L 7 AS 1412/23 B ER und L 7 AS 1413/23 B

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 8 AS 1349/23 ER
Datum
25.09.2023
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 7 AS 1412/23 B ER und L 7 AS 1413/23 B
Datum
06.11.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Tenor:

Die Beschwerden der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 25.09.2023 werden zurückgewiesen.

Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe

I.

Die Antragstellerinnen wenden sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkrichen , das ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zwecks Gewährung von Leistungen nach dem SGB II sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für dieses Verfahren abgelehnt hat.

Die 0000 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter der am 00.00.0000 geborenen Antragstellerin zu 2) sowie des am 00.00.0000 geborenen D. S. P.. Beide sind Q. Staatsangehörige. Die Antragstellerin zu 1) gab an, dass der Vater der Antragstellerin zu 2) ihr unbekannt sei, da es sich lediglich um eine flüchtige Bekanntschaft gehandelt habe, und ihr der Aufenthalt des Vaters des Kindes D. S. P. ebenfalls unbekannt sei.

Die Antragstellerin zu 1) reiste am 10.03.2022 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Für die von ihr bewohnte Wohnung muss die Antragstellerin eine Kaltmiete von 300 € zuzüglich 50 € Nebenkosten zahlen (Mietvertrag vom 10.03.2022).

Ab dem 10.08.2022 ging die Antragstellerin zu 1) einer Beschäftigung als Raumpflegerin bei der Firma N. K. Gebäudereinigung nach. Die Antragstellerin zu 1) verdiente im August 2022 525,53 € und im September 2022 461,70 €. Das Arbeitsverhältnis wurde zum 14.09.2022 in der Probezeit gekündigt. Der Arbeitgeber gab mit Schreiben vom 19.12.2022 an, dass die Kündigung erfolgt sei, weil die Antragstellerin zu 1) nicht ordnungsgemäß gereinigt habe und die Kündigung deshalb in der Probezeit erfolgt sei. Die Antragstellerin gab an, dass sie aufgrund ihre Schwangerschaft starke Schmerzen erlitten habe und krankheitsbedingt nicht habe arbeiten können.

Am 30.11.2022 beantragte die Antragstellerin zu 2) für sich und ihre beiden Kinder Leistungen nach dem SGB II beim Antragsgegner.

Am 01.12.2022 nahm die Antragstellerin zu 1) ein Beschäftigungsverhältnis als Reinigungskraft bei der Firma X. H. Dienstleistungen auf. Sie verdiente im Dezember 2022 685 € brutto / 671,55 € netto, im Januar 2023 845 € brutto / 669,89 € netto und im Februar 2023 227,50 € brutto / 178,80 € netto. Mit Schreiben vom 16.02.2023 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 05.02.2023. Der Arbeitgeber bestätigte mit Schreiben vom 29.03.2023, dass es sich um eine betriebsbedingte Kündigung gehandelt habe.

Mit Bescheid vom 16.01.2023 bewilligte die Stadt M. Elterngeld für die Antragstellerin zu 2) für den Zeitraum 00.00.0000 bis 06.11.2023 i.H.v. monatlich 300 €. Mit Bescheid vom 15.02.2023 bewilligte die Familienkasse Kindergeld ab August 2022 für das Kind D. S. P. sowie für die Antragstellerin zu 2) ab November 2022, zuletzt in Höhe von monatlich jeweils 250 €.

Der Antragsgegner lehnte den Leistungsantrag vom 30.11.2022 mit Bescheid vom 21.03.2023 ab, weil der gewöhnliche Aufenthalt der Antragstellerinnen in der von ihnen angegebenen Wohnung durch seinen Ermittlungsdienst nicht habe festgestellt werden können. Die Antragstellerinnen erhoben am 27.03.2023 Widerspruch. Sie seien beim Einwohnermeldeamt angemeldet und auch immer noch in der angegebenen Wohnung wohnhaft.

Am 22.05.2023 sprach die Antragstellerin zu 1) beim Antragsgegner vor und gab an, dass ihre Mutter die Kinderbetreuung sichergestellt habe, während sie gearbeitet habe. Diese sei wieder nach G. gegangen. Sie selbst habe keinen Führerschein. In der Vergangenheit habe sie ein Auto gekauft, damit ihr Stiefvater sie und andere habe zur Arbeit fahren können.

Der Antragsgegner bewilligte mit Bescheid vom 25.05.2023 Leistungen nach dem SGB II für die Antragstellerinnen im Zeitraum 01.12.2022 bis 04.08.2023. Mit weiterem Bescheid vom 25.05.2023 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II vom 30.11.2022 für den Monat November 2022 und über den 04.08.2023 hinaus ab, weil die Antragstellerinnen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien.

Die Antragstellerinnen erhoben am 15.06.2023 Widerspruch gegen beide Bescheide vom 25.05.2023. Ihnen stünden Leistungen nach dem SGB II auch für den Monat November 2022 zu und die Begrenzung des Leistungsanspruchs auf den 04.08.2023 sei rechtswidrig. Nachzahlungen von Elterngeld und Kindergeld seien nicht bedarfsmindernd bei der Leistungsbewilligung zu berücksichtigen. Die Antragstellerin zu 1) habe den Nachweis erbracht, dass sie weiterhin Arbeit suche und begründet Aussicht habe, eingestellt zu werden. Denn sie habe ab dem 01.12.2022 wieder eine Beschäftigung gefunden.

Mit Bescheid vom 10.07.2023 bewilligte der Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II auch für den 05.08.2023, weil der Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin zu 1) nach von der Agentur für Arbeit bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit bis dahin fortbestehe. Der Antragsgegner wies den weitergehenden Widerspruch vom 15.06.2023 gegen den Bewilligungsbescheid vom 25.05.2023 nach Erlass des Abhilfebescheides vom 10.07.2023 mit Widerspruchsbescheid vom 31.07.2023 als unbegründet zurück. Hiergegen haben die Antragstellerinnen Klage erhoben (S 8 AS 1172/23).

Den Widerspruch vom 15.06.2023 gegen den Ablehnungsbescheid vom 25.05.2023 wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2023 als unbegründet zurück. Hiergegen haben die Antragstellerinnen Klage erhoben (Klage S 8 AS 1344/23).

Am 02.08.2023 haben die Antragstellerinnen einen Weiterbewilligungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner bewilligte mit Bescheid vom 18.08.2023 von Mai 2023 bis 05.08.2023 höhere Leistungen, weil er bei der Antragstellerin zu 2) Kindergeld nicht mehr bedarfsmindernd anrechnete.

Die Antragstellerinnen haben am 05.09.2023 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt mit dem Begehren, den Antragsgegner zu verpflichten, ihnen vorläufig ab Eingang des Antrags bei Gericht Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen zu gewähren. Außerdem haben sie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Mit Bescheid vom 08.09.2023 hat der Antragsgegner den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II „vom 30.11.2022“ abgelehnt, weil die Antragstellerinnen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Mit Bescheid vom 13.09.2023 hat der Antragsgegner klargestellt, dass damit der Antrag vom 02.08.2023 gemeint war.

Mit Bescheid vom 13.09.2023 hat der Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II vom 01.12.2022 bis 05.08.2023 für das Kind D. S. P. bewilligt und eine Nachzahlung i.H.v. 1.120,18 € veranlasst.

Ausweislich der von der Antragstellerin zu 1) übersandten Kontoauszüge belief sich ihr Kontostand am 30.06.2023 auf – 17,82 €, am 01.08.2023 auf – 7,05 €, und am 01.09.2023 auf 0,49 €. Die Antragstellerinnen haben am 01.08.2023 an Eides statt versichert, dass sie ihren Lebensunterhalt nicht aus Einkommen oder Vermögen bestreiten können und für Juli 2023 keine Leistungen vom Antragsgegner und auch kein Kindergeld erhalten haben.

Die Antragstellerinnen tragen zur Begründung ihres Antrags vor, dass die Antragstellerin zu 1) als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt sei. Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU seien Unionsbürger, die sich zur Arbeitssuche aufhielten, bis zu sechs Monate freizügigkeitsberechtigt, und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen könnten, dass sie weiterhin Arbeit suchten und begründet Aussicht hätten, eingestellt zu werden. Der Antragsgegner habe sie nicht aufgefordert ihre Bemühungen um eine Beschäftigung nachzuweisen. Der Verlust der Freizügigkeit sei nicht festgestellt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts lasse der Bezug von Sozialleistungen anlässlich der Geburt eines Kindes den Arbeitnehmerstatus fortbestehen. Sie verfügten neben dem Lohn der Antragstellerin zu 1) über keine weiteren Einnahmen, sondern lediglich über Elterngeld und sonst über kein Vermögen. Ihre Wohnung sei wegen Zahlungsverzugs gekündigt worden.

Der Antragsgegner hat beantragt, den Antrag abzulehnen.

Die Antragstellerinnen hätten keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Es bestehe keine Eilbedürftigkeit für die Bescheidung eines am 02.08.2023 gestellten Weiterbewilligungsantrags. Darüber hinaus hätten die Antragstellerinnen in den letzten Wochen Nachzahlungen aufgrund der Leistungsbewilligung für das Kind D. S. i.H.v. 1.120,18 €, Kindergeld i.H.v. 831,69 € sowie Elterngeld i.H.v. 300 € erhalten. Darüber hinaus bestehe kein Anordnungsanspruch. Die Antragstellerinnen unterlägen seit dem 06.08.2023 dem Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Das Vorbingen der Antragstellerin zu 1) zu angeblichen Arbeitsbemühungen sei nicht glaubhaft gemacht und eine Schutzbehauptung. Das Vorbingen zum Mutterschutz passe nicht zum streitgegenständlichen Zeitraum.

Das Sozialgericht Gelsenkirchen hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 25.09.2023 abgelehnt. Die Antragstellerinnen seien gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b) SGB II von Leistungen ausgeschlossen.

Die Antragstellerin zu 1) habe nicht glaubhaft gemacht, nach Februar 2023 einen Arbeitnehmerstatus erworben zu haben. Ihr Arbeitnehmerstatus während der Elternzeit bestehe auch nicht fort, weil ihr Arbeitsverhältnis nicht ruhe, sondern gekündigt worden sei (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R –).

Die Antragstellerinnen haben erwidert, dass sich der Arbeitnehmerstatus nach einer betriebsbedingten Kündigung um die Zeit des Mutterschutzes verlängere (unter Verweis auf Sächsisches LSG, Urteil vom 06.12.2022 – L 4 AS 939/20 –). Die Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus von sechs Monaten sei lediglich eine Untergrenze, eine andere Auslegung diskriminiere Frauen, die während des Mutterschutzes nicht zur Ausübung einer Berufstätigkeit berechtigt seien. Deshalb bestehe zumindest im ersten Lebensjahr eines Kindes ein fiktives Aufenthaltsrecht. Auch müssten Familien geschützt werden und dies führe dazu, dass Unionsbürger einen fiktiven Anspruch auf ein humanitäres oder familiäres Aufenthaltsrecht hätten gem. § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU a.F. i.V.m. § 27 ff. AufenthG; bzw. § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 8 Abs. 11 EMRK. Die erhaltenen Nachzahlungen seien im Übrigen verbraucht, weil die Antragstellerinnen sich vorher hätten verschulden müssen.

Die Antragstellerinnen haben am 06.10.2023 Beschwerde eingelegt und Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beantragt. Sie berufen sich auf einen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus während des Bezugs von Elterngeld unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R – sowie die Entscheidungen des EuGH vom 20.09.2007 – C-116/07 – Kiiski und vom 04.10.2018 – C-12/17 – Dicu. Zudem vertreten sie die Auffassung, dass der Bezug von Elterngeld analog dem Bezug von Lohnersatzleistungen nach dem SGB III dem Leistungsausschluss entgegenstehe.

II.

Die fristgerecht erhobene und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung von Leistungen nach dem SGB II an die Antragstellerinnen im Wege der einstweiligen Anordnung 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). Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Die Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs dürfen, gemessen an der drohenden Rechtsverletzung, nicht überspannt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.07.2020 – 1 BvR 932/20 – Rn. 10 – juris). Die Entscheidungen dürfen sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. Hierbei ist dem Gewicht der in Frage stehenden und gegebenenfalls miteinander abzuwägenden Grundrechte Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung von Grundrechten nach Möglichkeit zu verhindern (vgl. BVerfGE 126, 1 ˹27 f.˺). Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen. Indessen dürfen sich die Gerichte, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, nur dann an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren, wenn sie die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen können. Eine solche abschließende Prüfung kommt allerdings nur in Betracht, wenn eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren möglich ist. Andernfalls ist eine Folgenabwägung durchzuführen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.07.2020, a.a.O., Rn. 11 m.w.N.).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unbegründet. Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung haben die Antragstellerinnen keinen Anordnungsanspruch auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II glaubhaft gemacht.

Sie erfüllen nicht die Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Denn die Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II greifen zu Ungunsten der Antragstellerinnen ein. Danach sind von Leistungsanspruch ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2a)) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (Nr. 2b)). Ein Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II greift dann nicht ein, wenn die betroffene Person über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder über ein materielles Aufenthaltsrecht nach dem AufenthaltsG verfügt (BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R – Rn. 15 – juris; Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R – Rn. 15 – juris; Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R – Rn. 19 – juris).

Die Antragstellerinnen sind als Q. Staatsangehörige Ausländerinnen. Sie können sich im hier für den Erlass einer einstweiligen Anordnung maßgeblichen Zeitraum ab September 2023 nicht auf ein materielles Aufenthaltsrecht berufen.

Die Antragstellerin zu 1) ist nicht unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt. Sie übt aktuell keine abhängige oder selbstständige Tätigkeit aus (§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 2 FreizügG/EU). Ihr letztes Beschäftigungsverhältnis endete am 05.02.2023. Dieses Freizügigkeitsrecht blieb auch nicht aufgrund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU unberührt, denn die Beschäftigung der Antragstellerin zu 1) dauerte nicht mehr als ein Jahr an. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin zu 1) sich zum Zweck der Erbringung oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen in Deutschland aufhält (§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 4 FreizügG/EU).

Die Antragstellerin zu 1) hat nicht glaubhaft gemacht, über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus – hier nach Beendigung des letzten Beschäftigungsverhältnisses bis zum 06.08.2023 – als Arbeitssuchende begründete Aussicht zu haben, eingestellt zu werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU). Eine Arbeitssuche, die zulässigerweise länger als sechs Monate andauert, hat zur Voraussetzung, dass der Unionsbürger nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und begründete Aussicht darauf hat, eingestellt zu werden. Er muss die ernstliche Absicht, eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen, erkennen lassen. Zugleich muss die „begründete Aussicht“ auf einen Arbeitsplatz bestehen (vgl. Tewocht in: BeckOK, Ausländerrecht, 28. Ed. ˹Stand 01.10.2021˺, § 2 FreizügG/EU, Rn. 28a f.). Begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden, ist anzunehmen, wenn der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird (Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 2 FreizügG/EU, Rn. 2.2.1a.2). Auf die Aufforderung des Senats, dies zu belegen, hat die Antragstellerin zu 1) klargestellt, aktuell nicht auf Arbeitssuche zu sein, da sie die Antragstellerin zu 2) betreue.

Offensichtlich verfügt die Antragstellerin zu 1) nicht über ausreichende Existenzmittel um ihren Lebensunterhalt und Krankenversicherungsschutz – nebst dem ihrer Kinder – selbst zu decken (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG/EU). Für die im März 2022 eingereiste Antragstellerin zu 1) greift auch nicht das Daueraufenthaltsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a FreizügG/EU). Im Ergebnis erfüllt sie nicht die Voraussetzungen der Freizügigkeitsrechte.

Der bis zum 06.08.2023 fortwirkende Arbeitnehmerstatus wirkt auch nicht deshalb darüber hinaus fort, weil der Zeitraum um die Zeiten des Mutterschutzes zu verlängern wäre. Es kann dahinstehen, ob die Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus für Arbeitssuchende für (lediglich) sechs Monate diskriminierende Wirkung gegenüber Müttern entfalten kann, wenn diese die sechs Monate aufgrund eines gesetzlichen Beschäftigungsverbots nicht voll zur Arbeitssuche ausnutzen können. Denn diese Konstellation liegt hier nicht vor. Die Antragstellerin zu 1) hat während ihres Mutterschutzes gearbeitet. Der hier sechs Monate fortwirkende Arbeitnehmerstatus im Anschluss an das zum 05.02.2023 beendete Beschäftigungsverhältnis überschneidet sich – anders als in dem von den Antragstellerinnen angeführten Urteil des Sächsischen LSG vom 06.12.2022 – L 4 S 939/20 – nicht mit den Mutterschutzzeiten der Antragstellerin zu 1). Mutterschutz besteht in der Regel für sechs Wochen vor der Entbindung und acht Wochen nach der Entbindung, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 MuSchG. Die Antragstellerin zu 2) wurde am 00.00.0000 geboren, womit der Mutterschutz bereits am 03.01.2023 endete und damit über einen Monat vor Beginn des fortwirkenden Arbeitnehmerstatus.

Der bis zum 06.08.2023 fortwirkende Arbeitnehmerstatus wirkt auch nicht deshalb darüber hinaus fort, weil der Zeitraum um die Zeiten zu verlängern wäre, in denen sich die Antragstellerin zu 1) in Elternzeit befunden hat. Diese Rechtsfolge ist den von den Antragstellerinnen genannten Entscheidungen des EuGH, Urteile vom 20.09.2007 – C-116/06 – Kiiski und vom 04.10.2018 – C- 12/17 – Dicu – auch nicht zu entnehmen. Zwar besteht die Möglichkeit, dass ein Arbeitnehmerstatus eines sich in Elternzeit befindenden Unionsbürgers unberührt bleibt. Dies setzt jedoch voraus, dass das Arbeitsverhältnis ruht (vgl. BSG, Urteil vom Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R – Rn. 23 – juris; vgl. auch Oberhäuser, in Hofmann, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU, 3. Aufl. 2023, Rn. 12). Bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses sind die gegenseitigen Hauptpflichten wie Arbeitsleistung und Vergütung ausgesetzt. Dies ist während der Inanspruchnahme von Elternzeit der Fall. Allerdings setzt die Inanspruchnahme von Elternzeit ausdrücklich voraus, dass weiterhin ein Arbeitsverhältnis besteht, vgl. § 15 Abs. 1 BEEG. Dies ist hier nicht der Fall, denn das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin zu 1) wurde gekündigt.

Inwieweit der Bezug von „Lohnersatzleistungen“ einem Leistungsausschluss nach dem SGB II entgegenstehen können soll mag dahinstehen, denn jedenfalls bezieht die Antragstellerin zu 1) keine solche Lohnersatzleistung. Denn unabhängig davon, dass es sich beim Elterngeld grundsätzlich nicht um vollständige Lohnersatzleistungen handelt (Ziel des Elterngeldes ist es, dem betreuenden Elternteil einen an seinem Einkommen orientierten Ausgleich für finanzielle Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes und einen begrenzten Beitrag zur Unterstützung bei der Sicherung der Lebensgrundlage der Familie zu erhalten ˹vgl. BTDrucks 16/1889, S. 2; BSG, Urteil vom 05.04.2012 – B 10 EG 3/11 R– Rn. 24 f. – juris˺), bezieht die Antragstellerin Elterngeld lediglich in Höhe des Mindestbetrags i.H.v. 300 €, der grade nicht auf vorgeburtlichem Einkommen beruht, sondern als reine, familienpolitische Sozialleistung gewährt wird. Auch aus dem Urteil des BSG vom 09.03.2022 – B 7/14 KG 1/20 – können die Antragstellerinnen keinen Leistungsanspruch ableiten. Dort wurde entschieden, dass es sich beim Kinderzuschlag nach dem europäisch-türkischem Assoziationsrecht um eine Familienleistung und nicht um Sozialhilfe handelt. Die Antragstellerinnen als Q. Staatsangehörige unterfallen weder dem europäisch-türkischem Assoziationsrecht noch begehren sie Kinderzuschlag, sondern Leistungen nach dem SGB II, bei denen es sich offensichtlich nicht um Familienleistungen handelt. Die Rechtsansicht der Antragstellerinnen, dass aus dieser Entscheidung ein Aufenthaltsrecht für Bezieher von Elterngeld folgen soll, ist schlicht nicht nachvollziehbar.

Mangels Freizügigkeitsberechtigung der Antragstellerin zu 1) kann die Antragstellerin zu 2) auch keine Freizügigkeitsberechtigung als Familienangehörige von dieser ableiten, §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 FreizügG/EU.

Die Antragstellerinnen können sich auch nicht auf ein anderes materielles Aufenthaltsrecht berufen. Entscheidend ist hierbei nicht, ob sie tatsächlich Inhaber eines entsprechenden Aufenthaltstitels waren, sondern, ob ein solcher Titel zu erteilen gewesen wäre (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R – juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01. 2023 – L 3 AS 3922/20 – Rn. 68 – juris; LSG NRW, Beschluss vom 01.08.2017 – L 19 AS 1131/17 B ER – Rn. 41 – juris; *Leopold* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 7 SGB II ˹Stand: 29.11.2021˺, Rn. 122.2). Gem. § 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Diese Auffangklausel stellt sicher, dass es nicht zu einer Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern kommen kann. Dabei handelt es sich um eine Meistbegünstigungsklausel, die auf einem allgemeinen Grundsatz des Freizügigkeitsrechts beruht, wonach günstigere innerstaatliche Vorschriften durch die Freizügigkeitsregelungen nicht verdrängt werden, sondern auch für den Unionsbürger und seine Angehörigen gelten, um Diskriminierungen gegenüber der aufenthaltsrechtlichen Position von Drittstaatsangehörigen zu vermeiden (vgl. LSG NRW, Urteil vom 23.11.2022 – L 12 AS 452/20 – Rn. 73 f. – juris, m.w.N.).

Damit ergibt sich für die Antragstellerinnen kein materielles Aufenthaltsrecht aus § 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU i.V.m. dem AufenthG. Bei den Aufenthaltsrechten in § 27 ff. AufenthG handelt es sich um akzessorische Aufenthaltsrechte zum Zwecke der Familienzusammenführung. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Antragstellerinnen als Ausländerinnen beabsichtigen keine Familienzusammenführung mit Deutschen oder anderen aufenthaltsberechtigten Ausländern. Ein Aufenthaltsrecht gem. § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, wonach einem nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern, ist nicht ersichtlich. Elternschaft per se ist kein solcher dringender, humanitärer oder persönlicher Grund.

Auch folgt aus Art. 6 Abs. 1 GG für Ausländer regelmäßig kein subjektives Recht, die eheliche bzw. familiäre Gemeinschaft gerade in Deutschland zu verwirklichen, weshalb für sie ein grundrechtsunmittelbarer Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht besteht. Art. 6 GG ist eine wertentscheidende Grundsatznorm und schützt die Familie als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Kindern und Eltern. Das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, die familiäre Gemeinschaft aus Kind und Eltern sowohl im Hinblick auf deren persönliche Beziehung als auch im wirtschaftlichen Bereich zu respektieren und ihren Zusammenhalt zu fördern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 – 1 BvL 14/09 – Rn. 59 – juris). Familie umfasst dabei auch eine bestehende Gemeinschaft zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern und Kindern sowie das Verhältnis des Kindes zu seinen nicht verheirateten Eltern (vgl. Heiderhoff in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 6 Rn. 69). Von der Schutzpflicht des Staates ist vor allem die Rechtsposition der betroffenen Kinder

sowie deren Anspruch auf Ermöglichung bzw. Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen betroffen (vgl. LSG NRW, Urteil vom 23.11.2022 – L 12 AS 452/20 – Rn. 71 – juris m.w.N.). Der Schutzbereich ist nicht auf rein inlandbezogene Ehen und Familien beschränkt; er umfasst das Recht auf familiäres Zusammenleben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.1987 – 2 BvR 1226/83 u.a. – juris). Der Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, entspricht lediglich ein Anspruch der Träger der Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 GG darauf, dass Behörden und Gerichte bei ihren Entscheidungen die bestehenden familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen in einer Weise berücksichtigen, die der großen Bedeutung entspricht, welche das Grundgesetz dem Schutz der Familie beimisst (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.1987 – 2 BvR 1226/83 – juris; Uhle in Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 54 Ed. ˇStand 15.02.2023ˇ, Art. 6 Rn. 44). Dies steht auch in Einklang mit dem europäischen Grundrechtsschutz. Auch Art. 8 Abs. 1 EMRK ebenso wie Art. 7 GRCh schützen das Familienleben. Dabei unterscheidet der EGMR nicht zwischen ehelichen und nichtehelichen Familien, sondern stellt auf das tatsächlich bestehende Familienleben ab. Besonders geschützt wird auch die Beziehung zwischen Eltern und Kindern (vgl. EGMR, Elzholz v. Germany, Urteil vom 13.07.2000, Beschwerdenummer 25735/94). Dies entspricht dem Familienverständnis des Art. 6 GG (vgl. Hofmann in: BeckOK, Ausländerrecht, 36. Ed. ˇStand 01.07.2022ˇ, Art. 8 EMRK, Rn. 16 ff.). Zwar garantiert auch die EMRK im Grundsatz kein Recht auf Einreise oder Aufenthalt (vgl. EGRM, M.A. v. Dänemark, Urteil vom 09.07.2021, Beschwerdenummer 66997/18, Rn. 142), unter bestimmten Umständen kann aber die positive Pflicht der Vertragsstaaten bestehen, zur Familienzusammenführung Aufenthaltsgenehmigungen zu erteilen (vgl. m.w.N. Hofmann in: BeckOK, Ausländerrecht, 36. Ed. ˇStand 01.07.2022ˇ, Art. 8 EMRK, Rn. 27 ff.; Nusser in: Bermann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 8 EMRK, Rn. 24.). Bestehende familiäre Bindungen der Antragstellerinnen an im Bundesgebiet lebende Personen, denen eine Ausreise zwecks Zusammenhalts der Familie nicht zumutbar sein könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Vater der Antragstellerin zu 2) ist unbekannt. Der Aufenthalt des Vaters des Kindes D. S. P. ist ebenfalls unbekannt, ausweislich der Geburtsurkunde ist dieser rumänischer Staatsangehöriger. Die Mutter und der Stiefvater der Antragstellerin zu 1) leben in G.. Bekannte, tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen bestehen damit lediglich in G.. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von den Antragstellerinnen angeführten Urteil des Sächsischen LSG, Urteil vom 06.12.2022 – L 4 AS 939/20 –, in dem ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen angenommen wurde, weil eine tatsächliche Familiengemeinschaft mit einem in Deutschland aufenthaltsberechtigten Vater angenommen wurde und die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar nur in Deutschland gelebt werden konnte (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation auch Beschluss des Senats vom 07.06. 2023 – L 7 AS 586/23 B ER, L 7 AS 587/23 B – juris). Diese Konstellation ist vorliegend nicht gegeben.

Die Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind europarechtskonform (vgl. EuGH, Urteile vom 20.05.2014 – C-333/13 –, vom 15.09.2015 – C-67/14 – und vom 22.04.2015 – C-299/14 –) und verfassungsgemäß (vgl. BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R –).

Der Senat hatte den örtlich zuständigen Sozialhilfeträger nicht gem. § 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG zum Verfahren beizuladen und gegebenenfalls gem. § 75 Abs. 5 SGG zur Leistungsgewährung zu verpflichten (vgl. BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R – Rn. 47 f. – juris).

Eine Verpflichtung des Sozialhilfeträgers scheidet im vorliegenden Fall bereits wegen eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses aus. Danach müssen Antragsteller die ihnen zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft haben, ihr Ziel ohne eine Einschaltung des Gerichts zu erreichen. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung besteht in der Regel nur, wenn sich die Antragsteller zuvor an die Verwaltung gewandt, dort einen Antrag auf Leistung gestellt und die normale Bearbeitungszeit abgewartet haben (vgl. hierzu Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/ Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 86b Rn. 26b; Beschluss des Senats vom 24.03.2020 – L 7 AS 1087/19 B –; Beschluss vom 13.07.2022 – L 7 AS 389/22 B ER –). Der Senat hat die Antragstellerinnen darauf hingewiesen, dass diese gegebenenfalls Überbrückungsleistungen / Härtefallleistungen beantragen können. Es ist den Antragstellerinnen zuzumuten, beim zuständigen Sozialhilfeträger zur Klärung eines Leistungsanspruchs und/oder der Übernahme etwaiger Rückreisekosten in ihr Heimatland nach § 23 Abs. 3a SGB XII vorzusprechen.

Darüber hinaus besteht nach summarischer Prüfung gegen das Sozialamt ohnehin kein Leistungsanspruch. Die Antragstellerinnen sind jedenfalls von Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII gem. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII ausgeschlossen (siehe oben zum entsprechenden Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II). G. ist auch nicht Vertragspartei des Europäischen Fürsorgeabkommens, so dass ein Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 1 EFA nicht in Betracht kommt (vgl. dazu BSG, Urteil vom 29.03.2922 – B 4 AS 2/21 R – Rn. 46 – juris). Einen Anordnungsanspruch auf die Gewährung von Härtefallleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII haben die Antragstellerinnen nicht glaubhaft gemacht. Der Leistungsausschluss in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 1. Alt SGB XII beruht auf dem Gedanken, dass die betroffenen Personen – anders als Leistungsberechtigte nach dem AsylblG – in ihren Heimatstaaten ohne Gefahr für Leib und Leben wohnen und existenzsichernde Unterstützungsleistungen erlangen können, da in der Europäischen Union soziale Mindeststandards bestehen, auf die sich die Mitgliedstaaten geeinigt haben (BTDrs. 18/10211 S. 14). Eine besondere Härte zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht für alle vom Leistungsausschluss betroffenen Personen typisch ist, also über die mit dem reduzierten Leistungsumfang typischerweise verbundenen Härten hinaus in der Person des Leistungsberechtigten individuelle Besonderheiten hinzutreten. Besondere Umstände, die der Gesetzgeber nur für die zeitliche Verlängerung der Überbrückungsleistungen verlangt, müssen folglich in der zeitlichen Befristung selbst begründet liegen. Der Begriff der "besonderen Härte" macht deutlich, dass nur ganz außergewöhnliche individuelle Situationen, etwa schwere, dauerhafte, eine Reiseunfähigkeit begründende Erkrankungen, eine weitergehende Leistungsgewährung rechtfertigen können. Eine Härtefallleistung nach § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII begründende Situation liegt in der Regel vor, wenn Abschiebungsverbote nach dem AufenthG eingreifen würden. Es wäre verfassungsrechtlich inakzeptabel, wenn kein Leistungsanspruch zuerkannt würde, obwohl eine Ausreise nicht verlangt werden darf (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 03.05.2023 – L 19 AS 417/23 B ER – Rn. 8 ff. – juris). Solche Verbote sind indes bei den Antragstellerinnen nicht ersichtlich (siehe oben).

Aus den vorstehenden Gründen hat das Sozialgericht zu Recht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg (§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG, 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO) für das erstinstanzliche Verfahren abgelehnt. Auch für das Beschwerdeverfahren war keine Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

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 ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).

Rechtskraft
Aus

Saved
2023-11-29