

L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
19
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 25 AS 427/17 ER
Datum
14.06.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER
Datum
16.08.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Aachen vom 14.06.2017 wird geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 19.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.07.2017 - S 5 AS 571/17 wird angeordnet. Der Antragstellerin wird für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin F aus B beigeordnet. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab dem 21.04.2017.

Die am 00.00.1986 geborene Antragstellerin ist slowakische Staatsangehörige und lebt seit 09.09.2015 in der Bundesrepublik Deutschland. Bis 21.04.2017 lebte sie in Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Ehemann Q L (geb. 00.00.1979, Herr L) und ihren Kindern B L (geb. 00.00.2009) und Q L (geb. 00.00.2011). B besucht die Grundschule.

Herr L, ein slowakischer Staatsangehöriger, reiste im Mai 2015 in die Bundesrepublik ein und war sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens wurde sein Arbeitsverhältnis zum 31.12.2016 durch den Arbeitgeber gekündigt. Herr L. bezog anschließend Alg I. Zum 21.04.2017 kehrte Herr L. in die Slowakei zurück. Die Eheleute haben sich getrennt. Herr L. hat nicht die Absicht, erneut in die Bundesrepublik einzureisen.

Mit Bescheid vom 17.03.2017 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin und den mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 01.04.2017 bis 31.10.2017. Dabei berücksichtigte er ein Einkommen von Herrn L. i.H.v. 897,00 EUR (Alg I) sowie 192,00 EUR Kindergeld für jedes Kind. Das Kind Q bezieht weiter Pflegegeld i.H.v. 728,00 EUR (Pflegegrad 4), welches der Antragsgegner nicht als Einkommen anrechnete.

Mit Schreiben vom 27.04.2017 teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner die Ausreise ihres Ehemannes mit und bat um Neuberechnung der Leistungen. Mit Bescheid vom 19.05.2017, adressiert an die Antragstellerin, hob der Antragsgegner die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nach [§§ 40 Abs. 1](#) und 2 SGB II, 330 SGB III, 48 SGB X rückwirkend zum 21.04.2017 ganz auf. Aufgrund des Wegzuges des Ehemannes verfüge die Antragstellerin über kein Aufenthaltsrecht mehr. Damit greife der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) ein. Für den Zeitraum vom 21.04.2017 bis zum 31.05.2017 erhalte die Antragstellerin für die zu Unrecht ausgezahlten SGB II-Leistungen noch einen gesonderten Bescheid. Den Widerspruch der Antragstellerin hiergegen wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 17.07.2017 zurück. Die Klage der Antragstellerin zum Sozialgericht Aachen wird unter dem Aktenzeichen S 5 AS 571/17 geführt. Der Antragsgegner stellte die Zahlungen zum 01.06.2017 ein.

Am 02.06.2017 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Aachen beantragt, ihr und ihren beiden Kindern weiterhin SGB II-Leistungen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen. Mit Schriftsatz vom 09.06.2017 hat die Antragstellerin beantragt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 19.05.2017 anzuordnen.

Mit Beschluss vom 14.06.2017 hat das Sozialgericht den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 24.05.2017 gegen den Bescheid vom 19.05.2017 sowie den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Der Antrag auf

Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs für den Aufhebungszeitraum vom 21.04.2017 bis zum 31.05.2017 sei unzulässig, da die Antragstellerin bislang für den Zeitraum bis zum 31.05.2017 keinen Vollzugsfolgen des Bescheides vom 19.05.2017 ausgesetzt sei. Es fehle insoweit am Rechtsschutzbedürfnis. Für den Zeitraum ab dem 01.06.2017 sei der Antrag zulässig, aber unbegründet. Nach Vornahme einer summarischen Prüfung erscheine es der Kammer nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin in der Hauptsache obsiegen werde, weshalb nicht von einem übergeordneten Interesse der Antragstellerin ausgegangen werden könne. Es sei mit dem dauerhaften Wegzug des Ehemannes der Antragstellerin in die Slowakei eine wesentliche Änderung i.S.v. [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) eingetreten. Denn ab diesem Zeitpunkt verfüge die Antragstellerin nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU. Ihr Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 3 FreizügG/EU sei mit dem Wegzug des Ehemannes erloschen. Zwar verfüge die Antragstellerin noch über ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/11, unterfalle aber dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c\) SGB II](#). Die Kammer teile die teilweise vorgebrachten europarechtlichen Bedenken gegen den Leistungsausschluss nicht. Die Rechtsverfolgung habe keine hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S.v. [§§ 73a SGG, 114 ZPO](#) geboten.

Gegen den ihrer Bevollmächtigten am 20.06.2017 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 20.07.2017 Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, ihr stehe ein Aufenthaltsrecht zu.

Der Antragsgegner vertritt die Ansicht, die Antragstellerin verfüge zwar über ein Aufenthaltsrecht aus § 3 Abs. 4 FreizügG/EU, unterfalle gleichwohl dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#). Zwar sei die Herleitung eines Aufenthaltsrechtes aus § 3 Abs. 4 FreizügG/EU nicht ausdrücklich als ein den Leistungsausschluss auslösender Tatbestand genannt. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c\) SGB II](#) müsse aber auch auf das Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU angewendet werden. Ansonsten gebe es keine Fälle, die vom Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c\) SGB II](#) erfasst würden.

II. Die Beschwerden sind zulässig (A) und begründet (B).

A Die Beschwerden sind zulässig. Die fristgerecht eingelegten Beschwerden sind nach [§ 172 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 b\) SGG](#) statthaft. Hiernach ist die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und gegen die Ablehnung von Anträgen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung der Zulassung bedürfte. Dies ist hier nicht der Fall. Nach [§ 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) bedarf die Berufung der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,00 EUR nicht übersteigt. Gegenstand des Verfahrens ist unter Zugrundelegung des mit Schriftsatz der Bevollmächtigten vom 09.06.2017 präzisierten Antragsbegehrens der Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid vom 19.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2017 - S 5 AS 571/17. Bei einem von einem Rechtsanwalt oder einem anderen qualifizierten Prozessbevollmächtigten gestellten Antrag ist in der Regel anzunehmen, dass dieser das Gewollte auch richtig wiedergibt (vgl. hierzu BSG, Beschluss vom 05.06.2014 - B 10 ÜG 29/13 B; LSG NRW, Beschluss vom 23.11.2016 - L 19 AS 2197/16 B ER). Insoweit ist ein Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) auf Erlass einer Regelungsanordnung mit dem Ziel, den Antragsgegner zur Gewährung von höheren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als bewilligt zu verpflichten, nicht Gegenstand des Verfahrens.

Regelungsgegenstand des Bescheides vom 19.05.2017 ist ausschließlich die Aufhebung der durch den Bescheid vom 17.03.2017 vorgenommenen Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts an die Antragstellerin für die Zeit vom 21.04.2017 bis 31.10.2017. Der Bescheid vom 19.05.2017 kann nicht als Aufhebung auch der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts an den Ehemann der Antragstellerin und ihre Kinder mit Wirkung zum 21.04.2017 ausgelegt werden. Bei den Ansprüchen auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II handelt es sich jeweils um Individualansprüche der einzelnen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft (BSG, Urteil vom 07.07.2011 - [B 14 AS 144/10 R](#) - m.w.N.). Die Rückabwicklung eines solchen Individualanspruchs nach [§§ 45, 48 SGB X](#) erfolgt nur im Verhältnis des Anspruchsinhabers zum Leistungsträger, so dass aus einem Aufhebungsbescheid eindeutig zu entnehmen sein muss, welche Ansprüche in welcher Höhe aufgehoben werden. Weder aus der Adressierung noch aus der Begründung des Bescheides ergeben sich irgendwelche Anhaltspunkte, dass durch diesen Bescheid auch der Bewilligungsbescheid vom 17.03.2017 betreffend die Individualansprüche des Ehemannes der Antragstellerin oder ihrer Kinder aufgehoben worden sind. Im Hinblick auf die Höhe der durch den Bescheid vom 17.03.2017 bewilligten monatlichen Leistungen an die Antragstellerin für die Zeit ab dem 01.06.2017 von 191,42 EUR (Juni), 197,84 EUR (Juli) und 203,25 EUR (jeweils August bis Oktober 2017) überschreitet die Beschwer der Antragstellerin den Betrag von 750,00 EUR.

B. Die Beschwerden gegen die Ablehnung der Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (1) und auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (2) sind begründet.

1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Aufhebungsbescheid vom 19.05.2017 ist zulässig und begründet. Nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die Klage der Antragstellerin gegen den Aufhebungsbescheid vom 19.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2017 entfaltet nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung. Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat das Gericht eine Abwägung des Interesses der Antragstellerin, die Wirkung des angefochtenen Bescheides (zunächst) zu unterbinden (Aussetzungsinteresse) mit dem Vollzugsinteresse des Antragsgegners vorzunehmen. Die aufschiebende Wirkung ist anzuordnen, wenn das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt. Dabei richtet sich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in erster Linie nach dem Grad der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Eingriffsbescheides und den daraus folgenden Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 12a ff.). Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist ferner zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in der vorliegenden Fallgestaltung ein Regel-/Ausnahmeverhältnis angeordnet hat. Da der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen hat, überwiegt in der Regel das Vollzugsinteresse des Antragsgegners (vgl. BSG, Beschluss vom 29.08.2011 - [B 6 KA 18/11 R](#) -, SozR 4-1500 § 86a Nr. 2). Es bedarf deshalb besonderer Umstände, um eine davon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.10.2003 - [1 BvR 2025/03](#) - zu [§ 80 Abs. 2 Nrn. 1-3 VwGO](#)). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung muss in diesen Fällen eine mit gewichtigen Argumenten zu begründende Ausnahme sein (BVerfG, a.a.O.; Keller, a.a.O., § 86b Rn. 12c m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 19.05.2017 anzuordnen, weil

das Interesse der Antragstellerin am Nichtvollzug des angefochtenen Bescheides überwiegt. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes möglichen Prüfungsdichte ist der angefochtene Aufhebungsbescheid offenkundig rechtswidrig.

Durch den Wegzug des Ehemannes der Antragstellerin in die Slowakei ist keine wesentliche Änderung in den Verhältnissen i.S.v. [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#), die dem Bewilligungsbescheid vom 17.03.2017 zugrunde gelegen haben, zu Lasten der Antragstellerin eingetreten. Wesentlich sind Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen dann, wenn sich die für den Erlass des Verwaltungsaktes entscheidungserheblichen tatsächlichen Umstände so erheblich verändert haben, dass diese rechtlich anders zu bewerten sind und daher der Verwaltungsakt unter Zugrundelegung des geänderten Sachverhalts so, wie er ergangen ist, nicht mehr erlassen werden dürfte. Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich nach den für die Leistung maßgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts (BSG, Urteil vom 17.03.2016 - [B 4 AS 18/15 R](#) -, SozR 4-4200 § 16 Nr. 1 m.w.N.). Aufgrund des Wegzuges des Ehemannes ist der Leistungsanspruch der Antragstellerin wegen des Eingreifens des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) nicht entfallen. Vielmehr stellt der mit dem Wegzug des Ehemannes zusammenhängende Wegfall des Zuflusses von Alg I und die damit verbundene erhöhte Hilfebedürftigkeit der Antragstellerin eine wesentliche Änderung der Verhältnisse i.S.v. [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) zu ihren Gunsten dar. Die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) liegen nicht vor.

a) Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) a) SGB II erfasst die Antragstellerin nicht, weil sie ab dem 21.04.2017 über ein (materielles) Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU verfügt. Diese Ausschlussregelung erfordert eine fiktive Prüfung des Grundes bzw. der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum bestehende Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, welches die Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern in nationales Recht umsetzt, darüber hinaus, ob ein Aufenthaltsrecht nach den gemäß § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU im Wege eines Günstigkeitsvergleichs anwendbaren Regelungen des AufenthG (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) -, [BSGE 113, 60](#)) besteht.

Nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU behalten die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich ausübt, auch nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung ihr Aufenthaltsrecht, wenn sich die Kinder im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, [BSGE 120, 139](#) m.w.N.). Die Antragstellerin und ihre beiden Kinder haben ihr Aufenthaltsrecht als Familienangehörige i.S.v. § 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU bis zum 21.04.2017 von der nachwirkenden Arbeitnehmereigenschaft des Ehemannes der Antragstellerin i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU abgeleitet. Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin als Familienangehörige ist durch den Wegzug ihres Ehemannes aus der Bundesrepublik nicht erloschen, sondern besteht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU fort. Denn ihre im Jahr 2009 geborene Tochter B hält sich in der Bundesrepublik auf und besucht die Grundschule. Die Antragstellerin übt auch die elterliche Sorge für B tatsächlich aus.

b) Auch [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) b) SGB II greift nicht, da die Antragstellerin über ein anderes Aufenthaltsrecht als alleine das zur Arbeitsuche verfügt.

c) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners unterfällt die Antragstellerin auch nicht dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) c) SGB II. Dabei kann dahinstehen, ob der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) c) SGB II gegen das Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 AEUV](#) i.V.m. Art. 4 VO 883/2004/EG, Art. 7 VO 492/11/EU verstößt und damit nicht europarechtskonform ist (bejahend LSG NRW, Beschlüsse vom 12.07.2017 - [L 12 AS 596/17 B ER](#) und vom 01.08.2017 - [L 6 AS 860/17 B ER](#); LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 - [L 6 AS 11/17 B ER](#); verneinend LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017 - [L 2 AS 127/17 B ER](#)). Denn bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Leistungsausschlusses sind nicht erfüllt. Danach sind Ausländer und Ausländerinnen vom Leistungsbezug ausgeschlossen, die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 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 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (Abl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten.

Das Sozialgericht hat zwar zutreffend festgestellt, dass die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus Art. 10 VO (EU) 492/11 in der Person der Antragstellerin vorliegen. Danach können die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates 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. Art. 10 VO (EU) 492/11 verleiht den Kindern eines Arbeitnehmers ein eigenes Recht auf Zugang zum Unterricht an einer allgemeinbildenden Schule und damit ein autonomes, d.h. nicht vom Aufenthaltsrecht ihrer Eltern abhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht. Dieses Recht hängt weder von der Rechtsstellung als Kind, dem Unterhalt gewährt wird, noch von dem Recht der Eltern auf Aufenthalt im Aufnahmestaat ab. Es gilt für Kinder von Arbeitnehmern wie auch für die Kinder ehemaliger Arbeitnehmer. Art. 10 VO (EU) 492/11 verlangt nur, dass das Kind mit seinen Eltern oder einem Elternteil in der Zeit in einem Mitgliedstaat lebte, in der dort zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte (vgl. EuGH, Urteile vom 30.06.2016 - [C-115/15](#), vom 13.06.2013 - [C-45/12](#) Hadj Ahmed, vom 08.05.2013 - [C-529/11](#) B und U, vom 14.06.2012 - [C-542/09](#), vom 06.09.2012 - [C-147/11](#)/148/11 D und Q und vom 23.02.2010 - [C-310/08](#) J - und - [C-480/08](#) U).

Soweit und solange die regelmäßig minderjährigen Kinder eines Arbeitnehmers oder ehemaligen Arbeitnehmers für die Wahrnehmung ihrer Ausbildungsrechte aus Art. 10 VO (EU) 492/11 weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge des Elternteils bedürfen, um ihre Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können, besteht darüber hinaus in gleicher Weise für den Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt aus Art 10 VO (EU) 492/11. Dies hat der EuGH damit begründet, dass die Versagung der Möglichkeit für die Eltern, während der Ausbildung ihrer Kinder im Aufnahmemitgliedstaat zu bleiben, geeignet sein könnte, den Kindern ein - ihnen vom Unionsgesetzgeber zuerkanntes - Recht zu nehmen (vgl. vgl. EuGH, Urteile vom 30.06.2016 - [C-115/15](#), vom 13.06.2013 - [C-45/12](#) I B, vom 08.05.2013 - [C-529/11](#) B und U, vom 14.06.2012 - [C-542/09](#), vom 06.09.2012 - [C 147/11](#)/148/11 D und U und vom 23.02.2010 - [C-310/08](#) J - und - [C 480/08](#) U). Ohne Belang ist, ob der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmende Elternteil nicht (mehr) (Wander)Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist (vgl. EuGH, Urteile vom 30.06.2016 - [C-115/15](#) und vom 08.05.2013 - [C-529/11](#) B und Q). Das Aufenthaltsrecht für den tatsächlich die elterliche Sorge ausübenden Elternteil, dessen Kind sich auf Art. 10 VO (EU) 492/11 berufen kann, besteht auch dann, wenn dieser Elternteil nicht über ausreichende Existenzmittel oder einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt (EuGH, Urteile vom 23.02.2010 - [C 310/08](#) J- und [C-480/08](#) Q). Zusammen mit dem in Ausbildung

befindlichen Kind hat der sorgeberechtigte Elternteil daher ein von diesem abgeleitetes Aufenthaltsrecht, auch wenn das auf den Vorschriften des FreizügG/EU, welches die Bestimmungen der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.04.2004 (RL 2004/38/EG) in nationales Recht umsetzt, beruhende eigenen Aufenthaltsrecht des Elternteils nicht (mehr) besteht. Bei dem Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 handelt es sich um kein Aufenthaltsrecht, das der RL 2004/38/EG unterfällt, sondern Art. 10 VO (EU) 492/11 begründet ein von den in der RL 2004/38/EG normierten Aufenthaltsrechten unabhängiges, originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, [BSGE 120, 139](#) m.w.N.).

Jedoch verfügt die Antragstellerin nicht - wie [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II es fordert - alleine über ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11, sondern auch über ein solches nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#). Durch [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) hat der Gesetzgeber auch nicht das sich aus Art. 10 VO (EU) 492/11 ergebende Aufenthaltsrecht von Kindern und sorgeberechtigten Elternteilen teilweise umgesetzt. Dieses bedarf als Gegenstand einer Verordnung keiner Umsetzung in binnenstaatliches Recht.

Durch [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) wurde vielmehr das - seiner Rechtsquelle nach umsetzungsbedürftige - sich aus Artikel 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG ergebende Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen eines Unionsbürgers kodifiziert ([BT-Drs. 16/5065 S. 210](#); BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, [BSGE 120, 139](#); LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13. 04.2016 - [L 2 AS 37/16 B ER](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.08.2016 - [L 3 AS 376/16 B ER](#)). Nach Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG führen der Wegzug des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers aus dem Aufnahmemitgliedstaat oder sein Tod weder für seine Kinder noch für den Elternteil, der die elterliche Sorge für sie tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, bis zum Abschluss der Ausbildung zum Verlust des Aufenthaltsrechts, wenn sich die Kinder im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten und in einer Bildungseinrichtung zu Ausbildungszwecken eingeschrieben sind. Damit wurzelt das Aufenthaltsrecht nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) nicht in Art 10 VO (EU) 492/11 sondern im Aufenthaltsrecht aus der Unionsbürgerrichtlinie.

Mithin verfügt die Antragstellerin neben dem Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 über ein weiteres, eigenständiges Aufenthaltsrecht nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#), hergeleitet aus Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II erfasst diesen Fall nicht. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II kann auch nicht erweiternd dahin ausgelegt werden, dass auch Inhaber eines Aufenthaltsrechts nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) vom Leistungsausschluss erfasst werden sollen. Hiergegen spricht schon der eindeutige Wortlaut, der nur Personen nennt, die alleine oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche über ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 verfügen.

Der Umstand, dass der nach Art. 10 VO (EU) 492/11 aufenthaltsberechtigte Personenkreis sich überschneidet mit dem Kreis der nach Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG aufenthaltsberechtigten Personen, rechtfertigt keine erweiternde Auslegung. Der Gesetzgeber hat den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II damit begründet, dass diese Regelung erforderlich sei, um "ein Leerlaufen der Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie" zu verhindern ([BR-Drs. 587/16 S. 8](#)). Insoweit hat er sich auf den 10. Erwägungsgrund der Unionsbürgerrichtlinie berufen, wonach Ziel der Verordnung die Verhinderung der unangemessenen Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmestaates ist, sie also dem Ziel der Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit dient (EuGH, Urteile vom 22.04.2015 H-O - [C-299/14](#) und vom 15.09.2015 B- [C- 67/14](#); siehe auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017 - L 2 As 127/17 B ER).

Der Ausschluss von Personen, die über ein Aufenthaltsrecht nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) bzw. als Familienangehörige aus Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG verfügen vom Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts - einer Sozialhilfeleistung i.S.v. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG - ist nicht von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG gedeckt. Danach ist der Aufnahmemitgliedstaat abweichend von Absatz 1 (Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit Inländern), nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b einen Anspruch auf (u.a.) Sozialhilfe zu gewähren. Bei Familienangehörigen i.S.v. Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG handelt es sich nicht um andere Personen i.S.v. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG.

Eine Ausdehnung des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II auf nach [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) aufenthaltsberechtigte Personen verstieße daher nicht nur gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG, sondern liefe auch dem Willen des Gesetzgebers zuwider, der beabsichtigt hat, mit der Neuregelung des Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) die Regelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG in nationales Recht umzusetzen.

Die Auffassung des Antragsgegners, der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II habe keinen Anwendungsbereich mehr, wenn Inhaber eines Aufenthaltsrechtes aus [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) nicht erfasst werden, trifft nicht zu. Denn die sich aus Art. 10 VO (EU) 492/11 ergebenden Aufenthaltsrechte sind nicht deckungsgleich mit den sich aus Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38 EG ergebenden, gehen sie vielmehr darüber hinaus. Denn nach Art. 10 VO (EU) 492/11 verfügen auch in Ausbildung stehende Kinder eines ehemaligen Arbeitnehmers, der sich im Inland aufhält und selbst nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht aus der RL 2004/38/EG bzw. nach dem FreizügG/EU verfügt, über ein von den in der RL 2004/38/EG normierten Aufenthaltsrechten unabhängiges, originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht.

Hiervon kann der die tatsächliche Sorge ausübende Elternteil ein Aufenthaltsrecht ableiten, auch wenn das auf dem FreizügG/EU beruhende eigene Aufenthaltsrecht nicht (mehr) besteht (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, [BSGE 120, 139](#); EuGH, Urteil vom 15.09.2015 - B [C-67/14](#), wonach dieser Personenkreis Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG unterfällt).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

2. Auch die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren ist begründet. Die von der Antragstellerin beabsichtigte Rechtsverfolgung hat hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S.v. [§§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG, 114 ZPO](#) geboten. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Auch unter Zugrundelegung der Auffassung des Sozialgerichts, dass die Antragstellerin über kein Aufenthaltsrecht aus [§ 3 FreizügG/EU](#), sondern nur aus Art. 10 VO (EU) 492/11 verfügt, bestand hinreichende Erfolgsaussicht. Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer in Ansehung der einschlägigen gesetzlichen Regelung und bereits vorliegender Rechtsprechung schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (BVerfG, Beschlüsse vom 08.01.2009 - [1 BvR 2733/06](#) m.w.N. und vom 09.10.2014 - [1 BvR 83/12](#) m.w.N.). Prozesskostenhilfe braucht allerdings nicht schon dann gewährt zu werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage zwar noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ihre Beantwortung aber im Hinblick auf die

einschlägige gesetzliche Regelung oder die durch die bereits vorliegende Rechtsprechung gewährten Auslegungshilfen nicht in dem genannten Sinne als "schwierig" erscheint. Schwierige, noch nicht geklärte Rechtsfragen dürfen im Hinblick auf das aus [Art. 3 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgende Gebot der Rechtsschutzgleichheit nicht im Prozesskostenhilfverfahren "durchentschieden" werden (ständige Rechtsprechung des BVerfG, z.B. Beschluss vom 04.05.2013 - [1 BvR 2096/15](#) -, [NJW 2015, 2173](#)).

Bei der Frage, ob der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) c) SGB II europarechtskonform ist, handelt es sich um eine schwierige, ungeklärte Rechtsfrage (einerseits LSG NRW, Beschlüsse vom 12.07.2017 - [L 12 AS 596/17 B ER](#) und vom 01.08.2017 - [L 6 AS 860/17 B ER](#); LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 - [L 6 AS 11/17 B ER](#); andererseits LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.03.2017 - [L 2 AS 127/17 B ER](#)).

Weil es für die Annahme hinreichender Erfolgsaussicht ausreicht, dass die Vertretbarkeit des Rechtsvorbringens anzunehmen ist, kommt es hinsichtlich der rechtlichen Bewertung nicht auf die Rechtsansicht des erkennenden Spruchkörpers, sondern eine allgemeine/objektive Betrachtung an (BGH, Beschlüsse vom 08.05.2013 - [XII ZB 624/12](#) - [MDR 2013 S. 1117](#) und vom 05.03.2014 - [XII ZB 220/11](#) - [MDR 2014 S. 557](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.02.2014 - [L 32 AS 2279/13 B PKH](#)).

Die Antragstellerin ist nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen außerstande gewesen, die Kosten der Prozessführung aufzubringen, so dass ihr ratenfrei Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren zu bewilligen und die zu ihrer Vertretung bereite Rechtsanwältin beizuordnen ist.

Kosten der Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe sind nicht erstattungsfähig ([§§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#), [127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-09-19