

**S 27 AS 667/11 ER**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
27

1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 27 AS 667/11 ER

Datum  
30.03.2011  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit vom 22.03.2011 bis zum 31.05.2011 vorläufig monatlich 364,00 EUR zu gewähren.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt 50 % der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. Gründe:

Tatbestand:

Der Antragsteller, welcher die griechische Staatsangehörigkeit besitzt und am 00.00.00 geboren ist, begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Er ist im Besitz einer Bescheinigung nach § 5 des Gesetzes über die Allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) und reiste am 00.00.0000 in die Bundesrepublik ein.

Er sprach zunächst am 14.03.2011 sowie am 15.03.2011 bei der Antragsgegnerin vor. Am 18.03.2011 sprach er dann erneut bei der Antragsgegnerin vor und stellte einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II. Im Rahmen der Vorsprachen gab er u.a. an, dass er bei einem Bekannten wohnen und Arbeit suchen würde. Miete müsse er für die Unterkunft nicht zahlen, aber Nebenkosten. Eine konkrete Höhe gab er insofern nicht an.

Mit Bescheid vom 18.03.2011 lehnte die Antragsgegnerin die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab. Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen würden nicht vorliegen, da der Antragsteller lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland habe.

Mit seinem am 22.03.2011 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Er habe bis zum Sommer 2010 als Dozent an einer Privaten Kollegschule in U. gearbeitet. Das Arbeitsverhältnis sei befristet gewesen. Er sei dann am 26.02.2011 nach Deutschland gekommen, weil es hier in der Musikbranche mehr Unternehmen geben würde und er in Griechenland keine Arbeit bekommen habe. Man habe ihn am 15.03.2011 ohne Herausgabe der Antragsformulare mit den Worten "No money, no money" weggeschickt. Auf Grund der vorgelegten Freizügigkeitsbescheinigung sei dann der Antrag abgelehnt worden. Einen neuen Termin habe man mit ihm auch nicht machen wollen, da die Ablehnung der Leistungen ja schon raus sei. Die Ablehnung sei aber unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) rechtswidrig.

Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm für die Zeit ab dem 22.03.2011 Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Auffassung, dass die Ablehnung von Leistungen nach dem SGB II rechtmäßig sei. Der Antragsteller sei nach seinem eigenen Vortrag zur Arbeitsuche nach Deutschland gekommen. Während der ersten drei Monate bestehe aber der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#). Dieser Ausschlussgrund bestehe auch für Bürger der europäischen Union, welche von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen würden. Die Rechtsprechung des BSG sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da es in dem vom BSG entschiedenen Fall um Bürger von Vertragsstaaten des EFA gegangen sei, welche sich länger als drei Monate in der Bundesrepublik aufgehalten hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Leistungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gemäß [§ 86 b Abs. 2 S. 1](#) erster Halbsatz Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, jedoch nur zum Teil begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die hier begehrte Regelungsanordnung nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#) setzt erstens das Bestehen eines streitigen Rechtsverhältnisses voraus, aus dem der Antragsteller eigene Rechte - insbesondere Leistungsansprüche - ableitet (Anordnungsanspruch). Zweitens ist erforderlich, dass die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) vorliegen. Ob dies beides der Fall ist, ist im Wege einer summarischen Prüfung zu bestimmen. Die Tatsachen, aus denen sich das geltend gemachte streitige Rechtsverhältnis und der besondere Eilbedarf für den Anordnungsgrund ergeben, sind glaubhaft zu machen. Die Glaubhaftmachung bezieht sich auf die reduzierte Prüfungsdichte und die, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erfordernde, Überzeugungsgewissheit für die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes im summarischen Verfahren (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 29.07.2003 - 2 BVR 311/03). Drittens darf durch die Regelungsanordnung grundsätzlich die endgültige Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweggenommen werden.

Der Antragsteller hat bezüglich des Regelbedarfs in Höhe von 364,00 EUR für die Zeit ab dem 22.03.2011 sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (Punkt 1.). Bezüglich der Bedarfe für Unterkunft und Heizung fehlt es jedoch bereits an einem Anordnungsgrund, so dass die Frage eines Anordnungsanspruches insoweit offen bleiben kann (Punkt 2.).

1.

Der Antragsteller ist nach der durchgeführten summarischen Prüfung entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin gemäß [§ 7 SGB II](#) in der zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Gericht "noch" gültigen Fassung vom 23.12.2007 leistungsberechtigt. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Nr. 1), die erwerbsfähig (Nr. 2) und hilfebedürftig (Nr. 3) sind und ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4).

Der Antragsteller ist am 00.00.0000 geboren und damit zur Zeit 31 Jahre alt. Anhaltspunkte, welche gegen eine Erwerbsfähigkeit des Antragstellers i.S.v. [§ 8 SGB II](#) sprechen, sind nach der summarischen Prüfung nicht ersichtlich.

Er hat auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Insofern kann vorliegend offen bleiben, ob der an den tatsächlichen Umständen zu messende Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts bei Ausländern durch zusätzliche rechtliche Voraussetzungen eingeschränkt wird (ablehnend insofern Spellbrink in: Eicher / Spellbrink, SGB II, Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 7 Rdz. 11 m.w.N.; offen gelassen BSG, Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#)). Da der Antragsteller über eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU verfügt, ergibt sich bereits hieraus die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Antragstellers.

