
Datum: 24.06.2016
Gericht: Sozialgericht Aachen
Spruchkörper: 14. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 14 AS 525/16 ER
ECLI: ECLI:DE:SGAC:2016:0624.S14AS525.16ER.00

Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab 13.06.2016 bis zum 30.06.2016 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) in Höhe des maßgebenden Regelbedarfes zu gewähren.

Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers dem Grunde zu 1/6.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten streiten über einen Leistungsanspruch des Antragstellers nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II). 3

Der am 00.00.0000 geborene Antragsteller ist bulgarischer Staatsangehöriger. Er verfügt über keinen Schulabschluss und keine Berufsausbildung. Im Sommer 2014 reiste in die Bundesrepublik ein und nahm seinen Wohnsitz in I. Er übte dort 2-3 Monate eine Erwerbstätigkeit aus, bevor er aus familiären Gründen Ende Juni 2015 zunächst zurück nach Bulgarien ging. Am 27.07.2015 meldete der Antragsteller sich in C. an, bevor er Anfang des Jahres 2016 seinen Wohnsitz in E. nahm. Er lebt dort zusammen mit seiner Lebensgefährtin (geboren am 00.00.0000) und zwei gemeinsamen minderjährigen Töchtern (geboren am 00.00.0000 bzw. 00.00.0000), die ebenfalls bulgarische Staatsangehörige sind. Seine 4

Lebensgefährtin geht keiner Erwerbstätigkeit nach.

Anfang Februar 2016 schloss der Antragsteller mit der Q. GmbH und Co. KG in X. einen befristeten Arbeitsvertrag über eine Vollzeittätigkeit für die Zeit bis zum 31.07.2016. Mit Schreiben vom 17.03.2016 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während der Probezeit ordentlich mit Wirkung zum 31.03.2016. Mündlich wurde dem Antragsteller erläutert, die Firma habe nicht ausreichend Arbeit für eine Weiterbeschäftigung des Antragstellers. 5

Am 20.04.2016 beantragte der Antragsteller beim Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. 6

Mit Bescheid vom 25.05.2016 lehnte der Antragsgegner einen Leistungsanspruch der Lebensgefährtin ab. Hiergegen wurde kein Widerspruch eingelegt. 7

Mit weiterem Bescheid vom 25.05.2016 lehnte der Antragsgegner für den Monat April 2016 den Leistungsantrag auch für den Antragsteller und dessen Töchter ab. Der Antragsteller habe im Monat April 2016 ausreichendes Einkommen erzielt, mit dessen Hilfe er den Lebensunterhalt seiner Familie habe alleine sicherstellen können. 8

Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller am 02.06.2016 Widerspruch ein. Er sei im April 2016 keiner Tätigkeit nachgegangen. 9

Mit Bescheid vom selben Tage lehnte der Beklagte einen Leistungsanspruch des Antragstellers und dessen Kindern ab. Der Antragsteller unterliege dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergebe sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche. Insbesondere liege kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) vor, da der Antragsteller vor seiner Arbeitslosigkeit nicht über einen zusammenhängenden Zeitraum von mehr als drei Monaten als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sei. 10

Mit Widerspruchsbescheid ebenfalls vom 02.06.2016 wurde der Widerspruch gegen den an den Antragsteller gerichteten Bescheid vom 25.05.2016 als unbegründet zurückgewiesen. 11

Am 13.06.2016 hat der Antragsteller um sozialgerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht. Er habe im April 2016 keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt. 12

Der Antragsteller beantragt, 13

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem SGB II für die Monate April, Mai und Juni 2016 zu zahlen. 14

Der Antragsgegner beantragt, 15

den Antrag als unbegründet zurückzuweisen. 16

Er bezieht sich auf die Gründe des bislang nicht angefochtenen Ablehnungsbescheides vom 02.06.2016 und führt seine Auffassung aus, für ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 S. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) sei das vorangegangene Bestehen einer ununterbrochenen, mindestens dreimonatigen Erwerbstätigkeit im Sinne eines Arbeitnehmers Voraussetzung. 17

Das Gericht hat den Antragsteller darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Gewährung von Grundsicherungsleistungen für vergangene Zeiträume unzulässig ist. Weiterhin hat es den Antragsteller darauf aufmerksam gemacht, dass eine einstweilige Anordnung in Bezug auf eine Leistungsgewährung für den Monat Juni 2016 nicht mehr in Betracht kommt, sofern der Antragsteller nicht nach Zugang des Bescheides vom 02.06.2016 innerhalb eines Monats Widerspruch eingelegt hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts – sowie die Verwaltungsakte verwiesen.

19

II.

