

---

## S 4 AS 518/10 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	7
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 AS 518/10 ER
Datum	22.02.2010

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 327/10 B ER
Datum	25.03.2010

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerden der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 22.02.2010 geändert.

Die Antragsgegnerin wird einstweilen verpflichtet, der Antragstellerin die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gemäß [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) für die Zeit vom 08. Februar 2010 bis zum 31. Mai 2010 zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragstellerin wird für die Durchführung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens vor dem Sozialgericht Köln sowie für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin U aus L bewilligt.

Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Rechtszüge zu 3/4.

Gründe:

---

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Köln vom 22.02.2010 sind zulässig und überwiegend begründet.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin hat Erfolg, soweit das SG ihren Antrag auf vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz in vollem Umfang abgelehnt hat.

a) Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d. h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d. h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -, [BVerfGK 5, 237](#) = [NVwZ 2005, Seite 927](#)).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war der Antragstellerin im tenorierten Umfang die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gemäß [§ 20 Abs. 2](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) einstweilen, d.h. vorläufig zu gewähren.

aa) Die Antragstellerin ist niederländische Staatsangehörige. Von dem Leistungssystem des SGB II dürfte sie nach dem nationalen Recht ausgeschlossen sein.

Denn die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ordnet an, dass Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, von dem System des SGB II ausgeschlossen sind. Nach bisherigem Erkenntnisstand dürfte dies der Fall sein. Daran dürfte der Umstand nichts ändern, dass die Antragstellerin nach ihren Angaben (auch) eingereist ist, um mit ihrem, nach Roma-Sitte verheirateten und noch minderjährigen Mann zusammenzuleben, worauf die Antragsgegnerin zu Recht mit Schriftsatz vom 25.03.2010 hingewiesen hat. Die abschließende Prüfung bleibt dem sozialgerichtlichen Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit den europarechtlichen Vorgaben zu vereinbaren ist. Denn (jedenfalls) Alt-EU-Bürger wie die Antragstellerin sind u.a. als Arbeitssuchende insbesondere aufgrund der Diskriminierungsverbote des Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag sowie des in der Niederlassungsfreiheit enthaltenen Grundsatzes der Inländergleichbehandlung des Art. 43 EG-Vertrag in Verbindung mit einem unbeschränkten Aufenthaltsrecht in Bezug auf die Gewährung eines Existenzminimums zu ihrer sozialen Sicherheit im

---

Ergebnis nicht mehr auf ihren Heimatmitgliedstaat angewiesen (hierzu statt anderer Daiber, VSSR 2009, S. 299 ff., bes. 329 m.w.N.).

Für den Anwendungsbereich des SGB II wird daraus hergeleitet, dass der kategorische Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit diesen europarechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sei, insbesondere weil das nationale Recht entgegen der Vorgaben der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) nicht danach differenziert habe, ob der Hilfebedürftige eine tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates hergestellt hat (vgl. exempl. Husmann, NZS 2009, S. 652, 656; Kunkel/Frey, ZFSH/SGB 2009, S. 387, 393; jeweils m.w.N. auch zur Gegenauffassung), bzw. allein eine vollziehbare Ausreisepflicht einen derartigen Leistungsausschluss rechtfertigen könne (so Schreiber, info also 2009. S. 195, 198 f. m.w.N.).

bb) Diese Rechtsfrage konnte der Senat angesichts der Eilbedürftigkeit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend klären. Denn die Antragstellerin hat unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung glaubhaft gemacht, dass der errechnete Entbindungstermin unmittelbar bevorsteht (04.04.2010). Der Senat hat entsprechend der wiedergegebenen Rechtsprechung des BVerfG deshalb auf der Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung entschieden.

Dies Folgenabwägung führte zu einer einstweiligen Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin im tenorierten Umfang. Der Senat hat sich hierbei maßgeblich davon leiten lassen, dass die Entbindung der Antragstellerin unmittelbar bevorsteht und diese Situation einen bestehenden Krankenversicherungsschutz erfordert. Dies gilt umso mehr, als bei der Antragstellerin nach der vorgelegten fachärztlichen Bescheinigung vom 23.03.2010 eine Risikoschwangerschaft vorliegt, und deshalb "CTG und Betreuung bis zur Geburt erbeten" wird. Der Senat hatte sich schützend vor die Grundrechte der Antragstellerin sowie des ungeborenen Lebens aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) zu stellen.

