht geschehen. Auch könnte ihr eine Arbeitserlaubnis-EU nach [§§ 284 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 SGB III](#) i.V.m. [§ 39 Abs. 2 bis 4](#), 6 des Aufenthaltsgesetzes nicht erteilt werden. Dies würde nämlich voraussetzen, dass ansonsten keine vermittlungsfähigen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen ([§ 39 Abs. 2 Nr. 1 b](#) Aufenthaltsgesetz), was bei einer offenbar Ungelernten wie der Antragstellerin und einer hohen Arbeitslosigkeit in Deutschland gerade bei den Geringqualifizierten auszuschließen ist.

Inwieweit der Antragstellerin möglicherweise Ansprüche nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches zustehen, ist nicht im hiesigen Verfahren gegen den Antragsgegner zu klären. Von einer Beiladung des Trägers der Sozialhilfe ist zur Überzeugung des Senats jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren abzusehen.

Soweit das Sozialgericht Berlin mit seinem angefochtenen Beschluss auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt hat, ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Zur Überzeugung des Senats lag hier offensichtlich kein Anordnungsanspruch vor, sodass auch keine theoretische Erfolgsaussicht im einstweiligen Verfügungsverfahren bestand ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog und folgt dem Ergebnis in der Sache selbst.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-01-18