

## L 7 SB 56/22

Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Schwerbehindertenrecht

1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)

Aktenzeichen  
S 21 SB 103/21

Datum  
05.07.2022

2. Instanz  
-

Aktenzeichen  
L 7 SB 56/22

Datum  
12.11.2024

3. Instanz  
-

Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Klageanträge sind unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Meistbegünstigung auszulegen. Bei einer unvertretenen Klägerin kann nicht auf eine Rücknahme bezüglich des Merkzeichens G geschlossen werden, wenn sie erklärt, dass sie das Merkzeichen B begehrt. 2. Sofern das Merkzeichen G wegen einer psychischen Erkrankung beantragt wird, muss sich diese auf die Orientierungsfähigkeit auswirken. Die Diagnose einer psychischen Erkrankung mit ausgeprägter wahnhafter Störung genügt nicht.

Der Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 3. Februar 2025 wird abgeändert.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin zu 3. vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Zeitraum vom 20. Januar 2025 bis zum 30. Juni 2025 in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 3. Februar 2025 wird mit der Maßgabe, dass die aufschiebende Wirkung der Klage (S 6 AS 94/25) der Antragsteller zu 1. und 2. gegen den Bescheid vom 18. Dezember 2024 in der Fassung des Bescheids vom 20. Januar 2025 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Januar 2025 in der Fassung des Bescheids vom 6. Februar 2025 angeordnet ist, zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat den Antragstellern auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich gegen die vom Sozialgericht (SG) angeordnete aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs der Antragsteller zu 1. und 2. (mittlerweile Klage) gegen einen ihre Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) ab dem 1. März 2025 aufhebenden Bescheid des Antragsgegners. Die Antragstellerin zu 3. begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab dem 20. Januar 2025.

Die am ... 2007 geborene Antragstellerin zu 1. ist rumänische Staatsangehörige und lebte zunächst vom 20. August 2014 bis zum 24. Juni 2019 in Deutschland. Seit dem 1. Oktober 2020 ist sie erneut in Deutschland gemeldet. Sie lebt gemeinsam mit ihren Geschwistern im Haushalt ihrer Mutter in einer 45,54 m<sup>2</sup> großen Wohnung A. in H. Sie besucht nicht die Schule und geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Ihr Vater befand sich ab dem 17. Juli 2020 in der JVA H. in Haft. Diese sollte am 16. März 2025 enden. Sie erhält durch die Stadt H. laufende Unterhaltsvorschussleistungen von 395 €.

Die Antragstellerin zu 1. ist die Mutter des am 20. November 2021 geborenen Antragstellers zu 2. und der am 6. November 2024 geborenen Antragstellerin zu 3., deren Amtsvormundschaft das Jugendamt der Stadt H. übernommen hat. Ihre Kinder leben mit ihr gemeinsam ebenfalls im Haushalt ihrer Mutter. Der Vater der Antragsteller zu 2. und 3. lebt im Haushalt seiner Eltern in einer anderen Wohnung A. in H. Die Antragsteller zu 2. und 3. sowie ihr Vater sind ebenfalls rumänische Staatsangehörige.

Auf den Fortzahlungsantrag vom 27. August 2024 gewährte der Antragsgegner den Antragstellern zu 1. und 2. mit Bescheid vom 27. September 2024 für den Zeitraum von Oktober 2024 bis September 2025 Leistungen nach dem SGB II (u.a. für Januar bis Mai 2025 in Höhe von 870,80 € monatlich).

Mit Bescheid vom 18. Dezember 2024 hob der Antragsgegner die Leistungsbewilligung für die Antragsteller zu 1. und 2. ab dem 1. Januar

2025 mit der Begründung auf, die Aufnahme einer Beschäftigung sei für die Antragstellerin zu 1. nach den arbeitsgenehmigungsrechtlichen Bestimmungen ausgeschlossen. Sie halte sich daher allein zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland auf, sodass sie und ihre Familienangehörigen von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Die Entscheidung beruhe u.a. auf [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X).

Dagegen legte die anwaltlich vertretene Antragstellerin zu 1. am 15. Januar 2025 Widerspruch ein: Sie sei noch minderjährig, lebe bei ihrer sorgeberechtigten Mutter und sei selbst Mutter zweier kleiner Kinder. Da das Jugendamt die Vormundschaft für ihre Kinder übernommen habe, sei ihr ein Wegzug nicht ohne weiteres möglich. Der Kindsvater halte sich berechtigt in Deutschland auf.

Am 20. Januar 2025 haben die Antragsteller beim SG Halle einen Antrag auf eine „einstweilige Anordnung“ gestellt und die vorläufige Leistungsgewährung ab Rechtshängigkeit begehrt. Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1. ergebe sich aus den familiären Beziehungen zu ihrer sorgeberechtigten Mutter und ihrem Vater, zu dem sie trotz dessen Inhaftierung Umgang pflege. Den Antragstellern zu 2. und 3. stehe ein eigenes Aufenthaltsrecht aus der Beziehung zu ihrem aufenthaltsberechtigten Vater zu. Das Kindeswohl sei durch die Leistungseinstellung gefährdet.

Mit Bescheid vom 20. Januar 2025 hat der Antragsgegner dem Widerspruch teilweise abgeholfen und die Leistungsaufhebung im Bescheid vom 18. Dezember 2024 zum 1. Februar 2025 abgeändert: Die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung vom 27. September 2024 beruhe u.a. auf [§ 45 SGB X](#) und erfolge im Ergebnis einer Ermessensentscheidung. Hierbei sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Rücknahme der Bewilligungsentscheidung nur für die Zukunft wirksam werde und damit für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2025 weder Leistungen gezahlt noch verbraucht worden seien. Dem öffentlichen Interesse an der Herstellung des gesetzmäßigen Zustands sei größeres Gewicht beizumessen als dem Vertrauen in den Bestand einer fehlerhaften Bewilligungsentscheidung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2025 hat der Antragsgegner den Widerspruch der Antragstellerin zu 1. als Vertreterin der Bedarfsgemeinschaft nach Erlass des Bescheids vom 20. Januar 2025 als unbegründet zurückgewiesen.

Das SG hat mit Beschluss vom 3. Februar 2025 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 15. Januar 2025 gegen die Rücknahme der Leistungsbewilligung durch den Bescheid vom 18. Dezember 2024 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Januar 2025 bis zu dessen Bestandskraft angeordnet und dem Antragsgegner die Kostenlast auferlegt. Eine Regelung für die Antragstellerin zu 3. hat das SG nicht getroffen. Das SG hat ausgeführt, es spreche zwar einiges dafür, dass der begünstigende Bewilligungsbescheid vom 27. September 2024 bei seinem Erlass rechtswidrig gewesen sei. So seien die Antragsteller keine Familienangehörigen im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) und ihnen stehe auch kein Aufenthaltsrecht zu. Zu beanstanden sei jedoch die bei der Rücknahmeentscheidung nötige Ermessensausübung. Das Ermessen sei tatsächlich nicht im erforderlichen Rahmen ausgeübt worden, weil der Antragsgegner wichtige Aspekte nicht abgewogen habe. Er habe lediglich ausgeführt, dass Anhaltspunkte für das Bestehen von Vertrauensschutz nicht ersichtlich seien. Jedoch drängten sich hier weitere Umstände auf. Die ursprüngliche Bewilligung existenzsichernder Leistungen bis September 2025 habe einen Vertrauenstatbestand geschaffen, der nicht ohne weiteres aufgehoben werden könne, da den Antragstellern ein Aufenthalt in Deutschland ohne diese Unterstützung nicht möglich sei. Sie könnten ihren Lebensmittelpunkt nicht innerhalb weniger Tage oder Wochen in ein anderes Land verlegen, denn alle Antragsteller seien minderjährig. Die Antragstellerin zu 1. könne nicht eigenständig über eine Rückkehr nach Rumänien entscheiden, da sie auf die Vertretung durch ihre Eltern angewiesen sei. Die bestehende Amtsvormundschaft für die Antragsteller zu 2. und 3. stehe zudem einer Ausreise entgegen.

Am 4. Februar 2025 haben die Antragsteller gegen den Widerspruchsbescheid vom 22. Januar 2025 Klage beim SG (S 6 AS 94/25) erhoben, über die bislang nicht entschieden wurde.

Mit Bescheid vom 6. Februar 2025 hat der Antragsgegner die Leistungsaufhebung im Bescheid vom 18. Dezember 2024 in der Fassung des Bescheids vom 20. Januar 2025 erneut abgeändert, dass diese erst zum 1. März 2025 eintritt: Das Vertrauen in den Bestand der rechtswidrig begünstigenden Bewilligungsentscheidung sei hier nicht schutzwürdig, da das öffentliche Interesse an der Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung das private Interesse an der Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Entscheidung überwiege. Die Tatsache sowie der Umstand, dass die Eltern der Antragstellerin zu 1. ebenfalls in H. lebten und für die Antragsteller zu 2. und 3. eine Amtsvormundschaft bestehe, stellten keine Gründe dar, welche das öffentliche Interesse an der Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung überwögen. Insoweit falle hinsichtlich eines überwiegenden öffentlichen Interesses auch ins Gewicht, dass zur Sicherung des Lebensunterhalts auch Überbrückungsleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe (SGB XII) beantragt werden könnten. Der Bescheid werde nach [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.

Gegen den ihm am 5. Februar 2025 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 14. Februar 2025 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt: Die Antragstellerin zu 1. könne sich weder auf ein eigenes noch auf ein von ihren Eltern abgeleitetes Aufenthaltsrecht berufen. Zwar könne nach [§ 25 Abs. 4 Satz 1](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), der hier möglicherweise anwendbar wäre, einem nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen eine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erforderten. Jedoch bedürfe es zur Leistungsgewährung nach dem SGB II der Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels durch die zuständige Ausländerbehörde. Das Jobcenter als Leistungsträger nach dem SGB II sei nicht befugt, von einer entsprechenden ausländerbehördlichen Entscheidung abzuweichen bzw., falls keine ausländerbehördliche Entscheidung vorliege, diese zu „ersetzen“, zumal es sich bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach [§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG](#) um eine Ermessensvorschrift handle. Der Umstand, dass die Eltern der Antragstellerin zu 1. ebenfalls in H. lebten und für die Antragsteller zu 2. und 3. Amtsvormundschaft bestehe, stellten keine Gründe dar, die das öffentliche Interesse an der Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung überwögen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei bei Dauerverwaltungsakten das öffentliche Interesse an der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands in der Regel höher einzuschätzen als bei der Gewährung einmaliger Leistungen. Zur Sicherung des Lebensunterhalts könnten die Antragsteller eine Überbrückungshilfe nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) bei der Stadt H. beantragen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 3. Februar 2025 aufzuheben und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen.

Die Antragsteller zu 1. und 2. beantragen,

die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 3. Februar 2025 zurückzuweisen.

Sie halten den angegriffenen Beschluss für zutreffend. Der angegriffene Bescheid sei bislang lediglich gegenüber der minderjährigen Antragstellerin zu 1. und nicht ihrer sorgeberechtigten Mutter bekannt gegeben worden. Die Antragstellerin zu 1. bilde nur aufgrund ihrer Kinder eine eigene Bedarfsgemeinschaft. Ihre Mutter erhalte mittlerweile wieder Leistungen nach dem SGB II, sodass ihr gegenüber nicht aufgrund der Geburt eigener Kinder der Schutzstatus verschlechtert werden könne.

Die Antragstellerin zu 3. hat gegen den ihr am 5. Februar 2025 zugestellten Beschluss am 5. März 2025 ebenfalls Beschwerde beim LSG eingelegt und im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Leistungsgewährung begehrt. Da sie im Ausgangsbescheid vom 27. September 2024 noch nicht als Leistungsempfängerin ausgewiesen gewesen sei, könne die vom SG getroffene Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihr gegenüber keinerlei Wirkung entfalten.

Die Antragstellerin zu 3. beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 3. Februar 2025, soweit er sie betrifft, aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ihr vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab Rechtshängigkeit des Verfahrens in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsakte des Antragsgegners verwiesen. Diese haben bei der Entscheidungsfindung des Senats vorgelegen.

II.

Die nach [§ 173 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragsgegners ist nach [§ 172 Abs. 1 und 3 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteigt den in [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) genannten Wert von 750 €, da hier Leistungen der Antragsteller zu 1. und 2. von monatlich 870,80 € im Streit stehen. Der Zulässigkeit der Beschwerde steht auch nicht entgegen, dass der Antragsgegner inzwischen einen weiteren Bescheid vom 6. Februar 2025 erlassen hat, mit dem er den ursprünglich gegenständlichen Bescheid abgeändert hat. Zwar kann nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegenstandslos werden, wenn der gegenständliche Bescheid durch einen neuen, inhaltlich abweichenden Bescheid ersetzt wird (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VGH] Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. April 2024 - [11 S 236/24](#) - juris Rn. 6 f. m.w.N.; vgl. auch Burkiczak in: jurisPK-SGB II, 2. Auflage 2022, § 86b Rn. 245.1 [Stand: 25. März 2025]). Vorliegend ist jedoch die sozialprozessuale Sonderregelung des [§ 86 SGG](#) zu beachten. Der Antragsgegner hat den Bescheid vom 18. Dezember 2024 in der Fassung vom 20. Januar 2025 ausdrücklich durch den Bescheid vom 6. Februar 2025 abgeändert, sodass dieser Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden ist und von dessen aufschiebender Wirkung erfasst wird. Es kann dahinstehen, ob der Antragsgegner alternativ nach [§ 86b Abs. 1 Satz 4 SGG](#) hätte vorgehen können. Eine solche Möglichkeit schließt jedenfalls die Beschwerde nicht aus (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Auflage 2023, § 86b Rn. 20a).

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller zu 1. und 2. angeordnet (dazu 1.). Wegen des weiteren Verfahrensfortgangs seit dem Beschluss vom 3. Februar 2025 ist nunmehr die aufschiebende Wirkung der Klage in den Tenor aufzunehmen. Dabei kann dahinstehen, ob es hierfür eines gesonderten Antrags bedarf (vgl. zum Streitstand Burkiczak in: jurisPK-SGB II, § 86b Rn. 242 ff.), da er jedenfalls dem Vorbringen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren entnommen werden kann.

Die ebenfalls form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin zu 3. ist nach [§ 172 Abs. 1 und 3 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Die Antragstellerin begehrt vorläufige Leistungen in Höhe von 357 € monatlich. Die Beschwerde ist auch begründet. Der Antragsgegner ist für die Zeit vom 20. Januar bis zum 30. Juni 2025 vorläufig zur Zahlung von Leistungen nach dem SGB II zu verpflichten (dazu 2.).

1.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist statthaft. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der Widerspruch bzw. die mittlerweile beim SG zulässig erhobene Anfechtungsklage S 6 AS 94/25 gegen den hier im Streit stehenden Bescheid vom 18. Dezember 2024 in der Fassung des Bescheids vom 20. Januar 2025 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Januar 2025 in der Fassung des Bescheids vom 6. Februar 2025 haben gemäß [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung.

Die Voraussetzungen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegen auch vor.

Bei der Entscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) hat das Gericht das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids gegen das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen. Es sind zuvörderst die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig und der Betroffene durch ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt, wird die Vollziehung in aller Regel ausgesetzt, weil dann kein überwiegendes öffentliches Interesse an ihr besteht. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, überwiegt in den Fällen eines gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs in der Regel das Vollzugsinteresse, wenn nicht besondere Umstände vorgetragen oder ersichtlich sind, die dafürsprechen, im konkreten Fall ausnahmsweise von der gesetzgeberischen Grundentscheidung abzuweichen (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 10. Oktober 2003 - [1 BvR 2025/03](#) - juris Rn. 22). Sind die Erfolgsaussichten nicht absehbar, bleibt eine allgemeine Interessenabwägung (siehe dazu den Beschluss des Senats vom 15. Mai 2019 - [L 2 AS 125/19 B ER](#) - juris Rn. 59).

Davon ausgehend hat der Senat nach summarischer Prüfung auf der Grundlage des gegenwärtigen Sach- und Streitstands ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids in der Fassung der Teilabhilfebescheide, sodass der gesetzliche Vorrang des Vollzugsinteresses ausnahmsweise zurücktreten muss.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. Dezember 2024 hob der Antragsgegner den Bewilligungsbescheid vom 27. September 2024 für den Zeitraum von Januar bis September 2025 auf, welcher durch die Bescheide vom 20. Januar 2025 und 6. Februar 2025 in eine Rücknahme ab März 2025 abgeändert wurde.

Zunächst hat der Antragsgegner die nach [§ 24 SGB X](#) vorgeschriebene Anhörung der Antragsteller nicht durchgeführt. Dies ist durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens nach [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) wohl auch nicht geheilt worden, denn der Antragsgegner ist in seinem Bescheid vom 18. Dezember 2024 noch von einer gebundenen Entscheidung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ausgegangen. Für die Antragsteller war daher nicht erkennbar, dass sie die für eine Ermessensentscheidung relevanten Umstände hätten vortragen können.

Daneben dürfte der Bescheid auch materiell rechtswidrig sein.

Nach [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

a)

Hier erscheint nach summarischer Prüfung schon fraglich, ob der Bewilligungsbescheid vom 18. Dezember 2024 überhaupt rechtswidrig war.

Für den Senat ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Antragsteller zu 1. und 2. die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen. Die Antragstellerin zu 1. hat das fünfzehnte Lebensjahr vollendet, ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte wohl entsprechend [§ 8 Abs. 1](#) und 2 SGB II erwerbsfähig und hält sich, jedenfalls seit dem 1. Oktober 2020, dauerhaft mit zukunfts offenem Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland auf. Es ist daher von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners auszugehen. Der mit ihr in einem Haushalt lebende Antragsteller zu 2. gehört als minderjähriges und unverheiratetes Kind dem Grunde nach gemäß [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) ihrer Bedarfsgemeinschaft an. Die Antragsteller zu 1. und 2. sind hilfebedürftig, weil sie mit ihrem Einkommen und Vermögen ihren Bedarf nicht decken können.

Nach dem bisherigen Erkenntnisstand lässt sich nicht hinreichend zuverlässig beurteilen, ob die Antragstellerin zu 1. und der Antragsteller zu 2. als ihr Familienangehöriger einem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a](#)) und b) SGB II unterliegen. Hier bedarf es einer abschließenden Prüfung im Hauptsacheverfahren.

Nach dieser Vorschrift sind von der Leistungsberechtigung Ausländerinnen und Ausländer ausgenommen, die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Nach der Rechtsprechung des BSG erfordert die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) regelmäßig eine „fiktive“ Prüfung der Gründe der Aufenthaltsberechtigung von Unionsbürgern und das Vorhandensein eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitssuche hindert die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts „allein aus dem Zweck der Arbeitssuche“ im Sinne der Vorschrift (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris Rn. 23; Senatsbeschluss vom 22. Februar 2021 - [L 2 AS 3/21 B ER](#) - juris Rn. 33).

Die Antragstellerin zu 1. kann sich möglicherweise auf ein Aufenthaltsrecht entsprechend [§ 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU](#) (in der Fassung vom 21. Februar 2024) in Verbindung mit [§ 25 Abs. 4 Satz 1](#) und [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) entsprechend (beim BSG ist derzeit die Rechtsfrage anhängig, ob [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) auf die Elternteile minderjähriger lediger Unionsbürger auch anzuwenden ist, wenn diese minderjährigen Unionsbürger keine Deutschen sind - [B 7 AS 3/24 R](#) -) aufgrund der Wahrnehmung des Umgangsrechts als Minderjährige mit ihren im November 2021 und 2024 geborenen Kindern und deren Anspruch auf Ermöglichung bzw. Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen berufen.

Gemäß [§ 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU](#) finden die Vorschriften des AufenthG Anwendung, wenn sie eine günstigere Rechtsstellung vermitteln, als dieses Gesetz. Die Frage nach dem Aufenthaltsrecht sorgeberechtigter Angehöriger eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers sowie die entsprechenden Vorschriften und deren Interpretationen sind im Lichte von [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) und [Art. 8](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu würdigen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Oktober 2019 - [1 BvR 1710/18](#) - juris Rn. 13 und vom 8. Juli 2020 - [1 BvR 932/20](#) - juris Rn. 15). Dies gilt besonders, wenn die Gefahr besteht, dass ein Kind im ersten Jahr nach seiner Geburt von der Erziehungsleistung eines seiner Elternteile ausgeschlossen wird (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris Rn. 36). Die Pflicht des Staates zum Schutz der Familie drängt dabei einwanderungspolitische Belange zurück, wenn die gelebte Familiengemeinschaft nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden kann und besondere Umstände vorliegen, die ein Verlassen des Bundesgebiets unzumutbar machen (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 30. Juli 2013 - [1 C 15/12](#) - juris Rn. 15). Das AufenthG bietet verschiedene Ansatzpunkte, eine besondere persönliche Lebenssituation als Grund für eine Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen, so zum Beispiel in [§ 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG](#) dringende humanitäre oder persönliche Gründe. Liegen solche Gründe nicht vor, können Unionsbürger grundsätzlich darauf verwiesen werden, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat als Ausprägung der eigenverantwortlichen Selbsthilfe zu realisieren (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2022 - [B 4 AS 2/21 R](#) - juris Rn. 38).

Dies zu Grunde gelegt, kommen besondere Gründe, die ein Verlassen des Bundesgebiets mutmaßlich unzumutbar machen, ernsthaft in Betracht. Die Antragstellerin zu 1. ist als Siebzehnjährige selbst noch minderjährig, bedarf damit selbst noch der Pflege und Erziehung ihrer Eltern und darf über ihren eigenen Aufenthalt nicht allein entscheiden. Zudem ruht aufgrund ihrer Minderjährigkeit die elterliche Sorge für die Antragsteller zu 2. und 3. nach [§ 1673 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#). Diese werden durch das Jugendamt der Stadt H. als Amtsvormund gesetzlich vertreten. Ob der Antragstellerin zu 1. zugemutet werden kann, mit ihren Kindern und ggf. dem Kindsvater nach Rumänien zu ziehen, um dort die Familiengemeinschaft zu leben, bedarf einer Prüfung im Hauptsacheverfahren ggf. unter Beteiligung des Jugendamts. Hierbei ist insbesondere auch das Kindeswohl der Antragsteller zu 2. und 3. zu beachten sowie der Umstand, dass die Antragstellerin zu 1. als nicht allein Personensorgeberechtigte nicht allein über deren Aufenthalt bestimmen kann.

b)

Selbst wenn man mit dem Antragsgegner davon ausginge, dass der Antragstellerin zu 1. kein über den Zweck der Arbeitssuche hinausgehendes Aufenthaltsrecht zustehe und sich aufgrund des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a) und b) SGB II der Bewilligungsbescheid vom 27. September 2024 ihr und dem Antragsteller zu 2. als ihrem Familienangehörigen gegenüber als rechtswidrig erweise, leidet der angegriffene Bescheid nach summarischer Prüfung an einem Ermessens- bzw. Abwägungsdefizit.

Da ein den Vertrauensschutz ausschließender Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) - auch nach Auffassung des Antragsgegners - nicht vorliegt, handelt es sich bei der Rücknahme der Bewilligungsentscheidung mit Wirkung für die Zukunft um eine Ermessensentscheidung.

Ob das Ermessen zutreffend ausgeübt wurde, unterliegt im gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkter Überprüfung. Eine Ermessensentscheidung ist als solche nur rechtswidrig, wenn der Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens verletzt ist. Das Gericht darf nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltung setzen, sondern nur prüfen, ob der Träger sein Ermessen überhaupt ausgeübt, er die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder ob er von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. Januar 2019 - [L 3 R 59/15](#) - juris Rn. 21).

Ein Ermessensnichtgebrauch, bei dem überhaupt keine Ermessenserwägungen angestellt werden und so gehandelt wird, als ob eine gebundene Entscheidung zu treffen ist, ist zumindest mit dem Erlass der Änderungsbescheide vom 20. Januar und 6. Februar 2025 nicht (mehr) festzustellen. Der Antragsgegner hat hier erkannt, dass ihm Ermessen zusteht, und er hat davon auch Gebrauch gemacht.

Es spricht allerdings viel dafür, dass hier trotz der korrigierten Ermessenausübung im Bescheid vom 6. Februar 2025 als Ermessensfehler eine dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechende Ermessensausübung vorliegt. Ein Ermessensfehlergebrauch liegt als Abwägungsdefizit vor, wenn die Behörde nicht alle Ermessensgesichtspunkte, die nach der Lage des Falls zu berücksichtigen sind, in die Entscheidungsfindung einbezogen hat. Der Fehlgebrauch kann zudem als Abwägungsdisproportionalität vorliegen, wenn die Behörde die abzuwägenden Gesichtspunkte rechtlich fehlerhaft gewichtet hat (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27. März 2024 - [L 3 BA 34/21](#) - juris Rn. 36). Der Antragsgegner hat im Rahmen seiner nachgeholten Ermessensabwägung den Umstand eingestellt, dass die Rücknahme der Bewilligungsentscheidung nur für die Zukunft erfolge und erst ab dem Folgemonat keine Leistungen gezahlt würden und somit nicht verbraucht seien sowie die Eltern der Antragstellerin zu 1. in H. lebten. Soweit er in seinem Bescheid vom 6. Februar 2025 knapp ausführt, dass auch das Bestehen der Amtsvormundschaft der Antragsteller zu 2. und 3. keinen Grund darstelle, welcher das öffentliche Interesse an der Rücknahme einer rechtswidrigen Entscheidung, überwäge, setzt er sich nicht ausreichend mit den rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Antragstellerin zu 1. auseinander. So hat der Antragsgegner weiterhin unberücksichtigt gelassen, dass die Antragstellerin zu 1. minderjährig ist und weder über ihren eigenen Aufenthalt noch über den Aufenthalt der Antragsteller zu 2. und 3. allein entscheiden kann. Die erforderlichen Zustimmungen der Eltern der Antragstellerin zu 1., des Kindsvaters und des Jugendamts bedürfen ihrerseits wiederum einer sorgfältigen Interessensabwägung unter Berücksichtigung des Kindeswohls und dürfen keinesfalls - ohne Beachtung der hierfür benötigten Zeit - einfach unterstellt werden.

2.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Antragstellerin zu 3. ist statthaft. Da zugunsten der Antragstellerin zu 3. bislang - soweit ersichtlich - keine Leistungen gewährt wurden, kann sie ihr Begehren nicht durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 18. Dezember 2024 erreichen. Dass SG hat die Beschwerde zwar nicht im Übrigen zurückgewiesen, es wohl aber versäumt, eine entsprechende Anordnung zu treffen.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer solchen Anordnung liegen vor.

Das Gericht kann nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers erschwert oder wesentlich vereitelt wird. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) die Glaubhaftmachung des Vorliegens sowohl eines Anordnungsanspruchs (also eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) als auch eines Anordnungsgrunds (also der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile). Ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht, wenn ihre tatsächlichen Voraussetzungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegen (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, § 86b Rn. 41).

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. Ist eine der drohenden Grundrechtsverletzung entsprechende Klärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich - etwa weil es dafür weiterer, in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu verwirklichender tatsächlicher Aufklärungsmaßnahmen bedürfte -, kann eine Entscheidung aufgrund einer Folgenabwägung ergehen (BVerfG, Beschluss vom 14. März 2019 - [1 BvR 169/19](#) - juris Rn. 15 m.w.N.).

Der Senat entscheidet hier aufgrund einer Folgenabwägung. Denn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist in tatsächlicher Hinsicht noch nicht abschließend geklärt.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch sind die [§§ 19 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, 20 Abs. 1 bis 2 SGB II](#).

Für den Senat ist hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin zu 3. die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen gemäß [§ 7 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) erfüllt. Ob sie als Familienangehörige der Antragstellerin zu 1. einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a) und b) SGB II unterliegt, bedarf einer abschließenden Prüfung im Hauptsacheverfahren.

Aus den bereits unter 1. a) genannten Gründen bedarf angesichts der Eilbedürftigkeit insbesondere die Prüfung, ob ein Wegzug der Antragstellerin zu 1. mit ihren Kindern, also hier der Antragstellerin zu 3., von Deutschland nach Rumänien zumutbar ist, dies mit dem Kindeswohl der Antragstellerin zu 3. vereinbar ist und das Jugendamt als Amtsvormund dem zustimmt, einer abschließenden Aufklärung.

3.

Aufgrund der Nichtgewährung existenzsichernder Leistungen und fehlenden weiteren finanziellen Mitteln ist von der Eilbedürftigkeit auszugehen.

Die vorläufige Leistungsgewährung für die Antragstellerin zu 3. war hier bis zum 30. Juni 2025 zu begrenzen, da im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur eine gegenwärtige Notlage zu beseitigen ist (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, § 86b Rn. 35b).

4.

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

5.

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

Rechtskraft

Aus

Saved

2025-04-29