

## S 10 AS 168/07 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 168/07 ER

Datum  
11.01.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller zu 3) vorläufig für die Zeit vom 27.08.2007 bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens bis zum 31.03.2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie den Antragstellern zu 1) bis 3) vorläufig Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung unter Berücksichtigung des Antragstellers zu 3) zu gewähren.

Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1) bis 3).

2. Den Antragstellern zu 1) bis 3) wird ab Antragstellung Prozesskostenhilfe unter Beordnung des Rechtsanwaltes J. W., Altendorfer Str. xx, 45xxx E. bewilligt.

Gründe:

I. Im Streit ist die Frage, ob ein Anspruch des Antragstellers zu 3) auf Gewährung von Sozialgeld und auf Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung davon abhängig ist, dass der Antragsteller zu 3) seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat.

Die am 12.10.1975 in Bulgarien geborene Antragstellerin zu 1) ist bulgarische Staatsangehörige und verheiratet mit dem am 10.06.1978 geborenen deutschen Staatsangehörigen M. Sch ... Aus der Ehe ist die am 27.10.2005 geborene Tochter A. Sch. (Antragstellerin zu 2) hervorgegangen, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Die Antragstellerin zu 1) lebt seit März 2007 von ihrem Ehemann getrennt und zog von Bremerhaven nach E. um. Seit dem 01.05.2007 bewohnt sie zusammen mit der Antragstellerin zu 2) und ihrem am 26.11.1993 geborenen Sohn N. A. S. (Antragsteller zu 3) eine 76 qm große Wohnung in E., für die eine Miete einschließlich Betriebskosten in Höhe von 360,- Euro sowie Heizkosten einschließlich Warmwasserkosten in Höhe von 85,- Euro monatlich zu zahlen sind.

Der Antragsteller zu 3) ist bulgarischer Staatsangehöriger und lebte bis Mai 2007 in Bulgarien. Nach einer Geburtsurkunde vom 26.07.2006 ist der Vater unbekannt. Der Antragsteller zu 3) besucht ausweislich einer Schulbescheinigung vom 04.06.2007 eine Ganztags Hauptschule in E., wobei als voraussichtliche Schulbesuchsdauer der Zeitraum bis 31.07.2010 angegeben ist. Nach einer Meldebestätigung des Einwohneramtes der Stadt E. vom 07.05.2007 ist er unter der gleichen Anschrift gemeldet wie die Antragsteller zu 1) und 2).

Die Antragstellerin zu 1) ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#), die bis zum 05.10.2008 befristet und mit dem Vermerk versehen ist, dass eine Erwerbstätigkeit gestattet ist. Für die Antragstellerin zu 2) werden seit dem 01.04.2007 Kindergeld in Höhe von 154,- Euro monatlich und Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in Höhe von 127,- Euro bzw. ab dem 01.07.2007 in Höhe von 125,- Euro monatlich gezahlt.

Die Antragstellerin zu 1) beantragte am 23.03.2007 bei der Antragsgegnerin für sich und die Antragsteller zu 2) und 3) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache vom 08.05.2007 teilte sie mit, dass sie von der Ausländerbehörde die Auskunft erteilt habe, dass der Antragsteller zu 3) keinen Aufenthaltsstatus erhalte, sich aber in Deutschland aufhalten könne. Mit Bescheid vom 07.05.2007 und Änderungsbescheiden vom 09.05.2007, 30.05.2007 und 02.07.2007 wurden den Antragstellern zu 1) und 2) für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 30.09.2007 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes sowie (für die Zeit ab dem 01.05.2007) anteilige Kosten für Unterkunft und Heizung bewilligt.

Mit Schreiben vom 11.07.2007 beantragte die Antragstellerin zu 1) für sich und die Antragsteller zu 2) und 3) eine einmalige Möbelausrüstung, da sie infolge der Trennung von ihrem Ehemann aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei und keine Möbelstücke

mitgenommen habe. Mit Bescheid vom 13.07.2007 lehnte die Antragsgegnerin die Gewährung einer Erstausrüstung nach [§ 23 Abs. 3 SGB II](#) ab, weil die Regelleistung laufende und einmalige Bedarfe wie Hausrat umfassen würde. Zudem sei eine vorherige Zusicherung der Kostenübernahme nicht erfolgt. Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache vom 09.08.2007 erhob die Antragstellerin zu 1) gegen den ablehnenden Bescheid Widerspruch und wies darauf hin, dass sie von ihrem Mann keine Möbel erhalten habe und gerichtliche Schritte gegen ihren Mann erfolglos seien, da er bereits eine neue Lebensgefährtin habe.