20

A. Auf Antragstellerseite ist allein der Antragsteller Beteiligter des Verfahrens, nicht hingegen dessen Töchter oder seine Lebensgefährtin. Dies folgt zunächst aus dem Antrag, der zu Protokoll der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle gestellt worden ist. Darin lässt sich der Antragsteller allein auf der Antragstellerseite aufführen, und stellt einen entsprechenden Antrag, der ausschließlich auf die Leistungsgewährung für ihn selbst gerichtet ist. Auch unter Beachtung des sog. Meistbegünstigungsprinzipes (BSGE 74, 77 ff = SozR 3-4100 § 104 Nr 11 S 49 ff; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2012, § 92 Rn.12 und § 123 Rn. 3, jeweils m.w.Nachw.; Roller in Handkommentar SGG, 4. Aufl 2012, § 123 Rn. 5) können nach Auffassung der Kammer ohne zureichenden Anhaltspunkt auf eine subjektive Klagehäufung/Antragshäufung auch Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft nicht als Beteiligte des Verfahrens angesehen werden.

21

Ungeachtet dessen wäre das Verfahren in Bezug auf die Kinder und die Lebensgefährtin des Antragstellers mangels ordnungsgemäßer Vertretung unzulässig gewesen. Einer Vertretung der drei Jahre bzw. drei Monate alten Töchter des Antragstellers hätte es deshalb bedurft, weil diese nicht selbst prozessfähig i.S. des § 71 Abs. 1 und 2 Soziagerichtsgesetz (SGG) SGG i.V.m.§§ 104 ff BGB gewesen sind. Ein Beteiligter ist nach § 71 Abs. 1 SGG prozessfähig, wenn er sich durch Verträge verpflichten kann. Minderjährige sind gemäß § 71 Abs. 2 Satz 1 SGG in eigenen Sachen prozessfähig, soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind. Die Töchter des Antragstellers waren nicht nach Vorschriften des öffentlichen Rechts handlungsfähig, weil die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit nach § 36 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil (SGB I) die Vollendung des fünfzehnten Lebensjahres voraussetzt. Nach der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 107 BGB bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

22

Die Verfahrensführung wäre für die Töchter nicht lediglich rechtlich vorteilhaft. Die Geltendmachung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ist bereits deshalb nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil eine Leistungsgewährung zum Erlöschen der Forderung führt (vgl. für einen Rentenzahlungsanspruch BSGE 53, 8, 9 = SozR 7610 § 1813 Nr 1 S 2). Hinzu tritt, dass diese der Gefahr einer Rückforderung ausgesetzt sind, da einerseits Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz nur vorläufig gewährt werden können, andererseits der Antragsteller gegen den Ablehnungsbescheid für sich und seine Töchter vom 02.06.2016 trotz gerichtlichen Hinweises offenbar (noch) keinen Widerspruch eingelegt hat, und im Falle einer künftigen Bestandskraft durch das Gericht zugesprochene Leistungen zurückzuerstatten wären (BSG, Urteil vom 02. Juli 2009 – B 14 AS 54/08 R –, BSGE 104, 48-57, SozR 4-1500 § 71 Nr 2, SozR 4-1200 § 36 Nr 2, SozR 4-4200 § 7 Nr 12, SozR 4-4200 § 21 Nr 6, Rn. 17). Die gesetzliche Vertretung des Kindes erfolgt gemäß § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB gemeinschaftlich durch die Eltern. Ein Elternteil vertritt das Kind nur dann

23

allein, wenn er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 BGB übertragen worden ist, § 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB. Keine dieser Voraussetzungen für eine Alleinvertretungsbefugnis der Töchter des Antragstellers – der die Vaterschaft im Mai 2016 anerkannt hat – ist hier ersichtlich. Auch eine an sich zulässige Bevollmächtigung der Kindsmutter für den Antragsteller oder deren nachträgliche Genehmigung vollmachtlosen Handelns liegen nicht vor. (BSG, Urteil vom 02. Juli 2009 – B 14 AS 54/08 R –, BSGE 104, 48-57, SozR 4-1500 § 71 Nr 2, SozR 4-1200 § 36 Nr 2, SozR 4-4200 § 7 Nr 12, SozR 4-4200 § 21 Nr 6, Rn. 21)

Auch für eine Bevollmächtigung des Antragstellers für seine Lebensgefährtin ist – ungeachtet der Tatsache, dass der Antragsteller insoweit nicht zum Kreis der vertretungsbefugten nach § 73 Abs. 2 SGG gehört – nichts ersichtlich. 24

B. Das Antragsbegehren (vgl. § 123 SGG) ist - nach dem diesbezüglich nicht auslegungsfähigen, eindeutigen Antrag des Antragstellers - die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für die Monate April, Mai und Juni. (Vorläufige) Leistungen für die Zeit ab Juli 2016 werden danach nicht erfasst. Das Gericht ist an das Antragsbegehren gebunden und kann keine darüber hinausgehenden Leistungen zusprechen. 25

C. Dieser Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist teilweise zulässig und im tenorierten Umfang begründet. 26

I. Das Begehren einer einstweiligen Regelung für einen Zeitraum vor Antragstellung bei Gericht (hier: 13.06.2016), ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Das Verfahren des Eilrechtsschutzes dient nicht zuvörderst der vollständigen Durchsetzung von Ansprüchen, sondern ausschließlich der Sicherung akut bedrohter Rechtsgüter (vgl. § 86 b Abs. 2 S. 1,2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) (vgl. Beschluss der Kammer vom 31. März 2014 – S 14 AS 182/14 ER –, Rn. 14, juris). 27

II. In Bezug auf Leistungen zur Sicherung des Regelbedarfes nach §§ 19 Abs. 1 S. 3, 20 SGB II ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für die Zeit vom 13. bis 30.06.2016 zulässig und begründet. Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung können mangels all Bedürfnisses hingegen nicht vorläufig zugesprochen werden. 28

Für die begehrte Begründung einer Rechtsposition im einstweiligen Rechtsschutz ist ein Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung statthaft. Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (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 – im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung - das Bestehen eines Anordnungsanspruches (d. h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie das Vorliegen des Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO -). Für die Glaubhaftmachung genügt es, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund überwiegend wahrscheinlich sind (vgl. BSG, Beschluss vom 08.08.2001 – B 9 V 23/01 B – juris (Rn. 5) m. w. N.), wenn also mehr für als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.03.2013 – L 5 AS 107/13 B ER – juris (Rn. 32) m. w. 29

N.).

Soweit eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet wäre, ist ein schützenswertes Recht des Antragstellers nicht gegeben; der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist abzulehnen. Wäre eine Klage hingegen offensichtlich zulässig und begründet, wird dies im Rahmen des Anordnungsgrundes (Unzumutbarkeit) Beachtung finden. 30

Zwar ist auch im einstweiligen Rechtsschutz die Sach- und Rechtslage durch die Gerichte grundsätzlich abschließend zu prüfen. Ist dies aber nicht möglich, ist - entsprechend der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts - auf der Grundlage einer Folgenabwägung zu entscheiden (Bundesverfassungsgericht – BVerfG - Beschluss vom 12.05.2005, 1 BvR 569/05, Breith. 2005, 803 ff. m.w.N.). Hierbei ist stets die prozessuale Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes zu beachten, die vor dem Hintergrund des Artikels 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) darin besteht, in dringenden Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Dies sind solche Fälle, in denen die Entscheidung im - grundsätzlich vorrangigen - Verfahren der Hauptsache zu spät käme, weil ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, a.a.O.; Beschluss vom 22.11.2002, 1 BvR 1582/02; vgl. auch Landessozialgericht – LSG – Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.04.2007, L 28 B 429/07 AS ER). Im Ergebnis ist im Rahmen der Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist. Dabei sind grundrechtliche Belange des Antragstellers ein bestimmendes Kriterium. Sind existenzsichernde Leistungen als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz [GG]) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) betroffen, so ist ein möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- und - damit einhergehend - die Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05). 31

1. Nach diesen Maßstäben musste der Antrag in Bezug auf die vorläufige Bewilligung von Regelbedarfsleistungen im tenorierten Umfang Erfolg haben. 32

Der Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht worden. 33

a) Der Antragsteller gehört zunächst zu dem Personenkreis, für den die im SGB II aufgeführten Leistungen vorgesehen sind, denn er hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II). 34

b) Er ist ferner erwerbsfähig im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 8 SGB II. An der gesundheitlichen Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs. 1 SGB II bestehen keine Zweifel. Auch die rechtliche Erwerbsfähigkeit gem. § 8 Abs. 2 SGB II, die nur vorliegt, wenn eine Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte, ist gegeben. Denn Unionsbürgern wird das sich aus § 2 Abs. 1, 2 Nr. 1 FreizügG/EU bzw. aus den dieser Norm zu-grunde liegenden europäischen Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit ergebende Recht auf Einreise und Aufenthalt mit allen damit zusammenhängenden Rechtsvorteilen, hier konkret das Recht aus der Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union - AEUV), den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen (freier Arbeitsmarktzugang), unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit gewährt. Bulgarische Staatsangehörige müssen wie alle anderen Unionsbürger keine Arbeitsgenehmigung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mehr einholen, bevor sie einer unselbständigen Beschäftigung nachgehen (vgl. §§ 13 FreizügG/EU, 284 SGB III, 39 Abs. 2-4 35

Aufenthaltsgesetz - AufenthG). Dem Antragsteller ist die Aufnahme einer Beschäftigung daher ohne weiteres erlaubt.

