

**Ausfertigung**

**SOZIALGERICHT BRAUNSCHWEIG**



Az.: S 52 AS 472/12 ER

**BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Antragstellerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Michael Loewy,  
Herzog-Wilhelm-Straße 61 A, 38667 Bad Harzburg,

gegen

Jobcenter Goslar, vertreten durch die Geschäftsführung;  
Robert-Koch-Straße 11, 38642 Goslar,

Antragsgegner,

hat das Sozialgericht Braunschweig - 52. Kammer - am 11. September 2012 durch den Vorsitzenden, Richter ████████ beschlossen:

**Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet vorläufig unter dem Vorbehalt der Rückforderung der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 01.09.2012 bis 31.03.2013 längstens jedoch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens S 33 AS 2383/12 beim Sozialgericht (SG) Braunschweig zu bewilligen und auszuzahlen.**

**Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Aufwendungen der Antragstellerin**

**Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug bewilligt und Rechtsanwalt Michael Loewy, Bad Harzburg, ab dem 01.09.2012 beigeordnet. Ratenzahlung wird nicht angeordnet.**

### **G r ü n d e**

Der am 01.09.2012 gestellte Antrag der 1986 geborenen, alleinlebenden und schwangeren Antragstellerin den Antragsgegner im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II zu zahlen, ist zulässig und auch begründet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 dieser Vorschrift 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 Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher

Nachteile nötig erscheint (Satz 2 der Vorschrift). Die §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939 und 945 der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG). Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass sowohl die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch), als auch die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund), also die Eilbedürftigkeit, glaubhaft gemacht werden. 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 (Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/06 -, NVwZ 2005, S. 927).

Ein Anordnungsanspruch besteht. Dabei liegen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II vor, insbesondere ist die Antragstellerin hilfebedürftig. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht umstritten. Allerdings hat die Antragstellerin auch glaubhaft gemacht, dass kein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vorliegt.

Soweit der Antragsgegner annimmt, die Antragstellerin sei nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, so sind die Voraussetzungen der Norm nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer vom Leistungsbezug ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

Die Antragstellerin ist polnische Staatsangehörige. Sie ist am 05.12.2010 in die Bundesrepublik eingereist. Seitdem war sie maximal sieben Monate selbstständig tätig und zwei Monate geringfügig beschäftigt. Seit dem 28.02.2012 ist sie arbeitslos. Sie verfügt über eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU). Die Arbeitnehmereigenschaft der Antragstellerin galt allerdings nur bis zum 27.08.2012 (§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU). Daraus folgt aber, anders als der Antragsgegner meint, nicht, dass nach Verlust der Arbeitnehmereigenschaft der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erneut eröffnet wird. Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat bereits entschieden, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass von der Regelung nur diejenigen Auslän-

der betroffen sind, die erstmals in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und dort unmittelbar mit dem Zuzug Sozialleistungen in Anspruch nehmen (Beschluss vom 25.07.2007 - L 6 AS 444/07 ER - juris; in diesem Sinne auch SG Osnabrück, Beschluss vom 27. April 2006 - S 22 AS 263/06 ER - und SG Berlin, Urteil vom 02.05.2011 - S 149 AS 17644/09 -; Valgollo in: Hauck/Noftz, § 7 Rn. 140). Mit der Neufassung des Satz 2 hat der Gesetzgeber Artikel 24 Abs. 2 IVm. Artikel 14 Abs. 4b der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 umgesetzt (BT-Drs 16/688, S. 13). Nach Artikel 24 Abs. 2 der Richtlinie ist der Aufnahmestaat nicht verpflichtet, 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 Aufenthalts nach Artikel 14 Abs. 4b) einen Anspruch unter anderem auf Sozialhilfe zu gewähren. In den Gründen zu der Richtlinie 2004/38/EG heißt es, dass Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen (vgl. Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.04.2004, L 158/77ff., 81 Rn. 10). Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der in der Begründung ebenfalls nur einen Leistungsausschluss derjenigen EU-Bürger annahm, die erstmals in der Bundesrepublik Deutschland Arbeit suchen („Auch die Familienangehörigen eines erstmals in Deutschland arbeitachenden EU-Bürgers sind dann vom Bezug von Leistungen nach diesem Buch ausgeschlossen“). Da die Klägerin aber bereits 2010 in das Bundesgebiet eingereist ist, kann den dargestellten Grundsätzen der Leistungsausschluss keine Anwendung finden.

Darüber hinaus sprechen - ohne dass es entscheidungserheblich darauf ankäme - beachtliche Argumente dafür, dass der Leistungsausschluss für EU-Bürger mit europäischem Primärrecht nicht vereinbar ist, soweit diese sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten (ausführlich Valgollo, aaO., Rn. 141 ff.; siehe auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2011 - L 15 AS 188/11 B ER - juris).

Für weitere Ausschlussgründe ist derzeit nichts ersichtlich.

Soweit der Antragsgegner noch darauf hinweist, dass die Antragstellerin jedenfalls nur solange einen Leistungsanspruch haben kann, wie sie sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, mag dies stimmen. Allerdings ist die Antragstellerin ausweislich der vorgelegten Freizügigkeitsbescheinigung freizügigkeitsberechtigt. Dass dieses Recht durch die Ausländerbehörde möglicherweise demnächst entzogen werden mag, kann für die

hier zu treffende Entscheidung keine Rolle spielen. Bei wesentlichen Änderungen in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen ist es dem Antragsgegner natürlich unbenommen Leistungen zu versagen. Damit korrespondiert auch die Möglichkeit eine einstweilige Anordnung auf Antrag abzuändern oder gar aufzuheben (§ 927 Abs. 1 ZPO; siehe Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leltherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 88b Rn. 45).

Der Anordnungsgrund folgt schon aus dem Umstand, dass die Antragstellerin mangels ihr gewährter Leistungen mittellos ist.

Aufgrund des Erfolges des Hauptantrages braucht auch nicht entschieden zu werden ob der Landkreis Goslar als Sozialhilfeträger beluzuladen ist (§ 75 SGG).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG.

Gemäß § 73a SGG in Verbindung mit § 114 ZPO war PKH zu gewähren, da der Antrag hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig ist. Darüber hinaus liegen die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Der Beschluss ist, soweit er PKH bewilligt, für die Beteiligten unanfechtbar.

Im Übrigen ist gegen diesen Beschluss die Beschwerde an das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen zulässig (§ 172 SGG). Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses beim Sozialgericht Braunschweig, Am Wendentor 7, 38100 Braunschweig, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen (§ 173 SGG). Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 196, 28195 Bremen, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Ausgefertigt  
Braunschweig, den 1.09.2012  
[Signature]  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

