



Sozialgericht Dortmund

Az.: S 5 AS 4143/13 ER

Beschluss

In dem Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

1) XXX XXX, XXX XXX, XXX

Antragstellerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lars Schulte-Bräucker, Kalthofer Straße 27.
58640 Iserlohn

2) XXX XXX, gesetzlich vertreten durch die Klägerin zu 1), XXX XXX,
XXX XXX,

Antragsteller

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Lars Schulte-Bräucker, Kalthofer Straße 27.
58640 Iserlohn

gegen

JobCenter Märkischer Kreis - Widerspruchsstelle -, vertreten durch den Geschäftsführer,
Friedrichstraße 59/61, 58636 Iserlohn, Gz.: 498-35518BG000xxxxxxx-35502-00xxx/13

Antragsgegner

hat die 5. Kammer des Sozialgerichts Dortmund am 26.09.2013 durch den Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht a.w.A.f.R. Hustert, beschlossen:

Den Antragstellern wird für diesen Rechtszug Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Schulte-Bräucker aus Iserlohn gewährt.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 530,83 € für die Zeit vom 06.09.2013 bis 30.09.2013 und in Höhe von 637,00 € monatlich für die Zeit vom 01.10.2013 bis 28.02.2014 zu gewähren.

Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Der Antragsgegner trägt zwei Drittel der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren von dem Antragsgegner die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Die am 02.03.1988 geborene Antragstellerin zu 1) ist österreichische Staatsangehörige. Sie ist die Mutter des Antragstellers zu 2), geboren am 23.08.2004, ebenfalls österreichischer Staatsangehöriger.

Nach Aktenlage reisten die Antragsteller am 07.08.2013 in die Bundesrepublik Deutschland ein und halten sich seitdem im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf. Die Antragsteller zogen in die Wohnung des Herrn XXX XXX, im Gebiet der Stadt XXX XXX,

Am 08.08.2013 meldeten sie sich bei der Meldebehörde der Stadt XXX, mit alleinigem Wohnsitz zum 07.08.2013 dort an. Herr XXX, ist Auszubildender und bezog ausweislich bei dem Antragsgegner vorgelegter Bezügemitteilungen. für einzelne Monate aus dem Zeitraum 06/2012 bis 08/2013 in den nachgewiesenen Monaten einen Lohn zwischen 666,82 € und 907,47 € netto monatlich.

Die Antragstellerin zu 1) bezog von der Stadt Wien Unterhaltsvorschussleistungen i.H.v. 187,00 € monatlich, welche mit Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 12.08.2013 mit Ablauf des August 2013 eingestellt wurden. Sie stellte bei dem Märkischen Kreis im August 2013 einen Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem Unterhaltsvorgesetz nach Aktenlage bislang noch nicht beschieden wurde. Die Antragstellerin zu 1) bezieht nach Aktenlage keinen Unterhalt für den Antragsteller zu 2) von dessen Vater.

Am 13.08.2013 beantragte die Antragstellerin zu 1) bei dem Antragsgegner die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für sich und den Antragsteller zu 2). Sie machte geltend, sie sei mit ihrem Sohn nach Deutschland gezogen und benötige überbrückende Hilfe, bis sie hier Arbeit gefunden haben. Sie könne ihren Lebensunterhalt und den des Antragstellers zu 2) nicht allein sicherstellen. Sie wohne zurzeit mietfrei bei Herrn XXX XXX. Zu dem Antrag reichte die Antragstellerin zu 1) Kontoauszüge eines auf sie lautenden Kontos bei der Sparkasse XXX-XXX ein, dessen Kontostand am 03.09.2013 6,46 € betrug. Die Antragstellerin zu 1) gab weiter an, es gebe ein Sparbuch in Österreich mit einem Guthaben von 120,- €, das jedoch wegen Privatinsolvenz gesperrt sei.

Den Antrag lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 03.09.2013 ab. Zur Begründung führte er aus, die Antragstellerin zu 1) sei nach § 7 Abs. 1 S. 2 N. 1 SGB II vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen, da sie in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts nicht anspruchsberechtigt sei: Auch nach Ablauf der drei Monate bestehe weiterhin kein Leistungsanspruch gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II, da für die Antragstellerin zu 1) ein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche bestehe.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Antragsteller am 06.09.2013 Widerspruch, der nach Aktenlage noch nicht beschieden wurde.

Am 06.09.2013 haben die Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Zur Begründung führen sie aus, sie seien auf *eine* sofortige Entscheidung des Gerichts angewiesen. Anträge auf Unterhaltsvorschuss und Kindergeld für den Antragsteller zu 2) seien gestellt. Bescheide lägen in beiden Fällen nicht vor, finanzielle Mittel seien nicht vorhanden. Der Verweis auf § 7 Abs, 1 S. 2 SGB II gehe fehl; seit Januar 2013 sei die Freizügigkeitsbescheinigung ersatzlos gestrichen worden und Unionsbürger per Pass freizügigkeitsberechtigt. Leistungen nach dem SGB II seien in ungekürzter Höhe zu bewilligen. Der Leistungsausschluss verstoße auch gegen Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens. In ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 16.09.2013 erklärt die Antragstellerin zu 1) unter anderem, sie und der Antragsteller zu 2) seien völlig mittellos und verfügten über keinerlei Einkommen oder Vermögen. Sie wohne mit dem Antragsteller zu 2) bei ihrem Freund XXX XXX, dieser sei jedoch nicht Vater des Antragstellers zu 2). Sie hätten vorher noch nicht zusammen gewohnt und wollte erst sehen, ob sie miteinander klar kämen.

Die Antragsteller beantragen.

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt.

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt er aus, es sei weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, Die Antragsteller hätten nicht glaubhaft gemacht, dass sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht seien und *ein* Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar erscheine. Ein Anordnungsanspruch sei ebenfalls zu verneinen. Bezüglich der Hilfebedürftigkeit seien die Einkommensverhältnisse des Partners der Antragstellerin zu 1) sowie die Unterhaltsverpflichtungen Dritter ungeklärt. Die Antragstellerin unterliege zusätzlich den Leistungsausschlüssen nach 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II. Das Europäische Fürsorgeabkommen sei zudem von Österreich nicht unterzeichnet worden.

II.

1.) Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach §§ 73 a Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) i.V.m. §§ 114 ff. der Zivilprozessordnung liegen vor.

Die Antragsteller können die Kosten für die Prozessführung nicht aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet - wie aus den Ausführungen unter 2.) folgt - hinreichende Aussicht auf Erfolg und ist nicht mutwillig. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts erscheint notwendig.

2.) Der - sinngemäße - Antrag der Antragsteller,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGB II nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren

ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. 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. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht sein.

Anordnungsgrund kann nur die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile sein. Entscheidend ist insoweit, ob es nach den Umständen des Einzelfalles für den Betroffenen zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Ein wesentlicher Nachteil liegt vor, wenn der Antragsteller konkret in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist oder ihm sogar die Vernichtung der Lebensgrundlage droht. Können ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutba-

re, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht mehr summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren aus, ist auf Grundlage einer an der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569105 -; NVwZ 2005, 927 ff.).

Vorliegend hat die Kammer eine Folgenabwägung vorgenommen, da das Bestehen eines Anordnungsanspruchs im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend zu klären ist.

Die Antragstellerin zu 1) gehört zu dem Personenkreis, für den Leistungen des SGB II vorgesehen sind (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II).

Die Antragstellerin zu 1) ist auch als erwerbsfähig im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II i.V.m. § 8 SGB II anzusehen. Anhaltspunkte für eine fehlende Erwerbsfähigkeit in gesundheitlicher Hinsicht (§ 8 Abs. 1 SGB II) liegen nicht vor. Voraussetzung für die "rechtliche Erwerbsfähigkeit" von Ausländern ist nach § 8 Abs. 2 S. 1 SGB II, dass die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Letztere Voraussetzung ist gern. § 8 Abs. 2 S. 2 SGB II bereits dann erfüllt, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht; eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen. Für die Antragstellerin zu 1) besteht als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates, der nicht den einschränkenden Regelungen des § 284 SGB III unterfällt, ein unbeschränkter genehmigungsfreier Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt.

Auch der aufgrund seines Alters nicht erwerbsfähige Antragsteller zu 2) gehört, da er mit der Antragstellerin zu 1) in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, zu dem Personenkreis, für den Leistungen nach dem SGB II vorgesehen sind (§§ 7 Abs. 2 S. 1, 19 Abs. 1 S. 2 SGB II).

Mit ihrer Einreise in die Bundesrepublik Deutschland in der Absicht, ihren Lebensmittelpunkt hierhin zu verlegen, und behördlicher Anmeldung ihres neuen alleinigen Wohnsitzes, haben die Antragsteller zu 1) und 2), die als Unionsbürger für Einreise und Aufenthalt keiner Erlaubnis bedürfen, an ihrem Wohnort ihren gewöhnlichen Aufenthalt begründet (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II i.V.m. § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I).

Aufgrund ihrer glaubhaften Angaben zu Einkommen und Vermögen sind die Antragsteller auch hilfebedürftig im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II. Insbesondere dürfen die Antragsteller nicht auf mögliche freiwillige Zuwendungen des Herr XXX XXX oder etwaige Unterhaltsansprüche verwiesen werden, da nur konkrete und aktuell vorhandene Hilfemöglichkeiten die Hilfebedürftigkeit beseitigen oder mindern können.

Bezüglich des Freundes der Antragstellerin zu 1), Herrn XXX XXX, ist bereits äußerst fraglich, ob die Antragsteller mit diesem eine Bedarfsgemeinschaft bilden. Nach den glaubhaften Angaben der Antragstellerin zu 1) besteht (noch) keine verfestigte sozioökonomische Beziehung zwischen ihr und Herrn XXX - der zudem auch nicht der Kindesvater ist -, die eine Einstandsgemeinschaft i.S.d. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. c), Abs. 3a SGB II begründen könnte. Das Einkommen des Herrn XXX dürfte daher nicht i.S.d. § 9 Abs. 2 S. 1 SGB II zu berücksichtigen sein. Darüber hinaus sind für die Kammer derzeit auch keine greifbaren Anhaltspunkte ersichtlich, wonach die Antragsteller bislang nicht offenbarte Unterhaltsleistungen erhalten; das Bestehen von (realisierbaren) Unterhaltsansprüchen bleibt somit gegebenenfalls einer Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten. Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz und Kindergeld sind - soweit ersichtlich für den Antragsteller zu 2) noch nicht bewilligt worden und stehen den Antragstellern damit nicht zum Bestreiten ihres Lebensunterhalts zur Verfügung.

Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend zu klären ist die Frage, ob die Leistungsausschlüsse des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II (Leistungsausschluss für die Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts) und § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (Leistungsausschluss, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt) zu Lasten der Antragsteller eingreifen (vgl. auch: SG Dortmund, Beschluss vom 28.02.2012 — S 5 AS 367/12 ER und hierzu LSG NRW, Beschluss vom 22.03.2012 L 2 AS 485/12 B ER -).

Zunächst ist ein anderer, Unionsbürger gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 Freizügigkeitsgesetz/EU zur Freizügigkeit und somit zum Aufenthalt in einem anderen EU-Mitgliedstaat berechtigender Aufenthaltzweck, welcher die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

SGB II ausschließt, weder vorgetragen noch ersichtlich. Auch ist eine Freizügigkeitsberechtigung der Antragstellerin zu 1) als Arbeitnehmerin oder Selbstständige oder aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, welche die Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ausschließt, nicht erkennbar geworden.

Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob die Leistungsausschlüsse in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 SGB II mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union vereinbar sind (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 17.05.2011 - L 6 AS 356/11 ER- ; vgl. auch LSG NRW, Beschluss vom 17.02.2010 L 19 B 392/09 AS ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.01.2010 L 25 AS 1831/09 B ER; LSG Bayern, Beschluss vom 04.05.2009 - L 16 AS 130/09 B ER; Valgolio in Hauck/Noftz § 7 Rn 30; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB 11, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn 17 m.w.N.; Löns in Löns/Herold-Tews, SGB 11, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn 13 m.w.N.; Thie/Schoch in LPK-SGB 11, 4. Aufl. 2011, § 7 Rn 31; Schreiber, info also 2008, 3 ff , Info also 2009, 195 ff.; Husmann, NZW 2009, 652, 656; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2009 - L 34 AS 1350/098 ER - und Beschluss vom 08.06.2009 - L 34 AS 790/09 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 29.09.2009 - L 15 AS 905/09 B ER; Europarechtswidrigkeit verneinend für wirtschaftlich inaktive Unionsbürger: Hessisches LSG, Beschluss vom 14.10.2009 - L 7 AS 166/09 B ER).

Die Leistungsausschlüsse in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 SGB II sind allerdings zunächst nicht — wie die Antragsteller vortragen — deshalb unanwendbar, weil die Antragsteller sich auf das Gleichbehandlungsgebot des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11.12.1953 (EFA) berufen könnten. Dies folgt aus der Tatsache, dass die Antragsteller keine Staatsangehörigen eines Vertragsstaates des EFA sind.

Wie sich in diesem Zusammenhang der von der Bundesrepublik Deutschland am 19.12.2011 gegenüber dem Generalsekretär des Europarates erklärte Vorbehalt hinsichtlich der Anwendung des SGB II auswirkt und ob insbesondere damit europarechtskonform der Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II wieder hergestellt wurde, kann damit vorliegend dahinstehen.

Soweit der Bundesgesetzgeber mit der Norm des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II eine Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 4b der Richtlinie 2004/38/EG in nationales Recht bezweckt hat (vgl. BT-Drs. 16/688, S. 13; BT-Drs. 16/5065 S. 234), ist fraglich, ob diese

Richtlinie nicht bereits deshalb als Ermächtigungsgrundlage für den Leistungsausschluss ausscheidet, weil die Vorschrift allein den Ausschluss von "Ansprüchen der Sozialhilfe" ermöglicht. Ob es sich bei der Grundsicherungsleistung nach dem SGB II um Leistungen der "Sozialhilfe" handelt, ist problematisch (bejahend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2009 - L 34 AS 1350/09 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 29.09.2000 - L 15 AS 905/00 B' ER; LSG NRW, Urteil vom 17.09.2009 L 9 AS 4/07; Haubronner, ZFSH/SGB 2009, 195, 201; Heinig, ZESAR 2008, 465, 472; Strick, NJW 2005, 2182; wohl auch Schreiber, Info also 2009, 195, 197; verneinend SG Berlin, Urteil vom 29.02.2008 - S 37 AS 1403/08; offengelassen von LSG NRW, Beschluss vom 17.02.2010 - L 10 B 392/09 AS ER). Der Europäische Gerichtshof hat diese Frage in seinem Urteil vom 04.06.2009, Vatsouras, C-22/08 offengelassen, jedoch ausgeführt, dass „finanzielle Leistungen, die unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen,“ nicht als "Sozialhilfeleistungen" im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie angesehen werden können". Im Übrigen könne "eine Voraussetzung wie die in § 7 Abs. 1 SGB II enthaltene, .wonach der Betroffene erwerbsfähig sein müsse, ein Hinweis darauf sein, dass die Leistung den Zugang zur Beschäftigung erleichtern solle". Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen des EuGH, dass das nationale Gericht die grundlegenden Merkmale der Leistung, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzung ihrer Gewährung zu prüfen habe, ist festzustellen, ob hier in Frage stehende Leistungen nach dem SGB II den Zugang zum Arbeitsmarkt im Sinne der europarechtlichen Rechtsprechung erleichtern sollen.

Selbst wenn die Grundsicherungsleistungen des SGB II in den Anwendungsbereich der Unionsbürgerrichtlinie einbezogen würden, kann sich ein Anspruch der Antragsteller auf Gewährung der begehrten Leistungen dennoch möglicherweise unmittelbar aus primärem Gemeinschaftsrecht ergeben (vgl. grundsätzlich hierzu Schreiber, Info also 2008, 3 ff. m.w.N.; nach Husmann, NZW 2009, 652 ff. ist die Richtlinie wegen fehlender Rechtsgrundlage nichtig; Heinig, ZESAR 2008, 465, 472 mit kritischen Anmerkungen zur Judikatur des EuGH; verneinend LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2009 - L 34 AS 1350/09 B ER; Beschluss vom 08.06.2009 - L 34 AS 790/09 B ER). Nach der Rechtsprechung des EuGH fallen Arbeitsuchende, auch wenn sie nicht Arbeitnehmer im Sinne von Art. 39 EG sind (seit dem 01.12.2009 durch den Vertrag von Lissabon ersetzt durch Art. 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, irreführend: AEUV), dennoch in den Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EG, was den Zugang zur Beschäftigung betrifft (EuGH Urteil vom 04.06.2009, Vatsouras C-22/08; Urteil vom

23.03.2004, Collins, C-138/02; Urteil vom 07.09.2004, Trojani, C-456/02), Zusätzlich gelte für Unionsbürger der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 12 EG (entspricht Art. 18 AEUV) mit der Folge, dass Unionsbürger nicht von einer finanziellen Leistung ausgenommen werden könnten, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates erleichtern sollte (EuGH Urteil vom 23.03.2004, Collins, C-138/02). Auch wenn der EuGH es als legitim angesehen hat, staatliche Beihilfen an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen (so z.B. das Erfordernis einer tatsächlichen Verbindung zum Arbeitsmarkt, EuGH, a.a.O. oder ein Wohnortfordernis, EuGH Urteil vom 15.03.2005, Bidar, C-209/03), so hat er stets ausgeführt, dass diese Kriterien auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhen und in angemessenem Verhältnis zu dem Zweck stehen müssten, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt werde (EuGH Urteil vom 23.03.2004, Collins, C-138/02). Im Hinblick auf diese Rechtsprechung ist hoch zweifelhaft, ob eine Regelung wie § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, die ausschließlich an die Staatsangehörigkeit knüpft, den Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts entspricht.

Wie sich in diesem Zusammenhang das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17. Januar 1966, Gesetz vom 28. Dezember 1968 (BGBl. 1969 II 2), in Kraft getreten am 1. Januar 1970 (BGBl. 1969 II 1550) auswirkt und ob es insbesondere einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II entgegensteht (bejahend: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 07.03.2012 — L 8 B 489/10 ER; verneinend: LSG NRW, Urt. v. 22.06.2010 — L 1 AS 36/08), hält die Kammer für ebenfalls im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nicht hinreichend sicher zu beantwortende rechtliche Fragestellungen.

Die genannten schwierigen und komplexen Rechtsfragen verdeutlichen, dass die Sach- und Rechtslage für das erkennende Gericht nicht zuverlässig und abschließend in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren beurteilt werden kann. Die danach für die begehrte Regelung im Eilverfahren allein vorzunehmende Folgenabwägung fällt zugunsten der Antragsteller aus. Ohne die beantragten Leistungen drohen ihnen existentielle Nachteile, die sie aus eigener Kraft nicht abwenden können. Demgegenüber hat der Antragsgegner "nur" finanzielle Nachteile zu gewärtigen, wenn die Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollten. In diesem Fall erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, dass der Antragsgegner *seinen* Rückforderungsanspruch nicht wird rea-

lisieren können und die Zuerkennung der Leistungen deshalb im Ergebnis einen Zuttand schafft, der in seinen (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Vorwegnahme in der Hauptsache gleichkommt. Diesem Umstand fragt die Kammer beider inhaltlichen Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung Rechnung, indem sie die nachteiligen Folgen auf Seiten des Antragsgegners (zeitlich) begrenzt und, zudem der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes hohe Bedeutung beimisst.

Bezüglich der Höhe der Leistungen legt die Kammer den maßgeblichen Regelbedarf der Antragsteller (382,00 € + 255,00 € = 637,00 € monatlich) zugrunde.

Die Antragsteller haben mit ihrem - zeitlich nicht begrenzten - Antrag einen Anordnungsgrund nur für die Zeit vom 06.09.2013 (Eingang des Antrags bei Gericht) bis zum Ende eines sechsmonatigen Zeitraumes, der sich am Bewilligungszeitraum des § 41 Abs. 1 S. 4 SGB II orientiert, glaubhaft gemacht. Denn zum Einen ist es nicht Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzes, in der Vergangenheit liegende Notlagen zu beseitigen, so dass es auf den Zeitpunkt des Antragseingangs bei Gericht ankommt. Im Hinblick auf die Zeiträume ab 01.03.2014 geht die Kammer zum anderen davon aus, dass es bei einer noch längeren zeitlichen Erstreckung der einstweiligen Anordnung nicht oder nur unzureichend möglich wäre, den Leistungsfall unter Kontrolle zu halten und Veränderungen in der wirtschaftlichen Situation der Antragsteller Rechnung zu tragen, die im Bereich des SGB II etwa auch in der Aufnahme oder Erweiterung einer Erwerbstätigkeit bestehen können. Schon vor diesem Hintergrund ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung teilweise abzulehnen. Die Kammer geht derzeit davon aus, dass der Antragsgegner bei unveränderter Situation auch über den Monat Februar 2014 hinaus weiter leistet.

Da den Antragstellern eigenen Angaben zufolge derzeit keine Kosten der Unterkunft und Heizung entstehen, geht die Kammer davon aus, dass diese Leistungen nicht beantragt werden sollten.

Die Kostenentscheidung ergeht in entsprechender Anwendung des § 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann *innen* eines Monats nach: Bekanntgabe Beschwerde bei dem

Sozialgericht Dortmund,
Ruhrallee 1-3,
44139 Dortmund,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen,
Zweigertstraße 54,
45130 Essen

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Einreichung in elektronischer Form erfolgt durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle. Diese ist über die Internetseite www.sg-dortmund.nrw.de erreichbar. Die elektronische Form wird nur gewahrt durch eine qualifiziert signierte Datei, die den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Sozialgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO SG) vom 07.11.2012 (GV.NRW, 551) entspricht. Hierzu sind die elektronischen Dokumente mit einer qualifizierten Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 (BGBl. 1, 876) in der jeweils geltenden Fassung zu versehen. Die qualifizierte elektronische Signatur und das ihr zugrunde liegende Zertifikat müssen durch das Gericht überprüfbar sein. Auf der Internetseite www.justiz.nrw.de sind die Bearbeitungsvoraussetzungen bekanntgegeben.

Hustert

Richter am Sozialgericht a.w.A.f.R.

Ausgefertigt



XXX

Regierungsbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle