

## L 1 AS 2278/11 ER-B

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

1  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 21 AS 2009/11 ER

Datum  
23.05.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 1 AS 2278/11 ER-B

Datum  
25.07.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

1. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.05.2011 wird zurückgewiesen.
2. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.
3. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die nach [§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige, insbesondere auch fristgerecht eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Da Widerspruch und Klage vorliegend nach [§ 39 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) keine aufschiebende Wirkung haben, ist ein Antrag nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft (Anordnung der aufschiebenden Wirkung). Einen ausdrücklichen gesetzlichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage sieht das Gesetz nicht vor. Entscheidungserheblich ist, ob im Rahmen einer offenen Interessenabwägung einem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes Vorrang gegenüber schützenswerten Interessen des Adressaten einzuräumen ist (vgl. Krodell, NZS 2001, S. 449 ff. m.w.N.). Sind Widerspruch oder Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ohne weitere Interessenabwägung grundsätzlich abzulehnen, weil der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes kein schützenswertes Interesse des Bescheidadressaten entgegenstehen kann (Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Aufl., § 86b, Rn. 12c m.w.N.).

Das SG hat zu Recht nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Ag. vom 30.03.2011 über die Einstellung der Gewährung von Arbeitslosengeld II (Alg II) ab dem 01.04.2011 abgelehnt, weil die Klage in der Hauptsache offensichtlich unbegründet ist und deswegen ein schützenswertes Interesse der Ast. zu verneinen ist.

Die Gewährung von Alg II erfolgt durch einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, dessen Aufhebung sich bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, die bei seinem Erlass herrschten, nach den Voraussetzungen von [§ 48 SGB X](#) in der seit dem 01.01.2001 geltenden Fassung richtet. Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Eine solche wesentliche Änderung ist dadurch eingetreten, dass bei den Ast. Ziff. 1 und Ziff. 2 seit dem 01.04.2011 von einer fehlenden Beschäftigungserlaubnis im Sinne von [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) auszugehen ist.

Nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) in der seit dem 01.04.2011 geltenden Fassung können Ausländerinnen und Ausländer nur im Sinne von Absatz 1 der Vorschrift erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte; hier ist die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach [§ 39](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) aufzunehmen, ausreichend. Maßgeblich ist daher für die Gewährung von Alg II an Ausländer unter anderem, ob diese berechtigt sind, in der Bundesrepublik Deutschland eine Beschäftigung aufzunehmen.

Die Ast. besitzen die bulgarische Staatsangehörigkeit. Nach [§ 284 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) dürfen unter anderem Staatsangehörige der Staaten, die nach dem Vertrag vom 25.04.2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur

Europäischen Union ([BGBl. 2006 II S. 1146](#)) der Europäischen Union beigetreten sind, und deren freizügigkeitsberechtigzte Familienangehörige eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen, soweit nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages abweichende Regelungen als Übergangsregelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit Anwendung finden.

Weder der Ast. Ziff. 1 noch die Ast.'in Ziff. 2 besitzen eine Arbeitserlaubnis, so dass nicht glaubhaft gemacht ist, dass ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist. Im Fall des Ast. Ziff. 1 kommt hinzu, dass diesem mit Bescheid der Arbeitsagentur vom 24.03.2011 die Erteilung einer Arbeitserlaubnis abgelehnt worden ist. In diesem Bescheid wird zunächst ausgeführt, dass der Ast. Ziff. 1 aufgrund seiner Vorbeschäftigung bzw. aufgrund seines Aufenthalts noch keine Arbeitsberechtigung-EU erworben hat. Die Arbeitsgenehmigung-EU bzw. Arbeitserlaubnis-EU könne nicht erteilt werden, weil für den beabsichtigten Einsatz als Leiharbeitnehmer generell keine Arbeitserlaubnis-EU ausgestellt werden könne, sondern eine Arbeitsberechtigung-EU erforderlich sei. Ein Widerspruch gegen diese ablehnende Entscheidung ist nicht ersichtlich oder vorgetragen. Der Ast. Ziff. 1 hat im Antragsverfahren vor dem SG hierzu lediglich vorgetragen, dass er mangels Arbeitserlaubnis derzeit ein neues Arbeitsangebot für eine abhängige Beschäftigung nicht wahrnehmen könne.

Hinsichtlich der Ast'in Ziff. 2 ist im Übrigen bereits ein Antrag auf eine solche Arbeitserlaubnis weder ersichtlich noch vorgetragen. Eine selbständige Prüfung der Arbeitsberechtigung bzw -erlaubnis der Ast. zu Ziff. 3 und zu Ziff. 4 hat insoweit nicht zu erfolgen, da diese noch nicht 15 Jahre alt sind und deswegen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 SGB II](#) i.V.m. nur einen von den Ast. Ziff. 1 und Ziff. 2 abgeleiteten Anspruch auf Sozialgeld nach dem SGB II haben können.

Auch ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass sich die Ast. erfolgreich auf die 2. Alternative des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#), dass eine Beschäftigung erlaubt werden könnte, berufen können. Vorliegend beruht dies für den streitigen SGB II-Leistungszeitraum vom 14.01.2011 bis zum 30.06.2011 bereits auf dem Umstand, dass eine solche Erlaubnis nicht wirksam rückwirkend gewährt werden kann, sondern immer nur für die Zukunft wirkt. Wegen des abgelaufenen Bewilligungszeitraums ist daher vom Fehlen einer Beschäftigungserlaubnis auszugehen, ohne dass es noch auf die Möglichkeit einer Bewilligung zu einem späteren Zeitpunkt ankommen dürfte.

Um die Fiktion des [§ 8 Abs. 2, 2. Alt SGB II](#) auszulösen, reicht zudem einzig die in [§ 284 Abs. 3 SGB III, § 39 Aufenthaltsgesetzes \(AufenthG\)](#) eingeräumte generelle Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nicht aus (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.07.2008 - [L 7 AS 3031/08 ER-B](#) - und Beschluss vom 06.05.2009 - [L 1 AS 1259/09 ER-B](#);; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17.10.2006 - [L 3 ER 175/06 AS](#) -Blüggel in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008 § 8 Rdnr. 63 ff.). Vielmehr muss die konkrete realistische Aussicht auf die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung bestehen. Diese Auslegung gründet insb. in den Gesetzgebungsmaterialien, denen zu entnehmen ist, dass die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit am Maßstab des Arbeitsgenehmigungsrechts vorzunehmen ist (BT- Drs. 15/1516, S.52). Eine hiernach erforderliche konkrete Aussicht auf die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung ist jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Darüber hinaus haben die Ast. Ziff. 1 und Ziff. 2 trotz mehrfacher Anforderung durch die Ag. auch zunächst keine aktuelle Freizügigkeitsbescheinigung/EU vorgelegt. Mit Schreiben vom 27.04.2011 hat das Amt für öffentliche Ordnung gegenüber den Ast. Ziff. 1 bis Ziff. 4 den Verlust der Freizügigkeit festgestellt. Es erscheint auch im Hinblick hierauf nicht konkret realistisch im Sinne der voranstehenden Ausführungen, dass dem Ast. Ziff. 1 oder der Ast. Ziff. 2 eine Beschäftigung erlaubt werden könnte. Sofern der Ast. Ziff. 1 erstmalig im Antragsverfahren vor dem SG vorgetragen hat, eine selbständige Beschäftigung auszuüben, stand dem zunächst auch der Verlust der Freizügigkeit entgegen. Denn aus dem Verlust der Freizügigkeit folgt nach §§ 6, 7 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU) eine Ausreisepflicht. Damit war jedoch bereits das Grunderfordernis für eine Beschäftigungsaufnahme in der Bundesrepublik nicht erfüllt, denn zur Nutzung einer Arbeitserlaubnis-EU oder Arbeitsberechtigung-EU muss auch die Möglichkeit, von der Freizügigkeit (Recht auf Einreise und Aufenthalt) profitieren zu können, vorliegen.

Zwar ist dem Ast. Ziff. 1 am 26.05.2011 wieder eine Freizügigkeitsbescheinigung ausgestellt worden. Der Senat folgt insoweit jedoch zur Vermeidung von Wiederholungen des Ausführungen des SG, wonach die dem zugrundeliegende selbständige Beschäftigung nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden ist. Andererseits bestünden erhebliche Zweifel an der Bedürftigkeit der Ast. Ziff. 1 bis 4, sollten die vom Ast. Ziff. 1 behaupteten Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden, weil danach im Zeitraum vom 25.04.2011 bis zum 30.05.2011 Einnahmen der Bedarfsgemeinschaft der Ast. in Höhe von 3.961 EUR erzielt worden wären (Rechnungen über Hausmeisterdienste Nr. 001 und Nr. 002 vom 01.05.2011 und vom 30.05.2011 über 800,- EUR und über 900,- EUR; Angebot vom 25.04.2011 über Bauleistungen in Höhe von 2.261,- EUR).

Eine im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen des Gebots, effektiven Rechtsschutz zu gewähren ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)), stets gesondert zu prüfende unzulässige Härte (vgl. [BVerfGE 79, 69](#), 74 m.w.N.) kann vorliegend nicht erkannt werden. Dies beruht zum einen auf der Versagung von Leistungen für einen (inzwischen in der Vergangenheit liegenden) Zeitraum von lediglich zwei Monaten, in Verbindung mit der Möglichkeit, ab dem 01.07.2011 erneut Leistungen nach dem SGB II zu beantragen und die Voraussetzungen einer Leistungsgewährung glaubhaft zu machen. Zum anderen beruht dies auf die auch darauf, dass in dieser leistungsfreien Zeit nach den Angaben des Ast. Ziff. 1 die in dem voranstehenden Absatz aufgeführten Einnahmen erzielt worden seien.

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe war bereits wegen fehlender Erfolgsaussicht abzulehnen, [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in entsprechender Anwendung.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-09-05