L 4 AS 913/17 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 19 AS 2014/17 ER
Datum
21.12.2017
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 AS 913/17 B ER
Datum
23.05.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Der Beschluss des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 21. Dezember 2017 wird aufgehoben und der Antragsgegner im Weg der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern für den Zeitraum vom 6. November 2017 bis zum 31. Juli 2018 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 470,00 EUR für die Antragstellerin und 211,67 EUR für den Antragsteller für November 2017, 564,00 EUR für die Antragstellerin und 254,00 EUR für den Antragsteller für Dezember 2017 sowie monatlich 571,00 EUR für die Antragstellerin und 257,00 EUR für den Antragsteller für Januar bis Juli 2018 zu zahlen.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern die notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller und Beschwerdeführer (im Weiteren: Antragsteller) begehren von dem Antrags- und Beschwerdegegner (im Weiteren: Antragsgegner) die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die Antragsteller sind bulgarische Staatsangehörige. Die 1978 geborene Antragstellerin reiste mit ihrem am ... 2007 geborenen Sohn, dem Antragsteller, nach ihren Angaben am 11. Mai 2017 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Antragsteller fanden Unterkunft in Annaburg bei dem 21-jährigen V. P., einem Sohn der Antragstellerin. V. P. hält sich seit Mai 2016 in Deutschland auf, er arbeitet seit August 2016 als Metallbauer für eine Zeitarbeitsgesellschaft und verdient monatlich ca. 1.050 bis 1.200 EUR netto. Seit August 2017 besucht der Antragsteller in A. die Grundschule.

Am 8. August 2017 stellten die Antragsteller beim Antragsgegner einen SGB II-Leistungsantrag. Die Antragstellerin gab an, sie stamme aus der Stadt V. in Bulgarien, wo ihr Ehemann, von dem sie getrennt lebe und der eine bulgarische Erwerbsunfähigkeitsrente beziehe, weiterhin wohne. Sie habe in Bulgarien die Schule mit dem Hauptschulabschluss nach der 8. Klasse verlassen. Sie sei vermögenslos und werde von ihrem Sohn V. unterstützt.

Mit Bescheid vom 5. Oktober 2017 lehnte der Antragsgegner den Leistungsantrag ab. Die Antragsteller seien gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von SGB II-Leistungen ausgeschlossen, da sie über ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche verfügten. Dagegen legten die Antragsteller fristgerecht Widerspruch ein und führten aus, sie seien nicht allein zur Arbeitsuche in Deutschland, sondern auch um mit den Kindern, der Mutter und den Geschwistern der Antragstellerin zusammenzuleben. Der Antragsteller solle mit seinen Geschwistern und den weiteren Familienangehörigen aufwachsen.

Am 1. November 2017 haben die Antragsteller gemeinsam mit V. P. und der Mutter der Antragstellerin T. L., die vom Antragsgegner SGB II-Leistungen bezieht, eine 80 m² große Mietwohnung in A. bezogen, für die eine monatliche Bruttokaltmiete von 520 EUR zu zahlen ist. Hinzu kommen monatliche Vorauszahlungen von 100 EUR an den Gasversorger. Außer dem monatlichen Kindergeld für den Antragsteller von 162 EUR (bis Dezember 2017) bzw. 194 EUR (ab Januar 2018) haben die Antragsteller kein Einkommen.

Am 6. November 2017 haben die Antragsteller bei dem Sozialgericht Dessau-Roßlau (SG) um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Ihnen drohe aufgrund der Unterkunftsgewährung durch V. P. aktuell zwar keine Obdachlosigkeit, sie seien aber dringend auf SGB II-Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts angewiesen. Sie befänden sich in einer wirtschaftlichen Notlage. Als freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger hätten sie ein Aufenthaltsrecht. Außerdem seien sie Familienangehörige des als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigten V. P ... Sie seien

ihm nachgezogen und erhielten durch die Unterkunftsgewährung von ihm Naturalunterhalt im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügigkeitsG/EU. Daraus resultiere ein Aufenthaltsrecht, denn es reiche aus, wenn der geleistete Unterhalt nur einen Teil des Bedarfs decke. Daher greife in ihrem Fall der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht.

Das SG hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2017 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt und zur Begründung ausgeführt: Die Antragsteller unterlägen den Leistungsausschlüssen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a, b SGB II. Danach seien Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht hätten (Nr. 2 a) oder deren Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitsuche ergebe (Nr. 2 b) von SGB II-Leistungen ausgenommen. Ein anderweitiges Aufenthaltsrecht hätten die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Dauernde und erfolgversprechende Bewerbungsbemühungen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU habe die Antragstellerin nicht vorgetragen. Die Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU iVm § 4 FreizügG/EU seien nicht erfüllt, denn die Antragsteller verfügten nicht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel. Sie hätten erklärt, dass sie nicht in der Lage seien, ihren Lebensunterhalt dauerhaft selbst zu sichern. Die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU seien nach summarischer Prüfung ebenfalls nicht erfüllt, denn Familienangehörige in diesem Sinne seien nur der Ehegatte, der Lebenspartner und die Verwandten in gerader absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt seien. Diese Altersgrenze habe der Sohn der Antragstellerin V. P. bereits überschritten. Aus dem Schulbesuch des Antragstellers ergebe sich kein eigenes Aufenthaltsrecht. Insoweit setze Artikel 10 VO(EU) Nr. 492/11 voraus, dass das Kind "in Ausbildung" mit einem Elternteil zusammen wohne, der Arbeitnehmerstatus habe. Die Antragstellerin habe jedoch zu keiner Zeit eine Beschäftigung in Deutschland ausgeübt. Der anzuwendende Ausschlusstatbestand nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b SGB II sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EUGH) mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Gegen den Beschluss haben die Antragsteller am 22. Dezember 2017 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, nach § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/ EU seien freizügigkeitsberechtigt auch Familienangehörige, denen ein gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigter genannten Unionsbürger Unterhalt gewähre. Weil der Sohn der Antragstellerin die Antragsteller in seine Wohnung aufgenommen habe, unterstütze er sie. Der Umstand, dass er ihnen keinen umfassenden Unterhalt gewähren könne, stehe einer Freizügigkeitsberechtigung der Antragsteller nicht entgegen. Auch nicht bedarfsdeckende Leistungen seien ausreichend (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. April 2015, Az.: L 7 AS 428/15 B ER, juris; Dienelt in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage § 3 FreizügG/EU RN 40.). Im Übrigen seien die Antragsteller bei der BARMER krankenversichert.

Auf Hinweis der Berichterstatterin vom 9. Januar 2018 zur Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und -grund sowie auf die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU haben die Antragsteller ergänzend vorgetragen, aktuell unterstütze der Sohn V. P. die Antragsteller durch Übernahme der Bruttokaltmiete. Gemeinsam mit der Mutter der Antragstellerin T. L. übernehme er auch die Heizkosten und die Beiträge für die Krankenversicherung der Antragsteller. Der getrenntlebende Ehemann leiste keinen Unterhalt. Der Antragsteller erhalte Kindergeld. Die Antragsteller seien vermögenslos und seien bereits in Bulgarien von Deutschland aus durch die Tochter V. P. und die Zwillingssöhne V. und D. P. unterstützt worden, da die Antragstellerin und ihr Ehemann (O. M.) in Bulgarien bedürftig gewesen seien. Die Rente des erwerbsunfähigen Ehemanns habe umgerechnet ca. 75 EUR betragen; für den Antragsteller sei ein Kindergeld von etwa 17 EUR gezahlt worden. Weitere Sozialleistungen hätten sie dort nicht bezogen. Die Antragstellerin habe Gelegenheitsarbeiten als Näherin verrichtet und damit ca. 100 EUR im Monat verdient. Der Sohn V. leiste die überwiegende Unterstützung, weil die Tochter V. und der Sohn D. inzwischen eigene Kinder hätten. Er habe seit seiner Arbeitsaufnahme in Deutschland regelmäßig monatlich Beträge zwischen 100 und 250 EUR nach Bulgarien transferiert. Die Antragsteller seien auf diese Unterstützung angewiesen gewesen. Seit dem Einzug im November 2017 in die gemeinsame Wohnung unterstütze auch die Mutter der Antragstellerin die Antragsteller, soweit ihr dies möglich sei.

Auf weitere Nachfrage der Berichterstatterin mit Schreiben vom 25. Januar 2018 haben die Antragsteller ausgeführt, V. P. habe vor der Einreise Geldbeträge an die Antragsteller über W. U. nach Bulgarien transferiert. Weil er nicht in der Lage gewesen sei, die Überweisungsformulare in deutscher Sprache auszufüllen, habe er das Geld seiner Schwester gegeben, die die Beträge dann nach Bulgarien übermittelt habe. Transaktionsnachweise seien von W. U. angefordert worden. Unter dem 10. April 2018 haben die Antragsteller eine am 26. März 2018 von W. U. in G. ausgestellte und an V. P. (... 4 in A.) gerichtete Bestätigung der Transaktionen vorgelegt:

Datum: Betrag: Empfängername:

22.03.2017 800,00 EUR O. M.

20.02.2017 600,00 EUR O. M.

21.01.2017 30,00 EUR R. M.

19.01.2017 470,00 EUR O. M.

19.12.2016 320,00 EUR O. M.

10.12.2016 200,00 EUR O. M.

19.11.2016 220,00 EUR O. M.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 21. Dezember 2017 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen vorläufig und sofort Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den angegriffenen Beschluss für rechtmäßig. Im Falle der Antragsteller greife der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II, der nach der Rechtsprechung des EuGH europarechtskonform sei. Der Antragsgegner hat zu dem Beleg von W. U. ausgeführt, die Zahlungen beträfen nur einen Zeitraum von fünf Monaten. Er bezweifle, dass die Geldbeträge vom Sohn V. stammten und für den Lebensunterhalt der Antragsteller gedacht gewesen seien. Ein Zahlungszweck sei nicht vermerkt. Die Beträge überstiegen das wirtschaftliche Leistungsvermögen des Sohns und seien zudem an den Ehemann der Antragstellerin transferiert worden, von dem sie sich nach ihren Angaben bereits im Januar 2017 getrennt gehabt habe. Die tatsächlichen Einkommensverhältnisse der Antragsteller in Bulgarien seien nicht belegt worden. Damit sei insgesamt eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Antragsteller vom Sohn V. nicht glaubhaft gemacht worden. Zudem sei dieser nach den schriftsätzlichen Bekundungen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren offensichtlich nicht zur Weitergewährung von Unterhaltsleistungen bereit. Die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU seien damit nicht glaubhaft gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners ergänzend Bezug genommen. Die genannten Unterlagen sind Gegenstand der Beratung des Senats gewesen.

II.

Die nach § 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerechte eingelegte Beschwerde ist statthaft nach § 172 Abs. 1, 3 Nr. 1 SGG. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteigt den in § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG genannten Wert von 750 EUR. Die begehrte Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von SGB II-Leistungen in gesetzlicher Höhe an die Antragstellern überschreitet bei einem monatlichen Gesamtbedarf von 818 EUR (2017) die Wertgrenze.

Die Beschwerde ist begründet. Der Antragsgegner war für die Zeit ab Eingang des einstweiligen Rechtschutzgesuches beim SG (6. November 2017) bis zum 31. Juli 2018 zur vorläufigen Zahlungen von Leistungen nach dem SGB II an die Antragsteller zu verpflichten, weil für diesen Zeitraum aller Voraussicht nach ein SGB II-Leistungsanspruch der Antragsteller besteht. Da grundsätzlich erst mit der Stellung eines Antrags auf vorläufigen Rechtschutz eine Eilbedürftigkeit glaubhaft gemacht wird, beginnt der Regelungszeitraum einer einstweiligen Anordnung erst mit der Stellung des Antrags, soweit nicht explizit auch die Gewährung von Leistungen für Zeiten der Vergangenheit geltend gemacht werden und ein entsprechendes Nachholbedürfnis glaubhaft gemacht wird. Denn bei Gewährung einstweiligen Rechtschutzes ist grundsätzlich nur auf die aktuelle Notlage abzustellen. Für die Vergangenheit besteht regelmäßig kein Anordnungsgrund, denn die Antragsteller haben gerade durch das Abwarten der Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes gezeigt, dass zuvor eine existenzielle Notlage nicht bestand. Die Antragsteller haben mit dem erstinstanzlich formulierten Antrag, "vorläufig und sofort Leistungen zu bewilligen" Leistungen für die Gegenwart geltend gemacht. Allerdings war der Regelungszeitraum auf den Juli 2018 zu begrenzen. Da die Antragsteller den Leistungsantrag beim Antragsgegner im August 2017 gestellt haben, erscheint es zutreffend, den Regelungszeitraum im Gleichklang mit dem zwölfmonatigen Bewilligungszeitraum entsprechend § 41 Abs. 3 SGB II zu begrenzen.

Das Gericht kann nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Anordnungsgrund (die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) und eines Anordnungsanspruchs (die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs). Der Beweismaßstab im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfordert im Gegensatz zu einem Hauptsacheverfahren für das Vorliegen der anspruchsbegründeten Tatsachen nicht die volle richterliche Überzeugung. Dies erklärt sich mit dem Wesen dieses Verfahrens, das wegen der Dringlichkeit der Entscheidung regelmäßig keine eingehenden, unter Umständen langwierigen Ermittlungen zulässt. Deshalb kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur eine vorläufige Regelung, längstens für die Dauer des Klageverfahrens, getroffen werden, die das Gericht der Hauptsache nicht bindet. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen überwiegend wahrscheinlich sind. Dies erfordert, dass mehr für als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 86b RN 16b).

Dabei müssen die Gerichte die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2002, Az.: 1 BvR 1586/02, NJW 2003, S. 1236; BVerfG, NVwZ 2004, S. 95 f.), wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren – wie vorliegend – vollständig die Bedeutung des Hauptsachverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Entschließen sich die Gerichte zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die Anforderung an die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller eines Eilverfahrens nicht überspannen. Die Anforderungen haben sich vielmehr am Rechtsschutzziel zu orientieren, das der Antragsteller mit seinem Begehren verfolgt. Zudem müssen die Gerichte Fragen des Grundrechtschutzes einbeziehen. Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2002, a.a.O., S. 1237). Dies gilt insbesondere, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistungen, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern. Unter Anwendung dieser Grundsätze war vorliegend zugunsten der Antragsteller zu entscheiden.

Die Antragsteller haben einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Nach ihren Bekundungen befinden sie sich gegenwärtig in einer akuten finanziellen Notlage. Seit ihrer Einreise nach Deutschland wurden sie nahezu ausschließlich durch Zuwendungen von Familienangehörigen unterhalten. Einziges Einkommen ist das seit September 2017 gezahlte Kindergeld für den Antragsteller. Sie besitzen nach ihren glaubhaften Angaben kein Vermögen und sind daher nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften und Mitteln zu sichern.

Nachdem derzeitigen Stand des Verfahren erfüllt die Antragstellerin die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach dem SGB II dem Grunde nach. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende Personen, die

das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,

erwerbsfähig sind,

hilfebedürftig sind und

ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Grundsätzlich erfüllt die 39-jährige Antragstellerin diese Voraussetzungen. Sie ist im entsprechenden Alter und hilfebedürftig, weil sie aus eigenem Einkommen und Vermögen ihren Bedarf nicht decken kann. Sie hat seit Mai 2017 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Von ihrer Erwerbsfähigkeit gemäß § 8 Abs. 1, 2 SGB II ist auszugehen; entgegenstehende Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin ist auch nicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Danach sind von Leistungen ausgenommen

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

2. Ausländerinnen und Ausländer,

a. die kein Aufenthaltsrecht haben,

b. deren Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder

c. die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.05.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.04.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten,

und ihre Familienangehörigen sowie

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleitungsgesetzes.

Entsprechend § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II gilt Satz 2 Nr. 1 nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapital 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Abweichend von Satz 2 Nr. 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 des FreizügG/EU festgestellt wurde. Darüber hinaus sind im Wege des "Erst-Recht-Schlusses" nicht zum Bezug von SGB II-Leistungen berechtigt Unionsbürger oder Ausländer, die über keine Freizügigkeitsberechtigung oder kein anderes materielles, eine längerfristige Bleibeperspektive vermittelndes Aufenthaltsrecht verfügen (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, Az.: B 4 AS 44/15 R, juris RN 19 ff.; BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, Az.: B 14 AS 35/15 R, juris).

Nach der Rechtsprechung des BSG erfordert die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in Umsetzung des Willens des Gesetzgebers bei Unionsbürgern regelmäßig eine "fiktive Prüfung" des Grundes bzw. der Gründe ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, Az.: B 4 AS 54/12 R, juris RN 23; Urteil vom 25. Januar 2012, Az.: B 14 AS 138/11 R, juris RN 20).

Für die Antragstellerin kommt ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht aus § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU in der Fassung vom 20. Juli 2017 als Familienangehörige eines der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU genannten Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, in Betracht. Danach haben Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger, die diesen begleiten oder ihm nachziehen, ebenfalls ein Aufenthaltsrecht, das auf die Herstellung der Familieneinheit gerichtet und in Bestand und Dauer an das Aufenthaltsrecht des nach § 2 FreizügG/EU Freizügigkeitsberechtigten geknüpft ist. Der 21-jährige Sohn der Antragstellerin Valeri Petrov hält sich dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland auf, ist seit August 2016 ununterbrochen erwerbstätig und sichert seinen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften. Er ist als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Die Antragstellerin ist Familienangehörige dieses Freizügigkeitsberechtigten gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. Die Regelung erfasst Verwandte in gerade aufsteigender und gerade absteigender Linie, denen der Unionsbürger Unterhalt gewährt. Die Antragstellerin ist als Mutter mit V. P. in gerader absteigender Linie verwandt. Zudem ist glaubhaft gemacht worden und nach Auffassung des Senats überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin von ihrem Sohn im Sinne der Vorschrift unterhalten wird.

Eine Unterhaltsgewährung im Sinne der Regelung liegt nach allgemeiner Auffassung vor, wenn dem bedürftigen Verwandten tatsächlich fortgesetzt materielle Mittel zugewandt werden, die zur Bestreitung des Lebensunterhalts dienen. Der Familienangehörige muss vom Freizügigkeitsberechtigten mithin eine regelmäßige Unterstützung in einem Umfang erfahren, mit dem er zumindest einen Teil seines Lebensunterhalts regelmäßig decken kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015, Az.: 1 C 22/14, juris RN 24, unter Verweis auf: EUGH, Urteil vom 8. November 2012, Rs C-40/11). Der Nachweis der Unterhaltsgewährung obliegt dem Familienangehörigen (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Januar 2007, Az.: C 1/05, NVwZ 2007, S. 432, [435]).

Dementsprechend sieht die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU) des Bundesministerium des Inneren vom 3. Februar 2016 (GMBl 2016 Nr. 5, S. 86) in 3.2.2.1 zur Unterhaltsgewährung ergänzend vor, Prüfungsmaßstab sei das Lebenshaltungsniveau im Herkunftsland des Familienangehörigen. Ein Unterhaltsanspruch müsse nicht bestehen; erforderlich sei jedoch der Nachweis eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Dieses ergebe sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet sei, dass der materielle Unterhalt des Familienangehörigen durch den Unionsbürger sichergestellt werde. Es sei zu ermitteln, ob der Familienangehörige nach seiner wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht selbst für die Deckung seiner Grundbedürfnisse aufkommen könne. Der Unterhaltsbedarf müsse im Herkunftsland im Zeitpunkt des Nachzugs bestehen. Der Nachweis der Unterhaltsleistung könne mit jedem

geeigneten Mittel geführt werden. Eine bloße Verpflichtungserklärung des Unionsbürgers, dem Betroffenen Unterhalt zu gewähren, genüge nicht. Ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis sei z.B. gegeben, wenn der Unionsbürger dem Familienangehörigen während eines beachtlichen Zeitraums einen Geldbetrag zahlt, den letzterer zur Deckung seiner Grundbedürfnisse im Herkunftsland benötigt. Der Umstand, dass der Unterhaltsberechtigte ergänzend Sozialleistungen in Anspruch nimmt, stehe einer tatsächlichen Unterhaltsgewährung als Voraussetzung für ein Verstehen eines Freizügigkeitsrechts nicht entgegen. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Unterkunftsgewährung und Verköstigung ausreichen (vgl. SG Augsburg, Urteil vom 20. Oktober 2017, Az.: S 8 AS 1071/17, juris RN 30; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Mai 2015, Az.: L 7 AS 372/15 B ER, juris RN 13; OVG Lüneburg, Beschluss vom 3. Januar 2017, Az.: 8 PA 209/16, juris RN 6); das dauerhafte Bewohnen einer gemeinsamen Wohnung ist nicht für Voraussetzung für einen "Nachzug" von Familienangehörigen im Sinne von § 3 Abs. 1 FreizügG/EU (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2012, Az.: B 14 AS 138/11 R, juris). Ein "Nachziehen" im Sinne der Vorschrift liegt aber nicht vor, wenn der Familienangehörige sich an einem anderen Ort im Bundesgebiet niederlässt und ein familiäres Zusammenleben nicht geplant ist (vgl. Hess. LSG, Beschluss vom 20. September 2016, Az.: L 9 AS 427/16 B ER, juris RN 22).

Die Antragstellerin hat die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus § 3 Abs. 1, 2 Nr. 2 FreizügG/EU im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur Überzeugung des Senats hinreichend glaubhaft gemacht. Derzeit spricht deutlich mehr dafür als dagegen, dass sie sich auf ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige berufen kann: Sie ist ihrem Sohn V. nachgezogen; er hat sie nach ihrer Einreise in die Bundesrepublik Deutschland dauerhaft in seinen Haushalt aufgenommen. Das familiäre Zusammenleben dauert seit dem gemeinsamen Bezug einer größeren Wohnung im November 2017 an. Zudem hat der Sohn die Antragstellerin seit der Einreise, d.h. über einen Zeitraum von zwölf Monaten, nachhaltig durch Unterkunftsgewährung und Verpflegung unterstützt, weil die Antragstellerin nach ihren insoweit glaubhaften Bekundungen nicht über eigene Mittel (aus Einkommen oder Vermögen) zur Bedarfsdeckung verfügt.

Darüber hinaus haben die Antragsteller im Beschwerdeverfahren durch Vorlage der Bestätigung von W. U. glaubhaft gemacht, dass V. P. sie bereits in Bulgarien durch regelmäßige Überweisungen von nicht unbeachtlichen Geldbeträgen regelmäßig und maßgeblich unterstützt hat. In einem Zeitraum von fünf Monaten (von November 2016 bis März 2017) sind über die ebenfalls in A. lebende Tochter der Antragsteller V. P. insgesamt 2.640 EUR an die Familie der Antragstellerin überwiesen worden. Dies entspricht einem durchschnittlichen Monatsbetrag von 528 EUR. Zudem hat die Antragstellerin glaubhaft bekundet, sie habe bereits in Bulgarien ihren Lebensunterhalt sowie den ihrer Familienangehörigen nicht allein aus eigenen Kräften und Mitteln decken können. Die Invalidenrente ihres Ehemanns und das in Bulgarien gezahlte Kindergeld für den Antragsteller sowie ihre eigenen Einnahmen aus Näharbeiten hätten nicht ausgereicht, den Lebensunterhalt zu bestreiten. Sie seien daher auf die Unterstützung der in Deutschland lebenden Familienangehörigen angewiesen gewesen.

Es kann für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dahinstehen, ob und inwieweit die belegten Zahlungen nach Bulgarien tatsächlich allein vom Sohn V. P. aufgebracht worden sind oder ob sich ggf. die weiteren Familienangehörigen der Antragstellerin (der Sohn D. P., die Tochter V. P. und die Mutter T. L.) beteiligt haben. Insoweit erscheinen die Bedenken des Antragsgegners berechtigt, wonach sich aus der Bestätigung von W. U. der Verwendungszweck der transferierten Beträge nicht ergibt, die Zahlungen sehr hoch erscheinen und sich Fragen hinsichtlich der Person des Zahlungs- bzw. Zuwendungsempfängers stellen. Deren Klärung, ggf. unter Vorlage von Kontoauszügen, kann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Denn jedenfalls erscheint es dem Senat nach dem insoweit schlüssigen und glaubhaften Sachvortrag sowie der vorgelegten Transaktionsliste von W. U. hinreichend wahrscheinlich, dass die Antragsteller bereits vor ihrer Einreise nach Deutschland bedürftig waren und vom Sohn V. P. maßgeblich finanziell unterstützt worden sind.

Insoweit ist für das Verfahren den einstweiligen Rechtsschutzes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Antragstellerin als nachziehende Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers über ein eigenständiges Aufenthaltsrecht im Sinne von § 3 Abs. 1, 2 Nr. 2 FreizügG/EU verfügt. Dieses voraussichtlich bestehende Aufenthaltsrecht aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, sodass in ihrem Fall der Leistungsausschluss nicht greift.

Dies gilt jedoch nicht für den Antragsteller, denn er ist mit V. P., seinem Bruder, nicht in gerade aufsteigender oder absteigender Linie verwandt. § 3 Abs. 2 FreizügG sieht – wie auch die Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie) in Art. 2 Abs. 2 – Geschwister nicht als Familienangehörige an. Da die Antragstellerin selbst über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige eines rechtlich Freizügigkeitsberechtigten (§ 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU) verfügt, lässt sich aus ihrem Aufenthaltsstatus kein Aufenthaltsrecht für den Antragsteller ableiten. Ein eigenes fortbestehendes Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Dieses setzte eine Arbeitsuche und nach Ablauf von sechs Monaten einen Nachweis über die fortbestehende Arbeitsuche und die begründeten Aussicht auf eine Einstellung voraus. Dafür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte.

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht ergibt sich auch nicht aus dem Schulbesuch des Antragstellers. Denn ein materielles Aufenthaltsrechts aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 (VO (EU) Nr. 492/2011) knüpft an den Status des Kindes als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers an. Danach können Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Der Erwerb des Ausbildungsrechts ist dabei an den Status als Kind eines Arbeitnehmers gebunden (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, Az.: B 4 AS 43/15 R, juris). Nach dem Sinn und Zweck der Norm ist es erforderlich, dass das Kind aus seiner Stellung zum Arbeitnehmer aktuell oder zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit während seines Aufenthalts in dem Aufnahmestaat ein Aufenthaltsrecht ableiten kann oder konnte. Ist dies nicht der Fall, kann es sich auch nicht auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zur Fortführung der Ausbildung nach Artikel 10 der Verordnung berufen. Da die Antragstellerin, von der allein der Antragsteller dieses Aufenthaltsrecht ableiten könnte, in Deutschland bislang keine Arbeitnehmertätigkeit ausgeübt hat, kann er sich nicht auf ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zur Fortsetzung der Ausbildung berufen (vgl. Hess. LSG, Beschluss vom 29. September 2016, a.a.O., RN 24 - 28; 2. Senat des LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13. April 2016, Az.: L 2 AS 37/16 B ER, juris RN 52).

Indes ist derzeit offen, ob dem Antragsteller Aufenthaltsrechte aus humanitären Gründen oder aus anderen Gründen zustehen können, die zu einem Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II führen können. Zwar findet gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Denkbar wäre ein Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 4 AufenthG. Danach kann einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt

werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit um Bundesgebiet erfordern. Diese Regelung bezieht sich grundsätzlich auf einen vorübergehenden Aufenthalt. Indes ist nur ein Aufenthaltsrecht, das eine längerfristige Perspektive vermittelt, geeignet, als Ausnahme zu § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II den Zugang zu Leistungen nach dem SGB II zu eröffnen. Dies ist bei zeitlich nur vorübergehenden Erlaubnissen nach § 25 Abs. 4 AufenthG regelmäßig nicht der Fall (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, Az.: B 14 AS 35/15 R, juris RN 29).

Zudem dürfte die Regelvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG dazu führen, dass bei fehlender unionsbürgerlicher Freizügigkeitsberechtigung das AufenthG keine günstigere Rechtstellung vermittelt als die Regelungen des FreizügG/EU. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Demgegenüber verlangt § 4 Satz 1 FreizügG/EU für das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nur ausreichenden Krankenversicherungsschutz, der hier vorliegt, und ausreichende Existenzmittel, die nicht vorliegen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Ausnahmen von den Regelvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG wegen Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) möglich sind. Allerdings gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Indes sind bei einer Entscheidung über ein Aufenthaltsbegehren die familiären Bindungen des Ausländers an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen zu berücksichtigte. Dies lässt es möglich erscheinen, dass die familiäre Verbundenheit und die Abhängigkeit des 11-jährigen Antragstellers von seiner Mutter, der Antragstellerin, dazu führt, dass ihm von der zuständigen Ausländerbehörde ein Aufenthaltstitel – in Abhängigkeit vom Aufenthaltsrecht der Antragstellerin – erteilt wird. Insoweit ist zu beachten, dass faktisch die Antragstellerin die Personensorge für den Antragsteller wahrnimmt und sie über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige aus wirtschaftlichen Gründen verfügt, sodass die Antragsteller wohl nicht zumutbar darauf verwiesen werden können, die familiäre Einheit im Heimatland wiederherzustellen.

Da die Antragstellerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit über ein sog. anderweitiges Aufenthaltsrecht im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB II verfügt, waren auch dem sie begleitenden minderjährigen Antragsteller im Rahmen der Folgenabwägung SGB II-Leistungen zuzusprechen.

Hinsichtlich der Leistungshöhe gilt: Es sind die anteiligen Unterkunftskosten (1/4) für die von vier Personen bewohnte Wohnung (Gesamtmiete 520 EUR) in Höhe von 155 EUR für jeden der Antragsteller zu berücksichtigen. Hinzu kommen der Regelbedarf für die Antragstellerin von 409 EUR im Jahr 2017 bzw. 416 EUR ab Januar 2018 und der Sozialgeldanspruch des Antragstellers von 291 EUR in den Monaten November und Dezember 2017 bzw. 296 EUR ab Januar 2018. Ein Mehrbedarf für Alleinerziehende gemäß § 21 Abs. 3 SGB II ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht zu berücksichtigen, weil weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden ist, dass die Antragstellerin allein die Versorgung, Pflege und Erziehung des Antragstellers leistet. Angesichts des Zusammenlebens in einem Haushalt gemeinsam mit der Großmutter und dem Onkel des Antragstellers und der Darlegungen zum familiären Zusammenhalt erscheint es derzeit für den Senat überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin bei der Erziehung des Antragstellers von den übrigen Familienangehörigen nachhaltig unterstützt wird (vgl. BSG, Urteil vom 23. August 2012, Az.: B 4 AS 167/11 R, juris RN 14).

Auf den Bedarf ist allein das für den Antragsteller bezogene Kindergeld von 192 EUR (2017) bzw. 194 EUR (2018) anzurechnen. Es ergibt sich ein monatlicher Leistungsanspruch für die Antragstellerin von 564 EUR in den Monaten des Jahres 2017 bzw. 571 EUR ab Januar 2018 und für den Antragsteller von 254 EUR im Jahr 2017 und 257 EUR ab Januar 2018. Da für November 2017 Leistungen erst ab Eingang des einstweiligen Rechtsschutzgesuchs bei Gericht zu zahlen sind, sind gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB II 25/30 des Monatsbetrags anzusetzen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Der Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2018-06-27