

## S 41 AS 2408/18

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
41  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 41 AS 2408/18  
Datum  
09.08.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
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 Kläger zu 4) die begehrten Leistungen für den vorgenannten Zeitraum. Am 14.06.2018 erhoben die Kläger Klage vor dem erkennenden Gericht.

Die Kläger tragen vor, Leistungen seien nicht erst ab dem 22.07.2017 zu bewilligen, sondern bereits ab dem 19.07.2017, da der Arbeitsvertrag des Klägers zu 1) mit der Fa. GMK an diesem Tag abgeschlossen worden sei. Auch sei die Klägerin zu 2) als nicht verheiratete Lebenspartnerin des Klägers zu 1) und sorgeberechtigte Mutter der Kläger zu 3) bis 8) nicht vom Leistungsanspruch nach dem SGB II ausgeschlossen. Dem Kläger zu 8) stünde ebenfalls ein Leistungsanspruch zu. Er habe durchgehend mit den übrigen Klägern zusammen gelebt. Das Jugendamt der Stadt E. habe durch einen Außendienstbesuch Kenntnis von der Geburt des Klägers zu 8) erlangt.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.09.2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2018 zu verpflichten, den Klägern für den Zeitraum 19.07.2017 bis 31.03.2018 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II bestünde erst ab der tatsächlichen Ausübung der Erwerbstätigkeit, hier dem 22.07.2017. Die Klägerin zu 2) sei als nicht verheiratete Lebensgefährtin des Klägers zu 1) von der Leistungsberechtigung ausgenommen. Von der Existenz des Klägers zu 8) habe sie zunächst keine Kenntnis gehabt, sondern davon erst im Zuge des Eilverfahrens S 41 AS 2374/18 ER erfahren. Nachweise darüber, seit wann er mit den Klägern zusammenlebe, lägen ihr nicht vor.

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

Entscheidungsgründe:

Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist gem. [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Ein Leistungsanspruch der Klägerin zu 2) aus [§ 19 Abs. 1 SGB II](#) besteht nicht, da sie als Ausländerin, die nicht über ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche verfügte, nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b\)](#) SGB II von einer Leistungsberechtigung nach dem SGB II ausgenommen war. Die Klägerin zu 2) hat selbst nicht gearbeitet, sodass ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin gemäß ein [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) FreizügG/EU nicht bestand. Sie ist auch nicht als Familienangehörige des Klägers zu 1) nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 6, § 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 Freizüg/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 Unionsbürgerrichtlinie 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 Danu, [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](#) über 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 [§§ 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 Unionsbürgerrichtlinie 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 innehabenden 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 dürfe. 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 [§ 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. [§ 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 FreizügG/EU folgt, sondern aus ihrer Stellung als Familienangehörige gem. [§ 2 Abs. 2 Nr. 6, § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#).

Ob einzelne der Kläger 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 Überzeugung der Kammer keiner Aufklärung. Denn Ausländerinnen und Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche aus Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 ableiten, sind nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 c\)](#) von der Leistungsberechtigung nach dem SGB II ausgenommen. Dieser Leistungsausschluss ist zur Überzeugung der Kammer europarechtskonform, sodass das Gericht keine Veranlassung sieht, den Ausgang des vor dem EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens im Hinblick auf [Art. 18 AEUV](#) (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, EuGH-Vorlage vom 14. Februar 2019 - [L 19 AS 1104/18](#) -, juris) abzuwarten. Denn die Rechtslage ist zur Überzeugung der Kammer hinreichend geklärt, da das

allgemeine Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 AEUV](#) wie ausgeführt nach Ansicht der erkennenden Kammer im Bereich des Aufenthaltsrechts grundsätzlich keine Anwendung finden kann.

Ein Leistungsanspruch des Klägers zu 8) besteht nicht, da für ihn der erforderliche Leistungsantrag nicht gestellt wurde. Nach [§ 37 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) werden Leistungen nach dem SGB II nur auf Antrag erbracht. Vorliegend hat der Kläger zu 1) als Vertreter der Bedarfsgemeinschaft am 31.07.2017 Anträge nach dem SGB II gestellt und die Antragsunterlagen sodann am 04.08.2017 bei der Beklagten eingereicht. Dabei gab er an, neben ihm gehörten noch sechs weitere Personen zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. Bl. 5 R der Leistungsakte). Die Anlage KI für Kinder unter 15 Jahre in der Bedarfsgemeinschaft reichte er nur für die Kläger zu 3) bis 7) bei der Beklagten ein, nicht jedoch für den bereits zuvor geborenen Kläger zu 8) (vgl. Bl. 9 ff. der Leistungsakte). Folglich wurde der für die Leistungsbewilligung konstitutive Leistungsantrag (vgl. dazu Eicher/Silbermann, SGB II, 4. Aufl., § 37 Rz. 5) nicht für den Kläger zu 8) gestellt. Da der Kläger zu 8) im Rahmen der Leistungsbeantragung keinerlei Erwähnung fand, kann der Antrag der Kläger auch nicht im Rahmen der Meistbegünstigung (vgl. Eicher/Silbermann, a.a.O., Rz. 30) dahin ausgelegt werden, dass auch der Kläger zu 8) erfasst wäre. An dem Antragserfordernis vermag auch die nach dem Vortrag der Kläger durch einen Außendienstbesuch gewonnene Kenntnis des Jugendamts von der Geburt des Klägers zu 8) nichts zu ändern. Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus [§ 38 Abs. 1 SGB II](#), da diese Regelung zur Vertretung der Bedarfsgemeinschaft von der Frage zu trennen ist, für 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 Kläger zu 1) sowie 3) bis 7) besteht für 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 [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b\) SGB II](#) von der Leistungsberechtigung ausgenommen waren. Zwar hat der Kläger zu 1) den Arbeitsvertrag, der Grundlage der späteren 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 den 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 [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-09-03