

## L 7 AS 551/15 B ER und L 7 AS 552/15 B

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Gelsenkirchen (NRW)

Aktenzeichen

S 31 AS 320/15 ER

Datum

13.03.2015

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 7 AS 551/15 B ER und L 7 AS 552/15 B

Datum

02.09.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 13.03.2015 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit vom 04.02.2015 bis zum 05.09.2015, längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, vorläufig Leistungen zur Deckung des Regelbedarfs in Höhe von monatlich 399,00 EUR nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen. Dem Antragsteller wird für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N, S, bewilligt. Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers für beide Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt N, S, bewilligt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung des Antragstellers zur Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der am 00.00.1974 geborene Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Er lebt nach dem Inhalt der Leistungsakte des Antragsgegners mindestens seit 2007 in Deutschland.

Der Antragsteller bezog mit Unterbrechungen bis März 2013 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. In der Zeit vom 01.03.2013 bis zum 30.04.2014 arbeitete er als Fliesenlegerhelfer bei der Firma Fliesen A (40 Stunden wöchentlich, 11,05 EUR pro Stunde). In den Monaten Juni und Juli 2014 arbeitete er bei diesem Arbeitgeber als geringfügig Beschäftigter.

Am 26.05.2010 wurde dem Antragsteller von der Stadt S eine Niederlassungserlaubnis erteilt. Ende 2013 sprach der Antragsteller bei der Ausländerbehörde der Stadt S vor und erklärte, in die Türkei reisen zu wollen und sich hierfür einen türkischen Pass zu besorgen. Durch die Ausländerbehörde wurde dem Antragsteller erklärt, dass mit der Wiederannahme des türkischen Passes die zuvor erfolgte Anerkennung als Flüchtling entfallt und damit auch die Niederlassungserlaubnis zurückgenommen werde. Der Antragsteller entschloss sich dennoch, sich einen türkischen Pass zu besorgen. Nach seiner Rückkehr aus der Türkei verzichtete der Antragsteller auf die Niederlassungserlaubnis. Da der Antragsteller im Hinblick auf die ab März 2013 bei der Fa. A ausgeübte Beschäftigung nach Auffassung der Ausländerbehörde ab März 2014 die Voraussetzungen von Art. 6 I. Spiegelstrich des Beschlusses 1/80 des Assoziierungsrates EWG/Türkei (ARB 1/80) erfüllte, ist er im Besitz einer am 01.03.2014 erstellten Aufenthaltserlaubnis gem. [§ 4 Abs. 5 AufenthG](#) i.V.m. dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei, die zunächst bis zum 28.02.2015 befristet war. Am 03.04.2014 stellte die Stadt S dem Kläger ein Zusatzblatt zu dem Aufenthaltstitel aus. Dieses enthielt die Nebenbestimmung, wonach der Aufenthaltstitel nur zur Beschäftigung als Bauhelfer bei der Firma Fliesen A galt. Eine sonstige Erwerbstätigkeit sei nicht gestattet. Mittlerweile hat die Stadt S am 06.05.2015 eine Fiktionsbescheinigung bezüglich der Aufenthaltserlaubnis des Klägers ausgestellt. Diese gilt bis zum 05.09.2015. Die Fiktionsbescheinigung enthält den Zusatz "Beschäftigung gestattet" Grundlage für diesen Vermerk ist nach einer Stellungnahme der Ausländerbehörde vom 29.04.2015 § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 der Beschäftigungsverordnung (BeschV). Hiernach bedarf die Ausübung einer Beschäftigung bei Ausländerinnen und Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich seit drei Jahren ununterbrochen erlaubt im Bundesgebiet aufhalten, keiner Zustimmung.

Am 18.07.2014 sprach der Antragsteller beim Antragsgegner vor und beantragte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Mit Bescheid vom 29.07.2014 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Nach dem bis zum 28.02.2015 geltenden Aufenthaltstitel stehe er unter Berücksichtigung der Nebenbestimmung nicht dem Arbeitsmarkt vollumfänglich zur Verfügung. Ein Leistungsanspruch bestehe daher nicht.

Hiergegen legte der Antragsteller am 14.08.2014 Widerspruch ein. Diesen wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 25.09.2014 als unbegründet zurück. Hiergegen hat der Antragsteller beim Sozialgericht Gelsenkirchen am 29.09.2014 Klage erhoben (Az.: S 31 AS 2717/14).

Am 20.01.2015 beantragte der Antragsteller erneut Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Am 04.02.2015 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Gelsenkirchen beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, "Leistungen nach dem SGB II in Höhe des Regelsatzes für Alleinstehende mit sofortiger Wirkung" zu zahlen und für das Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Er könne seinen Lebensunterhalt mangels Einkommen nicht bestreiten. Im Dezember 2014 habe er sich 2.000,00 EUR geliehen. Davon habe er gelebt und die Kosten für Unterkunft und Heizung bezahlt. Er wohne als Gast bei einem Freund. Diesem habe er 400,00 EUR für die letzten zwei Monate gegeben. Er sei nicht krankenversichert und wisse nicht, wie es weitergehen soll.

