

---

## S 29 AS 1941/14 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	2
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 29 AS 1941/14 ER
Datum	11.06.2014

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 AS 1119/14 B ER
Datum	20.08.2014

#### 3. Instanz

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

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11.06.2014 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 28.05.2014 bis zum 31.08.2014 vorläufige Regelleistungen einschließlich eines Mehrbedarfs bei Schwangerschaft unter bedarfsmindernder Anrechnung von Einkommen in Höhe von 300,00 EUR für den Monat Juni und 150,00 Euro für den Monat Juli zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin auch für das Beschwerdeverfahren.

#### Gründe:

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners und Beschwerdeführers ist teilweise begründet. Das Sozialgericht hat den Antragsgegner zwar zu Recht dazu verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab dem 28.05.2014 bis längstens zum 31.08.2014 vorläufige Regelleistungen zu gewähren. Auf diese Leistungen waren aber im Juni 2014 erhaltene Spendenzahlungen in Höhe von insgesamt 300,- Euro und im Juli 2014 erhaltene weitere Spendenzahlungen in Höhe von 150,- Euro als Einkommen anzurechnen. Der Beschluss des Sozialgerichts war insoweit abzuändern.

---

Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen. Die Antragstellerin hat ab Eingang des Eilantrags beim Sozialgericht am 28.05.2014 unter Berücksichtigung ihrer grundrechtlichen Belange nach Folgenabwägung einen Anspruch auf Gewährung vorläufiger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in der Form des Regel- und Mehrbedarfs. Sie hat einen diesbezüglichen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Senat nimmt diesbezüglich zur Vermeidung von Wiederholungen nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts in dem angefochtenen Beschluss Bezug ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)).

Er geht insbesondere davon aus, dass Eilbedürftigkeit im Sinne eines Anordnungsgrundes vorliegt, weil die Antragstellerin glaubhaft vorgetragen hat, über kein ausreichendes eigenes Einkommen sowie Vermögen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts zu verfügen. Sie hat lediglich im Juni und Juli 2014 Spendengelder erhalten, mit denen sie ihren Lebensunterhalt aber nicht hinreichend decken kann.

Auch einen Anordnungsanspruch hat das Sozialgericht zu Recht bejaht.

Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren nachgewiesen, dass sie zunächst seit Juli 2013 in L gemeldet war und sie hat glaubhaft gemacht, dass sie nunmehr in E lebt und arbeitet. Dies ergibt sich schon daraus, dass sie seit Februar 2014 vom Gesundheitsamt der Stadt E betreut wird. Die Antragstellerin hat damit glaubhaft gemacht, dass sie dort auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) begründet hat. Sie beabsichtigt, sich dort auch nach ihrer Entbindung weiterhin dauerhaft aufzuhalten, um erneut einer Erwerbstätigkeit als Prostituierte nachzugehen.

Dem Anspruch steht auch die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht entgegen. Es kann insoweit dahinstehen, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union vereinbar ist, weil sich die Antragstellerin nicht vorrangig zur Arbeitssuche, sondern zur Ausübung der Prostitution bzw. aktuell zur Entbindung und nachfolgenden Vermittlung des Kindes zur Adoption in Deutschland aufhält. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat anschließt, gilt die eng auszulegende Ausschlussregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nur, wenn positiv festgestellt werden kann, dass dem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik zusteht (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#), juris RdNrn. 23 - 27). Kann sich der Leistungsempfänger demgegenüber nach den besonderen Einzelfallumständen auch auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen, ist [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht anwendbar. Ein anderes Aufenthaltsrecht einer Schwangeren kann sich dabei auch aus der zu erwartenden Geburt des Kindes ergeben (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#), juris RdNr 31). Das BSG hat in der entsprechenden Entscheidung ausgeführt, dass § 11 Abs. 1 Satz 5 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) bestimme, dass das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) auch auf Unionsbürger angewendet werden kann, wenn es eine für diesen günstigere Regelung vermittelt. Eine solche günstigere Regelung könne [§ 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) sein, der die

---

Möglichkeit biete, in begründeten Fällen im Wege einer Ermessensentscheidung eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen in diesem Gesetz nicht genannten Aufenthaltswitz zu erteilen. Ein solcher anderer Aufenthaltswitz könne dabei insbesondere die bevorstehende Geburt eines Kindes sein (vgl. erneut BSG, Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#), juris RdNrn. 32 ff.). Eine damit in Zusammenhang stehende bevorstehende Familiengründung könne unter Berücksichtigung der Schutzpflicht des Staates aus [Art. 6 GG](#) einen anderen Aufenthaltswitz begründen. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung werde diesbezüglich angenommen, dass die bevorstehende Geburt eine aufenthaltsrechtliche Vorwirkung im Sinne eines Abschiebungshindernisses begründe, wenn der Schutz der Familie nach [Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und die aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1](#) und [Art. 1 Abs. 1 GG](#) abzuleitende Schutzpflicht für die Gesundheit der werdenden Mutter und des Kindes dies gebieten (vgl. erneut BSG, Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#), juris RdNrn. 35 ff.).

Eine solche Familiengründung ist im vorliegenden Fall zwar nicht beabsichtigt, die grundrechtlichen Belange der Mutter und des ungeborenen Kindes und die insoweit bestehenden Schutzpflichten des Staates aus [Art. 6 Abs. 4](#), [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) und [Art. 1 Abs. 1 GG](#) sind aber in gleicher Weise berührt und begründen ein Abschiebehindernis. Eine Rückreise zur Entbindung nach Rumänien ist der Antragstellerin, die bereits zu Beginn des Eilverfahrens im siebten Monat schwanger war, auch vor dem Hintergrund der festgestellten Infektionen nicht zumutbar und gefährdet nicht nur ihre eigene, sondern auch die körperliche Unversehrtheit des ungeborenen Kindes. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass auch die sich aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) ergebenden umfassenden staatlichen Schutzpflichten und der allgemein zu beachtende Grundsatz der Menschenwürde als oberstes Prinzip der Rechtsordnung es gebieten, von der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen, wenn diese das Leben und die körperliche Unversehrtheit des betreffenden Ausländers gefährden (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20.07.1989 – [13 TH 1981/89](#), juris RdNr. 7). Vor diesem Hintergrund und vor dem Hintergrund der in Deutschland geplanten Adoption, die angesichts der Umstände, unter denen die Antragstellerin lebt, dem auch durch Art. 24 der Grundrechtscharta der EU (GRCh) besonders geschütztem Kindeswohl entsprechen dürfte, geht der Senat davon aus, dass bei der Antragstellerin ebenfalls ein Aufenthaltsrecht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#) bestehen kann. Ihre Grundrechte sowie die Grundrechte des ungeborenen Kindes rechtfertigen es, vorläufige Regelleistungen zu gewähren, auch um damit den insbesondere bei einer Risikoschwangerschaft erforderlichen Krankenversicherungsschutz zu gewährleisten (vgl. hierzu auch Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.03.2010 – [L 7 AS 327/10 B](#), juris RdNr. 10).

Ob bei der Antragstellerin darüber hinaus wegen ihrer Tätigkeit als Prostituierte auch noch ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 FreizügG/EU besteht (vgl. hierzu Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.07.2012 – [L 19 AS 1071/12 B ER](#), juris RdNrn. 24 ff.; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.01.2013 – [L 14 AS 3133/12 B ER](#), juris RdNrn. 8 ff.), oder ob dies wegen fehlender gewerblicher Meldung und fehlender Abgabe von Steuern nicht der Fall ist, kann vor diesem Hintergrund im Rahmen des Eilverfahrens offen bleiben.

---

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

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 25.08.2014

Zuletzt verändert am: 25.08.2014