

## S 5 AS 881/10 ER

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

5  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 5 AS 881/10 ER

Datum  
06.04.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

1.Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung werden abgelehnt. 2.Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um das Bestehen bzw. die Höhe eines Anspruchs auf Grundsicherungsleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), hilfsweise nach dem Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X).

Die 22jährige Antragstellerin zu 1) ist bulgarische Staatsangehörige. Sie lebt seit zwei Jahren in Deutschland. Sie ist weder im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung, noch eines sonstigen Aufenthaltstitels oder einer Arbeitserlaubnis. Unter dem 13.6.2008 meldete die Antragstellerin zu 1) in Düsseldorf ein Reinigungsgewerbe an. Nachdem ihr Hauptauftraggeber seinen Auftrag kündigte, gab sie den Betrieb des Gewerbes ausweislich der Gewerbeabmeldung vom 7.12.2009 zum 28.7.2008 auf. In der Zeit zwischen Betriebsaufgabe und Gewerbeabmeldung bemühte sich die Antragstellerin erfolglos um neue Aufträge.

Die Antragstellerin zu 1) ist schwanger, voraussichtlicher Entbindungstermin ist der 27.7.2010.

Seit dem 26.11.2009 ist die Antragstellerin zu 1) in Duisburg gemeldet, zusammen mit ihrem Ehemann, einem 37jährigen türkischen Staatsangehörigen, dem Antragsteller zu 2). Die Ehe wurde unter dem 27.8.2009 in der Türkei geschlossen.

Der Antragsteller zu 2) lebt seit 1984 in der Bundesrepublik Deutschland und ist im Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels. Er war bis zur Betriebsaufgabe im September 2009 selbständig tätig als Estrichleger. Dieses Gewerbe meldete er unter dem 7.12.2009 wegen mangelnder Aufträge ab.

Die Antragsteller bewohnen in Duisburg eine 52 qm große Zweizimmerwohnung zu einer Warmmiete in Höhe von EUR 405,00, die sich zusammensetzt aus EUR 270,00 an Grundmiete, EUR 65,00 an Heizkosten und EUR 70,00 an Nebenkosten. Die Antragsteller verfügen weder über ein eigenes Einkommen noch über Vermögen. Sie haben eidesstattlich versichert, derzeit vom Bruder des Antragstellers zu 2) unterstützt zu werden. Das Konto der Antragstellerin zu 1), auf das auch die Grundsicherungsleistungen an den Antragsteller zu 2) gezahlt werden, wies unter dem 26.2.2010 einen Kontostand von EUR 488,77 auf.

Unter dem 27.11.2009 beantragten die Antragsteller bei der Antragsgegnerin Grundsicherungsleistungen. Aufgrund vorläufigen Bewilligungsbescheides vom 2.2.2010 bewilligte die Antragsgegnerin lediglich dem Antragsteller zu 2) Grundsicherungsleistungen für die Zeit ab Antragstellung bis einschließlich zum 31.5.2010. Seit dem 1.12.2009 erhält der Antragsteller zu 1) danach monatlich von der Antragsgegnerin einen Betrag in Höhe von EUR 525,50 bestehend aus einer Regelleistung in Höhe von EUR 323,00 und der Hälfte der tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung der Antragsteller in Höhe von EUR 202,50.

Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller über ihre Prozessbevollmächtigte unter dem 10.2.2010 Widerspruch ein. Sie trugen unter anderem vor, dass die Antragsgegnerin den Ausschluss der Antragstellerin zu 1) von den Grundsicherungsleistungen nicht begründet habe.

Die zuständige Sachbearbeiterin bei der Antragsgegnerin forderte die Prozessbevollmächtigte der Antragsteller unter dem 4.3.2010 auf, für die Antragstellerin zu 1) bei der Ausländerbehörde einen Aufenthaltstitel zu beantragen.

Mit ihrem unter dem 4.3.2010 bei Gericht eingegangenen Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz begehrt die Antragstellerin zu 1) die Antragsgegnerin, hilfsweise die Beigeladene, zur Gewährung von Grundsicherungsleistungen zu verpflichten. Die Antragstellerin zu 1) sei erwerbsfähig, ihr sei von der Bundesagentur ohne weiteres eine Arbeitserlaubnis zu erteilen. Das Gewerbe sei nur abgemeldet worden, weil eine Sachbearbeiterin der Antragsgegnerin ihr dazu geraten habe. Ein Leistungsausschluss nach dem SGB II sei nicht gegeben, da sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1) nicht allein auf den Zweck der Arbeitssuche stütze, sondern auf den Ehegattennachzug und ab Geburt des Kindes sodann auf die Familienzusammenführung. Das Kind werde die deutsche Staatsbürgerschaft erlangen. Das Vorliegen einer Freizügigkeitsbescheinigung, die ohnehin nur deklaratorischen Charakter habe, sei nicht Voraussetzung einer Leistungsgewährung. Jedenfalls stünde der Antragstellerin zu 1) Sozialhilfe für Ausländerinnen nach dem SGB XII zu.

Hilfsweise begehrt der Antragsteller zu 2) mit seinem ebenfalls unter dem 4.3.2010 bei Gericht eingegangenen Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz die Übernahme der vollen tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung gegenüber der Antragsgegnerin. Vom Grundsatz der Aufteilung von Wohnungskosten nach der Kopfzahl der Bewohner könne in Ausnahmefällen abgewichen werden, wenn ein Mitbewohner seinen Anteil nicht aufbringen könne wie dies bei der Antragstellerin zu 1) der Fall sei.

Die Antragsteller beantragen schriftsätzlich sinngemäß,

1. die Antragsgegnerin vorläufig zu verpflichten, der Antragstellerin zu 1) ab Antragstellung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, sowie die Kosten für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II zu gewähren,

hilfsweise,

die Beigeladene vorläufig zu verpflichten, der Antragstellerin zu 1) ab Antragstellung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, sowie die Kosten für Unterkunft und Heizung nach dem SGB XII zu gewähren,

hilfsweise, 2. die Antragsgegnerin vorläufig zu verpflichten, dem Antragsteller zu 2) vorläufig ab Antragstellung die vollen tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Anträge abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus, die Antragstellerin zu 1) sei von den Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie habe ihre selbständige Tätigkeit nicht länger als ein Jahr ausgeübt. Das entsprechende Freizügigkeitsrecht sei daher sechs Monate nach der Betriebsaufgabe vom 28.7.2008 erloschen. Folglich halte sich die Antragstellerin zu 1) allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland auf. Die Antragstellerin möge bei der Ausländerbehörde einen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis stellen. Bis zur Entscheidung über den Antrag würde das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1) fingiert. Die bisher gegebene Nichtregelung ihres ausländerrechtlichen Status könne jedenfalls nicht zu einer Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin führen.

Im Hinblick auf die hilfsweise geltend gemachten vollen Kosten für Unterkunft und Heizung durch den Antragsteller zu 2) weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung entspreche, dass Unterkunftskosten kopfanteilig zu berücksichtigen seien. Der Antragsteller zu 2) sei daher nur bezüglich der hälftigen Kosten für Unterkunft und Heizung leistungsberechtigt.

Mit Beschluss vom 12.3.2010 hat das Gericht das Sozialamt der Stadt Duisburg beigeladen.

Die Beigeladene beantragt, den Antrag im Hinblick auf ihre Verpflichtung abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus, dass die Antragstellerin als Erwerbsfähige von den Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen sei. Die Antragstellerin habe auch zu keinem Zeitpunkt Leistungen bei der Beigeladenen beantragt. Es sei nicht ersichtlich, wie ein Eilverfahren an diesen Umständen etwas ändern solle.

Das Gericht hat angeregt, dass die Antragstellerin zu 1) bei der Ausländerbehörde einen Aufenthaltstitel beantragt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den der beigezogenen Akten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Antragstellerin zu 1) ist sowohl bezüglich der mit dem Hauptantrag begehrten Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Leistungsgewährung (vgl. hierzu unter a.), als auch im Hinblick auf die hilfsweise begehrte Verpflichtung der Beigeladenen zur vorläufigen Leistungsgewährung (vgl. hierzu unter b.) unbegründet.

Ein solcher Antrag setzt gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - voraus, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch, d.h. den materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, und einen Anordnungsgrund, d.h. die besondere Dringlichkeit des Begehrens, die ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar erscheinen lässt, glaubhaft macht ([§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO).

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. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhanges ein bewegliches System (vgl. Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 9. Aufl. 2008, § 86 b Rn. 27 und 29 mwN). 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 den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattzugeben, 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 der Antragsteller umfassend in die Abwägung einzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1BvR 569/05, zitiert nach juris).

