

S 44 AS 40/06 ER

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

Abteilung
44
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)

Aktenzeichen
S 44 AS 40/06 ER

Datum
20.09.2006

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.
Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Arbeitslosengeld II.

Der Antragsteller zu 1. ist österreichischer Staatsangehöriger. Er ist seit dem 22. August 2005 mit der Antragstellerin zu 2. verheiratet, die polnische Staatsangehörige ist.

Die Antragstellerin zu 2. lebt seit Anfang des Jahres 2000 in Deutschland. Ihr wurden fortlaufend Aufenthaltsbewilligungen zum Zwecke des Studiums an der I1-I2-V E erteilt, zuletzt befristet bis zum 31. Dezember 2005. Ihr Lebensunterhalt wurde ausweislich der Ausländerakte sichergestellt durch eigene Mittel. Unter dem 07. Dezember 2005 wurde ihr von der Ausländerbehörde eine Bescheinigung nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) über ein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU ausgestellt.

Der Antragsteller zu 1. reiste am 05. Dezember 2005 nach Deutschland zu seiner Ehefrau ein. Er ist auf Arbeitssuche.

Die Antragsteller zu 1. und 2. sind die Eltern des am 06. Januar 2006 in E geborenen Antragstellers zu 3.

Die Antragsteller beantragten am 29. März 2006 die Bewilligung von Arbeitslosengeld II. Über diesen Antrag ist, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden.

Am 05. Juli 2006 haben die Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Sie beantragen,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gesetzlicher Höhe zu übernehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Hinsichtlich der Antragsteller zu 1. und 3. begründet sie dies damit, dass nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch II (SGB II) in der ab dem 01. April 2006 gültigen Fassung Ausländer und ihre Familienangehörigen vom Leistungsbezug nach SGB II ausgenommen seien, sofern sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. folge ein Ausschluss jedenfalls daraus, dass diese eine dem Grunde nach im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) förderungsfähige Ausbildung absolviere.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin und der Kommunalen Ausländerbehörde der Landeshauptstadt Düsseldorf Bezug genommen.

II.

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nicht vor.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Der Antragsteller muss hierfür 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 machen, [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Dies bedeutet, dass die den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund begründenden Tatsachen so darzulegen sind, dass das Gericht von ihrer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgehen kann,

vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Juli 2003, [2 BvR 311/03](#), [NVwZ 2004, 95](#).

Daran fehlt es hier.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. fehlt es schon an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches.

Zwar dürfte diese die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen und damit als "erwerbsfähige Hilfebedürftige" grundsätzlich leistungsberechtigt nach dem SGB II sein.

Auch greift der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) n.F.

Fassung aufgrund der Änderung mit Wirkung zum 01. April 2006 durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24. März 2006, [BGBl. I S. 558](#) -

im Hinblick auf die Antragstellerin zu 2. nicht ein. Nach dieser Vorschrift sind ausgenommen Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, ihre Familienangehörigen sowie Leistungsberechtigte nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz.

Ein solcher Fall liegt hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. nicht vor. Denn ihr Aufenthaltsrecht ergibt sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche. Vielmehr hat die Antragstellerin zu 2. ein vom Zweck des Aufenthalts unabhängiges Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 Satz 1 Freizügig/EU. Der Ausschlussgrund dürfte auch nicht in seiner zweiten Variante eingreifen, wonach Familienangehörige von Personen ausgeschlossen sind, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dies dürfte unabhängig von der Frage, ob sich das Aufenthaltsrecht des Ehemannes der Antragstellerin zu 2., des Antragstellers zu 1., allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, schon daraus folgen, dass die Vorschrift nicht solche Familienangehörigen erfassen dürfte, die ein eigenständiges Aufenthaltsrecht innehaben.

Hinsichtlich der Antragstellerin zu 2. dürfte jedoch ein anderer Ausschlussgrund eingreifen, nämlich der des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#).

Danach haben Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähig ist, keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Das von der Antragstellerin zu 2. an der V E absolvierte Studium ist eine solche im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung, so dass [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) eingreifen dürfte.