- c) Es ist auch gem. § 294 ZPO im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit hinreichend glaubhaft, dass der Antragsteller nach seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen in Bezug auf den Regelbedarf nach § 20 SGB II als hilfebedürftig im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. §§ 9 ff. SGB II einzustufen ist. Auch ohne die Vorlage ihm von der Kammer abverlangter Kontoauszüge erscheint es der Kammer überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller über keinerlei bedarfsdeckendes Einkommen oder Vermögen verfügt. So führt er an, seine Abschläge für Energiekosten nicht mehr beglichen zu haben, gleichwohl in seinem Haushalt ein Säugling und ein Kleinkind leben. Seit April 2016 ist der Antragsteller ohne Erwerbstätigkeit. Seit Mai 2016 verfügt er offenbar über keinerlei Einkommen mehr. Seit seiner erneuten Einreise in die Bundesrepublik Deutschland hat der Antragsteller lediglich während eines Zeitraumes von zwei Monaten eine Vollzeitbeschäftigung ausgeübt und dabei insgesamt ein Einkommen von rund 1.700 EUR erzielt (vergleiche Gehaltsabrechnungen von Februar und März 2016). Davon waren Mietkosten i.H.v. 405 EUR monatlich sowie der Regelbedarf für die vierköpfige Bedarfsgemeinschaft zu finanzieren. 36
- d) Der Antragsteller hat nach Auffassung der Kammer auch hinreichend glaubhaft gemacht, dass er in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II i. V. m. § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil –), denn der örtliche Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse ist faktisch dauerhaft – nämlich nicht auf Beendigung angelegt, sondern zukunftsorientiert – im Inland (vgl. insoweit z. B. BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R, Rn. 18, juris; LSG NRW, Urteil vom 10.10.2013 – L 19 AS 129/13, Rn. 35, juris). Dass diese Voraussetzung erfüllt ist, ergibt sich – aus Sicht der Kammer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit – daraus, dass der Antragsteller jedenfalls seit Mitte Anfang 2016 - nach den erkennbaren Umständen - zukunftsorientiert mit seinen Kindern und seiner Lebensgefährtin in Düren lebt. 37
- e) Der Antragsteller ist für den Zeitraum vom 13.06 bis 30.06.2016 auch nicht gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGB II von den Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen. 38
- Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr.1 SGB II sind Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts vom Leistungsbezug ausgenommen. Zu Beginn des streitigen Zeitraums hielt sich der Antragsteller jedoch schon länger als drei Monate in Deutschland auf. 39
- Die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II zu Lasten des Antragstellers eingreift, ist nach Auffassung der Kammer vorliegend zu verneinen. Ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II sind danach Ausländer deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Als bulgarischer Staatsangehöriger kann sich der Antragsteller zwar nicht auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11.12.1953 (EFA) berufen; ohnehin hat das BSG die Erklärung des Vorbehalts durch die Bundesregierung am 19.12.2011 als wirksam erachtet (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 43/15 R, juris, Rn. 18 ff.; Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 59/13 R, juris, Rn. 13). Nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG erfordert die Anwendbarkeit der Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II aber eine Prüfung des Grundes bzw. der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum 40

(weiterhin) bestehende materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht nach den - im Wege eines Günstigkeitsvergleichs - anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU; vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R, juris, Rn. 31 ff. m.w.N.). Nach inzwischen ständiger, Rechtsprechung des BSG, der einhellig gefolgt wird, hindert sozial-rechtlich bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein mögliches anderes (im Falle des § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU im Ermessenswege zu erteilendes) bzw. bestehen-des Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" i.S. von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (BSG, Urteil vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R, juris, Rn. 31 ff.; BSG, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, juris, Rn. 17 ff.) bzw. lässt den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (BSG, Urteil vom 25.01.2012, B 14 AS 138/11 R, juris, Rn. 20 f.).

Die Kammer ist der Ansicht, dass der Antragsteller im Juni 2016 sich neben seinem Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 a ("Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind: Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin arbeitssuchend und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden) auf ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU berufen kann. Danach bleibt das Recht zur Freizügigkeit bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Auch wenn die aus einer Arbeitnehmerschaft fortwirkenden Aufenthaltsrechte aus § 2 Abs. 3 FreizügG/EU letztlich dem Zweck der Fortsetzung/ Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit oder Ausbildung bzw. der Suche (S. 1 Nr. 2, S. 2) nach einer neuen Erwerbstätigkeit dienen, werden sie nach einhelliger Auffassung nicht von dem eng auszulegenden Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II erfasst (exemplarisch: Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 20. September 2013 – L 7 AS 474/13 –, juris, Rn. 2, 24; Leopold in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7, Rn. 88). Dies lässt sich auch damit begründen, dass in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004, dessen Umsetzung § 2 Abs. 3 FreizügG/EU dient, die entsprechenden Aufenthaltsrechte über die "Fiktion" des Fortbestehens einer erwerbstätigen Eigenschaft konzipiert, nicht aber als "originäre" Rechte zum Zwecke der Arbeitsuche. Zudem ließe sich nicht erkennen, weshalb es neben dem mit Gesetz zur Änderung des FreizügG/EU und anderer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 (BGBl. 2014, Teil I Nr. 56) nachträglich ausdrücklich normierten (vgl. BT-Drs. 18/2581) Aufenthaltsrechtes nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a FreizügG/EU, nachdem Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin arbeitssuchend sind und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden, es noch eines zusätzlichen Aufenthaltsrechtstatbestandes für einen Zeitraum von sechs Monaten nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU bedurft hätte, der mit der Unfreiwilligkeit der eingetretenen Arbeitslosigkeit zudem zusätzliche Voraussetzungen aufstellt. Der qualitative Unterschied liegt darin, dass der nach § 2 Abs. 3 freizügigkeitsberechtigte Ausländer Arbeitnehmern oder Selbstständigen gleichgestellt werden soll (vgl. Spellbrink/ G. Becker, in: Eicher, SGB II; 3. Auflage 2013, § 7, Rn. 35). § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 1 SGB II nimmt zudem Ausländerinnen und Ausländer die aufgrund des §§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind aus dem Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthaltes ausdrücklich aus. Es ist nicht erkennbar, aus welchem Grunde nach einem Aufenthalt über drei Monate hinaus etwas anderes gelten sollte.

41

Dass das Recht nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU an ein zeitlich vorausliegendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer (vergleiche § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU) anknüpft ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang mit S. 1 des Abs. 3.

In der Zeit von Februar bis März 2016 hatte der Antragsteller ein solches Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer. 43

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, ist der insoweit maßgebliche Arbeitnehmerbegriff i.S. des Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit) ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht eng ausgelegt werden darf (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2014 - C-46/12 - Rechtssache L.N., juris Rn. 39 m.w.N.). Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die beschränkte Höhe dieser Vergütung oder der Umstand, dass sie nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leistet, schließen es nicht aus, dass eine Person als Arbeitnehmer i.S. des Art. 45 AEUV anerkannt wird. Allerdings ist für die Qualifizierung als Arbeitnehmer erforderlich, dass eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH, a.a.O., Rn. 40-42). Die Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft erfordert eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalles (EuGH, a.a.O., Rn. 43). Das Bestehen von Urlaubsansprüchen und Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder die Anwendung von Tarifverträgen sprechen allerdings für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft i.S. des Art. 45 AEUV (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc). 44

Diese Maßgaben konkretisierend muss die Vergütung in einem Arbeitsverhältnis nicht unterhaltssichernd sein (EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986 - C-139/85 - Rechtssache Kempf; Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc), sie darf aber nicht nur symbolischen Charakter haben. Die Gewährung von Kost und Logis kann ausreichen, wenn dieses im Verhältnis zu Art und Umfang der Tätigkeit nicht völlig unangemessen ist (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1988 - C-196/87 - Rechtssache van State - Hausmeistertätigkeit; Urteil vom 24. Januar 2008 - C-294/06 - Au-Pair mit zusätzlicher Vergütung von ca. 103 EUR je Monat). Ein langjähriger Bestand des Arbeitsverhältnisses ist ein Indiz für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc - Raumpflegerin über einen Zeitraum von fast vier Jahren), aber auch Beschäftigungen von kurzer Dauer unterfallen dem Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - C-22/08 und C-23/08 - Rechtssache Vatsouras/Koupatanze - sieben Wochen; EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-413/01 - Rechtssache Ninni-Orasche - zweieinhalb Monate als Kellnerin). Ab einer Arbeitsstundenzahl von zehn Wochenstunden ist in aller Regel von einem Arbeitsverhältnis auszugehen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - C-444/93 - Rechtssache Mengner und Scheffel - Raumpflegerin mit bis zu zwei Stunden je Werktag; Urteil vom 13. Juli 1989 - C-171/88 - Rechtssache Rinner-Kühn; Urteil vom 3. Juni 1986 - C-139/85 - Rechtssache Kempf - Musiklehrer mit zwölf Wochenstunden; Urteil vom 3. Juli 1986 - C-66/85 - Rechtssache Lawrie-Blum - Studienreferendarin mit bis zu elf Wochenstunden). "Sehr wenige Stunden" sind ein Anhaltspunkt für eine nur untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1992 - C-357/89 - Rechtssache Raulin), wobei auch bei 5,5 Wochenstunden und einem Monatslohn von 175,00 EUR im Rahmen einer Gesamtbetrachtung den nationalen Stellen möglich bleiben soll, dem Beschäftigten die Arbeitnehmerschaft zuzuerkennen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc.) 45

Den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union lässt sich danach keine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen und Arbeitszeit entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Der EuGH hat deutlich gemacht, dass eine vorzunehmende Würdigung der Gesamtumstände letztlich den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt (EuGH a.a.O.) (weiter dazu: Beschluss der Kammer vom 17.02.2015 - S 14 AS 85/15 ER).

Die Tätigkeit des Antragstellers als Lagerhelfer bei der Firma Q. GmbH & Co. KG in X. in der Zeit von Februar bis März 2016 hat eine Arbeitnehmertätigkeit im dargelegten Sinne dargestellt. Nach Auffassung der Kammer hat der Antragsteller nach den Gesamtumständen des Einzelfalles eine "tatsächliche und echte Tätigkeit" ausgeübt, die kein so geringen Umfang hatte, das sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Zwar bestand das Arbeitsverhältnis einerseits nur über einen eher kurzen Zeitraum (zwei Monate), andererseits war es bei Vertragsschluss Anfang Februar immerhin für die Zeit bis Ende Juli 2016 befristet. Zudem handelte es sich um eine sozialversicherungspflichtige Vollzeitätigkeit, deren Stundenlohn von 8,50 EUR brutto (§ 1 Buchst. d des Arbeitsvertrages vom 01.02.2016) den gesetzlichen Mindestlohn erfüllte. Zudem hatte der Antragsteller Anspruch auf Urlaub (§ 5 des Arbeitsvertrages) und auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (§ 6 des Arbeitsvertrages). 47

Nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 17.03.2016 zum 31.03.2016 besteht ein Aufenthaltsrecht des Klägers gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU bis einschließlich September 2016 fort. 48

Von einer Unfreiwilligkeit im Sinne der Norm ist auszugehen. Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn diese unabhängig von dem Willen des Antragstellers bzw. nicht aus einem in seinem Verhalten liegenden Grund eingetreten oder durch einen legitimen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seiner Seite gerechtfertigt ist (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. März 2016 – L 19 AS 390/16 B ER, juris, Rn. 23; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11.11.2014 - L 8 SO 306/14 B ER, juris; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.06.2014 - 4 LB 22/13, juris; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 2 FreizügG/EU Rn. 104 f.) bzw. wenn der Arbeitnehmer die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung/Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat (vgl. Ziffer 2.3.1.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU - AVV zum FreizügG/EU - i.d.F. vom 03.02.2016). Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses allein steht der Annahme einer Unfreiwilligkeit danach nicht entgegen (Epe, in: GK-Aufenthaltsgesetz, Stand 10/2010, FreizügG/EU, § 2, Rn. 118 m.w.Nachw.). Von diesen Voraussetzungen ist vorliegend auszugehen. Das Arbeitsverhältnis ist offenbar arbeitgeberseitig deshalb gekündigt worden, weil für den Antragsteller unerwartet keine Verwendung mehr bestand. Ob eine gesonderte Bestätigung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die Agentur für Arbeit für das Fortwirken der Arbeitnehmereigenschaft i.S.v. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, S. 2 FreizügG/EU erforderlich ist, ist umstritten (bejahend OVG Sachsen, Beschluss vom 07.11.2014 - 3 D 70/14 - und vom 20.08.2012 - 3 B 202/12-; Ziffer 2.3.1.2 AVV zum FreizügG/EU; verneinend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11.11.2014 - L 8 SO 306/14 B ER -; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.06.2014 - 4 LB 22/13 -). Die Bestätigung soll erfolgen, wenn ein Arbeitnehmer sich arbeitslos meldet, den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden (Ziffer 2.3.1.2 AVV zum FreizügG/EU) und bezieht sich damit nicht auf die Ursache der Arbeitslosigkeit, sondern auf die Fortdauer der Arbeitslosigkeit. Nach den Weisungslagen zu § 7 SGB II (Fachliche Weisungen der BA zu § 7 SGB II, Stand 20.01.2016, a.a.O. 2.4.3, Rn. 49

7.11) bzw. zu § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (Ziffer 2.3.1.2 AVV zum FreizügG/EU) bleibt das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU für einen Arbeitnehmer für die Zeit zwischen dem Beginn der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit und der Bestätigung der Agentur für Arbeit über die unfreiwillige Arbeitslosigkeit bestehen (LSG NRW, Beschluss vom 17. März 2016 – L 19 AS 390/16 B ER, Rn. 23, juris). Der Antragsgegner selbst bestätigt das Vorliegen einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit mit Schriftsatz vom 22.06.2016.

Weitere Tatbestandsvoraussetzungen enthält § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU nicht. Insbesondere ist der Norm das Erfordernis einer mindestens dreimonatigen, zusammenhängenden Beschäftigungsdauer vor Eintritt der Arbeitslosigkeit – wie der Antragsgegner es annimmt – nicht zu entnehmen. Dabei ist § 2 Abs. 3 FreizügG/EU das Setzen einer Mindestbeschäftigungsdauer als Voraussetzung für ein Fortbestehen eines Aufenthaltsrechtes nicht fremd. So knüpft S. 1 des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU an das unbefristete Fortbestehen eines Aufenthaltsrechtes in der Folge eines unfreiwillig verlorenen Aufenthaltsrechtes als Arbeitnehmer oder Selbstständiger an die Voraussetzung einer solchen Tätigkeit von mehr als einem Jahr. Daher ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in den S. 2 ebenfalls eine Mindestbeschäftigungsdauer inkorporiert sehen wollte. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Artikels 7 Abs. 3 lit. c) der Richtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004. Dort heißt es, für die Zwecke des Abs. 1 a) – d. h. den Aufenthalt von über drei Monaten als Arbeitnehmer oder selbstständiger – bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder selbstständiger nicht mehr ausübt in folgenden Fällen erhalten: Er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder beim Laufe der ersten zwölf Monate eingetretener unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung; in diesem Fall bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten aufrechterhalten. Auch die "Unionsbürgerrichtlinie" sieht eine Mindestbeschäftigungsdauer als Arbeitnehmer für den Erhalt des Aufenthaltsrechtes durch ein Fortwirken/ eine Fiktion dieser Eigenschaft für die Dauer von mindestens sechs Monaten also nicht vor. Weiterhin weisen die Erwägungsgründe der Richtlinie nicht darauf, dass der Wortlaut der Richtlinie insoweit zu ergänzen wäre. Artikel 7 Abs. 3 lit. c) der Richtlinie 2004/38/EG berücksichtigt die EuGH-Rechtsprechung im Fall "Antonissen" (EuGH vom 26.02.1991, Rs C – 292/89, Slg. 191, I-745), in der das Gericht festgestellt hat, dass eine strikte Dreimonatsgrenze zur Findung einer Beschäftigung die Arbeitnehmerfreizügigkeit verletzt, sofern eine ernsthafte Arbeitssuche vorliegt. Ein durch das nationale Recht vorgesehener Zeitraum von sechs Monaten sei hingegen grundsätzlich ausreichend, um den Betroffenen zu erlauben, im Aufnahmemitgliedstaat von Stellenangeboten Kenntnis zu nehmen, die ihren beruflichen Qualifikationen entsprechen, und sich gegebenenfalls um solche Stellen zu bewerben. (EuGH, Urteil vom 26.02.1991, C-292/89, Celex-Nr. 61989CJ0292; vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 4/2013, FreizügG/EU, § 2, Rn. 86 – darauf zurückzuführen ist indes auch die Einführung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU: vgl. BT-Drs. 18/2581).

Soweit ersichtlich findet sich weder in der verwaltungsgerichtlichen noch in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung die Ansicht, für die Inanspruchnahme des Aufenthaltsrechtes nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU bedürfe es einer vorangegangenen Mindestdauer der Arbeitnehmereigenschaft von drei Monaten, wie sie der Antragsgegner der Norm implementiert (das Gegenteil als selbstverständlich voraussetzend: Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29. April 2016 – L 4 AS 182/16 B ER, juris, Rn. 34, 35; vgl. auch: Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 20. September 2013 – L 7 AS 474/13, juris, Rn. 2, 24; siehe auch die Aufbereitung in: SG Dortmund, Beschluss vom 18. April 2016 – S 32 AS 380/16 ER, juris, Rn. 53 ff.; Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Urteil

- Soweit der Antragsgegner auf einen Beschluss des Landessozialgerichtes Berlin – Brandenburg vom 29.06.2015 – L 29 AS 1352/15 B ER (vgl. juris, Rn. 26 ff.) verweist, dessen Bezugnahme auf die Ausführungen des Generalanwaltes des EuGH in der Sache Alimanovic (C-67/14) über eine schrittweise Prüfung der Voraussetzungen für einen Leistungsausschluss aufzeige, dass im Anschluss an eine Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten aber weniger als einem Jahr Leistungen nach dem SGB II nicht automatisch verweigert werden dürften, vermag die Kammer daraus für die Ansicht des Antragsgegners nichts zu gewinnen. In dem rekurrierten Zusammenhang ging es um die zwischenzeitlich durch den EuGH ohnehin positiv entschiedene Frage (siehe neben dem Urteil in der Sache Alimanovic auch das Urteil zum Az. C 299/14 in der Sache Garcia-Nieto), ob der Leistungsausschluss für EU – Ausländer nach § 7 Absatz ein S. 2 Nr. 1,2 SGB II europarechtskonform ist. Eine Erörterung des materiellen Aufenthaltsrechtes als Arbeitnehmer bzw. aus einer Fortwirkung nach (unfreiwilliger) Arbeitslosigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU war damit in keiner Weise verbunden. Sofern der Antragsgegner die Auffassung eines mindestens drei Monate bestehenden Beschäftigungsverhältnisses als Voraussetzung im Rahmen des § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU daraus ableiten will, dass das Beschäftigungsverhältnis an welches angeknüpft wird ein "echtes" zu sein habe, ist dies zwar zutreffend, jedoch der Feststellung einer vorangegangenen Arbeitnehmereigenschaft im oben dargelegten Sinne immanent. Hier ist die Dauer einer Beschäftigung – wie dargelegt – eines unter mehreren zu gewichtenden Kriterien; eine Mindestdauer von drei Monaten ist dabei indes nicht gefordert. 52
- Auch in der Literatur findet sich die Auffassung des Antragsgegners nicht (Epe, in: GK-Aufenthaltsgesetz, Stand 10/2010, FreizügG/EU, § 2, Rn. 117 ff., insb. 122; Dienelt in; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 2 FreizügG/EU Rn. 98 ff., insb. 104; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 04/2013, FreizügG/EU, § 2, Rn. 77 ff., insb. 86). Zuletzt erkennt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVVzumFreizügG/EU) Ziff. 2.3.2 keine Einschränkungen eines Aufenthaltsrechtes über die ausdrücklichen Voraussetzungen des §§ 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG/EU hinaus (BR-Drs. 535/15, S.13). 53
2. Darüber hinausgehend ist darauf hinzuweisen, dass die dritte Kammer des Sozialgerichts Mainz mit Vorlagebeschluss vom 18. April 2016 (Az. S 3 AS 149/16 –, juris) dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt hat, ob es mit Art. 1 des Grundgesetzes vereinbar ist, arbeitssuchenden Ausländern, die sich auf kein sonstiges Aufenthaltsrecht berufen können, von Leistungen nach dem SGB II auszuschließen. Daher kann der Antragsgegner Leistungen nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) erbringen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Juni 2015 – L 6 AS 833/15 B ER, juris, Rn. 18 ff.). 54
3. In Bezug auf Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 SGB II kann eine einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners nach Ausfassung der Kammer in Ermangelung einer glaubhaft gemachten besonderen Eilbedürftigkeit nicht erfolgen. 55
- Das hierfür erforderliche gegenwärtige Drohen einer Wohnungs- bzw. Obdachlosigkeit – dass regelmäßig erst bei Rechtshängigkeit einer Räumungsklage gegeben ist (st. Rspr. der Kammer, vgl. hierzu überzeugend: Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05. Mai 2014 – L 19 AS 632/14 B ER –, Rn. 10, juris; Beschluss vom 17.02.2015 – L 12 AS 47/15 B ER, juris, m.w.N.; SG Aachen, Beschluss vom 01.06.2016 S 11 AS 462/16 ER) - ist nicht erkennbar. Vorliegend ist bislang nicht einmal ein Mietrückstand 56

vorgetragen oder ersichtlich. Der Antragsteller hat lediglich mitgeteilt, er habe von den Stadtwerken Düren eine zweite Mahnung über offene Abschläge in Höhe von insgesamt 160 EUR erhalten. Einen Mietrückstand oder eine auch nur drohende Kündigung hat er nicht behauptet.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. 57

E. Die Kammer ist an dem Erlass einer einstweiligen Anordnung vorliegend nicht deshalb gehindert, weil der Antragsteller bislang keinen Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 02.06.2016 eingelegt hat. Denn eine Bestandskraft dieses Bescheides (vergleiche § 77 SGG) ist noch nicht eingetreten. Der Antragsteller ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, dass er die ihm vorläufig zugesprochenen Leistungen schon allein deswegen nicht wird behalten dürfen, wenn er den Bescheid am 02.06.2016 bestandskräftig werden lässt. 58