Zwar ist ein Anordnungsgrund im oben beschriebenen Sinne zu bejahen. Die besondere Dringlichkeit resultiert hier daraus, dass die Antragstellerin zu 1) glaubhaft gemacht hat weder über eigenes Vermögen, noch über Einkommen zu verfügen. Da sie zudem eidesstattlich versichert hat, dass die derzeitigen Unterstützungsleistungen des Bruders ihres Ehemannes nur noch begrenzt möglich sind, ist davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt der schwangeren Antragstellerin zu 1) gefährdet ist.

Es liegt jedoch kein Anordnungsanspruch vor.

a) Hinsichtlich der vorrangig als Anspruchsgegner in Betracht kommenden Antragsgegnerin (vgl. [§ 5 Abs. 2 S. 1 SGB II](#), 2 Abs. 1 SGB XII) folgt dies bereits aus dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#).

Die Antragstellerin zu 1) würde zwar an sich die Anspruchsvoraussetzungen im Sinne von [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erfüllen. Danach ist leistungsberechtigt nach dem SGB II, wer das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht erreicht hat, erwerbsfähig ist, hilfebedürftig ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat. Diese Voraussetzungen sind bei der Antragstellerin zu 1) nach summarischer Prüfung zu bejahen.

Die 22jährige einkommens- und vermögenslose Antragstellerin ist - unter den Beschäftigungseinschränkungen des Mutterschutzgesetzes (vgl. dort §§ 3,4) - erwerbsfähig.

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. Im Sinne von [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte ([§ 8 Abs. 2 SGB II](#)). Davon ist bei der Antragstellerin zu 1) auszugehen. Grundsätzlich genießen Unionsbürger privilegierten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und die Aufnahme einer Beschäftigung ist ihnen generell erlaubt im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU). Dieses ist bei der Antragstellerin zu 1) als bulgarische Staatsangehörige jedoch nicht der Fall. In § 13 Freizügigkeitsgesetz/EU wird vielmehr bestimmt, dass in den Fällen, in denen nach Maßgabe des Vertrages vom 25.04.2005 über den Beitritt unter anderem der Republik Bulgarien abweichende Regelungen anwendbar sind, dieses Gesetz nur Anwendung findet, wenn die Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit gemäß [§ 284 SGB III](#) genehmigt wurde. Dies heißt vorliegend, dass der Antragstellerin zu 1) eine Arbeitsgenehmigung-EU durch die Bundesagentur für Arbeit nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) erteilt worden sein müsste. Eine solche Genehmigung liegt nicht vor. Zur Überzeugung der Kammer wäre der Antragstellerin zu 1) bei einem entsprechenden Antrag bei der Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitserlaubnis/EU nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 39 Abs. 2 bis 4](#), 6 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) jedoch voraussichtlich zu erteilen. Voraussetzung hierfür wäre, dass keine vermittlungsfähigen Arbeitnehmer zur Verfügung stehen ([§ 39 Abs. 2 Nr. 1b AufenthG](#)).

Dies ist nicht mit der Begründung zu verneinen, dass eine solche Genehmigung bei ungelernten Antragstellern ohne abgeschlossene Berufsausbildung und einer hohen Arbeitslosigkeit in Deutschland gerade bezüglich der Geringqualifizierten auszuschließen ist (vgl. etwa LSG Berlin, Beschluss vom 20.12.2007 - [L 5 B 2073/07 AS ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Vielmehr ist die Rechtsprechung des EuGH zum Begriff des Arbeitnehmers in den Vorschriften über die Freizügigkeit hinreichend zu würdigen (so LSG NRW, Beschluss v. 17.4.2008 - [L 7 B 70/08 AS ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Der EuGH geht aber in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass auch geringfügig Beschäftigte im Sinne von [§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG-Vertrag sein können (vgl. EuGH, Urteil vom 18.07.2007, C - 213/05 zitiert nach juris). Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH hat das LSG NRW im Beschluss vom 30.01.2008 ([L 20 B 76/07 SO ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)) bereits eine Beschäftigung von monatlich 16 bzw. 20 Stunden bei einem Verdienst von 160,00 Euro für Reinigungstätigkeiten ausreichen lassen, eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Freizügigkeitsgesetz/EU anzunehmen. Vor diesem Hintergrund bestünde daher nach Auffassung der Kammer im Rahmen der summarischen Prüfung eine hinreichende Aussicht auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis/EU (ähnlich LSG NRW, Beschluss v. 17.4.2008 - [L 7 B 70/08 AS ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)).

Es ist auch davon auszugehen, dass die Antragstellerin zu 1) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat (zur strikten Trennung der Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) und des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) vgl. Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. 2008, [§ 7 SGB II](#) Rn. 13). Gemäß [§ 30 Abs. 3 SGB I](#) hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Voraussetzungen sind bei der Antragstellerin zu 1) zu bejahen.

Maßgeblich ist in erster Linie der tatsächliche (nicht der rechtliche) Wille des Hilfeempfängers, einen Ort zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen zu machen. In zweiter Linie sind die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zuzugs bzw. der Antragstellung zu prüfen, insbesondere ist zu prüfen, ob die persönlichen Verhältnisse der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes nicht entgegenstehen. Da eine bestimmte Aufenthaltsdauer nicht vorausgesetzt wird, kommt es darauf an, ob der ernsthafte Wille zur nicht nur vorübergehenden Niederlassung am Aufenthaltsort besteht. Dazu reicht es aus, dass sich der Hilfeempfänger an dem Ort oder in dem Gebiet "bis auf weiteres" im Sinne eines zukunftssoffenen Verbleibs aufhält (Linhart/Adolph, Kommentar zum SGB II / SGB XII, Stand: Sept. März 2008, II B, [§ 7 SGB II](#), Rn.18-25 m.w.N.). Dies ist im Rahmen einer vorausschauenden Betrachtung (Prognose) zu entscheiden (BSG, Urteil v. 17.5.1989 - 10 Rkg 19/88, SozR 1200, § 30 Nr. 17).

Die entsprechende Prognose ist vorliegend zu Gunsten der Antragstellerin zu 1) vorzunehmen. Der Verbleib der Antragstellerin zu 1) in Deutschland ist zukunftssoffen. Sie lebt seit 2 Jahren in Deutschland und war dort selbständig tätig. Seit November 2009 lebt sie mit ihrem Ehemann in Duisburg zusammen. Die Antragstellerin erwartet im Juli 2010 ein Kind von ihrem Ehemann.

Trotz des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach greift jedoch der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU. Danach erhalten diejenigen Ausländer keine Leistungen nach dem SGB II, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Die Antragstellerin ist als bulgarische Staatsbürgerin gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt. Da sie ihre Selbständigkeit aufgegeben hat, ist sie arbeitssuchend.

Dieses Aufenthaltsrecht alleine kann jedoch nicht die Berechtigung zum Bezug von staatlichen Grundsicherungsleistungen eröffnen (vgl. LSG NRW, Beschluss v. 27.6.2008 - [L 9 B 100/08 AS ER](#); LSG NRW, Beschluss v. 30.1.2008 - [L 20 B 76/07 SO ER](#); vgl. auch [BT-Drs. 16/688, S. 13](#), rechte Spalte).

Zwar ist der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) nur anwendbar, wenn sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Zweck der Arbeitssuche stützt, so dass diejenigen Ausländer, bei denen ein weiterer Grund des § 2 Freizügigkeitsgesetz/EU greift, leistungsberechtigt sind (vgl. LSG NRW, Beschluss v. 30.1.2008 - [L 20 B 76/07 SO ER](#); Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. 2008, [§ 7 SGB II](#) Rn. 16).

Ein solcher weiterer Grund ist vorliegend jedoch auch bei lediglich summarischer Prüfung nicht zu erkennen.

Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin lässt sich vorliegend insbesondere nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU herleiten. Danach sind Unionsbürger gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit berechtigt sind. Nach § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und S. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU bleibt dabei das Freizügigkeitsrecht aus selbständiger Tätigkeit unberührt bei unfreiwilliger durch die Bundesagentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit. Bei bestätigter Arbeitslosigkeit von unter einem Jahr bleibt das Selbständigenfreizügigkeitsrecht nur für 6 Monate unberührt.

Diese Voraussetzungen wurden nicht glaubhaft gemacht. Das Freizügigkeitsrecht aus selbständiger Tätigkeit ist erloschen. Die Antragstellerin zu 1) hatte ihr Reinigungsgewerbe nach eigenen Angaben unter dem 13.6.2008 angemeldet und bereits unter dem 7.8.2008 wegen Auftragsfortfalles wieder aufgegeben. In der Zeit bis zur offiziellen Abmeldung vom 7.12.2009 hat sie sich lediglich um anderweitige Aufträge bemüht. Nachweise für die tatsächliche Fortführung des Gewerbes konnten trotz Nachfrage der Antragsgegnerin nicht vorgelegt werden. Damit ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin zu 1) ihr Gewerbe weniger als ein Jahr ausgeübt hat. Seit der Betriebsaufgabe vom 27.8.2008 sind jedenfalls auch mehr als 6 Monate vergangen.

