

---

## S 41 AS 2408/18

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

|               |                                   |
|---------------|-----------------------------------|
| Land          | Nordrhein-Westfalen               |
| Sozialgericht | Sozialgericht Duisburg            |
| Sachgebiet    | Grundsicherung für Arbeitsuchende |
| Abteilung     | 41                                |
| Kategorie     | Urteil                            |
| Bemerkung     | -                                 |
| Rechtskraft   | -                                 |
| Deskriptoren  | -                                 |
| Leitsätze     | -                                 |
| Normenkette   | -                                 |

#### 1. Instanz

|              |                 |
|--------------|-----------------|
| Aktenzeichen | S 41 AS 2408/18 |
| Datum        | 09.08.2019      |

#### 2. Instanz

|              |   |
|--------------|---|
| Aktenzeichen | - |
| Datum        | - |

#### 3. Instanz

|       |   |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um eine weitergehende Bewilligung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II. Buch „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ (SGB II).

Die Kläger sind rumänische Staatsangehörige, die nicht miteinander verheirateten Kläger zu 1) und 2) sind die Eltern der minderjährigen Kläger zu 3) bis 8). Der Kläger zu 1) schloss am 19.07.2017 einen Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft für M. und K. mbH (Fa. GMK) ab, der nach den Regelungen des Vertrages am 22.07.2017 in Kraft trat (vgl. Bl. 52 ff. d.A.). Am 31.07.2017 sprach der Kläger zu 1) bei der Beklagten vor und stellte für sich selbst sowie für die Kläger zu 2) bis 7) einen Leistungsantrag. Bei der Antragstellung wurde der bereits zuvor am 06.03.20xx geborene Kläger zu 8) nicht erwähnt. Nachdem die Beklagte den Leistungsantrag der Kläger mit Bescheid vom 07.09.2017 zunächst abgelehnt hatte und am 14.09.2017 Widerspruch eingelegt wurde, bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 31.01.2018 den Klägern zu 1), 3) sowie 5) bis 7)

---

Leistungen nach dem SGB II ab dem 22.07.2017 bis zum 31.03.2018. Mit dem Widerspruchsbescheid vom 11.06.2018 bewilligte die Beklagte auch dem KlÃ¤ger zu 4) die begehrten Leistungen fÃ¼r den vorgenannten Zeitraum. Am 14.06.2018 erhoben die KlÃ¤ger Klage vor dem erkennenden Gericht.

Die KlÃ¤ger tragen vor, Leistungen seien nicht erst ab dem 22.07.2017 zu bewilligen, sondern bereits ab dem 19.07.2017, da der Arbeitsvertrag des KlÃ¤gers zu 1) mit der Fa. GMK an diesem Tag abgeschlossen worden sei. Auch sei die KlÃ¤gerin zu 2) als nicht verheiratete Lebenspartnerin des KlÃ¤gers zu 1) und sorgeberechtigte Mutter der KlÃ¤ger zu 3) bis 8) nicht vom Leistungsanspruch nach dem SGB II ausgeschlossen. Dem KlÃ¤ger zu 8) stÃ¼nde ebenfalls ein Leistungsanspruch zu. Er habe durchgehend mit den Ã¼brigen KlÃ¤gern zusammen gelebt. Das Jugendamt der Stadt E. habe durch einen AuÃendienstbesuch Kenntnis von der Geburt des KlÃ¤gers zu 8) erlangt.

Die KlÃ¤ger beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.09.2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2018 zu verpflichten, den KlÃ¤gern fÃ¼r den Zeitraum 19.07.2017 bis 31.03.2018 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trÃ¤gt vor, ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II bestÃ¼nde erst ab der tatsÃ¤chlichen AusÃ¼bung der ErwerbstÃtigkeit, hier dem 22.07.2017. Die KlÃ¤gerin zu 2) sei als nicht verheiratete LebensgefÃhrtin des KlÃ¤gers zu 1) von der Leistungsberechtigung ausgenommen. Von der Existenz des KlÃ¤gers zu 8) habe sie zunÃchst keine Kenntnis gehabt, sondern davon erst im Zuge des Eilverfahrens S 41 AS 2374/18 ER erfahren. Nachweise darÃ¼ber, seit wann er mit den KlÃ¤gern zusammenlebe, lÃgen ihr nicht vor.

FÃ¼r das weitere Vorbringen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist gem. [Â§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulÃssig, in der Sache jedoch nicht begrÃ¼ndet.

Ein Leistungsanspruch der KlÃ¤gerin zu 2) aus [Â§ 19 Abs. 1 SGB II](#) besteht nicht, da sie als AuslÃ¤nderin, die nicht Ã¼ber ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitsuche verfÃ¼gte, nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b\) SGB II](#) von einer Leistungsberechtigung nach dem SGB II ausgenommen war. Die KlÃ¤gerin zu 2) hat selbst nicht gearbeitet, sodass ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin gemÃÃ ein [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU](#) nicht bestand. Sie ist auch nicht als FamilienangehÃ¶rige des KlÃ¤gers zu 1) nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 6](#), [Â§ 3 Abs. 1](#), [Abs. 2](#)

---

Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, weil sie nicht mit diesem verheiratet ist. Eine nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft steht einer Ehe im Sinne dieser Vorschrift nicht gleich (Hailbronner, Ausländerrecht 100. Aktualisierung März 2017,    3 Rn 22, so auch BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#) Rz. 33).

Ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche kommt ihr auch nicht aus [   28, 29 AufenthG](#) aufgrund der Personensorge für ihre Kinder, die Kläger zu 3) bis 8), zu. Für den Familiennachzug zu einem Ausländer nach [   29 AufenthG](#) muss der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt    EU, Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine ICT-Karte oder eine Mobiler-ICT-Karte besitzen, wofür in Bezug auf die Kläger zu 3) bis 8) nichts ersichtlich oder vorgetragen ist. Ein Aufenthaltsrecht aus [   28 AufenthG](#) besteht nur für einen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen. Die Kläger zu 3) bis 8) sind jedoch keine deutschen Staatsbürger. [   28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG](#) ist nach Ansicht der Kammer auch nicht aufgrund des Diskriminierungsverbots aus [Art. 18 AEUV](#) dahingehend auszulegen, dass auch der Nachzug von Eltern minderjähriger EU-Ausländer umfasst wäre (so aber Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016,    11 FreizügG/EU Rn 38, 39). Denn [Art. 18 AEUV](#) gilt lediglich unbeschadet der besonderen Bestimmungen der Verträge und enthält damit einen Vorbehalt bezüglich der primär- und sekundärrechtlichen Bestimmungen über die unterschiedliche Behandlungen von Staatsangehörigen. Der europäische Gesetzgeber hat indes eine Vielzahl von Bestimmungen zur Freizügigkeit geschaffen, insbesondere die Unionsb  rgerrichtlinie 2004/38/EG, weshalb das allgemeine Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 AEUV](#) nach Ansicht der erkennenden Kammer aufgrund des Vorbehalts auf aufenthaltsrechtliche Bestimmungen grundsätzlich keine Anwendung finden kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH wird das in [Art. 18 AEUV](#) in allgemeiner Weise niedergelegte Diskriminierungsverbot in Art. 24 der Richtlinie 2004/38 für Unionsbürger konkretisiert (EuGH, Urteil vom 11. November 2014    [C-333/13](#)   , Rn. 61, juris). Es bestehen somit nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des EuGH sekundärrechtliche Vorschriften, die den in [Art. 18 AEUV](#) normierten Vorbehalt greifen lassen und damit zur Unanwendbarkeit von [Art. 18 AEUV](#) in diesem Bereich führen. Der EuGH hat des Weiteren klargestellt, dass ein Unionsbürger eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 erfüllt (EuGH, Urteil vom 15. September 2015    [C-67/14](#)   , Rn. 49, juris [Rechtssache Alimanovich], unter Hinweis auf das Urteil des EuGH iS Dano, [C-333/13](#), [EU:C:2014:2358](#), Rn. 69). Der EuGH führt aus, es liefe dem im zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38 genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats durch Unionsbürger, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, zu verhindern, ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach dieser Richtlinie zusteht, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten (vgl. EuGH, Urteil vom 15. September 2015, a.a.O., Rn. 50). Die Rechtsprechung des EuGH ist nach Ansicht der Kammer insoweit eindeutig. [Art. 18 AEUV](#)   ber die in

---

der Vorschrift selbst vorgesehene Beschränkung hinaus auf sämtliche Fälle anzuwenden, missachtete daher die differenzierte Ausgestaltung, die die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge an anderen Stellen vorgenommen haben (SG Berlin, Urteil vom 09. Juli 2018 – [S 135 AS 23938/15](#) –, Rz. 54, juris und Verweis auf Rossi in: Kluth/Heusch Ausländerrecht, 14. Edition 1. November 2016, [Art. 18 AEUV](#) Rz 18).

Die Kammer folgt auch nicht der teilweise vertretenen Ansicht, wonach sich ein Aufenthaltsrecht des die elterliche Sorge tatsächlich ausübenden Elternteils im Ergebnis aus [Art. 21 AEUV](#) ergeben soll (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Oktober 2018 – [L 19 AS 1472/18 B ER](#) –, Rz. 34, juris unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 30. Juni 2016 – [C-115/15](#) –, juris). Denn [Art. 21 AEUV](#) greift nach seinem Wortlaut nur vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen. In der vorgenannten Entscheidung des Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (a.a.O., Rz. 33) wird davon ausgegangen, ein aus [Art. 21 AEUV](#) folgendes Aufenthaltsrecht des die elterliche Sorge tatsächlich ausübenden Elternteils sei weder in der Richtlinie 2004/38/EG noch in den Â§ 2 ff. FreizügG/EU, die die Bestimmungen der RL 2004/38/EG in nationales Recht umsetzen, geregelt. Es ist zur Überzeugung der erkennenden Kammer lebensfremd, dass der europäische Gesetzgeber gerade diesen Fall übersehen haben soll. Vielmehr hat er mit der Unionsbürger Richtlinie 2004/38/EG eine differenzierte Regelung zum Aufenthaltsrecht geschaffen. Neben den vom europäischen Gesetzgeber detailliert geregelten verschiedenen Aufenthaltsrechten ein nicht ausdrückliches normiertes Aufenthaltsrecht "zur Ausübung der Personensorge" zu schaffen, läuft nach Ansicht der erkennenden Kammer dem ausdrücklichen Vorbehalt in [Art. 21 AEUV](#) zuwider. Des Weiteren betraf die Entscheidung des EuGH, auf die sich das LSG NRW stützt (EuGH, Urteil vom 30. Juni 2016 – [C-115/15](#)) den Fall eines das alleinige Sorgerecht inhabenden Elternteils. Der EuGH führt insoweit aus, einem bestehenden Aufenthaltsrecht des Kindes in dem betreffenden Mitgliedstaat würde jede praktische Wirksamkeit genommen, wenn sich derjenige, der tatsächlich für ihn sorgt, nicht rechtmäßig bei ihm aufhalten dürfte. Damit ist der vorliegende Fall schon deshalb nicht vergleichbar, weil die Klägerin zu 2) nicht das alleinige Sorgerecht für die Kläger zu 3) bis 8) hat und die Kläger zu 3) bis 8) ihr Aufenthaltsrecht auch allein mit ihrem Vater, dem Kläger zu 1), und ohne die Klägerin zu 2) wahrnehmen könnten. Jedenfalls wird dem Aufenthaltsrecht der Kläger zu 3) bis 8) nicht jede praktische Wirksamkeit genommen, wenn der Klägerin zu 2) ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU zuerkannt wird. Schließlich ist nach der Entscheidung des EuGH Voraussetzung für ein Aufenthaltsrecht des minderjährigen Unionsbürgers, dass er die in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt, insbesondere diejenige, über ausreichende Existenzmittel zu verfügen, um während des Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen zu müssen, und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz aufzuweisen (vgl. Â§ 4 FreizügG/EU). Der von dem EuGH entschiedene Fall ist somit auch insoweit nicht mit der vorliegenden Fallkonstellation vergleichbar, als dass das Aufenthaltsrecht der Kläger zu 3) bis 8)

---

nicht aus Art. 4 Freiz<sup>1/4</sup>gG/EU folgt, sondern aus ihrer Stellung als Familienangehörige gem. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 6, Â§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Freiz<sup>1/4</sup>gG/EU.

Ob einzelne der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 3) bis 8) in Deutschland die Schule besuchen und ihnen daher ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 zukommt, bedurfte zur <sup>Ä</sup>berzeugung der Kammer keiner Aufkl<sup>Ä</sup>rung. Denn Ausl<sup>Ä</sup>nderinnen und Ausl<sup>Ä</sup>nder, die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche aus Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 ableiten, sind nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 c) von der Leistungsberechtigung nach dem SGB II ausgenommen. Dieser Leistungsausschluss ist zur <sup>Ä</sup>berzeugung der Kammer europarechtskonform, sodass das Gericht keine Veranlassung sieht, den Ausgang des vor dem EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens im Hinblick auf [Art. 18 AEUV](#) (Landessozialgericht f<sup>Ä</sup>r das Land Nordrhein-Westfalen, EuGH-Vorlage vom 14. Februar 2019 â [L 19 AS 1104/18](#) â, juris) abzuwarten. Denn die Rechtslage ist zur <sup>Ä</sup>berzeugung der Kammer hinreichend gekl<sup>Ä</sup>rt, da das allgemeine Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 AEUV](#) wie ausgef<sup>Ä</sup>hrt nach Ansicht der erkennenden Kammer im Bereich des Aufenthaltsrechts grunds<sup>Ä</sup>tzlich keine Anwendung finden kann.

Ein Leistungsanspruch des Kl<sup>Ä</sup>gers zu 8) besteht nicht, da f<sup>Ä</sup>r ihn der erforderliche Leistungsantrag nicht gestellt wurde. Nach [Â§ 37 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) werden Leistungen nach dem SGB II nur auf Antrag erbracht. Vorliegend hat der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 1) als Vertreter der Bedarfsgemeinschaft am 31.07.2017 Antr<sup>Ä</sup>ge nach dem SGB II gestellt und die Antragsunterlagen sodann am 04.08.2017 bei der Beklagten eingereicht. Dabei gab er an, neben ihm geh<sup>Ä</sup>rteten noch sechs weitere Personen zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. Bl. 5 R der Leistungsakte). Die Anlage Kl f<sup>Ä</sup>r Kinder unter 15 Jahre in der Bedarfsgemeinschaft reichte er nur f<sup>Ä</sup>r die Kl<sup>Ä</sup>ger zu 3) bis 7) bei der Beklagten ein, nicht jedoch f<sup>Ä</sup>r den bereits zuvor geborenen Kl<sup>Ä</sup>ger zu 8) (vgl. Bl. 9 ff. der Leistungsakte). Folglich wurde der f<sup>Ä</sup>r die Leistungsbewilligung konstitutive Leistungsantrag (vgl. dazu Eicher/Silbermann, SGB II, 4. Aufl., Â§ 37 Rz. 5) nicht f<sup>Ä</sup>r den Kl<sup>Ä</sup>ger zu 8) gestellt. Da der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 8) im Rahmen der Leistungsbeantragung keinerlei Erw<sup>Ä</sup>hnung fand, kann der Antrag der Kl<sup>Ä</sup>ger auch nicht im Rahmen der Meistbeg<sup>Ä</sup>nstigung (vgl. Eicher/Silbermann, a.a.O., Rz. 30) dahin ausgelegt werden, dass auch der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 8) erfasst w<sup>Ä</sup>re. An dem Antragserfordernis vermag auch die nach dem Vortrag der Kl<sup>Ä</sup>ger durch einen Au<sup>Ä</sup>endienstbesuch gewonnene Kenntnis des Jugendamts von der Geburt des Kl<sup>Ä</sup>gers zu 8) nichts zu <sup>Ä</sup>ndern. Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus [Â§ 38 Abs. 1 SGB II](#), da diese Regelung zur Vertretung der Bedarfsgemeinschaft von der Frage zu trennen ist, f<sup>Ä</sup>r wen, ggf. in Vertretung, Leistungen beantragt werden (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 18.02.2019 im zugrunde liegenden PKH-Verfahren, Az.: L 2 AS 71/19 B).

Ein Leistungsanspruch der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 1) sowie 3) bis 7) besteht f<sup>Ä</sup>r die Zeit 19.07.2017 bis 21.07.2017 nicht, da sie sich in diesem Zeitraum nur auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche berufen konnten und daher nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) b) SGB II von der Leistungsberechtigung ausgenommen waren. Zwar hat der Kl<sup>Ä</sup>ger zu 1) den Arbeitsvertrag, der Grundlage der sp<sup>Ä</sup>teren

---

Leistungsbewilligung durch die Beklagte war, bereits am 19.07.2017 abgeschlossen. Daraus alleine folgt indes zur Überzeugung der Kammer kein Arbeitnehmerstatus des Klägers zu 1). Dies ergibt sich bereits aus dem Arbeitsvertrag selbst, der vorsieht, dass der Vertrag zum 22.07.2017 in Kraft tritt. Eine Vorverlagerung des Arbeitnehmerstatus aus dem Tag des Abschlusses des Arbeitsvertrags ist zur Überzeugung der Kammer auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Betroffene vor dem Tag der tatsächlichen Arbeitsaufnahme keine Leistungen als Arbeitnehmer erbringt. Auch steht vorher noch nicht hinreichend fest, ob die Arbeitsstelle tatsächlich angetreten wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 193 SGG](#).

Erstellt am: 03.09.2019

Zuletzt verändert am: 23.12.2024