

---

## **S 31 AS 2709/11 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 31 AS 2709/11 ER
Datum	15.12.2011

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 7 AS 37/12 B ER und L 7 AS 38/12 B
Datum	06.06.2012

#### **3. Instanz**

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

Auf die Beschwerden der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 15.12.2011 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern vorläufig für die Zeit vom 23.11.2011 bis zum 30.06.2012 die Regelbedarfe nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für beide Rechtszüge zu 1/2. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten. Den Antragstellern wird für das Ausgangsverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt T aus H bewilligt.

Gründe:

Die zulässigen Beschwerden der Antragsteller sind hinsichtlich der Ablehnung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung teilweise, bezüglich der Ablehnung des Antrages auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe im vollen Umfang begründet.

Das Sozialgericht (SG) hat zu Unrecht eine Verpflichtung des Antragsgegners abgelehnt, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in dem tenorierten Umfang zu erbringen.

---

Die Antragsteller haben nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung vorläufig einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuch (SGB II). Denn sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind bezüglich der Regelbedarfe hinreichend glaubhaft gemacht worden.

Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) liegen seit dem 23.11.2011 (Eingang des Antrages auf Erlass der einstweiligen Anordnung beim SG) vor. Nach dieser Vorschrift 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 Anordnungsanspruches, 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](#)).

Die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind bei den Antragstellern nach der im einstweiligen Verfahren möglichen summarischen Prüfung gegeben. Sie erfüllen die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Nr. 1-4 SGB II](#). Denn sie haben das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a](#) noch nicht erreicht ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)). Sie sind auch erwerbsfähig gemäß [§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)).

Die Bedürftigkeit der Antragsteller ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#)) ist nach der hier gebotenen summarischen Prüfung ebenfalls glaubhaft gemacht. Dabei verkennt der Senat nicht, dass noch Zweifel an der Bedürftigkeit bzw. an dem Umfang der Bedürftigkeit der Antragsteller besteht, da die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht abschließend geklärt sind und das Vorbringen der Antragsteller nicht widerspruchsfrei ist. So haben die Antragsteller im Erörterungstermin vom 24.05.2012 ausgeführt, bislang lediglich mit zwei Monatsmieten (Mietvertrag; beginnend ab 01.01.2012) in Verzug zu sein. Unter Berücksichtigung der im Mietvertrag ausgewiesenen Warmmiete in Höhe von 565,00 Euro und der von den Antragstellern angegebenen Einnahmen (Kindergeld, Obdachlosenzeitung) bestehen Zweifel, wie die Antragsteller nach Zahlung der Miete noch ihren Lebensunterhalt bestreiten könnten. Zur Überzeugung des Senats müssen die noch nicht ausgeräumten Zweifel hinsichtlich der Hilfebedürftigkeit bzw. des Umfangs der Bedürftigkeit der Antragsteller der Klärung in einem Klageverfahren vorbehalten bleiben. Unter Berücksichtigung des existenzsichernden Charakters der

---

Leistungen nach dem SGB II und der nach der Rechtsprechung des BVerfG bei nicht möglicher abschließender Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen Folgenabwägung ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung – wie bereits für die Zeit vom 17.05.2011 bis zum 17.11.2011 erfolgt (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 17.05.2011, [L 6 AS 356/11 B ER](#)) – gerechtfertigt.

Ob dem Anspruch der Antragsteller der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegensteht, kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend geklärt werden. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, von den Leistungen ausgenommen. Zwar sind nach dem Wortlaut dieser Norm die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss nach summarischer Prüfung erfüllt. Denn die Antragsteller sind als rumänische Staatsangehörige Ausländer, wobei sich jedenfalls das Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 1) allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), die einen Leistungsausschluss ohne entsprechende Öffnungsklausel insbesondere für sog. "Alt-Unionsbürger" normiert, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und damit für EU-Bürger einschränkend auszulegen ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 29.02.2012 – [L 20 AS 2347/11 B ER](#) – und vom 03.04.2012 – [L 5 AS 2157/11](#) – mit weiteren Hinweisen auf den Meinungsstand; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.05.2010 – [L 7 B 489/09 AS ER](#)). Soweit der erkennende Senat in Entscheidungen, in denen es um den Leistungsausschluss von sog. "EU-Neubürgern" aus Rumänien und Bulgarien infolge ihrer eingeschränkten EU-Freizügigkeit geht, davon ausgegangen ist, dass die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (vgl. Beschluss des Senats vom 18.11.2011 – [L 7 AS 614/11 B ER](#)), betrafen diese Sachverhalte, in denen die Antragsteller nicht im Besitz einer Arbeitsgenehmigung-EU gewesen sind und damit nicht den gleichen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitsuchende gehabt haben. Vorliegend besitzen die Antragsteller zu 1) bis 4) seit dem 01.10.2011 eine unbeschränkte und unbefristete Arbeitsberechtigung-EU. Sie haben damit den gleichen Zugang zum Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitnehmer. Auch in einem solchen Fall ist – wie bei "Alt-Unionsbürgern" – aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.05.2012 – [L 19 AS 719/12 B ER](#)). Diese fällt zugunsten der Antragsteller aus.

Die Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) mit europäischem Gemeinschaftsrecht im Fall eines sog. "EU-Neubürgers" mit einer unbeschränkten und unbefristeten Arbeitsgenehmigung-EU vereinbar ist, lässt sich im Eilverfahren nicht abschließend klären. Eine Vorlage der deutschen Gerichte an den Europäischen Gerichtshof (EuGH), der für die Auslegung der hier in Betracht kommenden Art. 39 und 12 EGV zuständig ist, besteht indes nur für das Hauptsacheverfahren, nicht aber für das einstweilige Rechtsschutzverfahren, weil dies seinem Charakter als einstweiliges und eiliges Rechtsschutzverfahren zuwiderliefe.

---

Der kategorische Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für uneingeschränkt zum Arbeitsmarkt zugangsberechtigte Unionsbürger begegnet unter Berücksichtigung des primären EU-Rechts erheblichen Bedenken. Diese folgen aus der Rechtsprechung des EuGH insbesondere in den Verfahren Collins (Urteil vom 23.03.2004, [C-138/02](#)) sowie Vatsouras und Koupatantze (Urteile vom 04.06.2009, [C-2/08](#) und [C-23/08](#)). Nach der Rechtsprechung des EuGH darf der Mitgliedsstaat die Gewährung einer Beihilfe davon abhängig machen, dass das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden zum Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wird. Diese kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedsstaat gesucht hat. Folglich können sich Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächlich Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EGV berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll (EuGH, o. g. Urteile vom 04.06.2009). Zudem hat der EuGH darauf hingewiesen, dass es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht auf Gleichbehandlung erfahren hat, nicht mehr möglich sei, eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates erleichtern soll, vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots des Art. 39 EGV, der eine Ausprägung des Art. 12 EGV sei, auszunehmen.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt der arbeitssuchenden Antragsteller zu 1) und 2) glaubhaft gemacht; abschließend wird dies im sozialgerichtlichen Hauptverfahren festzustellen sein. Die Antragsteller zu 1) und 2) haben im Erörterungstermin dargelegt, sich bei verschiedenen Arbeitgebern vergeblich beworben zu haben. Im Rahmen des Eilverfahrens reichen dem Senat diese Anhaltspunkte aus, um eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt als glaubhaft gemacht anzusehen. Der 1992 geborene Antragsteller zu 3) und der 1995 geborene Antragsteller zu 4) besuchen derzeit das Berufskolleg bzw. die Hauptschule und leben mit den Antragstellern zu 1) und 2) in einer Bedarfsgemeinschaft.

Damit stehen den Antragstellern grundsätzlich alle Leistungen nach dem SGB II zur Verfügung. Soweit in der Rechtsprechung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hiervon ausgenommen werden, weil sie als Sozialhilfe-/Fürsorgeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG – sog. Unionsbürgerrichtlinie – zu bewerten seien (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.02.2012 – [L 20 AS 2347/11 B ER](#) – mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand), folgt ihr der Senat (derzeit) nicht. Der EuGH trifft in seinen o. g. Urteilen vom 04.06.2006 keine Differenzierung zwischen Fürsorge- und Eingliederungsleistungen nach dem SGB II. Eine solche Differenzierung ist auch nach der Konzeption des SGB II nicht gerechtfertigt. Aus den [§§ 1 ff.](#) des SGB II ergibt sich vielmehr eine enge inhaltliche Verknüpfung von Hilfebedürftigkeit und Eingliederungsleistungen zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten (nur) erwerbsfähige Hilfebedürftige Leistungen nach dem SGB II (vgl. auch BSG, Urteil vom 13.07.2010 – [B 8 SO 14/09 R](#)). Die Gewährung von

---

Eingliederungsleistungen setzt damit voraus, dass der Berechtigte zumindest aufstockende Leistungen nach dem SGB II erhält (Breitkreuz in Löns/Herold-Tews, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Aufl., § 16 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen).

Der Anspruch der Antragsteller ist auf die vorläufige Gewährung des gesetzlichen Regelbedarfs nach [§ 20 SGB II](#) zu beschränken, wobei das Kindergeld sowie die durch den Verkauf der Obdachlosenzeitung in Höhe von wöchentlich bis zu 40,00 Euro erzielten Einkünfte bei der Berechnung der Regelbedarfe zu berücksichtigen sind.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus der derzeitigen finanziellen Situation der Antragsteller. Sie verfügen nach summarischer Prüfung nur über Kindergeld und Einkommen aus dem Verkauf der Obdachlosenzeitung G. Zudem haben die Antragsteller glaubhaft gemacht, dass insbesondere der Antragsteller zu 4) aufgrund einer Gesichtsparese auf medizinische Behandlung angewiesen ist. Außerdem konnte eine Nachversorgung des Antragstellers zu 1) im Anschluss an die im Januar 2012 durchgeführte stationäre Behandlung aufgrund des fehlenden Krankenversicherungsschutzes nicht erfolgen.

Hinsichtlich des Begehrens der Antragsteller, ihnen auch Bedarfe für Unterkunft und Heizung zu gewähren, ist ein Anordnungsgrund derzeit nicht gegeben. Für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bezüglich der Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung ist es erforderlich, dass Wohnungs- und Obdachlosigkeit droht (LSG NRW, Beschluss vom 25.05.2012, [L 7 AS 742/12 B ER](#)). Zur Überzeugung des Senats ist ein Anordnungsgrund grundsätzlich erst bei einer Rechtshängigkeit einer Räumungsklage gegeben. Denn in diesem Fall droht eine Wohnungs- und Obdachlosigkeit. Eine fristlose Kündigung, die ebenfalls noch nicht vorliegt, reicht für die Bejahung einer Eilbedürftigkeit nicht aus. Denn selbst für den Fall einer fristlosen Kündigung und einer sich anschließenden Räumungsklage kann die Kündigung noch abgewendet werden. Für den Fall der Räumungsklage enthält [§ 22 Abs. 9 SGB II](#) in der Fassung vom 24.03.2011 Regelungen zur Sicherung der Unterkunft. So ist das Amtsgericht nach dieser Vorschrift verpflichtet, dem Grundsicherungsträger unverzüglich Tatsachen und näher bezeichnete Einzelheiten einer Räumungsklage nach der Kündigung von Wohnraum wegen Zahlungsverzuges mitzuteilen. Dies dient der Prävention von Obdachlosigkeit und soll es den Leistungsträgern ermöglichen, auch unabhängig von einem Antrag zu prüfen, ob die Kündigung durch Übernahme der Mietrückstände abzuwenden ist (Berlit in LPK-SGB II, 4. Auflage 2011, § 22 Rn. 200). Denn gemäß [§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wird eine Kündigung unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach [§ 546a Abs. 1 BGB](#) befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet.

Der Senat hat sich hinsichtlich des Leistungszeitraumes an [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sowie den Umstand, dass für den Folgezeitraum der Juni 2012 zur weiteren

---

Aufklärung des Sachverhalts genutzt werden sollte, orientiert. Durch die Gewährung des Regelbedarfs ist auch der von den Antragstellern begehrte Krankenversicherungsschutz gewährleistet.

Da der Antrag der Antragsteller auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hinreichende Aussicht auf Erfolg bot, hat das SG den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Unrecht abgelehnt, so dass die Beschwerde der Antragsteller, die nicht in der Lage sind, die Kosten der Prozessführung aus eigenen Mitteln zu bestreiten, auch insoweit begründet ist ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) der Zivilprozessordnung -ZPO-)

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Soweit sich die Beschwerde gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe für das Ausgangsverfahren richtet, werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht erstattet ([§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

Erstellt am: 14.06.2012

Zuletzt verändert am: 14.06.2012