Entgegen der Rechtsauffassung der Antragsgegnerin scheidet die Inanspruchnahme anderer Sozialleistungsträger im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen der dargestellten Eilbedürftigkeit aus: Die Krankenversicherung B teilte auf telefonische Nachfrage mit, dass die Anerkennung einer Versicherungspflicht gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 13](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nach dortigem Verständnis u.a. eine Bescheinigung der Ausländerbehörde über den Krankenversicherungsschutz in den Niederlanden voraussetzt. Das Sozialamt der Stadt L hat auf die Nachrangigkeit der Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) hingewiesen. Dies ist den Beteiligten jeweils mitgeteilt worden.

Der Hinweis der Antragsgegnerin, dass ein Krankenhaus eine Notfallbehandlung der Antragstellerin rechtlich nicht ablehnen darf, ändert nichts an der glaubhaft gemachten Eilbedürftigkeit. Denn es ist angesichts der Bedeutung des hier betroffenen Grundrechts aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) zur Überzeugung des Senats in der konkreten Situation der Antragstellerin rechtlich nicht vertretbar, die zwischen den Beteiligten nicht streitige Notwendigkeit, der 18 jährigen und nicht

---

krankenversicherten Antragstellerin angesichts ihrer bevorstehenden Entbindung eine Krankenbehandlung (Primaranspruch) zukommen zu lassen, im Ergebnis zu "privatisieren", in dem das Krankenhaus in Anspruch genommen und dieses sodann auf Kostenersatzansprüche (Sekundäransprüche) verwiesen wird.

c) Die Antragstellerin hat damit glaubhaft gemacht, dass sie einer medizinischen Krankenbehandlung bedarf sowie ihre Bedarfe des täglichen Lebens nicht aus eigenen Kräften bestreiten kann ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)). Der Senat hat die Antragsgegnerin daher im tenorierten Umfang zur vorläufigen Erbringung der Regelleistung ([§ 20 Abs. 2 SGB II](#)) verpflichtet für die Zeit ab Antragstellung vor dem SG Köln, der zugleich die gesetzliche Krankenversicherungspflicht der Antragstellerin auslöst ([§ 5 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V](#)). Die Antragsgegnerin wird dafür Sorge zu tragen haben, dass dies tatsächlich auch zeitnah umgesetzt wird. Hinsichtlich des Leistungsendes hat der Senat sich an dem Ablauf der gesetzlichen Mutterschutzfristen (acht Wochen nach Entbindung) orientiert (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.06.2009, [L 9 B 100/08 AS ER](#)), ausgehend von dem errechneten Geburtstermin (04.04.2010).

d) Hinsichtlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung ([§ 22 SGB II](#)) hat die Antragstellerin hingegen weder Anordnungsanspruch noch -grund glaubhaft gemacht, weil sie bereits nicht vorgetragen bzw. glaubhaft hat, welche konkreten Kosten ihr insoweit entstehen. Ihre Beschwerde war deshalb insoweit zurückzuweisen.

2. Die Beschwerde der Antragstellerin ist begründet, soweit das SG ihren Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihrer verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwältin für das dortige einstweilige Rechtsschutzverfahren abgelehnt hat. Denn die Rechtsverfolgung der Antragstellerin, die die Kosten ihrer Rechtsverfolgung nicht aufbringen kann, bot aus den dargestellten Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg ([§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO)).

Aus diesem Grund war der Antragstellerin auch Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens zu gewähren ([§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#), [§ 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#)).

3. Soweit die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde die Ablehnung ihres Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung angegriffen hat, folgt die Kostenentscheidung aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und gibt das Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen wieder. Der Senat hat dabei berücksichtigt, dass die Sicherstellung eines Krankenversicherungsschutzes angesichts der bevorstehenden Entbindung im Mittelpunkt des Begehrens der Antragstellerin stand.

Soweit sich die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Ablehnung ihres Antrages auf Prozesskostenhilfe richtet, werden Kosten im Beschwerdeverfahren nicht erstattet ([§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

---

Erstellt am: 01.04.2010

Zuletzt verändert am: 01.04.2010