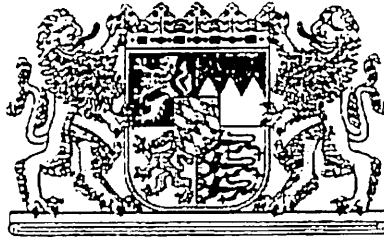


Ausfertigung

S 18 AS 1511/10 ER



SOZIALGERICHT NÜRNBERG

In dem Antragsverfahren

gegen

Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900,
vertreten durch den Geschäftsführer, Richard-Wagner-Platz 5, 90443 Nürnberg
- 73514 BG 0091732 -

- Antragsgegnerin -

erlässt die Vorsitzende der 18. Kammer, Richterin am Sozialgericht Rauschert, ohne
mündliche Verhandlung am 1. Oktober 2010 folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab 20.09.2010 bis 28.02.2011, längstens jedoch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gesetzlicher Höhe zu gewähren.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Anordnungsverfahrens.

Gründe:

I.

Die am 1981 geborene Antragstellerin ist ungarische Staatsbürgerin. Im Mai 2009 reiste sie aus Ungarn in die Bundesrepublik Deutschland ein, um in der Nähe ihres Lebensgefährten, welcher hier lebt, zu wohnen.

Im März 2010 beantragte sie bei der Arbeitsagentur Nürnberg eine Arbeitserlaubnis als Zimmermädchen im Hotel in Nürnberg. Diese wurde gem. § 284 Abs. 1 SGB III abgelehnt, weil das Arbeitsentgelt unter dem ortsüblichen Niveau lag.

Am 26.07.2010 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 10.08.2010 abgelehnt, weil sie keine gültige Arbeitserlaubnis besitze. Das dagegen durchgeführte Widerspruchsverfahren wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28.09.2010 abgelehnt mit der Begründung, dass die Klägerin gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei.

Bereits mit Schreiben vom 20.09.2010 ersuchte die Antragstellerin das Sozialgericht Nürnberg um einstweiligen Rechtsschutz und beantragte,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe ab Antragseingang bis zur Geburt ihres noch ungeborenen Kindes (vss. am 01.02.2011) zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Behördenakte verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und auch begründet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache, soweit - wie hier - nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG in Betracht.

Die Rechtsmittelfrist für den am 28.09.2010 ergangenen Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin ist noch nicht abgelaufen, so dass die noch nicht erhobene Klage der Zulässigkeit einer solchen vorläufigen Regelung nicht entgegensteht.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung). Verfassungsrechtliche Vorgaben zwingen gegebenenfalls jedoch diesen grundsätzlichen Entscheidungsmaßstab zu revidieren. Entscheidend ist, welche Rechtsverletzungen bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes drohen. Drohen schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Güter kann die gerichtliche Entscheidung nicht auf die nur summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht. Es genügt dabei bereits eine nur mögliche oder zeitweilig andauernde Verletzung. Der Entscheidung über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist dann, insbesondere wenn eine abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht möglich ist, eine umfassende Güter- und Folgenabwägung zugrunde zu legen (Bundesverfassungsgericht <BVerfG> NZS 2003, 253 und NVwZ 2005, 927). Allerdings sind dabei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht völlig unberücksichtigt zu lassen. Denn eine Grundrechtsbeeinträchtigung kann von vornherein nicht vorliegen,

wenn das Recht oder der Anspruch überhaupt nicht in Betracht kommt. Eine bestimmte Mindestwahrscheinlichkeit (z.B. überwiegend) ist aber nicht zu fordern (Krodel NZS 2006, 637; Hk-SGG, 3. Aufl., § 86b Rdnr. 5).

Nach dem derzeitigen Sachstand kann ein Anspruch der Antragstellerin auf Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 19 SGB II nicht ausgeschlossen werden. Sie erfüllt die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Hilfebedürftigkeit liegt bei der Antragstellerin zweifellos vor. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind von den Leistungen des SGB II jedoch u.a. ausgeschlossen (1.) Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts sowie (2.) Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

Da sich die Antragstellerin bereits seit Mai 2009 in der Bundesrepublik aufhält, ist nicht zu prüfen, ob ein Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S 2 Nr. 1 SGB II in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts vorliegt. In der anschließenden Zeit ihres Aufenthalts hat die Antragstellerin kein von der Arbeitsuche unabhängiges Aufenthaltsrecht aus dem einfachen Gesetzes- oder europäischen Sekundärrecht erlangt.

Die Antragstellerin hat kein Daueraufenthaltsrecht erworben, da sie sich selbst noch nicht seit fünf Jahren ständig rechtmäßig in der Bundesrepublik aufgehalten hat (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a Abs. 1 FreizügG/EU).

Über das in § 2 Abs. 5 FreizügG/EU bzw. Art. 6 RL 2004/38/EG vorbehaltlos gewährte Recht zur Freizügigkeit in den ersten drei Monaten hinaus steht der Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG nur zu, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthaltes keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen müssen, und sie und ihre Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Dies ist gerade nicht der Fall. Allerdings darf nach Art. 14 Abs. 4 lit. b RL 2004/38/EG gegen Unionsbürger auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine be-

gründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Nach der Systematik der RL 2004/38/EG können daher die für nicht erwerbstätige Unionsbürger geltenden Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG erst ab dem Zeitpunkt Anwendung finden, ab dem feststeht, dass eine begründete Aussicht für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr besteht. Feste zeitliche Grenzen für eine solche Arbeitsuche können nicht gezogen werden. Allerdings kann im Regelfall ein Mindestzeitraum von sechs Monaten als ausreichend für eine ernsthafte Arbeitsuche angesehen werden (EuGH Slg. 1991, I-745 <Antonissen>). Die familiäre Situation der Antragstellerin, welche schwanger ist und im Februar 2011 ein Kind erwartet und damit in ihrer Vermittelbarkeit eingeschränkt sein dürfte, schließt eine berechnete Aussicht auf Einstellung nicht per se aus. Ob eine berechnete Aussicht in diesem Sinne tatsächlich vorliegt, muss der eingehenden Prüfung im Hauptsacheverfahren überlassen bleiben; ausgeschlossen werden kann sie nicht. Die Antragstellerin hat damit zwar ein Aufenthaltsrecht, wäre jedoch nach der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Es spricht jedoch viel dafür, dass diese bundesgesetzliche Regelung mit dem Recht der Europäischen Union in seiner Ausprägung durch die Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar und damit auf Unionsbürger zumindest nicht einschränkungslos anzuwenden ist. Mit der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II wollte der Gesetzgeber von der Möglichkeit nach Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG Gebrauch machen (BT-Drucks. 16/5065 S. 234). Dieser sieht ausdrücklich vor, dass ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b RL 2004/38/EG (Arbeitsuche) einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 4. Juni 2009 (Slg. 2009, I-4585 <Vatsouras und Koupatantze>) die Vereinbarkeit dieser Richtlinienregelung mit dem speziellen Gleichbehandlungsgrundsatz für Arbeitsuchende gem. Art. 39 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 in der konsolidierten Fassung vom 24. Dezember 2002 (EGV) festgestellt. Diese Vereinbarkeit beruht auf einer Auslegung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, dass es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft (Art. 18 EGV) und der Ausprägung, die das Recht der Gleichbehandlung in der Rechtsprechung des EuGH erfahren hat, nicht mehr möglich ist, vom Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EGV eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtern soll (EuGH a.a.O. so wie Slg. 2004, I-2703 <Collins> und Slg. 2005, I-8275 <Ioannidis>). Allerdings hat es auch

der EuGH für legitim angesehen, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (EuGH a.a.O.). Art. 24 Abs. 2 RL

2004/38/EG wäre daher nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 39 Abs. 2 EGV vereinbar, wenn man hierin eine Ermächtigungsgrundlage für eine nationale Regelung sehen wollte, arbeitsuchende Unionsbürger für die gesamte Dauer der Arbeitsuche von Leistungen auszuschließen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen. Des Weiteren liefert die Richtlinienbestimmung kein starres Kriterium für die Feststellung der vom EuGH in der Collins-Entscheidung verlangten Verbindung des Unionsbürgers zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates (vgl. Schlussanträge des Generalanwaltes (Slg. 2009, I-4585 <Vatsouras und Koupatantze>). Ein Verstoß einer nationalen Ausschlussregelung gegen Art. 39 Abs. 2 EGV liegt somit nicht vor, wenn es sich bei der versagten Leistung um eine reine Sozialhilfeleistung handelt oder die Regelung eine zulässige Festlegung der Verbindung des arbeitsuchenden Unionsbürgers zum Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates trifft.

Nach Ansicht der Kammer stellen die Leistungen des SGB II - auch das den Lebensunterhalt sichernde Arbeitslosengeld II (Alg II) - keine reine Sozialhilfeleistung in diesem Sinne dar. Zwar umfasst das Alg II eine pauschalisierte, dem Regelsatz der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) vergleichbare Regelung zur Sicherung des Lebensunterhaltes sowie die Übernahme der angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung. Finanzielle Leistungen, die unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, können jedoch nicht als „Sozialhilfeleistungen“ i.S.d. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG angesehen werden (EuGH a.a.O. <Vatsouras und Koupatantze>). Der Zweck der Sicherung des Lebensunterhalts und des Existenzminimums erlauben daher noch keine Zuordnung zur Sozialhilfe in diesem Sinne, wenn die Leistung zumindest auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg Beschluss vom 25.08.2010 - L 7 AS 3769/10 ER-B).

Die Eingliederung in den Arbeitsmarkt steht im Vordergrund der Leistungen nach dem SGB II (wie hier Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, § 7 Rdnr. 116 ff. m.w.N.; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 9 ff.). Die Unterscheidung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und den nicht erwerbsfähigen Hilfebedürftigen stellt das maßgebliche Abgrenzungskriterien zu Leistungen nach dem SGB XII dar und grenzt Leistungen nach dem SGB II somit gerade durch die Eingliederungsmöglichkeit in den ersten Arbeitsmarkt von der reinen Sozialhilfe ab.

Da das Alg II keine reine Sozialhilfeleistung i.S.d. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG darstellt, ist die Zulässigkeit der Ausschlussnorm des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II an den oben bereits dargestellten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Gleichbehandlung im Zugang zu finanziellen Leistungen für Arbeitsuchende zu messen, wie sie in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt wurden. Danach ist es auch gemeinschaftsrechtlich zulässig, für den Zugang zu finanziellen Leistungen für Arbeitsuchende danach zu differenzieren, ob eine ausreichende Verbindung des arbeitssuchenden Unionsbürgers zum Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaates besteht (vgl. EuGH Urteile vom 23. März 2004, Collins, C-138/02, Slg. 2004, I-2703, Randnr. 63, und Ioannidis, Randnr. 22). Nach der Entscheidung des EuGH Urteil vom 04.06.2009, Vatsouras, Koupantze, C-22/08 u. C 23/08 ist es gegebenenfalls Sache der innerstaatlichen Gerichte, das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen.

Bei der Antragstellerin ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass bereits ab ihrer Einreise, spätestens seit März 2010 eine Verbindung zum Arbeitsmarkt vorliegt, die für eine ernsthafte Arbeitsuche spricht. Schließlich konnte die Antragstellerin bereits ein konkretes Jobangebot vorlegen, welches allein aus arbeitserlaubnisrechtlichen Gründen nicht angetreten werden konnte. Eine konkrete Verbindung zum Arbeitsmarkt wurde damit glaubhaft gemacht. Die Ausschlussnorm des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ist daher auf die Antragstellerin im Rahmen einer summarischen Prüfung unter Anwendung der vom EuGH aufgestellten Grundsätze nicht anwendbar.

Die Klägerin ist zudem erwerbsfähig gem. § 8 Abs. 2 SGB II, es reicht hierfür aus, dass der Klägerin der erforderliche Arbeitserlaubnis erteilt werden könnte, ein nachrangiger Zugang zum Arbeitsmarkt ist irrelevant (vgl. BVerfG, Bes. 15/1749 S. 31)

Neben dem Anordnungsanspruch hat die Antragstellerin auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin verfügt über keinerlei eigene Mittel, um ihren Lebensunterhalt zu finanzieren.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist gemäß den §§ 172 Abs.1, 173 SGG Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht statthaft. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Sozialgericht Nürnberg, Weintraubengasse 1, 90403 Nürnberg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Vorsitzende der 18. Kammer

Rauschert
Richterin am Sozialgericht



Ausgefertigt - Beglaubigt
Sozialgericht Nürnberg

Nürnberg, den 01.08.2010

SO
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle