

L 7 AS 5702/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

7

1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AS 3374/10 ER

Datum
16.11.2010

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 5702/10 ER-B

Datum
18.01.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. November 2010 dahingehend abgeändert, dass sich die vom Antragsgegner an den Antragsteller vorläufig zu erbringenden Leistungen für die Zeit vom 18. bis 31. Oktober auf EUR 107,15, vom 1. bis 30. November 2010 auf EUR 229,60 und vom 1. Dezember 2010 bis 31. März 2011 auf EUR 45,60 monatlich belaufen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen zu einem Drittel zu erstatten.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren ab 5. Januar 2011 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung bewilligt und Rechtsanwältin T., Tübingen, beigeordnet.

Gründe:

Die nach [§ 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Sie hat jedoch in der Sache nur teilweise Erfolg. Das Sozialgericht Reutlingen (SG) hat den Antragsgegner dem Grunde nach zu Recht verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) zu erbringen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist lediglich die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#). Nur insoweit hat das SG den Antragsgegner verpflichtet und den weitergehenden Antrag des Antragstellers hinsichtlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung abgelehnt; lediglich der Antragsgegner hat Beschwerde eingelegt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit - wie hier - nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht.

Der Bescheid vom 24. September 2010, mit dem dem Antragsteller Leistungen versagt wurden, ist mit Widerspruch angefochten, mithin nicht bestandskräftig geworden, so dass er der Zulässigkeit einer solchen vorläufigen Regelung nicht entgegensteht. Der inzwischen ergangene Bewilligungsbescheid vom 22. November 2010 ist als vorläufiger Bescheid zur Ausführung der angefochtenen Entscheidung des SG anzusehen, so dass er das Begehren des Antragstellers nicht erledigt.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Verfassungsrechtliche Vorgaben zwingen gegebenenfalls jedoch diesen grundsätzlichen Entscheidungsmaßstab zu revidieren. Der einstweilige Rechtsschutz ist Ausfluss der in [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) enthaltenen Garantie effektiven Rechtsschutzes. Aus dieser folgt das Gebot, soweit als möglich zu verhindern, dass durch hoheitliche Maßnahmen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörde Tatsachen geschaffen werden, die auch dann, wenn diese sich nach richterlicher Prüfung als

rechtswidrig erweisen, nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Diese Gefahr besteht auch in der Leistungsverwaltung, wenn die Verwaltung ein Leistungsbegehren zurückweist. Auch neben [Art. 19 Abs. 4 GG](#) enthält das Verfassungsrecht Vorgaben für Maßstab und Prüfungsumfang gerichtlicher Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz. Die in den Grundrechten zum Ausdruck kommende Wertentscheidung muss beachtet werden. Es ist Aufgabe des Staates und damit auch der Gerichte, sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen zu stellen. Diese beiden verfassungsrechtlichen Zielsetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes haben Auswirkungen auf den Entscheidungsmaßstab der Fachgerichte. Dieser verschärft sich, wenn nicht nur die prozessrechtliche Dimension des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) betroffen ist, sondern dem materiellen Anspruch grundrechtliches Gewicht zukommt. Entscheidend ist, welche Rechtsverletzungen bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes drohen. Drohen schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Güter kann die gerichtliche Entscheidung nicht auf die nur summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht. Es genügt dabei bereits eine nur mögliche oder zeitweilig andauernde Verletzung. Der Entscheidung über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist dann, insbesondere wenn eine abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht möglich ist, eine umfassende Güter- und Folgenabwägung zugrunde zu legen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NZS 2003, 253](#) und [NVwZ 2005, 927](#)). Allerdings sind dabei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht völlig unberücksichtigt zu lassen. Denn eine Grundrechtsbeeinträchtigung kann von vornherein nicht vorliegen, wenn das Recht oder der Anspruch überhaupt nicht in Betracht kommt. Eine bestimmte Mindestwahrscheinlichkeit (z.B. überwiegend) ist aber nicht zu fordern (Senatsbeschluss vom 25. August 2010 - [L 7 AS 3769/10 ER-B](#) - (juris); Krodell NZS 2006, 637; HK-SGG, 3. Aufl., § 86b Rdnr. 5).