Auch auf den Aspekt des Ehegatten- bzw. Familiennachzuges lässt sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1) nicht wirksam stützen. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 Freizügigkeitsgesetz/EU sind Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 Freizügigkeitsgesetz/EU freizügigkeitsberechtigt. Diese Voraussetzungen wurden jedoch nicht glaubhaft gemacht. Zwar zählt der Ehegatte zu den Familienangehörigen, jedoch gilt das Freizügigkeitsgesetz nur für den Nachzug zu Unionsbürgern, nicht hingegen für den Nachzug zu einem Drittstaatsangehörigen wie dem türkischen Antragsteller zu 2) (vgl. HK-AusIR/Hoffmann, 1. Aufl. 2008, [§ 30 AufenthG](#) Rn. 2). Auch das gemeinsame Kind der Antragsteller zählt zu den Familienangehörigen. Es dürfte auch aufgrund des über achtjährigen Aufenthaltes des Vaters und dessen unbefristeten Aufenthaltstitels einmal die deutsche Staatsbürgerschaft erwerben (§ 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz - StAG -); während der Schwangerschaft kann sich die Antragstellerin zu 1) jedoch auf diesen Umstand noch nicht berufen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem nach § 3 Abs. 5 S. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU vorrangig anzuwendenden Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Nach [§§ 29 Abs. 1](#) und 30 Abs. 1 AufenthG ist dem Ehegatten eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben, der nachziehende Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann und der Ausländer einen Aufenthaltstitel besitzt, sowie ausreichend Wohnraum zur Verfügung steht. Selbst bei Unterstellung dieser Anspruchsvoraussetzungen im Falle der Antragsteller sind hier bei summarischer Prüfung die ergänzend zu verlangenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach [§ 5 AufenthG](#) (vgl. hierzu SG Düsseldorf, Beschluss v. 20.9.2006 - [S 44 AS 40/06 ER](#); vgl. auch SG Duisburg, Beschluss v. 11.1.2008 - [S 10 AS 168/07 ER](#), je unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de); HK-AusIR/Hoffmann, 1. Aufl. 2008, [§ 29 AufenthG](#) Rn. 6) nicht glaubhaft gemacht. Dies übergeht nach Ansicht der Kammer auch der von den Antragstellern angeführte Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen (v. 14.1.2008 - [L 8 SO 88/07 ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)), der sich auf die Prüfung der besonderen Erteilungsvoraussetzungen des Ehegattennachzuges beschränkt. Vorliegend mangelt es indes an der allgemeinen Regelvoraussetzung eines gesicherten Lebensunterhaltes nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#). Der Antragsteller zu 2) ist wie die Antragstellerin zu 1) selbst auf staatliche Leistungen angewiesen. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass von diesem Erfordernis unter den Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 3 AufenthG](#) abgesehen wird. Vorliegend ist kein Aufenthaltstitel unter dem Aspekt des Schutzes, aus humanitären Gründen oder aufgrund der Dauer des Aufenthaltes zu erteilen. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die eheliche Lebensgemeinschaft und spätere familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden kann, so dass der Schutz des [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) griffe (vgl. SG Düsseldorf, Beschluss v. 20.9.2006 - [S 44 AS 40/06 ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)).

Es liegt auch keine Fiktionsbescheinigung vor, aus der sich ein sonstiges Aufenthaltsrecht ableiten ließe (vgl. LSG NRW, Beschluss v. 17.4.2008 - [L 7 B 70/08 AS ER](#); LSG BRB, Beschluss v. 5.5.2009 - [L 29 AS 396/09 B ER](#), jeweils unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Nach § 11 Abs. 1 S. 5 Freizügigkeitsgesetz/EU findet das Aufenthaltsgesetz auch Anwendung, wenn es eine günstigere Regelung enthält. Bei der Fiktionsbescheinigung nach dem Aufenthaltsgesetz handelt es sich um eine Bescheinigung, die einem Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, bei Beantragung einer Erteilung eines Aufenthaltstitels nach [§ 81 Abs. 5 AufenthG](#) auszustellen ist. Wenigstens bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde gilt sein Aufenthalt unabhängig vom Vorliegen der Titelvoraussetzungen als erlaubt (§ 81 Abs. 3 S.1 AufenthaltG). Eine solche Bescheinigung konnte die Antragstellerin trotz entsprechender Hinweise nicht vorlegen.

Der Mangel eines weiteren von dem aus der Arbeitssuche abgeleiteten zu unterscheidenden Aufenthaltsrechtes wird auch nicht aus sonstigen Erwägungen behoben. Insbesondere ist eine Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#), nach der der darin angeordnete Leistungsausschluss im Falle von Unionsbürgern nicht anwendbar wäre, europarechtlich nicht geboten.

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen (vgl. ausführlich hierzu die Beschlüsse v.

27.6.2008 - [L 9 B 100/08 AS ER](#); v. 27.06.2007 - [L 9 B 70/08 AS ER](#); v. 15.06.2007, - [L 20 B 59/07 AS ER](#); v. 30.01.2008 - [L 20 B 76/07 SO ER](#); anders wohl LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 14.1.2008 - [L 8 SO 88/07 ER](#); SG München, Urteil v. 8.8.2007 - [S 22 AS 1304/06](#) wegen der Ungleichbehandlung von arbeitssuchenden deutschen Staatsbürgern und Unionsbürgern, jeweils unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Vorliegend kann eine Entscheidung zur Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses dahinstehen. Jedenfalls, solange nur eine abstrakt generelle Möglichkeit besteht, einen Aufenthaltstitel bzw. eine Beschäftigungserlaubnis zu erlangen, wie es hier der Fall ist, da die Antragstellerin zu 1) weder Titel noch Beschäftigungserlaubnis beantragt hat, steht auch ein nichtdeutscher Unionsbürger dem Arbeitsmarkt derart fern, dass es nicht gerechtfertigt ist, ihn dem arbeitsmarktbezogenen Existenzsicherungssystem des SGB II zuzuordnen (vgl. LSG BRB, Beschluss v. 5.5.2009 - [L 29 AS 396/09 B ER](#) mwN unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

b) Bezüglich der hilfsweise auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und Kosten für Unterkunft und Heizung in Anspruch genommenen Beigeladenen ist ebenfalls kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Abgesehen davon, dass davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin zu 1) unter den Einschränkungen des Mutterschutzgesetzes (s.o.) erwerbsfähig ist und damit bereits über [§ 21 S. 1 SGB XII](#) dem vorrangigen Leistungssystem des SGB II zugeordnet ist (vgl. [BT-Drs. 16/688, S. 13](#)), ist der geltend gemachte Anspruch jedenfalls nach [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) ausgeschlossen. Danach haben Ausländer keinen Anspruch auf Sozialhilfe, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Insofern wird auf die Ausführungen unter 1 a) verwiesen.

Es entspricht dabei der ständigen Rechtsprechung des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen, dass der Leistungsausschluss bei alleinigem Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitssuche in beiden Leistungssystemen gleichermaßen zum Tragen kommt (vgl. LSG NRW, Beschluss v. 30.1.2008 - [L 20 B 76/07 SO ER](#); Beschluss v. 15.6.2007 - [L 20 B 59/07 AS ER](#); vgl. auch Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. 2008, [§ 7 SGB II](#) Rn. 14).

Allerdings geht die Kammer davon aus, dass in der Zukunft bei - insbesondere schwangerschaftsbedingtem - Fortfall der Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin zu 1) durchaus eine Leistungspflicht der Beigeladenen, jedenfalls auf Leistungen zur Hilfe bei Krankheit entsprechend [§ 23 Abs. 3 S. 2 i.V.m. §§ 48 ff. SGB XII](#), in Betracht kommen kann (vgl. für den Fall eines Eilantrages auf Krankenversicherung bei Risikoschwangerschaft und unmittelbar bevorstehender Geburt: LSG NRW, Beschluss v. 27.6.2008 - [L 9 B 100/08 AS ER](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)). Denn, selbst wenn Ausländer allein zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist sind, soll Hilfe nach [§ 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII](#) bei Krankheit insoweit gewährleistet werden, wie dies zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung nötig ist.

2. Der Eilantrag ist auch insoweit unbegründet, als hilfsweise der Antragsteller zu 2) die Übernahme der vollen Kosten für Unterkunft und Heizung gegenüber der Antragsgegnerin begehrt.

Insoweit liegt bereits kein Anordnungsgrund im unter 1 a) beschriebenen Sinne vor.

In Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in denen es um die vorläufige Gewährung der laufenden Unterkunftskosten geht, sind wesentlichen Nachteile für den Antragsteller nach der ständigen Rechtsprechung des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen dann anzuerkennen, wenn der Antragsteller darlegen und glaubhaft machen kann, dass er ohne den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung alsbald und ernsthaft mit einer Kündigung des Mietverhältnisses und/oder einer anschließenden Räumungsklage und daher mit Wohnungslosigkeit bzw. Obdachlosigkeit zu rechnen hat (vgl. hierzu LSG NRW, Beschluss v. 16.3.2010 - [L 6 AS 230/10 B ER](#) und [L 6 AS 231 10](#); Beschluss v. 10.2.2010 - [L 7 B 469/09 AS ER](#); Beschluss v. 9.9.2009 - [L 12 B 62/09 AS ER](#); Beschluss v. 20.12.2007 - [L 1 B 65/07 AS ER](#); Beschluss v. 02.11.2006 - [L 20 B 209/06 AS ER](#), jeweils abrufbar unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Die Antragsteller haben trotz entsprechenden Hinweises keine Notlage im beschriebenen Sinne dargelegt und glaubhaft gemacht, zumal derzeit der Bruder die Eheleute noch unterstützt. Ausweislich der vorgelegten Kontoauszüge wurde die Miete im Januar und Februar 2010 noch gezahlt.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Antragsteller die Miete im März und April 2010 schuldig geblieben sind und der Vermieter damit infolge eines Rückstandes von zwei Monatsmieten nach [§ 543 Abs. 2 Nr. 3 b\)](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) berechtigt wäre, das Mietverhältnis außerordentlich zu kündigen, läge jedenfalls kein Anordnungsanspruch im unter 1 a) beschriebenen Sinne vor.

Der Antragsteller zu 2) hat nach [§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) nur einen Anspruch auf die angemessenen kopfanteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller zu 2) mit EUR 202,50 monatlich lediglich die Hälfte der faktischen Gesamtkosten von EUR 405,00 gewährt.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind die Kosten für eine Unterkunft, die ein Hilfebedürftiger gemeinsam mit anderen Personen, die nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehören, nutzt, aus Praktikabilitätsgründen im Regelfall unabhängig vom Alter oder von der Nutzungsintensität anteilig pro Kopf aufzuteilen (vgl. zuletzt BSG, Urteil v. 27.1.2009, B [14/7b AS 8/07 R](#) unter Rn. 18 f.; Urteil v. 13.11.2008 - B [14/7b AS 4/07 R](#); Urteil vom 25.06.2008, B [11b AS 45/06 R](#) m.w.N. unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Besonderheiten, die ein Abweichen von diesem Prinzip der kopfanteiligen Berücksichtigung erlauben würden, wurden vorliegend nicht glaubhaft gemacht.

Ein Abweichen vom Kopfteilprinzip ist auch nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit der Hilfefall durch nach den Vorschriften des SGB II bedeutsame Umstände gekennzeichnet ist, die ohne weiteres objektivierbar sind. Dies ist allerdings aus der Systematik der konkreten Bedarfsdeckung heraus nur der Fall bei einem über das normale Maß hinausgehenden Wohnraumbedarf des Hilfebedürftigen selbst oder eines anderen Mitglieds der Haushaltsgemeinschaft z.B. wegen Behinderung oder Pflegebedürftigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 25.06.2008,

[a.a.O.](#)). Dagegen ist es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der sich die Kammer anschließt, für die Aufteilung der Unterkunftskosten nach der Kopfzahl der Wohnungsnutzer unerheblich, ob das Nichtmitglied einer Bedarfsgemeinschaft – wie hier die Antragstellerin zu 1) – in der Lage ist, den auf ihn entfallenden Anteil der Unterkunftskosten aufzubringen (siehe BSG, Urteil vom 19.03.2008, [B 11b AS 13/06 R](#) m.w.N. unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Der Grund für die Unterdeckung des Bedarfs durch das Nichtmitglied ist unbeachtlich. Das System des SGB II lässt es im Ergebnis nicht zu, Unterkunftskosten für Dritte geltend zu machen (vgl. LSG NRW, Urteil v. 3.11.2008 – [L 19 AS 46/07](#) unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-04-12