S 29 AS 195/23 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Hessen

Sozialgericht Sozialgericht Frankfurt

Sachgebiet Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

Kategorie Beschluss

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 29 AS 195/23 ER

Datum 01.06.2023

2. Instanz

Aktenzeichen L 7 AS 196/23 B ER

Datum 09.08.2023

3. Instanz

Datum -

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. A

Au̸ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.Â

GrÃ¹/₄nde

I.Â

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch $\hat{a} \equiv B\tilde{A}^{1/4}$ rgergeld, Grundsicherung f $\tilde{A}^{1/4}$ r Arbeitsuchende $\hat{a} \equiv (SGB II).\hat{A}$

Die 2001 geborene Antragstellerin lebt mit ihrem Lebenspartner und den in den Jahren 2019, 2020, 2021 und 2023 geborenen gemeinsamen Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft. Die Antragstellerin, ihr Lebenspartner und die gemeinsamen Kinder haben die rumĤnische Staatsbļrgerschaft. Der Lebenspartner der Antragstellerin ist auf Minijobbasis erwerbstĤtig bei einer Sicherheits- und Servicedienstleistungsfirma. Seit dem 24.06.2022 leben sie in der A-StraÄ□e, A-Stadt. Unter dem 27.07.2022 beantragte der Lebenspartner der Antragstellerin

Leistungen nach dem SGB II für die Bedarfsgemeinschaft bei dem Antragsgegner. Mit Bescheid vom 25.01.2023 bewilligte der Antragsgegner vorlĤufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Lebenspartner der Antragstellerin und die gemeinsamen Kinder. Im ̸brigen lehnte der Antragsgegner den Antrag fÃ⅓r die Antragstellerin ab aufgrund eines fehlenden Arbeitnehmerstatus. Hiergegen legte die Antragstellerin unter dem 07.02.2023 Widerspruch ein. Die sodann anwaltlich vertretene Antragstellerin trug vor, dass sie der Auffassung sei, dass ihr als sorgeberechtigtem Elternteil der minderjĤhrigen freizļgigkeitsberechtigten Kinder ein Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 14 S. 1 Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und Art. 18 Vertrag über die Arbeitsweise der EuropÃxischen Union (AEUV) zustehe, so dass ein Leistungsausschluss nicht greife. Die Kinder seien auf die Betreuung durch die Antragstellerin angewiesen; eine Ausreise sei nicht zumutbar. Den Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 10.03.2023 zurļck. Er verweist wiederum darauf, dass die Antragstellerin von Leistungen ausgeschlossen sei, da sich ihr Aufenthaltsrecht alleine zum Zwecke der Arbeitssuche ergebe.

Am 14.03.2023 hat die Antragstellerin Klage erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Zur Begr \tilde{A}^{1} /4ndung wiederholte sie ihren Vortrag im Widerspruchsverfahren und f \tilde{A}^{1} /4gte hinzu, dass das Existenzminimum nicht gesichert sei, so dass Eilrechtsschutz erforderlich w \tilde{A} mre.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin ab Antragstellung fýr einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum Leistungen nach dem SGB II gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner ist weiterhin der Auffassung, dass der Antragstellerin kein von den Kindern abgeleitetes Aufenthaltsrecht zusteh.Â

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, sowie der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.Â

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zul \tilde{A} xssig, aber nicht begr \tilde{A} 1/4ndet.

Nach <u>§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG</u> kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine VerĤnderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes der Antragsteller vereitelt oder wesentlich erschwert werden kĶnnte. Nach <u>§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG</u> sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorlĤufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges

Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, voraus, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begrþndet. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind dabei glaubhaft gemäÃ∏ <u>§ 920 Abs. 2</u> der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. <u>§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG</u>. zu machen.

Materielle Rechtsgrundlage für den Anordnungsanspruch der Antragstellerin auf Gewährung von Arbeitslosengeld II ist <u>§ 7 SGB II</u> i.V.m. <u>§ 19 Abs. 1 SGB II</u>. Die Anspruchsvoraussetzungen sind grundsätzlich erfüIlt; insbesondere sind die gesetzlichen Bedarfe der Antragstellerin nicht durch zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen gedeckt. Problematisch ist ausschlieÃ□lich, ob die Antragstellerin als erwerbsfähige Leistungsberechtigte gemäÃ□ <u>§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II</u> von der Leistungsgewährung ausgenommen ist.

Ausgenommen von dem Kreis der Leistungsberechtigten nach <u>§ 7 Abs. 1 Satz 2</u> SGB II sind insbesondere AuslĤnderinnen und AuslĤnder sowie ihre Familienangehörigen gemäÃ∏ § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, sofern es sich hierbei nicht um AuslĤnder mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) handelt (s. <u>§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II</u>) oder sie seit mindestens fünf Jahren â∏ rechtmäÃ∏ig â∏ ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben und der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 des FreizÃ¹/₄gigkeitsgesetzes nicht festgestellt wurde (s. <u>§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II</u>), wenn sie (a) kein Aufenthaltsrecht haben, (b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder (c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des EuropÄxischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (FreizügigkeitsVO), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 geÄxndert worden ist, ableiten. A Die Ausschlussregelung erfordert bei Unionsbürgern regelmäÃ∏ig eine fiktive Prüfung des Grundes bzw. der Gründe einer möglichen Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die Feststellung eines Aufenthaltsrechts â∏∏allein aus dem Zweck der Arbeitsucheâ∏∏ im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (BSG, Urteil vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R).

Auf eine unionsrechtliche FreizÃ $\frac{1}{4}$ gigkeitsberechtigung, die nicht von dem Leistungsausschluss nach $\frac{\hat{A}\S}{7}$ Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II umfasst ist oder ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) kann sich die Antragstellerin nicht berufen.

Die Antragstellerin war zu keinem Zeitpunkt in Deutschland Arbeitnehmerin, so dass weder ein Aufenthaltsrecht aufgrund eines Arbeitnehmerstatus (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ $\frac{1}{4}$ gigG/EU), noch die Fortwirkung eines ArbeitsverhÃ $\frac{1}{4}$ ltnisses in Betracht kommt (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ $\frac{1}{4}$ gigG/EU).

Ebenso wenig verfügt die Antragstellerin über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügigG/EU. Nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU haben Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäÃ∏ig im Bundesgebiet aufgehalten haben, unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Zwar steht dem Partner der Antragstellerin als Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizýgG/EU zu. Aus diesem Aufenthaltsrecht des Partners kann die nicht verheiratete Antragstellerin nach § 3 Abs. 1 FreizýgG/EU â∏ anders als die gemeinsamen Kinder â∏ kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige ableiten. Als nahestehende Person i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 4c FreizýgG/EU könnte ihr zwar nach § 3a Nr. 3 FreizýgG/EU auf Antrag das Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet verliehen werden, wenn ihr Lebensgefährte mit ihr im Bundesgebiet nicht nur vorÃ⅓bergehend zusammenlebt, wovon derzeit mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen ist, jedoch fehlt es vorliegend an den Regelungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), die nach § 11 Abs. 5 FreizÃ⅓gG/EU in den Fällen des § 3a FreizÃ⅓gG/EU entsprechend anzuwenden sind. Der Lebensunterhalt der Antragstellerin ist ausweislich ihres eigenen Vortrages nämlich gerade nicht ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert.

Die Antragstellerin kann auch kein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des EuropĤischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 ýber die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union ableiten (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020, C-181/19). Denn dies setzt voraus, dass die Kinder der Antragstellerin die Schule besuchen. Die gemeinsamen Kinder der Antragstellerin und ihres Lebenspartners sind jedoch nicht im schulpflichtigen Alter.

Es ergibt sich auch kein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin aus den Vorschriften des AufenthG.Â

Der Anwendbarkeit des AufenthG steht hier nicht entgegen, dass dieses grunds \tilde{A} xtzlich nur auf Drittstaatenangeh \tilde{A} 1rige anwendbar ist. Denn es findet nach \tilde{A} 1 Abs. 14 S. 1 Freiz \tilde{A} 4gigG/EU auch auf Unionsb \tilde{A} 4rger ausnahmsweise dann Anwendung, wenn es eine g \tilde{A} 4nstigere Rechtsstellung als das Freiz \tilde{A} 4gigG/EU vermittelt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann sich diese nicht auf ein Aufenthaltsrecht aus familiĤren Gründen (§Â§ 27 ff. AufenthG) gem. § 28 AufenthG berufen.Â

Nach <u>§ 28 AufenthG</u> ist eine Aufenthaltserlaubnis unter anderem dem auslĤndischen Elternteil eines minderjĤhrigen ledigen Deutschen zur Ausýbung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewĶhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat (<u>§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG</u>). Eine direkte Anwendung scheidet vorliegend aus, da die Kinder der Antragstellerin rumĤnische

StaatsangehĶrige sind, weshalb der Tatbestand der Norm nicht erfļllt ist.

Die Antragstellerin kann auch kein Aufenthaltsrecht aus § 11 Abs. 14 S. 1 FreizÃ¹/₄gG/EU i.V.m. <u>§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG</u> und <u>Art. 18 AEUV</u> herleiten. In der Literatur und Rechtsprechung wird vertreten, dass § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG aufgrund des in Art. 18 AEUV statuierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auf minderjĤhrige Unionsbürger und ihre Eltern unmittelbar oder analog Anwendung findet (vgl. Landessozialgericht NRW, Beschluss v. 30.10.2018, <u>L 19 AS</u> 1472/18 B ER, juris Rn. 28 ff. m. w. N.; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 29.06.2016, <u>L 25 AS 1331/16 B ER</u>; Landessozialgericht fÃ¹/₄r das Saarland, Urteil v. 07.09.2021, L 4 AS 23/20 WA; Dienelt, in: Bergmann/ Dienelt, Ausländerrecht, 14. Auflage, FreizügG/EU, § 11 Rn. 86 ff. und 102 ff.). Dies ist allerdings in der Rechtsprechung stark umstritten. So wird auch vertreten, dass § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG keine günstigere Rechtsstellung als das FreizügG/EU vermittele. Die Auslegung des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV gerate zu weit. Die Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG, die ein Aufenthaltsrecht des auslĤndischen Elternteils nur zugunsten eines minderjĤhrigen Deutschen regelt, auf alle Unionsbürger würde dazu führen, dass die entsprechenden Regelungen des FreizügG/EU praktisch keinen Anwendungsbereich mehr hÄxtten (vgl. Hessisches Landessozialgericht, Beschluss v. 28.06.2017, L 7 AS 140/17 B ER, nicht veröffentlicht; Beschluss vom 21.08.2019, <u>L 7 AS 285/19 B ER</u>; Beschluss vom 29.07.2021, <u>L 6 AS 209/21 B ER</u>; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 22.05.2017, <u>L 31 AS 1000/17 B ER</u>; Urteil v. 09.06.2021, <u>L 34 AS 850/17</u>). Letztgenannter ganz ýberwiegender Auffassung wird sich angeschlossen. Denn nach § 3 Abs. 1 S. 2 FreizügigG/EU besteht für Familienangehörige, wie etwa auch die Antragstellerin als Mutter ihrer Kinder, ein Freizügigkeitsrecht lediglich nach Ma̸gabe des § 4 FreizügigG/EU, also, wenn sie unter anderem über ausreichende Existenzmittel verfå¼gen. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Kinder und der Vater ebenfalls SGB II Leistungen beziehen. Die Regelung des FreizýgigG/EU hÃxtte praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, wenn die Vorschrift des <u>§ 28 AufenthG</u> in analoger Anwendung derart weit ausgedehnt würde. Zudem hat sich der Auffassung angeschlossen, dass es der Intention des Gesetzgebers widersprĤche, wenn nur einzelne Merkmale einer nach dem auf das Gesetz erreichbaren Rechtsstellung in den Blick genommen, isoliert bewertet und die dem Unionsbürger davon günstigen herausgegriffen würden, ohne die jeweilige Vorschrift in ihrer Gesamtheit und in ihrem Kontext zu sehen (VGH Kassel, Urt. v. 16.11.2016, 9A 242/15). Die Schlussfolgerung einer gA¹/₄nstigeren Rechtsstellung ist daher im Rahmen der Gesamtheit der Norm zu betrachten. Die hier in Rede stehende Norm des <u>§ 28 Abs. 1 AufenthG</u> vermittelt gegenüber dem Freizügigkeitsrecht bereits deshalb keine günstigere Rechtsstellung, da aus § 7 AufenthG eine grundsÄxtzliche Befristung dieser Arbeitserlaubnis folgt. Schon aus diesem Grund ist die analoge Anwendung des <u>§ 28 AufenthG</u> ausgeschlossen. Im ̸brigen finden die Nachzugsregelungen in § 28 Abs. 1 und 2 AufenthG ihre besondere Rechtfertigung gerade in dem Umstand, dass der Nachzug zu einem in Deutschland lebenden deutschen StaatsangehĶrigen erfolgt. Das Ziel ist daher die Familienzusammenführung in dem Heimatstaat, nicht in einem ausländischen Staat.

Ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin folgt schlieÄ \square lich auch nicht aus Art. 6 GG. Nach stÄ $\upmath{^\circ}$ ndiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gew $\upmath{^\circ}$ $\upmath{^\circ}$ ndrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gew $\upmath{^\circ}$ $\upmath{^\circ}$ nt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt. Die in Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm verpflichten die Ausl $\upmath{^\circ}$ nahmen die jedoch bei der Entscheidung $\upmath{^\circ}$ $\upmath{^\circ}$ her aufenthaltsrechtliche Ma $\upmath{^\circ}$ lnahmen die famili $\upmath{^\circ}$ aren Bindungen in ihren Erw $\upmath{^\circ}$ augungen angemessen zu ber $\upmath{^\circ}$ $\upmath{^\circ}$ 4cksichtigen. Dabei ist grunds $\upmath{^\circ}$ artzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten, bei der auf der einen Seite die famili $\upmath{^\circ}$ aren Bindungen zu ber $\upmath{^\circ}$ 4cksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umst $\upmath{^\circ}$ ande des Einzelfalls (BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember 2008 $\upmath{^\circ}$ 1 aug 2 BvR 1830/08 $\upmath{^\circ}$ 1 juris Rn. 26; BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 2009 $\upmath{^\circ}$ 1 av 2 BvR 1064/08 $\upmath{^\circ}$ 1 juris Rn. 14).

Die Schutzwirkungen, die von der familiĤren Bindung der Antragstellerin zu ihren Kindern und ihrem LebensgefĤhrten ausgehen, sind somit zwar bei der Auslegung der Normen des AufenthG zu berücksichtigen, erlauben es aber nicht, sich über einzelne Tatbestandsmerkmale dieser Vorschriften hinwegzusetzen, weshalb sich ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin nicht begründen lässt. Eine Trennung der Familie ist nicht zwangsläufig mit der Versagung von Leistungen nach dem SGB II verbunden. Der Lebenspartner der Antragstellerin ist geringfügig erwerbstätig und bezieht ergänzend Leistungen, die Kinder stehen ebenfalls im Leistungsbezug, so dass eine Fortführung der Lebensgemeinschaft in Deutschland nicht in Gänze ausgeschlossen werden kann. Insbesondere kann die familiäre Gemeinschaft aber auch in dem Heimatland in Rumänien fortgeführt werden.Â

Der Antragstellerin steht schlieà lich auch kein Anspruch unter dem Gesichtspunkt zu, dass sie sich derzeit mangels Verlustfeststellung rechtmà mà lig in Deutschland aufhà mlt. Das BSG geht in stà m diger Rechtsprechung davon aus, dass die generelle Freizà ¼ gigkeitsvermutung fà ¼ r Unionsbà ¼ rger weder einen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II erà ¶ffnet noch dem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II entgegensteht (vgl. BSG, Urt. v. 30.08.2017, <u>B 14 AS 31/16 R</u>).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung des <u>ŧ 193 SGG</u> und entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Å

Erstellt am: 30.11.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024