Nach dem derzeitigen Sachstand kann ein Anspruch des Antragstellers im gesamten Zeitraum vom 18. Oktober 2010 bis längstens 31. März 2011 auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach [§§ 19](#) bzw. [28 SGB II](#) nicht ausgeschlossen werden. Der am 27. Oktober 1986 geborene Antragsteller ist unstreitig hilfebedürftig und erfüllt damit die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) und [3 SGB II](#). Seit seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland am 13. Mai 2010 lebt er bei seiner in Reutlingen wohnenden Mutter E. A. (im Folgenden EA) und dürfte daher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)) haben. Ob der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts angesichts der Neuregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) zum 1. April 2006 für Ausländer eine rechtliche Komponente enthält, dass er einen Aufenthaltstitel voraussetzt oder unter Rückgriff auf [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) zu bestimmen ist (vgl. Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-4200 § 12 Nr. 4](#); ablehnend Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 7 Rdnr. 11), kann hier offen bleiben. Denn beides kann im Rahmen des oben beschriebenen Maßstabes der Erfolgsaussicht vorliegend nicht verneint werden (dazu unten).

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) ist. Als polnischer Staatsangehöriger ist er als Ausländer nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) nur erwerbsfähig, wenn ihm die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Der Antragsteller gehört nicht zu den uneingeschränkt freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern der Alt-Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU). Nach [§ 284 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) dürfen Staatsangehörige der Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur EU (BGBl. II S. 1408) der EU beigetreten sind (im Folgenden MOE-Beitrittsstaaten), und deren freizügigkeitsberechtigte Familienmitglieder eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben, soweit nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages abweichende Regelungen als Übergangsregelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit Anwendungen finden. Solche abweichenden Regelungen sind nach Art. 24 der Beitrittsakte 2003 i.V.m. Anhang XII bis zum 30. April 2011 von der Bundesrepublik Deutschland auch im Verhältnis zu Polen getroffen worden (Beschluss der Bundesregierung vom 3. Dezember 2008; Bekanntmachung einer Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission zu Übergangsmaßnahmen betreffend die Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus den neuen Mitgliedstaaten nach der EU-Erweiterung am 1. Mai 2004 vom 24. April 2009, BAz 2009, S. 1572). Nach Anhang XII Ziffer 2 Nr. 2 und 5 wenden die alten Mitgliedsstaaten, abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates der EWG über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (VO 1612/68), Maßnahmen nach bestehenden nationalen und bilateralen Bestimmungen zur Regelung des Zugangs polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten befristet weiterhin an. Als polnischer Staatsangehöriger bedarf der Antragsteller somit für die Beschäftigung auf dem deutschen Arbeitsmarkt einer Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#). Eine solche Genehmigung wurde zwar vom Antragsteller mittlerweile beantragt, bislang jedoch nicht erteilt.

Nach [§ 8 Abs. 2](#) 2. Alt. SGB II genügt es jedoch, dass die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt werden könnte. Eine abstrakt generelle Möglichkeit der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung/EU dürfte hierfür nicht ausreichen (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Juli 2008 - [L 7 AS 3031/08 ER-B](#) - (juris)). Die Genehmigung wird befristet als Arbeitserlaubnis-EU erteilt, wenn nicht Anspruch auf eine unbefristete Erteilung als Arbeitsberechtigung-EU besteht ([§ 284 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Die Erteilung der danach vorrangigen Arbeitsberechtigung-EU bestimmt sich gem. [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) nach § 12a der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) vom 17. September 1998 ([BGBl. I S. 2899](#)) in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2917](#)). Nach § 12a Abs. 1 Satz 1 ArGV wird Staatsangehörigen der MOE-Beitrittsstaaten eine Arbeitsberechtigung erteilt, sofern sie am 1. Mai 2004 oder später für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens zwölf Monaten im Bundesgebiet zum Arbeitsmarkt zugelassen waren. Zwar erfüllt der Antragsteller selbst diese Voraussetzungen nicht, wohl aber die EA. Diese ist 1997 als polnische Staatsangehörige in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, hält sich seither in Deutschland auf und war nicht nur mehr als zwölf Monate ununterbrochen zum Arbeitsmarkt zugelassen, sondern darüber hinaus auch tatsächlich beschäftigt. Aus dem Inhalt der vorliegenden Akten lässt sich entnehmen, dass die EA noch im Jahr 2006 keine deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Dem Antragsteller kann daher ein Anspruch als Familienangehöriger der EA nach § 12a Abs. 2 ArGV zustehen: Haben Staatsangehörige nach Abs. 1 Familienangehörige, wird diesen eine Arbeitsberechtigung erteilt, wenn sie mit dem Arbeitnehmer einen gemeinsamen Wohnsitz im Bundesgebiet haben und sich am 1. Mai 2004 oder seit mindestens 18 Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten haben. Ab dem 2. Mai 2006 wird diesen Familienangehörigen der Staatsangehörigen nach Abs. 1 eine Arbeitsberechtigung unabhängig von der Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet erteilt, soweit nach den Maßgaben des EU-Beitrittsvertrages die Regelungen des Arbeitsgenehmigungsrechts weiter gelten. Familienangehörige sind der Ehegatte, der Lebenspartner sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, oder denen der Staatsangehörige nach Abs. 1 Unterhalt gewährt. Entsprechend den Übergangsregelungen im EU-Beitrittsvertrag erhalten die Familienangehörigen also spätestens ab dem dritten Jahr nach dem Beitritt, dem 2. Mai 2006, ohne Erfüllung der Voraufenthaltszeiten ein uneingeschränktes Recht auf Arbeitsmarktzugang ([BT-Drucks. 15/2378 S. 7](#)).

Da ein rechtmäßiger Aufenthalt des Antragstellers ab der Einreise und damit nach dem 2. Mai 2006 nicht ausgeschlossen werden kann (dazu unten) und er mit seiner Mutter, der Staatsangehörigen nach § 12a Abs. 1 ArGV, einen gemeinsamen Wohnsitz im Bundesgebiet hat, hängt der Anspruch des 24-jährigen Antragstellers davon ab, ob die EA ihm Unterhalt in Sinne dieser Vorschrift gewährt. Da die Regelung des § 12a ArGV die Übergangsregelungen des EU-Beitrittsvertrages konkretisiert, die ihrerseits die durch primäres Gemeinschaftsrecht gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit begrenzen, ist auch das Tatbestandsmerkmal des Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, gemeinschaftsrechtlich zu bestimmen. Die Auslegung folgt damit der entsprechenden Definition des Familienangehörigen i.S.d. § 3 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ((FreizügG/EU); Söhngen in Eicher/Schlegel, SGB III, § 284 Rdnr. 50). Überwiegender oder gar voller Unterhalt wird weder nach § 12a Abs. 2 Satz 3 ArGV oder § 3 Abs. 2 FreizügG/EU noch nach den zugrunde liegenden Gemeinschaftsregelungen verlangt (Hailbronner, Ausländerrecht, D 1 § 3 Rdnr. 23). Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu einem entsprechenden Tatbestandsmerkmal im Recht des Bundesausbildungsförderungsgesetzes genügt es, dass der Freizügigkeit genießende Arbeitnehmer seinem Familienangehörigen Leistungen zukommen lässt, die vom Ansatz her als Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen werden können. Dazu gehört eine fortgesetzte und regelmäßige Unterstützung mit einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken ([BVerwGE 94, 239](#)). Eine weitergehende Konkretisierung hinsichtlich der Art der Leistungen und insbesondere der Notwendigkeit eines bestimmten Mindestumfanges ist in der Rechtsprechung nicht entwickelt worden. Andererseits hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass die Eigenschaft des "Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird", ungeachtet des Antrags auf und der Gewährung des Existenzminimums durch staatliche Leistungen - wie z.B. der Sozialhilfe - an den Familienangehörigen zu beurteilen ist. Der Bezug solcher Leistungen dürfe nicht als Indiz dafür herangezogen werden, dass Unterhalt nicht gewährt werde. Auch ein Anspruch auf Unterhalt wird nicht vorausgesetzt. Maßgeblich sei die tatsächliche Situation. Es handle sich um einen Familienangehörigen, der vom Arbeitnehmer unterstützt werde, ohne dass es erforderlich wäre, die Gründe für die Inanspruchnahme dieser Unterstützung zu ermitteln und sich zu fragen, ob der Betroffene in der Lage sei, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten (EuGH [Slg. 1987, 2811](#) (Lebon)).

Die Eigenschaft als Familienangehöriger, dem Unterhalt gewährt wird, kann daher nicht deshalb verneint werden, weil der Antragsteller die Gewährung existenzsichernder Leistungen beantragt hat oder sie ihm zu gewähren wären. Da es auf einen Unterhaltsanspruch nicht ankommt, kann auch die fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit der EA im Sinne des Unterhaltsrechts nicht entgegengehalten werden. Fraglich kann daher vorliegend allein sein, inwieweit die EA dem Antragsteller Unterhalt gewährt, insbesondere - rein tatsächlich - gewähren kann. Der Antragsteller hat vorgetragen, seine Mutter gewähre ihm Unterhalt durch Aufnahme und Versorgung in ihrem Haushalt. Die Gewährung von Naturalunterhalt ist nach dem Wortlaut der einschlägigen Regelungen nicht ausgeschlossen. Zu bedenken ist jedoch, dass die EA selbst ihren gesamten Lebensunterhalt ausschließlich aus Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II bestreitet. Aus dem Inhalt der vorgelegten Akten ergibt sich entgegen dem Vortrag im gerichtlichen Verfahren, dass sie derzeit kein eigenes Einkommen hat, auch nicht in Form des Unterhalts vom derzeitigen Ehemann. Vielmehr hat sie dies in den letzten Leistungsanträgen ausdrücklich verneint, weshalb ihr der Antragsgegner auch Leistungen in voller Höhe ohne Einkommensanrechnung gewährt hat. EA ist daher tatsächlich nicht in der Lage, dem Antragsteller Unterhalt in Form der Unterkunft zu gewähren. Denn mit Aufnahme des Antragstellers in die Wohnung entfällt der Anspruch der EA auf Leistungen für die Unterkunft in Höhe der Hälfte (Aufteilung nach Kopfteilen), wenn auch der Antragsgegner im vorliegenden Fall von einer entsprechenden Leistungsminderung abgesehen hatte. Anderes gilt hingegen für die Versorgung, insbesondere in Form der Verpflegung, des Antragstellers durch die Regelleistung der EA. Diese wird zwar ebenfalls in voller Höhe vom Grundsicherungsträger gezahlt, stellt aber eine eigene Leistung der EA dar, die ihr auch privatnützlich zugeordnet ist. Eine direkte Leistungsgewährung des Antragsgegners an den Antragsteller liegt insoweit nicht vor. Vielmehr stellt sie ein eigenes finanzielles Mittel der EA dar, das diese - jedenfalls rechtlich - an den Antragsteller weitergeben kann. Denn die Regelleistung wird zwar erbracht, um das Existenzminimum des jeweiligen Leistungsempfängers zu sichern. Andererseits besteht keine rechtliche Möglichkeit der (teilweisen) Rückforderung oder Kürzung der Regelleistung, wenn der Leistungsempfänger diese nicht für die von ihm - auch nur nach dem Statistikmodell - erfassten Bedarfslagen einsetzt. Wie er die Leistung verwendet, ist dem Leistungsempfänger überlassen. Rechtlich spricht somit nichts dagegen, dass der Hilfeempfänger seine Leistung teilweise zur Sicherung des Lebensunterhalts eines anderen einsetzt. Nach der gesetzlichen Konzeption der Regelleistung ist es auch nicht per se ausgeschlossen, dass tatsächlich in einem gewissen Umfang Anteile "eingespart" werden, also nicht für den eigenen Lebensunterhalt eingesetzt werden. Nach gesetzgeberischer Vorstellung sind ggf. "Umschichtungen" zwischen den einzelnen in der Regelleistung berücksichtigten Bedarfslagen vorzunehmen, mithin möglich. Der Hilfeempfänger kann beispielsweise den Verzicht auf die Befriedigung kultureller Bedarfslagen mehr für die Ernährung aufwenden. Des Weiteren sieht [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) vor, dass ein erwerbsfähiger, volljähriger Angehöriger der Bedarfsgemeinschaft eine Regelleistung nur in Höhe von 80 vom Hundert der Regelleistung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen erhält, dessen Haushalt er angehört. Wenn auch der Begriff des Haushaltsvorstandes dem SGB II fremd sein soll (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 20 Nr. 2](#)), berücksichtigt der Gesetzgeber mit der unterschiedlichen Höhe der Regelleistung für Erwerbsfähige desselben Haushalts, dass weiterhin im Haushalt lebende Kinder unter 25 Jahren nicht die Generalkosten des Haushalts tragen ([BT-Drucks. 16/1688 S. 13](#)), diese also für den Familienangehörigen von den Eltern übernommen werden. Die gesetzliche Regelung sieht daher eine - teilweise - Unterstützung des unter 25-jährigen Familienangehörigen durch die Eltern aus deren Regelleistung gerade vor. Es ist mithin nicht völlig ausgeschlossen, aus der Regelleistung Mittel freizumachen und tatsächlich und regelmäßig zur Unterhaltsgewährung eines Dritten bzw. Familienangehörigen einzusetzen. Dies kann allerdings nicht in größerem Umfang erfolgen, wenn auch ein Beitrag zur Deckung des Verpflegungsbedarfes möglich erscheint. Dass der volle oder überwiegende Unterhalt gedeckt werden müsste, ist jedoch - wie dargestellt - gerade nicht erforderlich.

Der Senat verkennt nicht, dass als Folge einer solchen Auslegung der Arbeitnehmer in der Lage ist, durch geringe Leistungen an den Familienangehörigen diesem ein ansonsten nicht bestehendes Aufenthaltsrecht sowie einen Zugang zum Arbeitsmarkt und infolgedessen einen Anspruch auf Grundsicherung oder Sozialhilfe zu verschaffen. Dies dürfte gerade der Konzeption der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, vom 29. April 2004 (RL 2004/38/EG), widersprechen, deren Umsetzung mit dem FreizügG/EU, also auch dessen § 3 Abs. 2, erfolgen sollte. Denn danach sollte der begünstigte Personenkreis nicht der Sozialhilfe des aufnehmenden Mitgliedstaates zur Last fallen (Erwägungsgrund Nr. 10 der RL 2004/38/EG). Das könnte dagegen sprechen, die Inanspruchnahme von sozialen Leistungen als völlig unbeachtlich für das Aufenthaltsrecht des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU und damit auch für die Unterhaltsgewährung i.S.d. § 12a Abs. 2 Satz 3 ArGV anzusehen (vgl. Hailbronner, a.a.O., D 1 § 3 Rdnr. 24). Erst recht spricht viel dafür, dass es eine Umgehung des angestrebten Schutzes des Fürsorgesystems des Mitgliedstaates darstellt, wenn der letztlich zum Grundsicherungsleistungsanspruch des Familienangehörigen führende Unterhalt seinerseits aus der staatlichen Grundsicherung finanziert wird. Der Senat sieht sich jedoch durch die sehr weite Rechtsprechung des EuGH (a.a.O.) daran gehindert, eine solche dem Antragsteller günstige Auslegung als von vornherein vollständig ausgeschlossen anzusehen. Damit kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass die EA dem Antragsteller keinen Unterhalt gewährt.

Dessen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsberechtigung-EU ist daher nicht unmöglich. Die Klärung der tatsächlichen Unterhaltsgewährung sowie deren Umfang und Regelmäßigkeit ist ebenso dem Hauptsacheverfahren vorbehalten wie die verbindliche Klärung der Frage nach einem Mindestumfang des Unterhalts und der Maßgeblichkeit der Herkunft der finanziellen Mittel, ggf. unter Vorlage der Frage an den EuGH. Die Erwerbsfähigkeit des Antragstellers ist daher für das vorliegende Verfahren nicht auszuschließen.

In gleichem Maße kann nicht sicher festgestellt werden, dass der Antragsteller dem Ausschlusstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) unterfällt. Danach sind von den Leistungen des SGB II u.a. ausgeschlossen (1.) Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts sowie (2.) Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Da sich der Antragsteller im hier streitigen Zeitraum bereits seit über drei Monaten in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, kommt nur der Ausschlusstatbestand der Ziffer 2 in Betracht. Dieser greift nicht, wenn der Antragsteller sein Recht auf Aufenthalt auf einen anderen Grund stützen kann als die Arbeitsuche. In Betracht kommt vorliegend eine gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit als Familienangehöriger der EA gem. § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU.

Entgegen der Auffassung der Ausländerbehörde der Stadt Reutlingen geht der Senat davon aus, dass das FreizügG/EU auf die EA Anwendung findet. Nach § 1 FreizügG/EU regelt dieses Gesetz die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen. Eine Einschränkung dahingehend, dass Unionsbürger, die daneben eine weitere Staatsangehörigkeit, auch die deutsche, besitzen, ist dem Gesetz ebenso wenig zu entnehmen wie der umzusetzenden RL 2004/38/EG. Insbesondere erscheint es nicht notwendig, dass die EA durch Einreise von ihrer gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat. Es ist daher unbeachtlich, dass sie bei Einreise in die Bundesrepublik Deutschland 1997 noch nicht Unionsbürgerin war, da Polen zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitgliedstaat der EU war. Nach dem Inhalt der vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass EA jedenfalls 2006 noch (ausschließlich) polnische Staatsangehörige war, so dass sie ihrerseits die Voraussetzungen einer Arbeitsberechtigung-EU nach [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) i.V.m. § 12a Abs. 1 ArGV erfüllte und damit gem. § 13 FreizügG/EU auch den Regelungen des FreizügG/EU unterfiel. Damit hat sie, wenn nicht durch ihre Einreise, so doch durch ihren Aufenthalt von der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit Gebrauch gemacht. Jedenfalls stellt bereits die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates einen grenzüberschreitenden Sachverhalt dar, der die Anwendbarkeit des EU-Freizügigkeitsrechts begründet, ohne Rücksicht darauf, ob eine Wanderung in der EU stattgefunden hat. Das gilt auch dann, wenn der Betreffende zusätzlich die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates hat (Hailbronner, a.a.O., D 1 § 1 Rdnr. 6). Nur dann entfaltet das Gemeinschaftsrecht seine volle Wirkung.

Gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU u.a. (1.) Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitsuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen, (5.) nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU sowie (6.) Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU. Das Recht auf Freizügigkeit bleibt für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige nach § 2 Abs. 3 Satz 1 FreizügG/EU u.a. unberührt bei (1.) vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall oder (2.) unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit. Den im Verfahren vor dem SG vorgelegten Unterlagen, insbesondere dem Versicherungsverlauf des Rentenversicherungsträgers, kann entnommen werden, dass EA vom 3. Mai 2006 bis 31. März 2008 als Arbeitnehmerin versicherungspflichtig beschäftigt und anschließend arbeitslos gemeldet war, unterbrochen lediglich durch eine Zeit der Arbeitsunfähigkeit mit Krankengeldbezug. Damit ist sie im streitigen Zeitraum freizügigkeitsberechtigt als Arbeitnehmerin nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 und 2 FreizügG/EU.

Dem Antragsteller kann somit ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU als Familienangehöriger einer Arbeitnehmerin zustehen, ohne dass es auf die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Selbständigkeit nach § 4 FreizügG/EU (ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz) ankommt. Denn diese sind nur für Familienangehörige nicht erwerbstätiger Unionsbürger notwendig (§ 2 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU). Familienangehörige sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten, denen diese Personen oder ihre Ehegatten Unterhalt gewähren. Zur Unterhaltsgewährung der EA an den Antragsteller kann auf das oben Ausgeführte verwiesen werden. Damit kann ein Recht zum Aufenthalt aus einem Zweck neben der Arbeitsuche und somit auch ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet nicht sicher ausgeschlossen werden. Ein Anspruch des Antragstellers auf Leistungen der Grundsicherung nach [§ 19 i.V.m. § 7 SGB II](#) ist daher möglich.

Die Regelleistung beträgt für den der Bedarfsgemeinschaft der EA angehörenden Antragsteller 80 vom Hundert der für alleinstehende Hilfebedürftige maßgeblichen Regelleistung ([§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)), mithin EUR 287.- monatlich. Das mittlerweile ab Dezember 2010 gewährte Kindergeld i.H.v. EUR 184.- monatlich ist jedoch gem. [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) als Einkommen des Antragstellers anzurechnen.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes besteht eine Verpflichtung zur Vorlage im Wege der Vorabentscheidung durch den EuGH gem. Art. 234 EGV nicht; dem stünde bereits die Eilbedürftigkeit entgegen. Des Weiteren wird eine endgültige Entscheidung gerade nicht getroffen, sondern nur eine solche über einen vorläufigen Zustand. Dabei ist es möglich, aufgrund einer Interessen- und Folgenabwägung zu entscheiden, so dass die fragliche Norm nicht allein entscheidungserheblich wird. Dem Gewicht der Interessen und Rechte des Antragstellers ist ausreichend Rechnung zu tragen. Zu beachten ist, dass die begehrten Leistungen der Grundsicherung der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen, was bereits nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland Pflicht des Staates ist ([Art. 1 Abs. 1](#), [Art. 20 Abs. 1 GG](#); BVerfG, [NVwZ 2005, 927](#)). Auf Seiten des Grundsicherungsträgers ist das Interesse zu beachten, dass nun gewährte Leistungen angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers voraussichtlich nicht erstattet werden können, wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass ein Anspruch tatsächlich nicht bestanden hat. Dem Antragsteller seinerseits würden für einen nicht absehbaren Zeitraum die Leistungen vorenthalten, die er zur Aufrechterhaltung ihres Existenzminimums und damit für ein der Menschenwürde entsprechendes Leben benötigt. Diese damit verbundenen Einschränkungen während des Zeitraumes ohne Leistungen sind auch im Falle einer Nachzahlung bei Erfolg in der Hauptsache nicht mehr zu beseitigen. Der Antragsteller wäre darauf verwiesen, zur Sicherung seines Lebensunterhaltes in den Mitgliedstaat "zurückzukehren", dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, was aus o.g. Gründen gerade eine Verletzung seiner Grundrechte aus europäischem Gemeinschaftsrecht darstellen könnte. In Abwägung dieser Interessen erscheint es dem Senat angemessen, dass dem Antragsteller die Leistungen zur Grundsicherung gewährt, die maßgebliche Regelleistung von monatlich EUR 287.- im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes jedoch zunächst auf 80% beschränkt wird. Damit wird dem Antragsteller jedenfalls das zum Lebensunterhalt Unerlässliche zur Verfügung gestellt, während gleichzeitig die Belastung des

Sozialhilfeträgers reduziert wird (Senatsbeschluss vom 23. Juli 2008, [a.a.O.](#); vgl. a. BVerfG a.a.O., das ausdrücklich einen Abschlag um 20% des Regelsatzes für zulässig erachtet). Gleichzeitig wird damit auch dem Vortrag Rechnung getragen, dass die EA durch Aufnahme in ihren Haushalt Unterhalt gewährt. Da die Ausländerbehörde bereits ein Verfahren zur Beendigung des Aufenthaltes des Antragstellers eingeleitet hat, kann auch davon ausgegangen werden, dass das Aufenthaltsrecht in absehbarer Zeit einer verbindlichen Klärung, ggf. durch das zuständige Fachgericht, unterzogen wird.

Dem Antragsteller sind daher bis zum Einsetzen des gewährten Kindergeldes EUR 229,60, ab dem 1. Dezember 2010 EUR 45,60 für den vollen Monat zu gewähren. Für März 2011 liegt eine Bewilligung von Kindergeld zwar noch nicht vor. Da ein Folgeantrag offenbar aber schon gestellt ist und die Weitergewährung nach dem Schreiben der Familienkasse vom 29. Dezember 2010 nur von der Vorlage weiterer Unterlagen abhängt, besteht derzeit kein Bedürfnis, bereits jetzt höhere Leistungen zuzusprechen.

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

Dem Antragsteller war auch für das Beschwerdeverfahren gemäß [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114, 115, 119 Abs. 1 Satz 2](#), [121 Abs. 2](#) der ZPO Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung zu bewilligen. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes war notwendig.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-01-19