Allerdings können bei Eingreifen dieses Ausschlussgrundes in besonderen Härtefällen gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Darlehen geleistet werden. Es ist jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, die im Übrigen die Leistung auch in das Ermessen des Leistungsträgers stellt. Die Antragstellerin zu 2. hat insoweit vorgetragen, dass sie ab Oktober ihre Abschlussprüfung machen werde. Aus dieser Angabe allein lässt sich aber noch nicht das Vorliegen eines besonderen Härtefalles ableiten. Denn ein solcher liegt nur vor, wenn die Folgen des Ausschlussgrundes über das Maß hinausgehen, das regelmäßig mit der Versagung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für eine Ausbildung verbunden und vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden ist,

vgl. zu § 26 Satz 2 BSHG Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14. Oktober 1993, [5 C 16/91](#) m.w.N., [BVerwGE 94, 224](#) = [NVwZ-RR 1994, 267](#) = FEVS 44, 269.

Zur Beurteilung der Frage, ob dies hier der Fall ist, bedürfte es noch näherer Angaben nebst Belegen zur Situation der Antragstellerin zu 2. Von Bedeutung dürfte namentlich sein, warum die Antragstellerin zu 2. ihr Studium bisher noch nicht abgeschlossen hat, wie das Studium bisher finanziert wurde und warum diese Finanzierung ausfällt, wie lange das Prüfungsverfahren voraussichtlich dauern wird, wie die Erfolgsaussichten sind und welche Folgen es hätte, wenn die Antragstellerin zu 2. die Prüfung nicht bzw. nicht jetzt machen könnte. Insoweit obliegt es nun der Antragstellerin zu 2., bei der Antragsgegnerin Näheres vorzubringen.

Hinsichtlich des Antragstellers zu 1. erscheint - insoweit weicht das Gericht von seiner vorläufigen, einen Anspruch verneinenden Einschätzung in der gerichtlichen Verfügung vom 23. August 2006 ab - offen, ob dieser einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hat und somit ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht ist.

Zwar dürfte eine eigenständige Leistungsberechtigung des Antragstellers zu 1. nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) ausscheiden. Denn der Antragsteller zu 1. dürfte wie die Antragstellerin zu 2. die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen, im Hinblick auf seine Person dürfte

jedoch der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) n.F. eingreifen. Der Antragsteller zu 1. dürfte sein Aufenthaltsrecht nur auf den Zweck der Arbeitssuche gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU stützen können. Insbesondere dürfte er kein Aufenthaltsrecht von seiner Ehefrau, der Antragstellerin zu 1. ableiten können:

Das FreizügG/EU sieht für den Nachzug von Angehörigen zu Personen, die ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 FreizügG/EU innehaben, keine spezielle Regelung vor. Die Vorschrift selbst regelt nur den Fall, dass Angehörige sich ebenfalls bereits seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Auch die zugrunde liegende Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, die sog. Freizügigkeitsrichtlinie, enthält keine Regelung der Problematik.

Demnach dürften die allgemeinen Regelungen des FreizügG/EU über den Familiennachzug gelten. Wenn der Daueraufenthaltsberechtigte die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU erfüllt, gilt danach § 3 FreizügG/EU, ansonsten § 4 FreizügG/EU. Hier dürfte demnach § 4 FreizügG/EU einschlägig sein, der für den Familiennachzug zu nicht erwerbstätigen Unionsbürgern gilt. Denn die Antragstellerin zu 2. dürfte nicht unter einen der Tatbestände des § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU, sondern unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 FreizügG/EU fallen (nicht erwerbstätige Unionsbürger). Als Studentin dürfte sie insbesondere auch nicht Arbeitnehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU sein. Der damit einschlägige § 4 FreizügG/EU setzt für den Familiennachzug jedoch gerade voraus, dass die Betroffenen über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen.

Auch das Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU anzuwenden ist, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU, dürfte keinen Anspruch auf Familiennachzug für den Antragsteller zu 1. begründen. Denn für den Ehegattennachzug zu Ausländern gemäß [§§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 AufenthG](#) ist nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) "in der Regel" die Sicherung des Lebensunterhalts Voraussetzung. Ein atypischer Fall dürfte hier wohl nicht vorliegen. Ferner dürfte auch kein Anspruch auf Familiennachzug nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#), der gemäß [§ 5 Abs. 3 Halbsatz 2 AufenthG](#) einen Verzicht auf das Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts im Ermessenswege ermöglicht, wegen eines Ausreisehindernisses in Betracht kommen. Denn ein Ausreisehindernis kann aus dem Schutz von Ehe und Familie gemäß [Art. 6](#) des Grundgesetzes grundsätzlich nur abgeleitet werden, wenn die Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden kann.