Der Antragsteller ist entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Danach sind Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund von § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate des Aufenthaltsrechts ([§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#)) und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und deren Familienangehörigen ([§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#)), von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Zwar ist der Antragsteller nach seinen eigenen Angaben allein zum Zweck der Arbeitsuche in die Bundesrepublik eingereist und hat auch nur zu diesem Zweck hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, so dass dem Wortlaut nach der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) gelten würde. Der Leistungsausschluss ist auf den Antragsteller allerdings deswegen nicht anwendbar, weil sich der Antragsteller als griechischer Staatsangehöriger auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA berufen kann, welches neben der Bundesrepublik Deutschland auch Griechenland unterzeichnet hat (vgl. hierzu ausführlich BSG, Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#)).

Der Antragsteller ist auch nicht gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) in den ersten drei Monaten seines Aufenthalts von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Auch dieser dreimonatige Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) ist zur Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots des Art. 1 EFA, wonach der Aufnahmestaat den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden "in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren" hat, auf den Antragsteller als griechischem Staatsangehörigen nicht anwendbar. Einen automatischen dreimonatigen Leistungsausschluss für deutsche Staatsangehörige gibt es nach dem SGB II nicht, so dass dem Antragsteller zur Überzeugung des Gerichts diese Beschränkung seines Anspruchs auf Leistungen nach dem SGB II nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) auf den Zeitraum nach drei Monaten des Aufenthalts nicht entgegeng gehalten werden kann.

Der Anwendbarkeit des EFA stehen auch keine anderen europarechtlichen Regelungen entgegen.

So steht Richtlinie 2004/38 EG und dort insbesondere Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG der Anwendbarkeit des EFA für die ersten drei Monate nicht entgegen. Danach ist abweichend von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 EG der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und deren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder ggf. während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 lit. b) der Richtlinie 2004/38 EG einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studendarlehens, zu gewähren. Gemäß Art. 37 der Richtlinie 2004/38 EG lässt diese Richtlinie jedoch Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten, die für die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallenden Personen günstiger sind, unberührt. Da es sich bei dem EFA um seit dem 01.09.1956 unmittelbar geltendes Bundesrecht handelt (vgl. hierzu BGBl. II 564) und nach Art. 37 der Richtlinie 2004/38 EG die Richtlinie günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften unberührt lässt, kann die Richtlinie 2004/38 nicht zu einer eingeschränkten Anwendbarkeit des EFA und damit für den Antragsteller nachteiligen Folge führen.

Auch die seit dem 01.05.2010 geltende Verordnung (VO) (EG) Nr. 883/2004 vom 29.04.2004 und die dazu gehörige Durchführungsverordnung VO (EG) Nr. 987/2009 vom 16.09.2009 steht der Anwendbarkeit des EFA zur Überzeugung des Gerichts nicht entgegen. Zwar tritt nach Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 die VO an die Stelle aller zwischen den Mitgliedsstaaten geltenden Abkommen über die soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über die soziale Sicherheit, die von den Mitgliedsstaaten vor Beginn der Anwendung dieser VO geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für den Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Diese Bestimmungen müssen im Anhang II der VO (EG) Nr. 883/2004 enthalten sein. Zwar ist das EFA nicht im Anhang II der VO (EG) Nr. 883/2004 enthalten. Allerdings sprechen insbesondere die Erwägungen zu der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht dafür, dass mit dieser VO ein internationales Fürsorgeabkommen außer Kraft gesetzt werden sollte. Es geht vielmehr um die Klärung des Verhältnisses zwischen Koordinationsrecht und den Sozialversicherungsabkommen, so dass die VO als Sekundärrecht der Europäischen Union der Anwendbarkeit des EFA nicht entgegensteht.

Es bedarf auf Grund der Anwendbarkeit des EFA und dem aus Art. 1 EFA folgenden Gleichbehandlungsgebot in dem vorliegenden Fall daher zur Überzeugung des Gerichts keiner Entscheidung, ob [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der VO (EG) 883/2004 i.V.m. Art. 70 der VO (EG) 883/2004 und Anhang X dieser VO verstößt.

Der Antragsteller ist nach der durchgeführten summarischen Prüfung auch hilfebedürftig i.S.d. [§ 9 SGB II](#) in der seit dem 01.01.2011 gültigen Fassung. Anhaltspunkte dafür, dass er über Einkommen oder ausreichendes Vermögen zur Deckung seines Bedarfes verfügt, sind nicht ersichtlich.

Der Antragsteller hat in Bezug auf den Regelbedarf des [§ 20 SGB II](#) auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Es ist ihm mangels anderweitigem Einkommen bzw. Vermögen zur Überzeugung des Gerichts nicht zuzumuten, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

2.

Sofern der Antragsteller darüber hinaus die Gewährung von Unterkunftskosten begehrt, kann offen bleiben, ob er einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Er hat jedenfalls einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen (NRW), dass ein Anordnungsgrund, soweit die Kosten der Unterkunft und Heizung betroffen sind, nur dann angenommen werden kann, wenn dem Antragsteller ohne den Erlass der Anordnung ernsthaft die Kündigung des Mietverhältnisses oder die Räumungsklage und damit Wohnungslosigkeit droht (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 27.03.2007 – Az: [L 9 B 46/07 AS ER](#); Beschluss vom 13.12.2006 – Az: L 9 B 43/06 SO ER; Beschluss vom 11.02.2009 – Az: L 7 B 329/08 AS ER; Beschluss vom 12.05.2009 – Az: [L 12 B 5/09 ER](#)). Dafür bestehen vorliegend keinerlei Anhaltspunkte. Dass zur Zeit Wohnungslosigkeit droht ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Zudem hat der Antragsteller noch nicht einmal vorgetragen, in welcher Höhe die Unterkunftskosten anfallen.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung der [§§ 183, 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-04-11