

L 29 AS 396/09 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

29
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 65 AS 2363/09 ER

Datum
24.02.2009
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 29 AS 396/09 B ER

Datum
05.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 insoweit aufgehoben, als der Antragsgegner verpflichtet worden ist, vorläufig vom 24. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 316,00 EUR für die Antragstellerin zu 2) und in Höhe von 211,00 EUR für den Antragsteller zu 3) zu gewähren. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird auch insoweit abgelehnt. Die Beschwerde der Antragsteller zu 2) und 3) wird zurückgewiesen. Den Antragstellern zu 2) und 3) wird für das Beschwerdeverfahren vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt I S, Sstraße, B beigeordnet. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller zu 2) und 3) begehren im Wege der einstweiligen Anordnung unter Änderung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), hier auch die Übernahme der anteiligen Kosten der Unterkunft und Heizung für die von ihnen unter der aus dem Rubrum ersichtlichen Anschrift bewohnte Wohnung.

Die Antragsteller zu 2) und 3) sind serbisch-montenegrinische Staatsbürger und ausweislich einer Anmeldebestätigung des Bezirksamtes Mitte von Berlin vom 28. November 2008 seit dem 17. September 2008 unter der aus dem Rubrum ersichtlichen Anschrift gemeldet. Die Antragstellerin zu 2) ist nach deren eigenen Angaben die Ehefrau des Antragstellers zu 1) und der Antragsteller zu 3) dessen Sohn. Die Antragsteller zu 2) und 3) sind im Besitz von zuletzt bis zum 9. August 2009 verlängerten so genannten Fiktionsbescheinigung der Ausländerbehörde Berlin vom 5. Januar 2009. Hiernach gilt der Aufenthalt der Antragsteller zu 2) und 3) nach [§ 81 Abs. 3 Satz 1](#) Aufenthaltsgesetz als erlaubt. Beide Fiktionsbescheinigungen enthalten die Nebenbestimmungen "Erwerbstätigkeit nicht gestattet/Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet/Studium nicht gestattet".

Der Antragsgegner lehnte mit an den Antragsteller zu 1) gerichteten Bescheid vom 27. Januar 2009 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes an die Antragsteller zu 2) und 3) ab.

Am 27. Januar 2009 haben die Antragsteller zu 1) bis 3) bei dem Sozialgericht Berlin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes u. a. für die Antragsteller zu 2) und 3) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes begehrt.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Beschluss vom 24. Februar 2009 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, an die Antragsteller zu 2) und 3) vorläufig vom 24. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 316,00 EUR für die Antragstellerin zu 2) und in Höhe von 211,00 EUR für den Antragsteller zu 3) zu gewähren und im Übrigen den Antrag (des Antragstellers zu 1) abgelehnt.

Gegen den dem Prozessbevollmächtigten der Antragsteller zu 1) bis 3) sowie dem Antragsgegner jeweils am 27. Februar 2009 zugestellten Beschluss haben die Antragsteller zu 2) und 3) am 4. März 2009 und der Antragsgegner am 20. März 2009 Beschwerde eingelegt.

Die Antragsteller zu 2) und 3) beantragen schriftsätzlich sinngemäß,

die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen, den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 zu ändern und den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen vorläufig auch anteilige Kosten der Unterkunft und Heizung zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

die Beschwerde der Antragsteller zu 2) und 3) zurückzuweisen, den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 zu ändern und den Antrag der Antragsteller zu 2) und 3) auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in vollem Umfang abzulehnen.

Der Antragsgegner bestreitet, dass die Antragstellerin zu 2) die Ehefrau des Antragstellers zu 1) und der Antragsteller zu 3) der Sohn des Antragstellers zu 1) sei. Entsprechende behördliche Unterlagen seien nicht beigebracht worden. Im Übrigen seien Inhaber einer Fiktionsbescheinigung nicht erwerbsfähig nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller zu 2) und 3) ist nicht begründet; die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind nur noch Ansprüche der Antragsteller zu 2) und 3). Hinsichtlich der Ablehnung des Antrages des Antragstellers zu 1) durch den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 ist dieser von dem Antragsteller zu 1) nicht angefochten worden und somit rechtskräftig.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit dem Beschluss vom 24. Februar 2009 im Wege der einstweiligen Anordnung zu Unrecht verpflichtet, vorläufig vom 24. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 316,00 EUR für die Antragstellerin zu 2) und in Höhe von 211,00 EUR für den Antragsteller zu 3) zu gewähren.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts (den so genannten Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (den so genannten Anordnungsgrund) glaubhaft macht. ([§ 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#), [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO –](#)). Auch im Beschwerdeverfahren sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich (OVG Hamburg [NVwZ 1990, 975](#)).

Soweit die Antragsteller zu 2) und 3) mit ihren Anträgen vor dem Sozialgericht Berlin Leistungen bereits für Zeiten vor dem 24. Februar 2009 begehrt haben, hat das Sozialgericht mit seinem Beschluss zutreffend den Erlass einer einstweiligen Anordnung mangels Vorliegens eines Anordnungsgrundes abgelehnt. Insoweit ist die Entscheidung des Sozialgerichts nicht zu beanstanden.

Darüber hinaus - für die Zeit vom 24. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 - ist das Sozialgericht zu Unrecht von der Existenz eines Anordnungsanspruches ausgegangen. Für diesen Zeitraum hat das Sozialgericht den Antragsgegner zu Unrecht zu einer vorläufigen Leistung an die Antragsteller zu 2) und 3) verpflichtet. Auch für diesen Zeitraum ist ein Anordnungsanspruch der Antragsteller zu 2) und 3) nicht glaubhaft gemacht. Hierbei kann dahingestellt bleiben, die Antragstellerin zu 2) tatsächlich die Ehefrau und der Antragsteller zu 3) tatsächlich der Sohn des Antragstellers zu 1) sind.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Ausgenommen sind

1. Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nr. 1 gilt nicht für Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

Nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Im Sinne von [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte ([§ 8 Abs. 2 SGB II](#)).

Die Erwerbsfähigkeit wird somit bei Ausländern nicht nur durch das gesundheitliche Können, sondern auch das rechtliche Dürfen ([§ 8 Abs. 2 SGB II](#)) bestimmt. Ausländer aus Nicht - EU-Staaten dürfen aber eine Beschäftigung nach dem Aufenthaltsgesetz grundsätzlich nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt, und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie über einen solchen Aufenthaltstitel verfügen ([§ 4 Abs. 3 Satz 1](#) und 2 Aufenthaltsgesetz - vgl. Blüggel, in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 8 Rz. 42, 44 m.w.N.).

[§ 81](#) Aufenthaltsgesetz, der die Beantragung eines Aufenthaltstitels regelt, lautet:

(1) Ein Aufenthaltstitel wird einem Ausländer nur auf seinen Antrag erteilt, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(2) Ein Aufenthaltstitel, der nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 nach der Einreise eingeholt werden kann, ist

unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen. Für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen.

(3) Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Wird der Antrag verspätet gestellt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt.

(4) Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. (5) Dem Ausländer ist eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung (Fiktionsbescheinigung) auszustellen.

Die Antragsteller zu 2) und 3) haben eine Fiktionsbescheinigung nach [§ 81 Aufenthaltsgesetz](#). Diese Fiktionsbescheinigung ist einem Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, bei Beantragung einer Erteilung eines Aufenthaltstitels nach [§ 81 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#) auszustellen. Bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde gilt sein Aufenthalt als erlaubt ([§ 81 Abs. 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetz](#)).

Die Antragsteller zu 2) und 3) als serbisch-montenegrinische Staatsbürger sind im Besitz von zuletzt am 5. Januar 2009 bis zum 9. August 2009 verlängerten Fiktionsbescheinigungen der Ausländerbehörde Berlin nach [§ 81 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#), beide halten sich somit zurzeit rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland auf. Diese Fiktionsbescheinigungen wiederum enthalten die Nebenbestimmungen "Erwerbstätigkeit nicht gestattet/Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet/Studium nicht gestattet". Die Antragsteller zu 2) und 3) haben nicht vorgetragen, dass sie gegen die Nebenbestimmungen der Ausländerbehörde Berlin Widerspruch erhoben haben. Sie dürfen somit, da deren Aufenthaltstitel dies ihnen nicht erlaubt, im Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes (zum Anwendungsbereich vgl. [§ 1 Aufenthaltsgesetz](#)), d.h. im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland keine Beschäftigung aufnehmen, sodass die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 8 Abs. 2 1. Alt. SGB II](#) nicht erfüllt sind (vgl. Valgolio, in Hauck/Noftz, SGB II, § 8 Rz. 21 m.w.N.). Die Antragsteller zu 2) und 3) haben noch nicht einmal vorgetragen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen zu wollen, was bei dem im April 2007 geborenen, d.h. erst 2 Jahre alten Antragsteller zu 3) ohnehin nicht in Betracht kommt. Insofern ist zur Überzeugung des Senats vorliegend auch nicht unter Berücksichtigung der Entscheidung des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. April 2008 ([L 7 B 70/08 AS ER](#) in FEVS 60, 21 sowie juris) ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, zumal dort die hinreichende Aussicht auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis/EU für einen bulgarischen und damit einen EU-Staatsbürger unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu prüfen war, hier aber die Antragsteller zu 2) und 3) als serbisch-montenegrinische Staatsbürger keine EU-Bürger sind und als Inhaber eines so genannten Schengen-Visums keine Erwerbstätigkeit ausüben dürfen (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, [§ 81 Aufenthaltsgesetz](#) Rz. 10).

Die Antragsteller zu 2) und 3) erfüllen aber auch nicht die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 8 Abs. 2 2. Alt. SGB II](#) ("erlaubt werden könnte"). Die Vorschrift ist nicht dahin zu verstehen, dass die gesetzgeberisch eingeräumte, abstrakt-generelle Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis - im Außenverhältnis durch die Ausländerbehörde bei ggf. erforderlicher Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit - hinreicht. Der Gesetzgeber hat mit der zweiten Alternative im Ausgangspunkt zunächst nur auf das je einschlägige Recht der Arbeitsmarktsteuerung verweisen wollen. Sofern nämlich nur eine abstrakt-generelle Möglichkeit besteht, einen Aufenthaltstitel bzw. eine Beschäftigungserlaubnis zu erlangen, steht ein Ausländer dem rechtlichen Arbeitsmarkt (noch) derart fern, dass es nicht gerechtfertigt ist, ihn dem arbeitsmarktbezogenen Existenzsicherungssystem des SGB II zuzuordnen (LSG Berlin-Brandenburg, [L 25 B 1281/05 AS ER](#), zitiert nach juris; LSG Niedersachsen-Bremen, [L 6 AS 376/06 ER](#), zitiert nach juris).

Die Antragsteller zu 2) und 3) erfüllen auch nicht die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), nach denen [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) nicht für Ausländer gilt, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Die Regelung betr. die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung befindet sich in [§ 81 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#) und somit nicht im Kapitel 2 Abschnitt 5, sondern im Kapitel 7 Abschnitt 3 des Aufenthaltsgesetzes.

Die Beschwerde der Antragsteller zu 2) und 3) hat daher keinen Erfolg, auf die Beschwerde des Antragsgegners dagegen war der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 zu ändern und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auch insoweit abzulehnen, als der Antragsgegner dadurch verpflichtet worden ist, vorläufig vom 24. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 316,00 EUR für die Antragstellerin zu 2) und in Höhe von 211,00 EUR für den Antragsteller zu 3) zu gewähren.

Den Antragstellern zu 2) und 3) war für das Verfahren vor dem Landessozialgericht gemäß [§ 73 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 114 ZPO](#) Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung zu bewilligen, da sie die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen können. Da vorliegend auch der Antragsgegner Beschwerde eingelegt hat, war nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint ([§ 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#)).

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

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-09-16