In Betracht kommen könnte aber eine von der Antragstellerin zu 2. abgeleitete Leistungsberechtigung des Antragstellers zu 1. aus [§ 7 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 3 a](#) SGB II. Denn nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Zur Bedarfsgemeinschaft gehört nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 a](#) SGB II der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte, hier also der Antragsteller zu 1. als Ehegatte der Antragstellerin zu 2. Der Anspruchsausschluss des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) für die Antragstellerin zu 2. aufgrund ihres Studiums steht dem nicht entgegen. Denn dieser betrifft nur die Antragstellerin zu 2. selbst. Er führt nicht dazu, dass von ihr auch keine Leistungsberechtigung abgeleitet werden kann.

Fraglich ist allerdings, ob der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) einer abgeleiteten Leistungsberechtigung des Antragstellers zu 1. entgegensteht. Einerseits spricht die Systematik des Gesetzes dafür, dass dieser Ausschlussgrund nur im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) gilt, so dass abgeleitete Anspruchsberechtigungen für die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) genannten Personen nicht ausscheiden würden. Andererseits erscheint nicht eindeutig, ob dieses Ergebnis vom Gesetzgeber gewollt war oder ob eine abgeleitete Anspruchsberechtigung eines Ausländers nur in Betracht kommen sollte, wenn der Ausländer auch ein Aufenthaltsrecht von dem betreffenden erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ableiten kann. Dies scheidet hier, wie dargelegt, gerade an der mangelnden Sicherung des Lebensunterhalts.

Für den Antragsteller zu 3. hingegen dürfte in Ableitung von seiner Mutter gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) eine Leistungsberechtigung in Betracht kommen. Dabei dürfte sich auch nicht das eben in bezug auf den Antragsteller zu 1. dargelegte Problem stellen. Denn der Antragsteller zu 3. dürfte, wie in der gerichtlichen Verfügung vom 23. August 2006 bereits ausgeführt, sein Aufenthaltsrecht auch von der Mutter, der Antragstellerin zu 2., ableiten können. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem FreizügG, wohl aber aus dem gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU ergänzend anwendbaren AufenthG. Denn nach [§ 33 Satz 1 AufenthG](#) ist einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, abweichend von den [§§ 5](#) und [29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG](#) – und damit auch vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts – von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt. Entsprechendes muss gelten, wenn die Mutter über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 Satz 1 FreizügG/EU verfügt.

Letztlich können die aufgeworfenen Fragen – insbesondere hinsichtlich der Leistungsberechtigung des Antragstellers zu 1. – aber vorliegend dahinstehen. Denn die Antragsteller haben einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht.

Im Rahmen des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben sie lediglich pauschal vorgetragen, dringend auf die Leistungen der Antragsgegnerin angewiesen zu sein. Irgendwelche näheren Angaben hierzu haben sie nicht gemacht und auch keine Belege vorgelegt.

Aus den Verwaltungsvorgängen ergeben sich jedoch Hinweise darauf, dass die Antragsteller in der Lage sein könnten, sich vorläufig noch selbst zu helfen. Das Gericht hat ihnen daher mit Verfügung vom 26. Juli 2006 aufgegeben, die geltend gemachte Notlage glaubhaft zu machen durch Vorlage aktueller Konto- und Depotauszüge, durch eine Erklärung nebst Beleg, aus der hervorgeht, in welcher Höhe die in einem Schreiben des Antragstellers zu 1. an die Antragsgegnerin vom 09. Mai 2006 erwähnten "Ersparnisse aus dem vergangenen" Jahr bestanden, sowie die Angabe, ob diese noch bestehen, und schließlich durch Nachweise, insbesondere die Vorlage einer Versicherung an Eides Statt, dass und ggf. warum eine finanzielle Unterstützung durch die Mutter des Antragstellers zu 1. aktuell nicht mehr erfolgt. Auf diese Verfügung ist auch nach Erinnerung mit Fristsetzung keinerlei Reaktion seitens der Antragsteller erfolgt.

Die Klärung der offenen Rechtsfragen muss daher im Hauptsacheverfahren erfolgen, womit es nun zunächst an der Antragsgegnerin ist, den Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II zu bescheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183 Satz 1](#) und 3, [193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#) analog.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW
Saved
2006-12-05