

L 7 AS 420/18 B ER und L 7 AS 421/18 B

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 15 AS 59/18 ER

Datum

22.02.2018

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 7 AS 420/18 B ER und L 7 AS 421/18 B

Datum

08.06.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 22.02.2018 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragstellern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Anrechnung eines Erwerbseinkommens iHv 200 EUR monatlich sowie des Kindergeldes von Januar 2018 bis einschließlich Juli 2018 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen. Den Antragstellern wird auch für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Q, L, beigeordnet. Der Antragsgegner hat die Kosten der Antragsteller zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Die 1971 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter der Antragsteller zu 2) bis 5). Die Familie erhielt - gemeinsam mit dem mittlerweile nach Rumänien verzogenen Ehemann der Antragstellerin zu 1) N H - bis Juni 2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Sie leben seit Anfang 2016 in der Bundesrepublik Deutschland in einer Mietwohnung. Die Antragstellerin zu 1) war von Januar 2017 bis zum 15.06.2017 beschäftigt als Reinigungskraft bei der Fa. N L Sie erzielte dort ein regelmäßiges monatliches Nettoentgelt i.H.v 450 EUR. Die am 00.00.2000 geborene Antragstellerin zu 2), der am 00.00.2003 geborene Antragsteller zu 3) und der am 00.00.2007 geborene Antragsteller zu 4) gingen in dieser Zeit und gehen auch heute noch zur Schule. Von September 2017 bis November 2017 war sie vollschichtig bei der Arbeitnehmerüberlassung "V Personalservice GmbH" beschäftigt. Sie war jedenfalls im Februar 2018 beschäftigt als Zustellerin bei Fa "B ". Für Februar 2018 ist ein Monatsverdienst iHv 205,14 EUR nachgewiesen. Seit Ende Mai 2018 arbeitet die Antragstellerin zu 5) in einem Cafe in L als geringfügig beschäftigte Reinigungskraft.

Den Weiterbewilligungsantrag lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 23.11.2017 ab, über den am 12.12.2017 eingelegten Widerspruch ist nach Aktenlage noch nicht entschieden.

Am 05.01.2018 haben die Antragsteller beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zur Leistungszahlung zu verpflichten. Sie haben Schulbescheinigungen sowie Unterlagen über das Beschäftigungsverhältnis der Antragstellerin zu 5) vorgelegt und sich darauf berufen, der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c) SGB II sei europarechtswidrig.

Mit Beschluss vom 22.02.2018 hat das Sozialgericht den Antrag und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Antragsteller hätten keine Unterlagen vorgelegt, aus denen ihre Hilfebedürftigkeit ersichtlich ist.

Hiergegen richtet sich die am 12.03.2018 erhobene Beschwerde der Antragsteller. Sie haben ergänzend ausgeführt, ihren Lebensunterhalt vom Kindergeld und Einkommen eines weiteren Sohnes der Antragstellerin zu 1), der aber seiner Partnerin und seinem Kind vorrangig verpflichtet sei, zu bestreiten. Außerdem erhielten sie Unterstützung von einer in Italien lebenden Schwester der Antragstellerin zu 1) iHv 800 EUR monatlich. Die Schwester leiste die Unterstützung, weil die Antragstellerin zu 1) ihr mitgeteilt habe, dass die Familie keine "Sozialhilfe" erhalte und deshalb bedürftig sei. Die Antragsteller haben in einem Erörterungstermin am 07.06.2018 Kontoauszüge und die Kopie eines Mietvertrages vorgelegt.

II.

Die zulässige Beschwerde ist - nach Rücknahme des ursprünglichen Antrags des Antragstellers zu 6) begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt.

Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Ob ein Anordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische Prüfung zu ermitteln. Können ohne Eilrechtsschutz jedoch schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine abschließende Prüfung erforderlich (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#)). Bei offenem Ausgang muss das Gericht anhand einer Folgenabwägung entscheiden, die die grundrechtlichen Belange der Antragsteller umfassend zu berücksichtigen hat (BVerfG Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#); ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. nur Beschlüsse vom 05.09.2017 - [L 7 AS 1419/17 B ER](#) und vom 21.07.2016 - [L 7 AS 1045/16 B ER](#)).

Die Antragstellerin zu 1) hat das 15. Lebensjahr vollendet, die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht (Nr. 1), ist erwerbsfähig (Nr. 2), im tenorierten Umfang hilfebedürftig (Nr. 3) und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (Nr. 4). Die Antragsteller zu 2) bis 5) sind als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft der Antragstellerin zu 1) nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) leistungsberechtigt.

Die Hilfebedürftigkeit der Antragsteller ist glaubhaft gemacht. Sie entfällt nicht im Umfang der von der Schwester der Antragstellerin zu 1) geleisteten Zuwendungen, denn nach dem glaubhaften Vorbringen der Antragstellerin zu 1) im Erörterungstermin am 07.06.2018 handelt es sich hierbei um Zahlungen, die lediglich anstelle von beantragten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aufgrund eines familiären Näheverhältnisses erbracht werden und damit anrechnungsfrei sind (hierzu ausführlich BSG Urteil vom 20.12.2011 - [B 4 AS 46/11 R](#)). Ggfs. verbleibenden Zweifeln an der Hilfebedürftigkeit hat der Antragsgegner im Widerspruchs- bzw. Hauptsacheverfahren nachzugehen. Den Betrag des anzurechnenden Einkommens der Antragstellerin zu 5) hat der Senat an dem aktenkundigen bisherigen Einkommen orientiert.

Der Leistungsanspruch der Antragsteller entfällt nicht aufgrund des seit dem 29.12.2016 geltenden Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben.

Zwar verfügt die Antragstellerin zu 1) nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder ein anderweitiges Aufenthaltsrecht außerhalb des Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche. Dennoch sind den Antragstellern im Wege der Folgenabwägung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II einstweilen zuzusprechen.

Die Antragsteller zu 2) - 4) verfügen über ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11. 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, dh nicht vom Aufenthaltsrecht ihrer Eltern abhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht. Dieses Recht 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](#) 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 Q und vom 23.02.2010 - [C-310/08](#); 480/08 J und U). Den Antragstellern zu 2) - 4) steht dieses Aufenthaltsrecht zu, da die Antragstellerin zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis stand, als die Antragsteller zu 2) bis 4) sich in Schulausbildung befanden.

Hieraus leitet sich ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1) als sorgeberechtigte Mutter der Antragsteller zu 2) - 4) ab. Soweit und solange die 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 in gleicher Weise für die Eltern bzw. den Elternteil, die bzw. 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. Ohne Belang ist, ob der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmende Elternteil - wie hier die Antragstellerin zu 1) - nicht mehr Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist (vgl. EuGH Urteile vom 30.06.2016 - [C-115/15](#) und vom 08.05.2013 - [C-529/11](#) B und U). 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](#); [C-480/08](#) J und U). Zusammen mit dem in Ausbildung befindlichen Kind hat der sorgeberechtigte Elternteil daher ein von diesem abgeleitetes Aufenthaltsrecht (so auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 21.08.2017 - [L 19 AS 1577/17 B ER](#)).

Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c\) SGB II](#) steht einer zusprechenden Entscheidung im Wege der Folgenabwägung nicht entgegen (so bereits Beschluss des Senats vom 21.12.2017 - [L 7 AS 2044/17 B ER](#)). Zwar sind vorliegend die Voraussetzungen dieser Ausschlussnorm ihrem Wortlaut nach gegeben. Danach sind Ausländer und Ausländerinnen vom Leistungsbezug ausgeschlossen, die ihr Aufenthaltsrecht (wie hier) allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 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. Allerdings wird mit gewichtiger Argumentation geltend gemacht, dass der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c\) SGB II](#) gegen das europäische Gemeinschaftsrecht verstößt (LSG Nordrhein-Westfalen Beschlüsse vom 21.08.2017 - [L 19 AS 1577/17 B ER](#), 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](#); Derksen, info also 2016, 257; Devetzi/Janda, ZESAR 2017, 197). Greift der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c\) SGB II](#) gegenüber der

Antragstellerin zu 1) nicht, ist sie als erwerbsfähige Leistungsberechtigte iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) anzusehen und folgt der Leistungsanspruch der übrigen Antragsteller als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3 a, 4 SGB II](#)) - wie ausgeführt - aus [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#).

Da die Rechtsfrage, ob [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 cArt. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BVerfG Beschluss vom 17.01.2017 - [2 BvR 2013/16](#) mwN), in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange der Antragsteller einzustellen sind. Aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes kann sich die Verpflichtung ergeben, entgegen einer gesetzlichen Norm vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, also eine Gesetzesvorschrift nicht anwenden (so im Ergebnis auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschlüsse vom 14.09.2017 - [L 21 AS 782/17 B ER](#), vom 21.08.2017 - [L 19 AS 1577/17 B ER](#), vom 16.08.2017 - [L 19 AS 1429/17 B ER](#) und vom 12.07.2017 - [L 12 AS 596/17 B ER](#); Beschluss des Senats vom 21.12.2017 - [L 7 AS 2044/17 B ER](#)). Hier überwiegt das Interesse der Antragsteller am Erhalt von existenzsichernden Leistungen. Den Antragstellern droht eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung ihres Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ([Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm [Art. 20 Abs. 1 GG](#)), die durch ein Urteil in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. Denn es besteht ein aktueller Bedarf an existenzsichernden Leistungen für eine sechsköpfige Familie mit minderjährigen Kindern. Deren Bedarfsunterdeckung kann nicht, auch nicht vorübergehend, hingenommen werden.

Der Anordnungsgrund hinsichtlich des Regelbedarfs und der Kosten für Unterkunft und Heizung (Beschluss des Senats vom 06.12.2017 - [L 7 AS 2132/17 B ER](#)) ist glaubhaft gemacht.

Die Verpflichtung des Antragsgegners lediglich dem Grunde nach folgt aus einer entsprechenden Anwendung von [§ 130 SGG](#). Der Antragsgegner wird bei der Berechnung des Anspruchs das Einkommen aus den Beschäftigungsverhältnissen, und das Kindergeld anspruchsmindernd berücksichtigen. Hinsichtlich der Dauer der Verpflichtung hat sich der Senat an [§ 41 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) orientiert und hierbei ergänzend berücksichtigt, dass den Beteiligten ein ausreichender Zeitraum gegeben wird, um eine Fortzahlung der Leistungen zu prüfen.

Prozesskostenhilfe steht gem. [§§ 73a Abs. 1 Satz 1, 114 ZPO](#) für beide Rechtszüge zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Kosten im Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe sind nicht erstattungsfähig ([§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-06-25