L 16 AS 450/19 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
16
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 53 AS 714/19 ER
Datum
05.06.2019
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 16 AS 450/19 B ER
Datum
06.08.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Zur Unterhaltsgewährung im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr 2 Freizügigkeitsgesetz/EU
I. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 5. Juni 2019 aufgehoben.

II. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II für die Zeit vom 25.03.2019 bis zum 31.03.2019 in Höhe von 185,50 EUR und für die Zeit vom 01.04.2019 bis zum 31.12.2019 in Höhe von monatlich 985,50 EUR vorläufig zu gewähren.

III. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes das Bestehen eines Anspruchs der Antragstellerin und Beschwerdeführerin auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) streitig.

Die 1957 geborene Antragstellerin ist bulgarische Staatsangehörige, die bis August 2015 in Bulgarien lebte. Nach dem Tod ihres Ehemanns zog sie zu ihrem in Deutschland lebenden Sohn (S). Laut Meldebestätigung der Landeshauptstadt A. vom 03.09.2015 wohnt sie seit 15.08.2015 in der A-Straße.

Die Mietwohnung ihres Sohnes S in der A-Straße hat drei Zimmer, Flur, Küche, Bad, zwei separate WC, Balkon und Keller (Gesamtfläche 89,56 qm, Heizfläche 87,61 qm). Die monatlichen Mietkosten in Höhe von 1444 EUR setzen sich laut Mietvertrag aus einer Grundmiete von 1130 EUR und Nebenkosten in Höhe von 250 EUR zusammen; für einen Stellplatz in der Tiefgarage im Doppelparkersystem hat S laut einem gesonderten Mietvertrag eine monatliche Miete von 35 EUR zu entrichten. In der Wohnung leben vier Personen, S und die Antragstellerin, die jeweils ein Zimmer nutzen, sowie der Untermieter R.S. und R.M., die sich das größte Zimmer teilen. Am 01.07.2017 schlossen S und R.S. einen Untermietvertrag ab, wonach R.S. als Untermieter an den S monatlich 540 EUR zuzüglich 100 EUR für Nebenkosten zu zahlen hat.

Die Antragstellerin war früher als gelernte Kinderkrankenschwester tätig und bezog in Bulgarien zuletzt eine Erwerbsminderungsrente, die ihr 2016 entzogen wurde, nachdem sie einen Untersuchungstermin nicht wahrgenommen hatte. Auf der Grundlage eines Gutachtens des MdK Bayern vom 29.05.2018 wurden der Antragstellerin kombinierte Pflegesachleistungen im Pflegegrad 2 ab dem 01.04.2018 bewilligt (Bescheid vom 01.06.2018). Laut Entlassungsbrief des M.-Instituts für Psychiatrie vom 02.03.2018 sei die Antragstellerin seit mindestens sieben Jahren arbeitsunfähig. Im Auftrag des Amtsgerichts wurde die Antragstellerin am 14.05.2019 zu Hause und unter Einschaltung eines Dolmetschers von einem Psychiater untersucht. Nach dem sodann erstellten Betreuungsgutachten bestehen deutliche Einschränkungen der Antragstellerin in körperlicher Hinsicht (z.B. "ausgeprägte Mobilitätseinschränkungen") und auf psychischem Gebiet (z.B. "kognitive Störung", "leichte Demenz"). Sie werde vom Pflegedienst (Grundversorgung zweimal täglich) und von S unterstützt und versorgt. S kümmere sich auch um ihre Papiere und Finanzen.

Der 1979 geborene Sohn der Antragstellerin lebt seit Anfang 2013 in Deutschland. Am 14.01.2013 meldete er ein Gewerbe an, war dann im handwerklichen Bereich selbstständig tätig und meldete das Gewerbe zum 29.07.2014 aus der Handwerksrolle ab (Gewerbeanmeldung des Kreisverwaltungsreferats, Schreiben der Handwerkskammer A-Stadt vom 14.08.2014). Ausweislich des Versicherungsverlaufs der Deutschen

Rentenversicherung Bayern Süd vom 10.04.2019 war er von 16.06.2014 bis 31.12.2014, von 01.02.2015 bis 31.12.2015 und von 03.03.2016 bis 19.04.2018 sozialversicherungspflichtig beschäftigt und hat insoweit Pflichtbeitragszeiten für 44 Monate erworben. Für die Zeit von 20.04.2018 bis 30.04.2018 ist eine Zeit des Bezugs von Krankengeld, für die Zeit von 01.01.2016 bis 02.03.2016 und ab 01.05.2018 sind Zeiten der Arbeitslosigkeit vorgemerkt. S war zunächst als Paketzusteller und ab dem 03.03.2016 bis zum 30.04.2018 als Lkw-Fahrer beschäftigt. Nach seinen Angaben endete das letzte Beschäftigungsverhältnis am 30.04.2018, nachdem er krank geworden und ihm gekündigt worden war. Von Mai 2018 bis April 2019 erhielt er Arbeitslosengeld I, zuletzt seit Januar 2019 in Höhe von 710,70 EUR (Bescheide der Agentur für Arbeit A-Stadt vom 14.05.2018 und 30.11.2018). Laut Mitteilung eines Seminarleiters des Beruflichen Fortbildungszentrums der Bayerischen Wirtschaft (bfz) vom 16.07.2019 nimmt S seit 06.03.2019 mit Erfolg an den Vorbereitungskursen für angehende Bus- und U-Bahnfahrer bei der M. teil und wird voraussichtlich zum 01.01.2020 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei der M. übernommen werden. Laut der vom Kreisverwaltungsreferat A-Stadt am 21.06.2019 ausgestellten Bescheinigung des Daueraufenthalts für Unionsbürger verfügt S über ein Daueraufenthaltsrecht.

Die Antragstellerin ist bei der AOK Bayern freiwillig krankenversichert, nachdem S mit Unterstützung der C. im Jahr 2017 erreicht hatte, dass die AOK zum Abschluss einer freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung bereit war. Für die Zeit ab Januar 2019 beläuft sich der Beitrag für die Kranken- und Pflegeversicherung auf 191,05 EUR monatlich (Schreiben der AOK vom 02.01.2019). Die AOK zog die Beiträge (samt Ratenzahlung für rückwirkenden Beitragseinzug ab 15.08.2015) vom Konto des S ein, zuletzt am 15.01.2019 und am 12.02.2019 jeweils 241,05 EUR und am 03.04.2019 250 EUR. Seit dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld I konnten die Lastschriften der AOK nicht mehr eingelöst werden, weswegen der Kläger Darlehen aufnahm (z.B. von Frau S. am 23.04.2019), um die Beiträge für seine Mutter an die AOK überweisen zu können. Am 16.03.2019 überwies ein Freund des S (V.B.K.) 241,05 EUR an die AOK. Ausweislich einer aktenkundigen Kontenübersicht schuldete S der Postbank am 21.03.2019 über 10.000 EUR.

Auf den Antrag vom 25.02.2019 bewilligte der Antrags- und Beschwerdegegner dem S mit Bescheid vom 26.03.2019 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Unterhalts für die Zeit von Februar bis Juli 2019 (Februar, März jeweils 0 EUR, April 219,90 EUR, ab Mai 794 EUR), wobei er neben dem Regelbedarf in Höhe von 424 EUR Mietkosten in Höhe von 370 EUR übernahm (Grundmiete 295 EUR, Heiz- und Nebenkosten jeweils 37,50 EUR). Den dagegen eingelegten Widerspruch begründete S damit, dass er wegen der Daueraufträge für Miete und Krankenversicherung seiner Mutter von Frau S. im Februar 500 EUR und im März 700 EUR bekommen und auf sein Konto eingezahlt habe.

Für die Antragstellerin stellte S am 01.03.2019 unter Vorlage einer von ihr am 25.06.2018 ausgestellten Vollmacht Antrag auf Leistungen nach dem SGB II und teilte bei seiner Vorsprache beim Antragsgegner mit, dass nach seinen Informationen Leistungen nach dem SGB XII erst beantragt werden könnten, wenn durch Begutachtung geklärt sei, dass seine Mutter nicht erwerbsfähig sei. Die Antragsunterlagen gingen beim Antragsgegner am 06.03.2019 ein. Der Antragsgegner lehnte den Antrag mit Bescheid vom 14.03.2019 ab und begründete dies damit, dass sie keinen Leistungsanspruch habe, weil sie in der Bundesrepublik Deutschland ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche habe. Die Entscheidung beruhe auf § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II.

Dagegen legte die Antragstellerin, vertreten durch S, Widerspruch ein und führte aus, dass Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern ebenfalls über ein Freizügigkeitsrecht verfügen würden. Für Verwandte in aufsteigender Linie gelte dies unter der Voraussetzung, dass ihnen ein Teil des Unterhalts gewährt werde. Als Unterhaltsleistung würde auch Naturalunterhalt (Betreuung, Pflege, kostenloses Wohnrecht, usw.) gewertet. Die Antragstellerin wohne seit 15.08.2015 kostenlos bei ihm. Seit 01.08.2015 zahle er für sie die Krankenkassenbeiträge. Sie sei pflegebedürftig, er kümmere sich um sie. Über den Widerspruch wurde bislang nicht entschieden.

Einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die Antragstellerin, vertreten durch S aufgrund der Vollmacht vom 25.06.2018, am 25.03.2019 beim Sozialgericht München gestellt. Bereits bei der Abgabe der Antragsunterlagen habe man ihm gesagt, dass er eine schriftliche Ablehnung erhalten werde. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts würden dringend benötigt, weiteres Abwarten bedeute eine schwere Notlage für sie. Aktuell habe er nur 9 EUR in der Tasche. Als er versucht habe, einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII zu stellen, habe man ihm gesagt, dass seine Mutter unter 65 Jahre sei und in Deutschland keine Erwerbsminderung festgestellt sei, weswegen das Jobcenter zuständig sei. Seine Mutter wohne seit August 2015 kostenlos bei ihm, sie sei pflegebedürftig, er kümmere sich um sie. Er bezahle alle Kosten: Krankenversicherung, Wohnung, Essen, Pampers, Medikamente, usw. Den Beitrag für die Krankenversicherung im März habe ein Freund überwiesen. Für April 2019 habe er lediglich 219,90 EUR bekommen, da er von Freunden geliehenes Geld wegen der Wohnung und der Krankenversicherung auf sein Konto eingezahlt habe. Für die Wohnung erhalte er lediglich 370 EUR, da auch seine Mutter 370 EUR zahlen müsste. Von den 794 EUR, die er ab Mai erhalte, müsse er 740 EUR Miete und die Krankenversicherung in Höhe von 241,05 EUR (191,05 EUR plus 50 EUR Ratenzahlung bis 2020) zahlen. Er habe bereits Anfang dieses Monats Geld von Freunden ausgeliehen, damit er die Wohnung und die Krankenversicherung zahlen könne (Überweisungen der S. von 450 EUR und 230 EUR am 02.04.2019 und am 03.04.2019 mit dem Verwendungszweck "leihweise"). Er wisse nicht, was sie essen sollten und wie er die Miete für den nächsten Monat zahlen könne. Er sei gerne bereit, diese Angaben eidesstattlich zu versichern, wenn es das Gericht für sachdienlich halte.

Mit Beschluss vom 05.06.2019 hat das Sozialgericht München den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vom 25.03.2019 abgelehnt und dies damit begründet, dass ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Die Antragstellerin sei von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Es müsse nicht entschieden werden, ob S unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sei, da er bereits seit 01.05.2018 und damit länger als sechs Monate arbeitsuchend gemeldet sei und nicht nachgewiesen habe, dass er weiterhin Arbeit suchen würde und begründete Aussicht habe, eingestellt zu werden. Das Daueraufenthaltsrecht des S nach § 4a FreizügG/EU sei für das Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 2 FreizügG/EU unerheblich, da Familienangehörige von daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern kein Aufenthaltsrecht gemäß § 3 Abs. 1 FreizügG/EU erhalten würden. Die Antragstellerin erfülle bereits nicht die Voraussetzungen eines Familienangehörigen im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU, weil nicht glaubhaft sei, dass S ihr Unterhalt gewähre. Notwendig sei nämlich, dass derjenige, der den Unterhalt gewähre, tatsächlich hierzu in der Lage sei. S sei gegenüber seiner Mutter überhaupt nicht unterhaltsfähig. Vielmehr müsse er immer wieder Darlehen aufnehmen, um seinen und den Lebensunterhalt der Mutter zu bestreiten. Damit habe er gerade nicht vorgetragen, dass er der Antragstellerin zumindest zum Teil tatsächlich Unterhalt gewähre. Eine Unterhaltsgewährung durch selbst hilfebedürftige Personen sei nur dann möglich, wenn die Verwandten über anrechnungsfreies Einkommen wie Erwerbstätigkeitsfreibeträge verfügen würden, die zum Unterhalt eingesetzt werden könnten.

Gegen diesen am 13.06.2019 zugestellten Beschluss hat S für die Antragstellerin am 27.06.2019 Beschwerde zum Bayerischen

Landessozialgericht eingelegt. Am 05.07.2019 hat sich ein Rechtsanwalt für die Antragstellerin bestellt. Er hat zur Begründung der Beschwerde vorgebracht, dass die Antragstellerin von S ein Daueraufenthaltsrecht ableiten könne, das dieser in Deutschland erworben habe. Darüber hinaus verkenne das Sozialgericht, dass der Unterhalt im Rahmen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG auch als Naturalunterhalt in Form von Pflege und Betreuung erbracht werden könne, was hier der Fall sei. Die Antragstellerin sei schwerbehindert und pflegebedürftig. Des Weiteren übersehe das Sozialgericht, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG nicht zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII vorliegen müssten, sondern zum Zeitpunkt des Nachzugs des Familienangehörigen, also der Antragstellerin. Leistungen nach dem SGB II habe sie erst nach nahezu vier Jahren Aufenthalt in Deutschland am 01.03.2019 beantragt, nachdem S seit Mai 2018 arbeitsuchend gemeldet gewesen sei und zuvor jahrelang seiner Mutter Unterhalt gewährt habe, indem er die Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung für die Antragstellerin, Miete und Lebensunterhaltskosten übernommen habe und seine Mutter gepflegt habe. Es sei S nicht zumutbar, seine freizügigkeitsberechtigte und schwer pflegebedürftige Mutter nach Bulgarien "abzuschieben", damit er die volle Miete vom Antragsgegner erstattet bekomme. Es sei auch ein Verfügungsgrund gegeben, da eine dringliche Notlage vorliege, die eine sofortige Entscheidung erforderlich mache.

Die Antragstellerin hat beantragt,
den Beschluss des Sozialgerichts München vom 05.06.2019 aufzuheben und den Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin Leistungen nach dem SGB II in Form von Kosten der Unterkunft und der Grundsicherung zu erbringen.

Der Antragsgegner hat beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen,

und zur Begründung auf die den Beschluss des Sozialgerichts tragenden Gründe verwiesen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 16.07.2019 die Landeshauptstadt A., Amt für Soziale Sicherung, gemäß § 75 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Verfahren beigeladen.

Auf Anregung des Senats hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin Unterlagen des S über die Zahlung der Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung der Antragstellerin vorgelegt und Einzelheiten über das Erwerbsleben des S in Deutschland mitgeteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die Verwaltungsakten des Antragsgegners, die Antragstellerin und S betreffend, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß § 173 SGG form- und fristgerecht erhoben worden und auch statthaft. Der Wert des Beschwerdegegenstands übersteigt die Beschwerdesumme von 750 EUR (§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG i.V.m. § 144 Abs. 1 SGG).

Die Beschwerde ist begründet, weil der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig und begründet ist. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin vorläufig Leistungen im tenorierten Umfang zu gewähren. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 05.06.2019 hält der Überprüfung nicht stand und wird aufgehoben.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Regelungsanordnung gemäß § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG statthaft, da die Antragstellerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen der Grundsicherung und damit eine Erweiterung ihrer Rechtsposition begehrt.

Einen bezifferten und zeitlich konkretisierten Antrag hat die Antragstellerin nicht gestellt. Der Senat geht im Hinblick auf den am 01.03.2019 gestellten Leistungsantrag und den am 25.03.2019 beim Sozialgericht eingereichten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz von einem im Antragsverfahren streitgegenständlichen Zeitraum ab 25.03.2019 aus.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 Zivilprozessordnung - ZPO). