

---

## S 16 AS 118/20 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Hessisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	7
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 16 AS 118/20 ER
Datum	11.02.2020

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 114/20 B ER
Datum	20.04.2020

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 11. Februar 2020 wird zurückgewiesen. Der Hilfsantrag wird abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander auch im Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erstatten.

Der Antragstellerin wird unter Beiordnung von Rechtsanwältin B., B-Strasse, A-Stadt, Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bewilligt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit ab dem 28. Januar 2020.

Die Antragstellerin ist rumänische Staatsangehörige und lebt in

---

Haushaltsgemeinschaft mit ihrem Lebenspartner, Herrn C. D., sowie den gemeinsamen Kindern E. D. (geb. 2012) und F. (geb. 2016).

Der Lebenspartner der Antragstellerin war seit 1. August 2017 bei der Firma G. H. Transportunternehmen als Fahrer (in Teilzeit) beschäftigt und erzielte ein monatliches Entgelt in Höhe von brutto 810,92 Euro/netto 650 Euro (Bl. 126, 127, 132 der Verwaltungsakte). Dieses Beschäftigungsverhältnis kündigte der Arbeitgeber zum 15. November 2018 "aus wirtschaftlichen Gründen" (Bl. 134 der Verwaltungsakte).

Der Lebenspartner der Antragstellerin beantragte am 18. Oktober 2018 (Bl. 111 der Verwaltungsakte) für sich, die Antragstellerin und ihre beiden Kinder Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 27. November 2018 (Bl. 147 der Verwaltungsakte) bewilligte der Antragsgegner SGB II-Leistungen für den Zeitraum vom 1. Dezember 2018 bis 14. April 2019. Hinsichtlich der Antragstellerin wies er darauf hin, dass diese nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b) und c) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Leistungen für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 30. November 2018 lehnte er ab. Zur Begründung für die Ablehnung von Leistungen für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 14. November 2018 führte der Antragsgegner an, dass die Leistungen wegen vorrangiger Leistungen nach [§ 12a SGB II](#) abgelehnt würden. Zur Begründung für die Ablehnung von Leistungen für den Zeitraum vom 15. bis 30. November 2018 führte der Antragsgegner an, dass Leistungen wegen vorrangiger Leistungen auf Wohngeld gemäß [§ 12a SGB II](#) abgelehnt würden. Anschließend ergingen am 13. Dezember 2018 (Bl. 168 der Verwaltungsakte), am 20. Dezember 2018 (Bl. 181 der Verwaltungsakte), am 16. Januar 2019 (Bl. 192 der Verwaltungsakte) und am 6. Februar 2019 (Bl. 201 der Verwaltungsakte) Änderungsbescheide, mit denen auch Leistungen für November 2018 gewährt wurden, nicht jedoch Leistungen für die Antragstellerin.

Am 15. Januar 2019 (Bl. 196 der Verwaltungsakte) stellte der Lebenspartner der Antragstellerin bei dem Antragsgegner einen Antrag auf Überprüfung der vorgenannten Bescheide und berief sich darauf, dass sich die Antragstellerin um die beiden gemeinsamen Kinder kümmere. Er sei über ein Jahr beschäftigt gewesen und werde ab Februar (2019) eine neue Arbeitsstelle haben. Seit Oktober 2018 sei die Antragstellerin nicht mehr krankenversichert.

Aktenkundig ist ein (nicht unterschriebener) Arbeitsvertrag des Lebenspartners der Antragstellerin mit der Firma J. Logistik GmbH vom 1. Juni 2018 (Bl. 202 der Verwaltungsakte) mit einem Beginn des Beschäftigungsverhältnisses als Kraftfahrer der Klasse C/CE zum 1. Februar 2019 in Teilzeit mit 20 Wochenstunden (Bruttostundenlohn: 9 EUR).

Durch Bescheid vom 22. Januar 2019 (Bl. 199 der Verwaltungsakte) lehnte der Antragsgegner die Abänderung des Bescheides vom 27. November 2018 in Gestalt der Änderungsbescheide ab und führte in der Begründung aus, die Antragstellerin sei von Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 Buchst. b) und c) ausgeschlossen. Für diese komme einzig ein Aufenthaltsrecht

---

als Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers in Betracht, wobei Familienangehörige i.S. des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) nach Â§ 3 Abs. 2 des genannten Gesetzes nur Ehegatten, Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz sowie Verwandte in gerader Linie seien. Zwar könne sie von ihren Kindern ein Aufenthaltsrecht ableiten, jedoch nur dann, wenn sie den insoweit in Betracht kommenden freizügigkeitsberechtigten Personen, folglich den gemeinsamen Kindern, Unterhalt gewähre. Somit bestehe bei der Antragstellerin lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche sowie ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Elternteil freizügigkeitsberechtigter Kinder aus Art. 10 der Verordnung (EU) 492/2011. Den Widerspruch der Antragstellerin vom 19. Februar 2019 (Bl. 216 der Verwaltungsakte) gegen diesen Bescheid wies der Antragsgegner durch Widerspruchsbescheid vom 8. März 2019 (Bl. 226 der Verwaltungsakte) als unbegründet zurück und führte zur Begründung aus, die Antragstellerin habe weder eine abhängige noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit oder eine Berufsausbildung ausgeübt noch sei sie daueraufenthaltsberechtigt. Somit komme einzig ein Aufenthaltsrecht als Partnerin oder als Familienangehöriger eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. Â§ 3 FreizügG/EU, Art. 10 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 in Betracht. Die genannte Verordnung gewähre aber ein originäres Aufenthaltsrecht für die Kinder von EU-Bürgern zum Schulbesuch und zur Berufsausbildung. Hinsichtlich beider Kinder der Antragstellerin bestehe indes noch keine Schulpflicht in der Grundschule. Aber abgesehen davon habe die Antragstellerin lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche und allenfalls ein solches nach Art. 10 der VO (EU) 492/2011. Beides führe jedoch zum Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 Buchst. b\)](#) und c) SGB II. Weitere Aufenthaltsrechte könne die Antragstellerin nicht beanspruchen. Insbesondere scheide ein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 27 ff.](#) Aufenthaltsgesetz (AufenthG) aus. [Â§ 28 AufenthG](#) aus, da weder der Lebenspartner der Antragstellerin noch die gemeinsamen Kinder deutsche Staatsangehörige seien. Schließlich sei der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchst. c\)](#) SGB II auch nicht europarechtswidrig.

Am 12. März 2019 (Bl. 233 der Verwaltungsakte) beantragte der Lebenspartner der Antragstellerin für sich, die Antragstellerin und ihre beiden Kinder die Weiterbewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II (ab 15. April 2019). Der Antragsgegner gewährte mit Bescheid vom 15. März 2019 (Bl. 248 der Verwaltungsakte) Leistungen für den Zeitraum vom 15. April bis 30. September 2019 vorläufig und lehnte die Gewährung von Leistungen für die Antragstellerin ab. Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin am 19. März 2019 (Bl. 255 der Verwaltungsakte) Widerspruch ein.

Die Antragstellerin erhob am 4. April 2019 gegen den Bescheid vom 22. Januar 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2019 Klage beim Sozialgericht Frankfurt am Main (S 16 AS 451/19) und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Im Verfahren legte die Antragstellerin eine Schulbesuchsbescheinigung der K.schule vom 25. März 2019 (Bl. 5 der Gerichtsakte) für die Zeit vom 1. August

---

2018 bis 31. Juli 2019 für eine Vorklasse an Grundschulen vor.

Während des gerichtlichen Verfahrens setzte der Antragsgegner mit Bescheid vom 23. April 2019 (Bl. 277 der Verwaltungsakte) die Leistungen für den Zeitraum vom 15. April bis 30. September ohne Berücksichtigung der Antragstellerin 2019 endgültig fest. Danach ergingen Änderungsbescheide am 9. Mai 2019 (Bl. 287 der Verwaltungsakte) und am 1. Juni 2019 (Bl. 294 der Verwaltungsakte). Gegen diese Bescheide wurde kein Widerspruch erhoben.

Die Antragstellerin trug vor, sie habe ein Aufenthaltsrecht gemäß Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011, da ihr Kind F. die Schule besuche und der Kindesvater Arbeitnehmer sei. Dieses Aufenthaltsrecht setze nicht voraus, dass sie Arbeitnehmerin sei. Bedürfe ein minderjähriges Kind der Anwesenheit und Fürsorge eines Elternteiles, so bestehe auch für den Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehme, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach der genannten Verordnung. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gelte insoweit auch für den sorgeberechtigten Elternteil, der sein Aufenthaltsrecht vom Aufenthaltsrecht seines Kindes ableite. Der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchst. c](#)) SGB II sei europarechtswidrig. Hierzu habe das Hessische Landessozialgericht in seinem Beschluss vom 12. Oktober 2018 ([L 9 AS 462/18 B ER](#)) ausgeführt, die Rechtsfrage der Vereinbarkeit mit europäischem Recht erfordere in einem Hauptsacheverfahren eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Im vorliegenden Fall (des einstweiligen Rechtsschutzes) entscheide der Senat aber aufgrund einer Folgenabwägung. Dabei überwiegen die Interessen der Antragsteller am Erhalt existentieller Leistungen gegenüber dem Interesse der Antragsgegnerin, eventuell vorläufig zu erbringende Leistungen nicht mit Erfolg zurückschfordern zu können. Zu der vorgenannten Vorschrift berufe sie sich auf die Ausführungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen im Beschluss vom 14. Februar 2019 ([L 19 AS 1104/18](#)), mit dem das genannte Gericht das dortige Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt habe. Folglich müsse eine Interessenabwägung/Folgenabwägung auch in dem vorliegenden Fall zu ihren Gunsten vorgenommen werden. Immerhin handele es sich hier um eine äußerst schwierige, höchst umstrittene Rechtsfrage. Ferner stehe ihr die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht aus [Â§ 28 AufenthG](#) analog zu. Hierzu habe das Hessische Landessozialgericht in seinem Beschluss vom 19. Juni 2018 (Az. L 4 SO 91/18 B ER) ausgeführt, ein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU](#) i.V.m. [Â§ 28 AufenthG](#) erscheine zumindest nicht ausgeschlossen, da der Vater des Kindes in jenem entschiedenen Fall erwerbstätig sei und daher für die Kindesbetreuung allenfalls eingeschränkt zur Verfügung stehe. Besitze ein Kind die Unionsbürgerschaft, so könne es verlangen, so gestellt zu werden, wie ein deutsches Kind. Dies folge gerade aus den vorgenannten Vorschriften. Schließlich habe sie die Nichtgewährung der Leistungen nicht ohne weiteres hingenommen, sondern habe bis Februar 2019 noch Elterngeld bezogen. Zudem sei sie der deutschen Sprache nicht mächtig und habe sich nicht in der Lage gesehen, Widerspruch einzulegen. Über ihre Rechte sei sie vielmehr von einer Beratungsstelle aufgeklärt worden und habe sich sodann an ihre Prozessbevollmächtigte gewandt.

---

Die Antragstellerin beantragte, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab Antragstellung vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewährleisten.

Der Antragsgegner trat dem entgegen. Er trug vor, er halte es für fraglich, ob die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 für sich ableiten könne. Zwar habe sie nunmehr in dem vorliegenden einstweiligen Anordnungsverfahren eine Schulbescheinigung für Kind E. vorgelegt, die bislang unbekannt gewesen sei. Der Anwendungsbereich der genannten Verordnung erfordere jedoch, dass es sich um Kinder eines EU-Bürgers handle, der im fraglichen Mitgliedstaat beschäftigt sei oder gewesen sei. Die Antragstellerin habe indes in der Bundesrepublik Deutschland noch keine Beschäftigung ausübt, sondern lediglich ihr Partner. Zudem handle es sich hier sogar um eine "doppelt-mittelbare" Ableitung eines Aufenthaltsrechts, da sich der Wortlaut des Art. 10 VO (EU) 492/2011 lediglich auf die Kinder beziehe und der Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht zugewilligt werden solle, ohne jemals Arbeitnehmerin gewesen zu sein. Darüber hinaus halte es der Antragsgegner für weitgehend, wenn die Antragstellerin über die doppelte Ableitung eines Aufenthaltsrechts in den Schutzbereich der Gleichbehandlung gemäß Art. 7 der VO (EU) 492/2011 gelangen könnte. Aber selbst wenn sich die Antragstellerin auf Art. 10 der genannten Verordnung berufen könne, sei sie von Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Buchst. c SGB II](#) ausgeschlossen. Zwar werde vertreten, dass dieser Leistungsausschluss europarechtswidrig sei. Unklar sei jedoch, worin genau diese Europarechtswidrigkeit bestehen solle, wenn demgegenüber Buchst. b dieser Norm europarechtskonform sei (vgl. z.B. EuGH vom 15. September 2015, Az. [C-67/14](#)). Unter Folgenabwägungsgesichtspunkten sei ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin monatelang zugewartet habe, bevor sie den Eilantrag gestellt habe, während den übrigen Mitgliedern ihrer Bedarfsgemeinschaft Leistungen gewährleistet worden seien. Auch auf ein Aufenthaltsrecht aus [§ 28 AufenthG](#) könne sich die Antragstellerin nicht berufen, weil ihre Kinder nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügten.

Mit Beschluss vom 14. Mai 2019 verpflichtete das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, der Antragstellerin als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Lebenspartner, Herrn C. D., und den gemeinsamen Kindern E. und F. D. vorläufig für den Zeitraum vom 4. April 2019 bis 30. September 2019 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in gesetzlich vorgesehenem Umfang zu gewährleisten.

Diesen Beschluss hat der Senat auf Beschwerde des Antragsgegners mit Beschluss vom 21. August 2019 ([L 7 AS 285/19 B ER](#), veröffentlicht in juris) aufgehoben und den Eilantrag der Antragstellerin abgelehnt. Ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin sei nicht glaubhaft gemacht, da die Antragstellerin keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe. Soweit für die Antragstellerin ausschließlich ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsuche in Betracht komme, sei sie nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 b\) SGB II](#) von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ausgeschlossen. Soweit die Antragstellerin überhaupt nicht über ein

---

Aufenthaltsrecht verfähige, sei sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a\)](#) SGB II ebenfalls von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Beides stelle keinen Verstoß gegen europäisches Recht dar (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 11. Dezember 2014, [L 7 AS 528/14 B ER](#), Juris, Rdnr. 40 ff.; so jetzt auch ausdrücklich EuGH, Urteil vom 15. September 2015, Rechtssache [C-67/14](#) – Alimanovic –, Rdnr. 48 ff.). Soweit für die Antragstellerin, die nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügt, ausschließlich ein mittelbar aus dem Aufenthaltsrecht ihres Kindes nach Art. 10 der VO (EU) 492/2011 abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO (EU) 492/2011 oder eine solches Recht neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche in Betracht komme, sei sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c\)](#) SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Diese Regelung sei nicht wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften für die Antragstellerin nicht anwendbar. Sie verstoße auch nicht gegen nationales Verfassungsrecht. Es bestehe auch kein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 11 Freizügigkeitsgesetz/EU](#) in Verbindung mit [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz (analog) unter Berücksichtigung von [Art. 18](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Eine unmittelbare Anwendung des [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz scheitere daran, dass die Kinder der Antragstellerin nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Aber auch eine insoweit analoge Anwendung des [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz komme aus Sicht des Senats nicht in Betracht (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 28. Juni 2017, [L 7 AS 140/17 B ER](#), nicht veröffentlicht, aber mit Verweis auf Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2017, [L 31 AS 1000/17 B ER](#), Juris). Auch bei Verneinung eines Aufenthaltsrechts der Antragstellerin nach [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz (analog) sehe der Senat nicht die zwingende Notwendigkeit, dass die Kinder in diesem Fall zwangsläufig die Bundesrepublik Deutschland verlassen müssten. Denn der Lebensgefährte der Antragstellerin arbeite derzeit offensichtlich eine Beschäftigung in Teilzeit mit 20 Wochenstunden aus, die ihm eine Betreuung der Kinder ermögliche, wenn diese sich nicht in Kindergarten und Schule befänden. Die Antragstellerin könne ihre geltend gemachten Ansprüche auch nicht auf eine Verurteilung des zuständigen und möglicherweise beizuladenden Sozialhilfeträgers nach [Â§ 75 Abs. 2](#) 2. Alt, Abs. 5 SGG in Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach [Â§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII in der ab 22. Dezember 2016 geltenden Fassung stützen. Eine Beiladung und eine Verurteilung nach [Â§ 75 Abs. 2](#) 2. Alt, Abs. 5 SGG setze zwar nicht voraus, dass sich der mit der Klage geltend gemachte Anspruch und der Anspruch gegen den anderen Träger inhaltlich derselbe Anspruch sei oder sich diese Ansprüche inhaltlich vollständig deckten, sie dürften sich aber nach Rechtsgrund und Rechtsfolge nicht wesentlich unterscheiden (Straußfeld, in: Roos/Wahrendorf (Hrsg.), SGG, 1. Auflage 2014, [Â§ 75](#) Rdnr. 296; B. Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage, 2017, [Â§ 75](#) Rdnr. 18 m.w.N.; siehe auch Bundessozialgericht, Urteil vom 8. Mai 2007, [B 2 U 3/06 R](#), Juris, Rdnr. 27). Die überbrückungsleistungen nach [Â§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII stellten jedoch gegenüber den beim Antragsgegner beantragten und im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Leistungen nach dem SGB II nach Auffassung des Senats, die sich in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung der Landessozialgerichte befinde, ein aliud dar

---

(Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, [L 19 AS 1434/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 25 m.w.N.; Bayerisches Landesozialgericht, Beschluss vom 2. August 2017, [L 8 SO 130/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 64 m.w.N.; Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. Februar 2018, [L 19 AS 249/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 35 m.w.N.; Landesozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, [L 15 AS 62/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 21 f. m.w.N.; vgl. auch Landesozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017, [L 23 SO 30/17 B ER](#), Juris, Rdnrn. 46, 48 m.w.N.; a.A. lediglich LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Januar 2018, [L 7 AS 2299/17 B](#), Juris, Rdnr. 15), so dass eine Beiladung des Sozialhilfeträgers nicht erfolgen müsse (Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. Februar 2018, [L 19 AS 249/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 35; Landesozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, [L 15 AS 62/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 21). Denn der Bezug der Überbrückungsleistungen sei anders als bei laufenden Leistungen auf eine kurze überbrückbare Absicherung des Aufenthalts bis zur Ausreise gerichtet und dient der Vorbereitung dieser Ausreise aus dem Bundesgebiet und besitzt Ausnahmecharakter (Landesozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, [L 19 AS 1434/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 25 m.w.N.; Bayerisches Landesozialgericht, Beschluss vom 2. August 2017, [L 8 SO 130/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 64 m.w.N.; Landesozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, [L 15 AS 62/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 21).

Den für die gesamte Bedarfsgemeinschaft ab 1. Oktober 2019 gestellten Weiterbewilligungsantrag vom 13. August 2019 hatte der Antragsgegner für den Zeitraum ab 1. November 2019 zunächst abgelehnt (Bescheid vom 22. November 2019), da der Lebenspartner der Antragstellerin Herr D. sein bisheriges Beschäftigungsverhältnis bei der Firma J. Logistik GmbH ohne Grund beendet habe. Aufgrund der Aufnahme einer neuen Beschäftigung durch Herrn D. am 16. Dezember 2019 wurde dem Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 22. November 2019 insoweit abgeholfen, als mit Bescheid vom 13. Januar 2020 Leistungen für Herrn D. und die Kinder für den Zeitraum vom 16. Dezember 2019 bis 31. Mai 2020 (vorläufig) bewilligt wurden. Für die Antragstellerin wurden weiterhin keine Leistungen bewilligt. Der Bescheid wurde zum Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens gemacht. Ein Widerspruchsbescheid ist aber soweit ersichtlich noch nicht ergangen.

Daraufhin stellte die Antragstellerin am 28. Januar 2020 bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main den Antrag, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab Antragstellung für einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Sie habe ein Aufenthaltsrecht gem. Art. 10 VO Nr. 492/2011, da ihr Kind F. die Schule besuche und der Kindesvater Arbeitnehmer sei. Der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II](#) sei voraussichtlich europarechtswidrig, so dass im Rahmen einer Folgenabwägung vorläufig Leistungen zu gewähren seien. Darüber hinaus stehe ihr ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen ([Â§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU iVm Â§ 28 AufenthG](#)) zu. Auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Oktober 2019 ([1 BvR 1710/18](#)) werde verwiesen. Danach sei die Frage nach der Anwendbarkeit von [Â§ 28](#)

---

[Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) eine ungeklärte Rechtsfrage, die auch als "schwierig" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einzustufen sei, da sich die Frage der Reichweite des Diskriminierungsverbots des [Art. 18 AEUV](#) weder aus der hierzu vorliegenden Rechtsprechung noch aus den gesetzlichen Regelungen ohne Weiteres beantworten lasse. Deshalb müsse hier anhand einer Folgenabwägung entschieden werden.

Dem ist der Antragsgegner unter Verweis auf die Entscheidung des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. August 2019 ([L 7 AS 285/19 B ER](#)) entgegengetreten. Soweit dem Antragsgegner bekannt sei, habe sich an dem Sachverhalt zwischen den Beteiligten seit der Entscheidung des LSGs nichts geändert.

Mit Beschluss vom 11. Februar 2020 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Dem Eilantrag fehle bereits das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin, weil eine erneute Entscheidung des Gerichts der Rechtskraftwirkung des Beschlusses des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. August 2019 ([L 7 AS 285/19 B ER](#)) entgegenstehe. Der Streitgegenstand des vorliegenden einstweiligen Anordnungsverfahrens sei derselbe wie derjenige in dem dargestellten früheren Verfahren der Beteiligten, lediglich mit dem unmaßgeblichen Unterschied, dass es nunmehr freilich um einen anderen Leistungszeitraum gehe. Gegenstand der materiellen Rechtskraftwirkung der Beschlussentscheidung des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. August 2019 sei dabei die Frage, ob die Antragstellerin gemäß [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist und sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO Nr. 492/2011 berufen kann. Über diese zentrale und mit dem vorliegenden Eilantrag erneut aufgeworfene Frage habe die Beschwerdeinstanz entschieden und dabei ausdrücklich ausgeführt, verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Leistungsausschluss aufgrund der vorgenannten Regelung habe der Senat nicht. Einer erneuten Entscheidung des Sozialgerichts über diese Frage (und lediglich für einen anderen Bewilligungszeitraum) stehe folglich die Rechtskraftwirkung des Beschlusses des Hessischen Landessozialgerichts in dem Beschwerdeverfahren [L 7 AS 285/19 B ER](#) entgegen. Daran vermöge auch der Vortrag der Antragstellerin, der 7. Senat des Beschwerdegerichts werde nicht umhinkommen, im Rahmen einer im Eilverfahren zu treffenden Folgenabwägung vorläufig Leistungen zuzusprechen, nichts zu ändern. Denn diese Vorhersage habe keinerlei Aussicht darauf, einzutreten. Nach der in Rechtskraft erwachsenen Beschlussentscheidung vom 21. August 2019, mit der das Beschwerdegericht aus seiner Sicht verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2c SGB II](#) ausdrücklich verneint habe, sei eine Folgenabwägung gerade nicht geboten. Der erneute Antrag der Antragstellerin sei daher abzulehnen gewesen.

Dieser Beschluss wurde der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 14. Februar 2020 zugestellt. Mit der am 27. Februar 2020 bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main eingelegten Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren unter Wiederholung ihres bisherigen Vortrags weiter. Da in hiesigem Verfahren Leistungen ab dem 28. Januar 2020 im Streit ständen, könne einer Entscheidung

---

auch nicht die Rechtskraftwirkung der LSG-Entscheidung vom 21. August 2019 entgegenstehen, bei der es um Leistungen für die Zeit vom 4. April bis 30. September 2019 gegangen sei.

Die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 11. Februar 2020 im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab Antragstellung für einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren, hilfsweise, die Stadt Frankfurt beizuladen und diese im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab Antragstellung vorläufig Leistungen nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist er auf die aus seiner Sicht tragenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners, der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.

Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat den Antrag der Antragstellerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Auch dem im Beschwerdeverfahren gestellten Hilfsantrag auf Beiladung und Verpflichtung der Stadt Frankfurt am Main war nicht stattzugeben.

Für die Begründung einer Rechtsposition im einstweiligen Rechtsschutz ist ein Antrag auf eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Der Antrag muss zulässig sein und die Anordnung muss zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen. Es muss ein materielles Recht bestehen, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird (Anordnungsanspruch), und eine vorläufige Regelung muss notwendig sein, weil ein Abwarten auf die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar ist (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung ZPO -).

Vorliegend fehlt es entgegen der Bewertung durch das Sozialgericht zwar nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin, da die

---

Rechtskraftwirkung des Beschlusses des Senats vom 21. August 2019 ([L 7 AS 285/19 B ER](#)) andere Leistungszeiträume nicht erfasst. Es ist jedoch auch für den hier streitgegenständlichen Zeitraum ab 28. Januar 2020 (Eingang des Eilantrages beim Sozialgericht) ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Ihr steht auch für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zu.

Soweit für die Antragstellerin ausschließlich ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsuche in Betracht kommt, ist sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) b) SGB II von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Soweit die Antragstellerin überhaupt nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügt, ist sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) a) SGB II ebenfalls von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Beides stellt weder einen Verstoß gegen europäisches Recht (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 11. Dezember 2014, [L 7 AS 528/14 B ER](#), Juris, Rdnr. 40 ff.; so jetzt auch ausdrücklich EuGH, Urteil vom 15. September 2015, Rechtssache [C-67/14](#) – Alimanovic –, Rdnr. 48 ff.) noch einen Verstoß gegen nationales Verfassungsrecht dar (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 27. März 2018, [L 7 AS 7/19](#), Juris, Rdnr. 5 ff. m.w.N.).

Soweit für die Antragstellerin, die nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügt, ausschließlich ein mittelbar aus dem Aufenthaltsrecht ihrer Kinder nach Art. 10 der VO (EU) 492/2011 abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO (EU) 492/2011 oder ein solches Recht neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche in Betracht kommt, ist sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) c) SGB II ebenfalls von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Diese Regelung ist weder wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften für die Antragstellerin nicht anwendbar (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 40 ff. m.w.N.) noch verstößt er gegen nationales Verfassungsrecht (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 46 ff. m.w.N.)

Es besteht auch kein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 11 Freizügigkeitsgesetz/EU](#) in Verbindung mit [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz (analog) unter Berücksichtigung von [Art. 18](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Eine unmittelbare Anwendung des [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz scheitert daran, dass die Kinder der Antragstellerin nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Aber auch eine insoweit analoge Anwendung des [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz kommt aus Sicht des Senats nicht in Betracht (siehe dazu Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 45. m.w.N.).

Die Antragstellerin kann ihre geltend gemachten Ansprüche auch nicht auf eine Verurteilung des zuständigen und möglicherweise beizuladenden Sozialhilfeträgers nach [Â§ 75 Abs. 2](#) 2. Alt, Abs. 5 SGG in Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach [Â§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII in der ab 22. Dezember 2016 geltenden Fassung stützen.

---

Eine Beiladung und eine Verurteilung nach [Â§ 75 Abs. 2](#) 2. Alt, Abs. 5 SGG setzt zwar nicht voraus, dass der mit der Klage bzw. hier mit der Beschwerde geltend gemachte Anspruch und der Anspruch gegen den anderen Träger inhaltlich derselbe Anspruch ist oder sich diese Ansprüche inhaltlich vollständig decken, sie dürfen sich aber nach Rechtsgrund und Rechtsfolge nicht wesentlich unterscheiden (Straußfeld, in: Roos/ Wahrendorf (Hrsg.), SGG, 1. Auflage 2014, Â§ 75 Rdnr. 296; B. Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage, 2017, Â§ 75 Rdnr. 18 m.w.N.; siehe auch Bundessozialgericht, Urteil vom 8. Mai 2007, [B 2 U 3/06 R](#), Juris, Rdnr. 27). Die Anwaltsberbrückungsleistungen nach [Â§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII stellen jedoch gegenüber den beim Antragsgegner beantragten und im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Leistungen nach dem SGB II nach Auffassung des Senats, die sich in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung der Landessozialgerichte befindet, ein aliquid dar (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 51 m.w.N.), so dass eine Beiladung des Sozialhilfeträgers nicht erfolgen muss (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 51 m.w.N.). Denn der Bezug der Anwaltsberbrückungsleistungen ist anders als bei laufenden Leistungen auf eine kurze überbrückbare Absicherung des Aufenthalts bis zur Ausreise gerichtet und dient der Vorbereitung dieser Ausreise aus dem Bundesgebiet und besitzt Ausnahmecharakter (siehe dazu ausführlich Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 51 m.w.N.). Eine solche Ausreise ist zudem von der Antragstellerin überhaupt nicht beabsichtigt.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die zugrundeliegende Rechtsfrage stelle sich als ungeklärt und schwierig dar, weshalb im vorliegenden Verfahren eine Folgenabwägung erfolgen müsse, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Eine Folgenabwägung muss der Senat nicht vornehmen, weil er die zugrundeliegenden, umstrittenen Rechtsfragen ausführlich, auch unter Verweis auf andere Entscheidungen des Senats, für sich geklärt hat. Der Senat hat daher die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend geprüft, so dass gerade keine Folgenabwägung durchzuführen ist (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2016, [1 BvR 1241/16](#), Juris Rdnr. 11).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [Â§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Prozesskostenhilfe für das Rechtsmittelverfahren unter anwaltlicher Beordnung ist zu bewilligen, weil die Antragstellerin bedürftig ist ([Â§ 73a Abs. 1 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz SGG- i.V.m. [Â§ 114 Abs. 1 S. 1](#) Zivilprozessordnung -ZPO-) und hinreichende Erfolgsaussichten, da es wie vorliegend um umstrittene und schwierige Rechtsfragen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Oktober 2019 [1 BvR 1710/18](#)) geht, gegeben sind.

Die anwaltliche Beordnung erfolgt nach [Â§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [Â§ 121 Abs. 2 ZPO](#). Sie ist erforderlich, weil die Gegenseite sich im Rechtsstreit rechtskundiger und prozesserfahrener Mitarbeiter bedient, deren Kenntnis- und Erfahrungsstand

---

der Antragstellerin ohne anwaltliche Hilfe nicht zur Verfü<sup>g</sup>ung steht (vgl. zum Maßstab: BVerfG vom 6. Mai 2009 – [1 BvR 439/08](#) – m.w.N.).

Dieser Beschluss ist gemäß [Â§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Erstellt am: 14.09.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024