

## L 6 AS 1275/20 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

6  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 41 AS 2482/20 ER

Datum  
27.08.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 6 AS 1275/20 B ER

Datum  
13.11.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 27.08.2020 geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet der Antragstellerin vorläufig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes für den Zeitraum vom 16.07.2020 bis zum 31.01.2021, längstens jedoch bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II durch Gewährung des Regelbedarfs unter Berücksichtigung des anteiligen Einkommens der Bedarfsgemeinschaft in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Eilverfahrens um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II).

Die am 00.00.1990 geborene Antragstellerin ist rumänische Staatsangehörige und lebt in Lebensgemeinschaft mit dem am 00.00.1989 geborenen Herrn J E (im Folgenden Lebensgefährte) und den gemeinsamen am 00.00.2010, 00.00.2013, 00.00.2015 und 00.00.2016 geborenen Kindern, die ebenfalls die rumänische Staatsangehörigkeit haben, in einem Haushalt.

Die Antragstellerin verfügt nicht über eigenes Einkommen oder Vermögen.

Ihr Lebensgefährte war im Zeitraum vom 01.08.2019 bis 30.08.2020 geringfügig beschäftigt. Gemäß Arbeitsvertrag vom 30.07.2019 belief sich das Einkommen auf maximal 450 EUR bei einer Arbeitszeit von bis zu 15 Stunden/Woche.

Die Antragstellerin bezieht Kindergeld in gesetzlicher Höhe für die vier Kinder. Die am 00.00.2010 geborene M und die am 00.00.2013 geborene F besuchen die Grundschule in F1.

Mit Bescheid vom 03.09.2019 in Gestalt verschiedener Änderungsbescheide bewilligte die Antragsgegnerin der Bedarfsgemeinschaft bestehend aus der Antragstellerin, ihrem Lebensgefährten und den gemeinsamen Kindern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II einschließlich Kosten für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 01.09.2019 bis 29.02.2020.

Auf den Fortzahlungsantrag der Antragstellerin und der Bedarfsgemeinschaft vom 14.02.2020 bewilligte die Antragsgegnerin der Bedarfsgemeinschaft, mit Ausnahme der Antragstellerin, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II einschließlich Kosten für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 01.03.2020 bis 31.08.2020 vorläufig i.H.v. monatlich 767,82 EUR (Bescheid vom 21.02.2020). Das Erwerbseinkommen des Lebensgefährten berücksichtigte die Antragsgegnerin mit vorläufig 450 EUR monatlich. Dem Antrag der Antragstellerin könne nicht entsprochen werden, da die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch nach dem SGB II nicht vorlägen. Die Antragstellerin sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von der Leistungsgewährung ausgeschlossen.

Am 02.03.2020 bat der Lebensgefährte schriftlich um einen Termin bei der Antragsgegnerin, "um über Geld für heute zu diskutieren. 28-02-2020 ich habe zu wenig Geld erhalten und Sie bitte einen dringenden Termin vereinbaren mit Übersetzer."

Nachdem der Lebensgefährte der Antragstellerin zu dem von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Termin am 10.03.2020 nicht erschienen

war, bat er erneut schriftlich am 17.03.2020 und 21.04.2020 um einen neuen Termin beim Antragsgegner, um über die Höhe der bewilligten Leistungen zu sprechen.

Mit Schreiben vom 03.06.2020 beantragte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin und der Bedarfsgemeinschaft die Überprüfung des Bescheides vom 21.02.2020. Auch der Antragstellerin seien Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II zu gewähren. Zwar halte sich die Antragstellerin noch keine fünf Jahre in Deutschland auf und gehe wegen der gemeinsamen Kinder keiner Arbeitstätigkeit nach. Da sie mit ihrem Lebensgefährten nicht verheiratet sei, könne sie sich auch nicht auf ein von ihrem Ehemann abgeleitetes Aufenthaltsrecht im Sinne von § 3 FreizügG/EU berufen. Ein anderweitiges Aufenthaltsrecht resultiere jedoch aus der Ausübung des Sorgerechts für die minderjährigen Kinder.

Mit Bescheid vom 17.06.2020 bewilligte die Antragsgegnerin der Bedarfsgemeinschaft auf den Überprüfungsantrag hin Leistungen für den Zeitraum vom 17.05.2019 bis 14.06.2019 für eine weitere am 17.05.2019 geborene und am 14.06.2019 verstorbene Tochter der Antragstellerin. Den darüber hinausgehenden Überprüfungsantrag lehnte die Antragsgegnerin ab. Die Antragstellerin sei gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von der Leistungsgewährung ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 19.06.2020 legte die Antragstellerin unter Wiederholung der Begründung aus dem Überprüfungsantrag Widerspruch gegen den Bescheid vom 17.06.2020 ein. Ergänzend trug sie vor, jedenfalls für die Zeit, in der die Ausreise der Antragstellerin aufgrund der Einschränkungen durch Corona - Pandemie nicht möglich gewesen sei, müssten Leistungen zumindest gemäß [§ 23 SGB XII](#) als Härtefallregelung gewährt werden. In diesem Fall habe die Antragsgegnerin den Antrag unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2020 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Antragstellerin sei gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) b SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie sei nicht gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1-4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Unstreitig gehe sie keiner Beschäftigung nach und befinde sich auch nicht in der Berufsausbildung. Ferner bestehe kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Nr. 5 FreizügG/EU, denn die Antragstellerin verfüge als Partnerin nicht über ausreichende Existenzmittel, um ihren Lebensunterhalt und ihren Krankenversicherungsschutz selbst zu decken. Auch ein Familiennachzug im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 4 FreizügG/EU liege nicht vor, da sie mit ihrem Lebensgefährten nicht verheiratet sei. Ein Aufenthaltsrecht aufgrund der Verwandtschaft mit ihren Kindern gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU könne sie ebenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen, weil die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 FreizügG/EU nicht vorlägen. Zwar bestehe für die Kinder der Antragstellerin M und F aufgrund ihres Schulbesuchs ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011. Jedoch sei eine Ableitung des Aufenthaltsrechts für die Antragstellerin gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II](#) ausgeschlossen. Ein Daueraufenthaltsrecht bestehe nicht, da die Antragstellerin sich noch nicht seit fünf Jahren in Deutschland aufhalte. Aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ergebe sich ebensowenig ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin wie ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen gemäß [§§ 27 ff. AufenthG](#).

Bereits am 16.07.2020 hat die Antragstellerin ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz bei dem Sozialgericht (SG) Duisburg eingeleitet, mit dem sie die Bewilligung vorläufiger Leistungen in Höhe des Regelbedarfs von 389 EUR monatlich geltend gemacht hat. Sie hat vorgetragen, die vorläufige Leistungsgewährung sei zur Beseitigung der existenziellen Notlage erforderlich. Die Bedarfsgemeinschaft verfüge über keine Vermögenswerte. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei auf die Antragstellerin nicht anwendbar. Zumindest sei die Rechtsfrage umstritten, sodass vorläufige Leistungen zu gewähren seien.

Die Antragstellerin hat schriftsätzlich beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, ihr ab Anhängigkeit des Eilantrages bei Gericht Leistungen nach dem SGB II i.H.v. monatlich 389 EUR zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist weiter der Auffassung gewesen, die Antragstellerin sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von den Leistungen ausgeschlossen.

Mit Beschluss vom 27.08.2020 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Antrag sei mangels Rechtsschutzbedürfnis bereits unzulässig, da die Antragstellerin vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes nicht alles unternommen habe, ihr Begehren auf einfachere Art durchzusetzen. Ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin komme nur auf Basis des § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) i.V.m. dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 AEUV](#) in Betracht. Insoweit fehle es jedoch an der vorgerichtlichen Beantragung eines Aufenthaltstitels gemäß [§ 81 AufenthG](#), sodass die Antragstellerin nicht alle ihr offenstehenden Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um das Ziel des Rechtsschutzbegehrens außergerichtlich zu erreichen. Der Antragstellerin sei es jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, in der die Leistungserbringung ihr gegenüber gemäß [§ 77 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) bindend abgelehnt worden sei, und lediglich ein Verfahren nach [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - \(SGB X\)](#) anhängig sei, zuzumuten, vor Stellung eines Eilantrages bei Gericht einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der Ausländerbehörde zu stellen und eine gewisse Bearbeitungszeit abzuwarten. Es könne daher dahinstehen, ob ein Anordnungsgrund bereits deshalb nicht vorliege, weil lediglich ein Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) anhängig sei, so dass an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes besonders hohe Anforderungen zu stellen seien. Gegen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes bestünden bereits deshalb erhebliche Bedenken, weil die Antragstellerin sich offenbar über zwei Wochen hinweg nach der gerichtlichen Anforderung eines fehlenden Kontoauszuges nicht bemüht habe, diesen Kontoauszug zu beschaffen.

Mit ihrer am 31.08.2020 erhobenen Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Ziel auf Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II i.H.v. 389 EUR monatlich ab Einleitung des Verfahrens bei Gericht weiter. Ihr könne nicht entgegengehalten werden, dass sie vorgerichtlich keinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei der Ausländerbehörde gestellt habe. Die Antragsgegnerin habe sie nicht aufgefordert, einen solchen Titel beizubringen. Ein Aufenthaltstitel sei für EU-Bürger grundsätzlich

nicht zu erteilen stelle auch keine Leistungsvoraussetzung für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II dar. Soweit das Sozialgericht darauf abstelle, die Antragstellerin habe sich nicht um die Vorlage des angeforderten Kontoauszuges bemüht, entspreche dies nicht den Tatsachen. Der Kontoauszug Nr. 18 sei dem Lebensgefährten der Antragstellerin abhandengekommen. Aus diesem Grund habe sie bei Gericht eine Schweigepflichtentbindungserklärung vorgelegt und die Zustimmung erteilt, dass der entsprechende Kontoauszug durch das Gericht beigezogen werden könne. Anderenfalls hätte die Antragstellerin den Kontoauszug bei der Bank nachbestellen müssen. Die hierdurch entstehenden Kosten könne sie nicht tragen. Die Antragstellerin könne sich auf ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 berufen, da die Kinder F und M die Grundschule besuchen würden. Insoweit werde zur Glaubhaftmachung auf die eingereichten Schulbescheinigungen Bezug genommen. Dass ein Aufenthaltsrecht desjenigen sorgeberechtigten Elternteils, das die elterliche Sorge tatsächlich ausübe, sich unmittelbar aus dem Schulbesuch der Kinder ableiten lasse, habe der EuGH mit Urteil vom 06.10.2020, [C-181/19](#) klargestellt.

Die Antragstellerin beantragt schriftsätzlich,

den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 27.08.2020 zu ändern und die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin vorläufig im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II i.H.v. 389 EUR monatlich ab Einreichung des Antrages bei Gericht zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag abzulehnen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Es sei weiterhin davon auszugehen, dass die Antragstellerin nicht über einen Aufenthaltstitel verfüge. Zwar werde aufgrund der Entscheidung des EuGH nicht mehr daran festgehalten, dass Personen, die ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 herleiten könnten, dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs.1 Satz 2 SGB II](#) unterfallen würden. Der vorliegende Fall sei jedoch mit dem von dem EuGH entschiedenen Fall nicht vergleichbar. In dem vom EuGH entschiedenen Fall habe es sich um einen alleinerziehenden Vater zweier Kinder gehandelt, welche eingeschult worden seien, während der Vater einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Die Arbeitslosigkeit sei erst nach Beginn des Schulbesuchs eingetreten. Die Antragstellerin hingegen sei zu keinem Zeitpunkt Arbeitnehmerin gewesen. Dies sei jedoch Voraussetzung für das Entstehen eines Aufenthaltsrechts nach Art 10 VO (EU) 492/2011. Einzig der Lebensgefährte der Antragstellerin habe Zugang zum Arbeitsmarkt gehabt. Unklar sei, ob der Schulbesuch der Kinder begonnen habe, während der Vater einer Beschäftigung nachgegangen sei. Aber auch wenn dies der Fall sei, könne sich hieraus ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ausschließlich für den Vater der Kinder ergeben, nicht aber für die Antragstellerin.

Die Antragstellerin und ihr Lebensgefährte sowie die gemeinsamen Kinder haben am 16.10.2020 einen Fortzahlungsantrag bei die Antragsgegnerin gestellt. Mit Bescheid vom 16.10.2020 hat die Antragsgegnerin den Antrag der Antragstellerin unter Hinweis auf den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) abgelehnt und mit einem weiteren Bescheid vom 16.10.2020 auch den Antrag des Lebensgefährten und der Kinder unter Hinweis auf [§ 7 Abs.1 Satz 2 SGB II](#) abgelehnt. Der gegen die Leistungsablehnung am 06.11.2020 eingelegte Widerspruch ist bisher nicht beschieden.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 04.08.2020, mit dem die Antragsgegnerin den Widerspruch gegen den Überprüfungsbescheid vom 17.06.2020 zurückgewiesen hat, hat die Antragstellerin Klage vor dem SG Duisburg erhoben, das dort unter dem Aktenzeichen S 17 AS 2954/20 geführt wird.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird verwiesen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin, der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

II.

Die zulässige Beschwerde ist im tenorisierten Umfang begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt somit voraus, dass ein materieller Anspruch besteht, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (sog. Anordnungsanspruch) und dass der Erlass einer gerichtlichen Entscheidung besonders eilbedürftig ist (sog. Anordnungsgrund). Eilbedarf besteht, wenn dem Betroffenen ohne die Eilentscheidung eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#) Rn. 23 - juris; Beschluss vom 16.05.1995, [1 BvR 1087/91](#) Rn. 28 - juris). Der vom Antragsteller geltend gemachte (Anordnungs-)Anspruch und die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Für die Glaubhaftmachung genügt es, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund überwiegend wahrscheinlich sind (BSG, Beschluss vom 08.08.2001, [B 9 V 23/01 B](#)).

Hiervon ausgehend sind die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung erfüllt. Die Antragstellerin hat sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin gehört zum Kreis der dem Grunde nach leistungsberechtigten Personen nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Sie hat das 15. Lebensjahr vollendet und ist - wovon mangels anderer Anhaltspunkte auszugehen ist - erwerbsfähig ([§ 8 SGB II](#)). Sie ist nach den glaubhaft gemachten Angaben auch hilfebedürftig im Sinne des SGB II. Hilfebedürftig ist gemäß [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Nach den in den Verwaltungsakten befindlichen Unterlagen und den Ausführungen der Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin über eigene laufende Einnahmen verfügt. Sie bildet gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten

und den im Haushalt lebenden gemeinsamen minderjährigen Kindern eine Bedarfsgemeinschaft ([§ 7 Abs. 3 Nrn. 3 c, 4 SGB II](#)). Die Bedarfsgemeinschaft verfügte bis zum 30.08.2020 über das Einkommen des Lebensgefährten aus einer geringfügigen Beschäftigung sowie weiterhin laufend über das Kindergeld für die vier Kinder in gesetzlicher Höhe. Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen Prüfungsdichte bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Bedarfsgemeinschaft über weitere Einnahmen verfügt. Hiervon geht offenbar auch die Antragsgegnerin aus, die der Bedarfsgemeinschaft mit Ausnahme der Antragstellerin zuletzt mit Bescheid vom 21.02.2020 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bis zum 31.08.2020 bewilligt hat.

Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin oder die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft über Vermögenswerte im Sinne von [§ 12 SGB II](#) verfügen, sind ebenfalls weder ersichtlich noch von der Antragsgegnerin behauptet.

Die Antragstellerin ist auch nicht von der Gewährung der Leistungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Der hier allein in Betracht kommende Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c§ 35 Abs. 1 Schulgesetz NRW](#)). Der Lebensgefährte der Antragstellerin hat seine Erwerbstätigkeit am 01.08.2019 aufgenommen und bis zum 30.08.2020 fortgeführt. Die Kinder führten ihre allgemeine Schulausbildung zu einem Zeitpunkt fort, zu dem ihr Vater unstreitig Arbeitnehmer gewesen ist. Damit konnten sie ihr Aufenthaltsrecht und damit auch ihren Leistungsanspruch nach dem SGB II zunächst gemäß [§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#) von dem Aufenthaltsrecht ihres Vaters nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) ableiten. Die während der Arbeitnehmertätigkeit des sorgeberechtigten Elternteils begonnene und anschließend fortgeführte Schulausbildung führt sodann zu einem originären Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 VO (EU) 492/2011. Ist dieses Recht einmal erworben, erwächst es zu einem eigenständigen Recht und kann auch über die Arbeitnehmereigenschaft dieses Elternteils hinaus fortbestehen (EuGH, Urteil vom 06.10.2020, [C-181/19](#) Rn. 35, 37, 39, 49 - juris).

Für das sorgeberechtigte Elternteil, das die tatsächliche Sorge ausübt, ergibt sich sodann aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, da die minderjährigen Kinder ohne die sorgeberechtigten Eltern ihr Aufenthaltsrecht nicht umsetzen könnten (BSG, Urteil vom 03.12.2015, [B 4 AS 43/15 R](#) Rn. 31 - juris unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 08.05.2013, [C-529/11](#) Rn. 26 f. sowie Urteil vom 13.06.2013, [C-45/12](#) Rn. 46 - juris).

Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, das von den minderjährigen Kinder abgeleitete Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 finde nur auf denjenigen sorgeberechtigten Elternteil Anwendung, der tatsächlich Zugang zum Arbeitsmarkt gefunden habe und ursprünglich zu einem Zeitpunkt des Schulbesuchs selbst Arbeitnehmer gewesen sei, so ist dem nicht zu folgen. Von dem Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 wird das Aufenthaltsrecht desjenigen Elternteils abgeleitet, das die elterliche Sorge auch tatsächlich ausübt. Es soll verhindert werden, dass das Recht auf Freizügigkeit dadurch eingeschränkt wird, dass eine Person mit ihrer Familie ihr Herkunftsland allein deshalb nicht verlässt, um zu verhindern, dass die Kinder einen einmal begonnen Schulbesuch abbrechen müssen (EuGH, Urteil vom 06.10.2020, [C-181/19](#) Rn. 36, 49, 52 - juris). Eine Unterscheidung zwischen der elterlichen Sorge desjenigen Elternteils, das einmal Arbeitnehmer war und des anderen Elternteils findet gerade nicht statt. Das Aufenthaltsrecht der Kinder begründet sich durch den Schulbesuch während der Arbeitnehmereigenschaft eines sorgeberechtigten Elternteils. Das Aufenthaltsrecht eines sorgeberechtigten Elternteils leitet sich, unabhängig davon, ob bereits ein anderes Aufenthaltsrecht bestand oder weggefallen ist, dann von dem Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 (EU) 492/2011 ab. Maßgeblich ist allein, dass die elterliche Sorge tatsächlich ausgeübt wird. Vorliegend wohnt die Antragstellerin gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten und den Kindern in einem Haushalt. Anhaltspunkte dafür, dass sie die auch ihr gesetzlich zustehende elterliche Sorge nicht ausübt, liegen nicht vor.

Sind die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 cL 6 AS 1256/17 B ER](#), LSG NRW, Urteil vom 28.11.2013, [L 6 AS 130/13](#)). Hier folgt er aus dem Verstoß der Vorschrift gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 (EuGH, Urteil vom 06.10.2020, [C-181/19](#) Rn. 88 f. - juris).

Die Verordnung (EG) 883/2004, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige ist gemäß [Art. 288 AEUV](#) allgemein verbindlich und gilt in jedem Mitgliedstaat unmittelbar, ohne dass es eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes bedarf; nach dessen Abs. 2 können die Regelungen in diesen Wirkungen auch nicht durch nationale Gesetze oder Maßnahmen eingeschränkt werden (LSG NRW, Beschluss vom 10.11.2017, [L 6 AS 1256/17 B ER](#) Rn. 27 m.w.N. - juris; Schlussfolgerung aus EuGH, Urteil vom 06.10.2020, [C-181/19](#)).

Die Antragstellerin und die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen unterfallen nach Art. 2 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004 dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung. Dieser ist gegenüber dem der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 insofern erweitert, als er nicht mehr auf Arbeitnehmer, Selbständige, Studierende und deren Angehörige beschränkt ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 VO [EWG] Nr. 1408/71). Vom persönlichen Geltungsbereich erfasst werden die Antragsteller bereits als Staatsangehörige eines Mitgliedstaates (Rumänien), die ihren Wohnort in einem (anderen) Mitgliedstaat (Deutschland) haben, für die die Rechtsvorschriften dieses aufnehmenden Staates gelten und die - wie hier über die Kindergeldberechtigung - in ein Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem i.S.d. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 eingebunden sind. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II fallen jedenfalls bei dem hier in Streit stehenden Regelbedarf in den sachlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004. Die Vorschriften des SGB II gehören zumindest insoweit zu den Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 3 VO (EG) 883/2004.

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c](#) SGB II verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Maßgabe des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Diese Bestimmung regelt, dass Personen, für die die Verordnung gilt, und sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates haben, wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 führt wegen des Anwendungsvorrangs zur

Nichtanwendbarkeit des diskriminierenden Merkmals des nationalen Rechts bei Anwendung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Leistungsanspruchs (LSG NRW, Beschluss vom 10.11.2017, [L 6 AS 1256/17 B ER](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH).

Art. 10 VO (EU) 492/2011 begründet damit ein von den in Kapitel III der Richtlinie 2004/38/EG normierten Aufenthaltsrechten unabhängiges und originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht zu Ausbildungszwecken. Auch diese Bestimmung gilt ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar im jeweiligen Mitgliedstaat (LSG NRW a.a.O. mit eingehender Begründung unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 23.02.2010, [C-480/08](#)). Das Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist nicht davon abhängig, dass ausreichend Existenzmittel und ein umfassender Krankenversicherungsschutz zur Verfügung stehen.

Verstößt danach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c](#)) SGB II bei Erfüllung der Voraussetzungen gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 ist die Vorschrift in ihren diskriminierenden Auswirkungen (Leistungsausschluss) nicht anwendbar; es verbleibt bei dem Leistungsanspruch, dessen Voraussetzungen wie dargelegt glaubhaft gemacht sind.

Der Höhe nach hat die Antragstellerin den Antrag auf die Bewilligung des Regelbedarfs beschränkt. Der Auszahlungsanspruch ist im Rahmen der Berechnung des Leistungsanspruches der Bedarfsgemeinschaft durch die horizontale Berechnung des anteilig auf die Antragstellerin entfallenden Erwerbseinkommens des Lebensgefährten beschränkt ([§§ 20, 11, 11 b SGB II](#)).

Für die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erbringung der Leistungen besteht auch ein Anordnungsgrund. Der Antragstellerin drohen ohne eine einstweilige Anordnung schwerwiegende Nachteile, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr abgewendet werden können. Hinsichtlich des Regelbedarfs folgt dies für die in der Vergangenheit hingenommenen und für die in Zukunft abzuwendenden Beeinträchtigungen schon aus dem unmittelbaren Grundrechtseingriff ([Art. 1 Abs. 1 GG](#)), der durch die Verweigerung der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs erforderlichen Mittel entsteht (LSG NRW, Beschluss vom 10.11.2017, [L 6 AS 1256/17 B ER](#)).

Die Frage, ob angesichts des Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) erhöhte Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen sind, kann hier offen bleiben.

Zum einen dürfte die Bedarfsgemeinschaft (und damit die Antragstellerin) bereits mit den Schreiben vom 02.03.2020 und 17.03.2020, in denen der Lebensgefährte der Antragstellerin einen schriftlichen Terminwunsch bei der Antragsgegnerin eingereicht und diese damit begründet hat, er habe zu wenig Geld erhalten und wolle darüber mit die Antragsgegnerin diskutieren, sinngemäß Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.02.2020 erhoben haben. Denn damit hat der Lebensgefährte innerhalb der Widerspruchsfrist zum Ausdruck gebracht, dass er und die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft mit der Höhe der bewilligten Leistungen bzw. der Leistungsablehnung gegenüber der Antragstellerin nicht einverstanden sind.

Unabhängig davon sind aber auch die erhöhten Voraussetzungen an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes im Rahmen des Verfahrens nach [§ 44 SGB X](#) erfüllt. In einem Verfahren nach [§ 44 SGB X](#), das gerichtet ist auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines bindend gewordenen Bescheides, sind grundsätzlich erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund zu stellen. Im Zugunstenverfahren ist der Anordnungsgrund nur zu bejahen, wenn massive Eingriffe in die soziale und wirtschaftliche Existenz mit erheblichen Auswirkungen auf die Lebensverhältnisse dargelegt werden (LSG NRW, Beschluss vom 05.04.2013, [L 19 AS 529/13 B ER](#)).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der verfassungsrechtliche Kern des SGB II ist das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 1 GG](#). Aufgrund dessen ist, wenn Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil sie weder aus einer Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind, der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen. Dieser verfassungsrechtliche Anspruch würde durch eine Verweigerung der Leistungen an die Antragstellerin verletzt (LSG NRW, Beschluss vom 28.09.2015, [L 7 SF 535/15 ER](#)).

Der Senat hat den Zeitraum zur vorläufigen Gewährung der Leistungen auf 6 Monate seit Eingang des Verfahrens bei Gericht, längstens bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache beschränkt und damit dem Umstand Rechnung getragen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung nur einer vorläufigen Regelung bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache dient. Er geht aber davon aus, dass sich die Antragsgegnerin auch zukünftig an den Vorgaben dieses Beschlusses ausrichten wird, soweit die Sach- und Rechtslage sich nicht wesentlich ändert.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren auf vorläufige Bewilligung des Regelbedarfs dem Grunde nach voll obsiegt hat.

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht angreifbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-12-04