Mit Beschluss vom 13.03.2015 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Der Kläger sei aufgrund der Nebenbestimmung in dem Zusatzblatt zum Aufenthaltstitel nicht i.S.d. [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) erwerbsfähig.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller am 18.03.2015 Beschwerde eingelegt. Er habe zumindest im Rahmen der Folgenabwägung einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Bisher habe er seinen Lebensunterhalt durch das Leihen von Geldern von Freunden sichergestellt. Eigene Einkünfte habe er ansonsten nicht.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Sozialgericht hat den Eilantrag und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Unrecht abgelehnt.

Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (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 ZPO](#)).

1) Der Antragsteller hat für die Zeit ab Stellung des Eilantrags einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Er erfüllt die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Der Antragsteller hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze des [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht (Nr. 1), ist gesundheitlich i.S.d. [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) in der Lage, eine Beschäftigung auszuüben (Nr. 2) und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (Nr. 4). Zur Hilfebedürftigkeit vergl. unten 2).

Der Antragsteller ist rechtlich erwerbsfähig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) i. V. m. [§ 8 Abs. 2 SGB II](#). Rechtliche Erwerbsfähigkeit liegt hiernach vor, wenn Ausländerinnen und Ausländern die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich der Zustimmung nach [§ 39 AufenthaltsgG](#) aufzunehmen, ist ausreichend.

Für die Zeit ab 06.05.2015 ergibt sich die rechtliche Erwerbsfähigkeit bereits aus der Fiktionsbescheinigung nach [§ 81 Abs. 5 AufenthG](#), wonach dem Antragsteller eine Beschäftigung gestattet ist.

Auch für die Zeit davor ist Erwerbsfähigkeit zu bejahen. Die Nebenbestimmung, nach der der Aufenthaltstitel nur zur Beschäftigung als Bauhelfer bei der Firma Fliesen A gilt, steht der Erwerbsfähigkeit nicht entgegen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#), wonach Erwerbsfähigkeit nur voraussetzt, dass die Ausübung "einer" Beschäftigung erlaubt ist. Da dem Antragsteller die Ausübung der Beschäftigung bei der Fa. A erlaubt war, erfüllte er diese Voraussetzung. Dass dem Anspruchsteller Teile des Arbeitsmarktes evtl. aus Rechtsgründen verschlossen war, steht der Annahme seiner Erwerbsfähigkeit nicht entgegen. Im Übrigen erfüllt der Antragsteller unter Zugrundelegung der Ausführungen der Ausländerbehörde vom 29.04.2015, denen der Senat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bei summarischer Prüfung folgt, die Voraussetzungen des § 9 BeschV (zustimmungsfreie Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt), so dass bereits seit Stellung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz die rechtliche Möglichkeit zur Ausübung einer Beschäftigung auch bei anderen Arbeitgebern bestand und damit die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) erfüllt waren.

Der Antragsteller wird entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht von dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erfasst. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Der Antragsteller gehört nicht zu diesem Personenkreis. Er ist kein Ausländer, dessen Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt:

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) betrifft in erster Linie Unionsbürger (zu denen der Antragsteller als türkischer Staatsangehöriger nicht gehört). Dies folgt aus der Gesetzesbegründung: Zur Einführung der Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006 ([BGBl I S. 558](#)) hat der Gesetzgeber ausgeführt ([BT-Dr. 16/688, Seite 13](#)): "Mit der Neufassung von Satz 2 wird Artikel 24 Abs. 2 i. V. m. Artikel 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/ 38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 umgesetzt. Hiernach können im nationalen Recht Personen und ihre Familienangehörigen vom Bezug sozialer Leistungen ausgeschlossen werden, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitsuche gründet. Betroffen von der Regelung sind vor allem EU-Bürger, die von ihrem Recht auf Unionsbürgerschaft Gebrauch machen und sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Auch die Familienangehörigen eines erstmals in Deutschland arbeitssuchenden EU-Bürgers sind dann vom Bezug von Leistungen nach diesem Buch ausgeschlossen. Der Begriff der Familienangehörigen ist in § 3 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU definiert. Dabei lehnt sich der Wortlaut von Satz 2 erste Alternative an § 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU an: Nur in den Fällen, in denen sich das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf den Grund zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 zweite Alternative) stützt, sind der EU-Bürger und seine Familienangehörigen vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen sind EU-Bürger, bei denen ein anderer Grund nach § 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU greift. Damit wird auch deutlich, dass beispielsweise Personen, die durch eine Vorbeschäftigung in Deutschland Arbeitnehmerstatus erlangt haben oder als Familienangehörige eines in Deutschland erwerbstätigen EU-Bürgers ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, nicht vom Ausschluss erfasst werden. Ebenfalls nicht von der Regelung erfasst sind EU- Bürger, die als Familienangehörige eines Deutschen in die

Bundesrepublik Deutschland einreisen."

Seinem weiten Wortlaut nach ist die Anwendung von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) allerdings nicht auf Unionsbürger beschränkt (so auch Spellbrink/Becker, in: Eicher/Schlegel, SGB II, 3. Aufl., § 7 Rn. 41). Auch andere Personen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, werden erfasst. Beispielhaft führt die Gesetzesbegründung aus: "Vom Leistungsausschluss des neugefassten Satzes 2 erste Alternative werden auch die Fälle des [§ 16 Abs. 4](#) des Aufenthaltsgesetzes erfasst: Ausländer, die sich nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums zum Zwecke der Suche nach einer studienbezogenen Beschäftigung noch ein Jahr in Deutschland aufhalten dürfen, müssen ihren Lebensunterhalt eigenständig bestreiten." Voraussetzung für die Anwendung des Leistungsausschlusses ist aber stets, dass feststeht, dass die Arbeitsuche der einzige Zweck ist, aus dem sich das Aufenthaltsrecht ergibt (BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#)). Bezugspunkt dieser Feststellung ist bei Personen, die nicht Unionsbürger sind, in erster Linie der Aufenthaltstitel (Brandmayer, in: BeckOK SGB II, § 7 Rn. 9a) und dessen Rechtsgrund.

Die Aufenthaltserlaubnis des Antragstellers (zur Erteilung von Aufenthaltstiteln an türkische Staatsangehörige (vergl. [§ 4 Abs. 5 Aufenthaltsg](#)) wurde nicht zum Zweck der Arbeitsuche erteilt, sondern weil nach Auffassung der Ausländerbehörde (Stellungnahme vom 29.04.2015) der Antragsteller die Voraussetzungen des Art. 6 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllte. Hiernach hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt. Der Umstand, dass der Aufenthaltstitel des Antragstellers ausdrücklich seit dem 06.05.2015 zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, folgt aus der gesetzlichen Regelung des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#), wonach jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen muss, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Auch hieraus folgt nicht, dass der Aufenthaltstitel (ab dem 06.05.2015) zum Zweck der Arbeitsuche erteilt worden ist. Die Änderung der Nebenbestimmung durch die Ausländerbehörde erfolgte in Anwendung von § 9 BeschV, ohne allein darauf gerichtet gewesen zu sein, dem Antragsteller die Arbeitsuche in Deutschland zu ermöglichen.

2) Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, hilfebedürftig ([§§ 7 Abs. 1 Nr. 3](#), 9 SGB II) zu sein, weshalb auch einen Anordnungsgrund vorliegt. Er hat im Rahmen der eidestättlichen Versicherung vom 03.02.2015 dargelegt, keinen Arbeitslohn zu erhalten, von einem Darlehen von Freunden i.H.v. 2.000,00 EUR gelebt zu haben und als Gast bei einem Freund zu wohnen. Die Aufklärung dieser Verhältnisse im Einzelnen, insbesondere der Frage, ob es sich bei den 2.000,00 EUR tatsächlich um ein Darlehen oder einen verlorenen Zuschuss handelt, der als Einkommen zu berücksichtigen wäre, bleibt dem Hauptsachverfahren vorbehalten. Zu klären ist auch, weshalb der Antragsteller trotz seiner behaupteten Mittellosigkeit zum 01.03.2015 einen neuen Mietvertrag für die Wohnung X-str. 00, S, abschließen konnte und wie er die Miete aufbringt. Die hieraus resultierenden letzten Zweifel an der Hilfebedürftigkeit stehen dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung angesichts der existenzsichernden Bedeutung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht entgegen.

3) Leistungen für Zeiten vor Stellung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Anordnung können im Eilverfahren grundsätzlich nicht beansprucht werden, so dass der Senat Leistungen ab 04.02.2015 zugesprochen hat. Das Ende des Leistungszeitraums orientiert sich an dem Geltungszeitraum der Fiktionsbescheinigung. Leistungen für Unterkunft und Heizung, die nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich auch im Eilverfahren zugesprochen werden können (hierzu Beschluss des Senats vom 04.05.2015 - [L 7 AS 139/15 B ER](#)), hat der Antragsteller nicht beantragt ([§ 123 SGG](#)).

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

Der Antragsteller ist nicht in der Lage, die Kosten der Rechtsverfolgung zu tragen. Prozesskostenhilfe war daher im Hinblick auf die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage für beide Instanzen zu bewilligen ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff ZPO](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-11-05