Am 21.08.2007 stellte die Antragstellerin zu 1) einen Antrag auf Fortzahlung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Mit Bescheid vom 22.08.2007 bewilligte die Antragsgegnerin für die Zeit vom 01.10.2007 bis zum 31.03.2008 monatliche Leistungen für die Antragsteller zu 1) und 2) in einer Gesamthöhe von 692,- Euro. Dabei wurde ein Gesamtbedarf in Höhe von 971,- Euro anerkannt, der sich aus der Regelleistung für die Antragstellerin zu 1) in Höhe von 347,- Euro, die Regelleistung für die Antragstellerin zu 2) in Höhe von 208,- Euro, einen Alleinerziehendenzuschlag in Höhe von 125,- Euro und anteilige Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 291,-Euro zusammensetzt, wobei bei den Heizkosten ein 10-prozentiger Abschlag für Warmwasserkosten vorgenommen wurde (76,50 Euro statt 85,- Euro monatlich). Als Einkommen wurden die monatlichen Kindergeldzahlungen in Höhe von 154,- Euro und die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in Höhe von 125,- Euro berücksichtigt und in Abzug gebracht. Gegen diesen Bescheid erhoben die Antragsteller zu 1) bis 3) mit Schriftsatz vom 27.08.2007 Widerspruch und machten geltend, dass die Bedarfsgemeinschaft aus drei Personen bestehe und auch der Antragsteller zu 3) Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung habe.

Mit einem am 27.08.2007 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz haben die Antragsteller zu 1) bis 3) einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, in deren Rahmen sie zunächst die Gewährung von Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung sowie Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für die Unterkunft und Heizung für den Antragsteller zu 3) geltend gemacht haben.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 30.08.2007 einen Anspruch auf Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung ohne Berücksichtigung des Antragstellers zu 3) und mit Ausnahme einer Grundausstattung für die Antragstellerin zu 2) anerkannt. Die Antragsteller haben das Teilerkenntnis angenommen und begehren weiterhin Leistungen auch für den Antragsteller zu 3).

Sie sind der Auffassung, es bestehe ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und ein Anspruch auf Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung für den Antragsteller zu 3), da er als minderjähriges Kind der Antragstellerin zu 1) zur Bedarfsgemeinschaft gehöre. Der Anspruch auf Gewährung von Sozialgeld nach [§ 28 SGB II](#) setze lediglich voraus, dass der Antragsteller zu 3) mit seiner erwerbsfähigen Mutter, die in ihrer Person einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes habe, in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebe. Es komme nicht darauf an, ob der Antragsteller zu 3) eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive in der Bundesrepublik Deutschland habe. Vielmehr reiche aus, dass er melderechtlich in E. erfasst sei, dort zur Schule gehe und seinen Lebensmittelpunkt bei seiner Mutter habe.

Die Antragsteller zu 1) bis 3) beantragen schriftsätzlich,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, Leistungen zur Sicherung des Lebens- unterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten der Unterkunft und Heizung sowie Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung auch für den Antragsteller zu 3) zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Antragsteller zu 3) sei grundsätzlich nicht anspruchsberechtigt für Leistungen nach dem SGB II, da er keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland habe. Nach Auskunft des Ausländeramtes bestehe für ihn keine Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erlangen, so dass keine Option auf eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive in der Bundesrepublik Deutschland bestehe.

Während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens hat die Familienkasse Oberhausen mit Bescheid vom 11.09.2007 für den Antragsteller zu 3) Kindergeld in Höhe von 154,- Euro monatlich rückwirkend ab Februar 2007 bewilligt. Eine telefonische Nachfrage des Gerichts beim Ausländeramt der Stadt E. vom 30.11.2007 hat ergeben, dass dort bis zu diesem Zeitpunkt kein Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Antragsteller zu 3) anhängig gemacht worden ist. Gleichzeitig hat das Ausländeramt angegeben, dass der Aufenthalt des Antragstellers zu 3) aktenkundig sei und keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen beabsichtigt seien. Auf den Hinweis des Gerichts, dass im Hinblick auf [Artikel 6 Grundgesetz](#) die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Antragsteller zu 3) in Betracht zu ziehen sei, ist seitens des Ausländeramtes angeregt worden, einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu stellen. Am 04.01.2008 ist dem Antragsteller zu 3) auf seinen Antrag hin eine auf die Dauer des Aufenthaltes der Mutter beschränkte und bis zum 15.10.2008 befristete Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz](#) erteilt worden.

In einer eidesstattlichen Versicherung vom 23.08.2007 hat die Antragstellerin zu 1) angegeben, dass der Antragsteller zu 3) seit Mai 2007 bei ihr lebe und dass sie und ihre Kinder über keine finanziellen Mittel verfügen würden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Nach [86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist das Bestehen eines Anordnungsanspruches, d.h. des materiell-rechtlichen Leistungsanspruches, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. der Eilbedürftigkeit der Regelung zur

Abwendung wesentlicher Nachteile und die damit verbundene Unzumutbarkeit, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern dass eine Wechselwirkung derart besteht, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteiles (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Ist die Klage bzw. der Widerspruch in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage bzw. der Widerspruch in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statt zugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 Az [1 BvR 569/05](#)). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung](#)).

Ausgehend von diesen Grundsätzen war dem Antrag insoweit zu entsprechen, als dem Antragsteller zu 3) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung und den Antragstellern zu 1) bis 3) Leistungen zur Erstausrüstung der Wohnung unter Berücksichtigung des Antragstellers zu 3) bis zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren, längstens bis zum 31.03.2008 zuzusprechen waren.

Der Anordnungsanspruch des Antragstellers zu 3) hinsichtlich der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung ergibt sich aus [§ 28 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 7 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#). Danach erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des 12. Buches haben. Nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. Diese Anspruchsvoraussetzungen liegen bei dem Antragsteller zu 3) vor.

Der Antragsteller zu 3) lebt seit Mai 2007 mit seiner Mutter, der Antragstellerin zu 1), in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zusammen und gehört damit dem Haushalt der Antragstellerin zu 1) an. Im Hinblick darauf, dass der Antragsteller zu 3) nach der Bestätigung des Einwohneramtes der Stadt E. vom 07.05.2007 melderechtlich mit derselben Wohnanschrift gemeldet ist wie die Antragstellerin zu 1) und ausweislich der Schulbescheinigung der Hauptschule Barendelle vom 04.06.2007 eine Ganztags Hauptschule in E. besucht, hat das Gericht keine Zweifel, dass der Antragsteller zu 3) sich nicht nur zu Besuchszwecken bei seiner Mutter aufhält, sondern ein dauerhaftes Zusammenleben in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt.

Bei der Antragstellerin zu 1) handelt es sich um eine erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne der Legaldefinition des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), die selbst leistungsberechtigt ist, da sie (1) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, (2) erwerbsfähig ist, (3) hilfebedürftig ist und (4) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat. Die Antragstellerin zu 1) hat insbesondere ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Da der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes im SGB II nicht definiert ist, kommt [§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#) zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift hat einen gewöhnlichen Aufenthalt jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder diesem Gebiet nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft oder länger verweilt. Maßgeblich ist in erster Linie der tatsächliche Wille des Berechtigten, einen Ort zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen. In zweiter Linie sind die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zuzuges bzw. der Antragstellung zu prüfen, wobei insbesondere maßgeblich ist, ob die persönlichen Verhältnisse der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes entgegenstehen (LSG NRW vom 23.08.2007 Az L [1 B 36/07](#) AS ER). Es müssen objektive Momente vorliegen, die auf einen Zustand längerer Verweilens schließen lassen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes wird bei Ausländern der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes durch rechtliche Voraussetzungen modifiziert (vgl. BSG SozR 3-1200 [§ 30 SGB I](#) Nr. 15 mit einem Überblick über die Rechtsprechung der verschiedenen Senate).

Bei der Antragstellerin zu 1) ist zu berücksichtigen, dass sie über eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) verfügt, da sie als bulgarische Staatsangehörige mit einem Deutschen verheiratet ist, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Diese Aufenthaltserlaubnis ist abweichend von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) zu erteilen, also nicht davon abhängig, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Diese Aufenthaltserlaubnis berechtigt nach [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#) zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und ist auf 3 Jahre befristet, was sich aus [§ 7 Abs. 2 AufenthG](#) ergibt. Insoweit hat die Antragstellerin zu 1) einen ausländerrechtlichen Status, der ausreichend gesichert und dauerhaft in dem Sinne ist, dass er unter Berücksichtigung aller Umstände nicht auf Beendigung angelegt, sondern zukunfts offen ist (ebenso Fichtner/Wenzel Kommentar zur Grundsicherung 3. Auflage [§ 7 SGB II](#) Rn 4 zur Aufenthaltserlaubnis nach dem neuen AufenthG; vgl. BSG SozR 3-2600 [§ 56 SGB VI](#) Nr. 7 und BSG SozR 3 5710 Artikel 1 Nr. 1 für die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Familienzusammenführung nach dem früheren Ausländergesetz). Die Befristung steht der Zukunfts Offenheit in einem solchen Fall nicht entgegen, weil die Befristung nur die Wirksamkeit der Aufenthaltserlaubnis vom Ablauf eines bestimmten Zeitraumes abhängig macht, nicht jedoch das Ende eines berechtigten Aufenthaltes feststellt, so dass die Berechtigung für die Zukunft offen gelassen wird (BSG SozR 3- 2600 [§ 56 SGB VI](#) Nr. 7 Seite 34).

Somit gehört der Antragsteller zu 3) dem Haushalt einer erwerbsfähigen Hilfebedürftigen an, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat und nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) leistungsberechtigt ist.

Der Antragsteller zu 3) erfüllt auch die in [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) geregelten Anspruchsvoraussetzungen für den Sozialgeldanspruch. Er hat das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet und ist nicht in der Lage, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes aus eigenem Einkommen oder Vermögen zu beschaffen. Die Bedürftigkeit des Antragstellers zu 3) entfällt nicht nach [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#), wonach das Einkommen und Vermögen der Antragstellerin zu 1) zu berücksichtigen ist. Schließlich greift der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) nicht ein, wonach Leistungen nach dem SGB II für Familienangehörige von Ausländern ausgenommen sind, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Das Aufenthaltsrecht der Mutter des Antragstellers zu 3) ergibt sich nach [§ 28 Abs. 1 Nr.](#)

[1 AufenthG](#) nicht aus dem Zweck der Arbeitssuche, sondern aufgrund der Ehe mit einem Deutschen.

Soweit die Antragsgegnerin die Auffassung vertreten hat, als weitere Anspruchsvoraussetzung für den Sozialgeldanspruch des Antragstellers zu 3) müsse dE. gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland vorliegen, ergibt sich dies nicht aus dem Gesetz. Die Anspruchsvoraussetzungen sind abschließend in [§ 28 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 7 Abs. 2 und Abs. 3](#), [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) geregelt. Der Sozialgeldberechtigte im Sinne des [§ 28 SGB II](#) muss in seiner Person nicht die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, weil [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ausschließlich die Leistungsvoraussetzungen für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen regelt (vgl. ausdrücklich den Klammerzusatz in [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#)) und der Anspruch auf Gewährung von Sozialgeld nicht dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zusteht, sondern dem mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden nicht erwerbsfähigen Angehörigen bzw. dem mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden minderjährigen Kind. Eine Bezugnahme auf [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist nicht geregelt und würde zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass Leistungsvoraussetzungen in Bezug genommen würden, die der Sozialgeldberechtigte notwendigerweise nicht erfüllt. Während [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Erwerbsfähigkeit voraussetzt, ist Anspruchsinhaber des Sozialgeldes der nicht erwerbsfähige Angehörige. Während das Sozialgeld minderjährigen Kindern bis zum 15. Lebensjahr zusteht, ist in [§ 7 Abs. 1 Nr. 1](#) geregelt, dass anspruchsberechtigt nur Personen sind, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Auch die Gesetzessystematik steht der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung entgegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Sozialgeldanspruch des minderjährigen Kindes bzw. des nicht erwerbsfähigen Leistungsberechtigten um einen sekundären Leistungsanspruch handelt, der einen primären Leistungsanspruch des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen voraussetzt (Brühl/Schoch in LPK SGB II [§ 7](#) Rn 43). Der Leistungsberechtigte im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) ist konstitutiv für die Bedarfsgemeinschaft und ermöglicht den nicht erwerbsfähigen Mitgliedern bzw. den minderjährigen Kindern über das rechtliche Vehikel der Bedarfsgemeinschaft deren Leistungsansprüche. Es handelt sich somit um vom Hauptberechtigten abgeleitete (akzessorische) Ansprüche (vgl. Hauck/Noftz [§ 7](#) Rn 33; Eicher-Spellbrink [§ 7](#) Rn 23; Rothkegel in Gagel [§ 28 SGB II](#) Rn 9). Insoweit ist es folgerichtig, dass der akzessorische Sozialgeldanspruch des minderjährigen Kindes lediglich den gewöhnlichen Aufenthalt des Hauptleistungsberechtigten voraussetzt und als zusätzliche eigenständige Anspruchsvoraussetzung (nur) die Zugehörigkeit des minderjährigen Kindes zum Haushalt des Hauptberechtigten und die fehlende Bedürftigkeit des minderjährigen Kindes unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern geregelt ist.

Somit ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Gesetzessystematik, dass die in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB II](#) geregelten Anspruchsvoraussetzungen für Sozialgeldberechtigte nicht gelten (ebenso für den gewöhnlichen Aufenthalt: SG Dessau vom 15.07.2007 Az [S 9 AS 396/05 ER](#); Brühl/Schoch in LPK SGB II [§ 7](#) Rn 18; Hänlein in Gagel [§ 7 SGB II](#) Rn 64 jeweils mit dem Hinweis, dass der gewöhnliche Aufenthalt bei Zusammenleben in einem Haushalt mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in der Regel gegeben sein wird; aA Juris Praxiskommentar [§ 28](#) Rn 16; Mergeler/Zink [§ 28](#) Rn 3 jeweils ohne Begründung). Schließlich erfordert auch Sinn und Zweck der Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) nicht eine Erstreckung auf akzessorisch berechnete Leistungsempfänger. Zweck des Erfordernisses des gewöhnlichen Aufenthaltes ist in erster Linie die Verhinderung eines Leistungsexportes in das Ausland (LSG NRW vom 19.01.2006 Aktenzeichen [L 1 B 17/05 AS ER](#); Mergeler/Zink [§ 7](#) Rn 7; Eicher-Spellbrink [§ 7](#) Rn 9; Hauck/Noftz [§ 7](#) Rn 24). Dieser Zweck wird bereits dadurch erreicht, dass der Sozialgeldanspruch die Zugehörigkeit zum Haushalt des Hauptleistungsberechtigten voraussetzt, so dass ein Zusammenleben mit dem Hauptleistungsberechtigten im Inland notwendigerweise vorliegen muss.

Vor diesem Hintergrund kann dahingestellt bleiben, wie der Aufenthaltsstatus des Antragstellers zu 3) zu beurteilen ist und ob insoweit ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzunehmen ist. Für die Zeit ab dem 04.01.2008 ist eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) erteilt worden, wobei es sich um eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt handelt, nämlich so lange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen, die vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Auch in diesen Fällen kann gleichwohl ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegen, wenn die für den Aufenthalt maßgeblichen Gründe auf unabsehbare Zeit bestehen bleiben (vgl. Fichtner/Wenzel [§ 7](#) Rn 4). Da die Aufenthaltsberechtigung des Antragstellers zu 3) von dem tatsächlichen Aufenthalt bzw. der Aufenthaltsberechtigung der Mutter abhängig gemacht worden ist und für die Mutter ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne eines zukunfts offenen berechtigten Verweilens in der Bundesrepublik Deutschland zugunsten zulegen ist, spricht viel dafür, einen gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers zu 3) anzunehmen. Dies gilt auch für die Zeit vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, da die Auskünfte des Ausländeramtes den Schluss zulassen, dass man in Kenntnis des Aufenthaltes des Antragstellers zu 3) und der Einzelfallumstände den Aufenthalt dulden und nicht durch ausländerbehördliche Maßnahmen beenden wollte (vgl. zu dieser Fallgestaltung: BSG SozR 3-1200 [§ 30 SGB I](#) Nr. 15).

Soweit die Antragsgegnerin die Bewilligung von auf die Person des Antragstellers zu 3) bezogenen Erstaussstattungsgegenständen abgelehnt hat, ergibt sich der Anordnungsanspruch aus [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#). Da der Antragsteller zu 3) einen Anspruch auf Regelleistung nach Maßgabe des [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) hat und Erstaussstattungsgegenstände nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) nicht von der

Regelleistung umfasst sind, ist insoweit ein Anordnungsanspruch gegeben. Bezogen auf die Person des Antragstellers zu 3) liegt eine Erstaussstattung unzweifelhaft vor, da er aus Bulgarien zugezogen ist.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund verringern, je offensichtlicher der materiell-rechtliche Anspruch begründet ist. Die Antragsteller haben durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass sie zur Zeit über keine Einkünfte und kein Vermögen verfügen und im Hinblick auf den existenzsichernden Charakter der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und der Leistungen zur Erstaussstattung der Wohnung darauf angewiesen sind, diese Leistungen vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens zur Verfügung zu haben. Die Leistungen waren für die Zeit ab Eingang des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Gericht (27.08.2007) bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, längstens bis zum Ende des von der Antragsgegnerin im Bescheid vorgesehenen 6-monatigen Bewilligungszeitraumes ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) zu zusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Die Prozesskostenhilfe war nach [§ 73 a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) zu bewilligen.  
Rechtskraft

Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2008-02-15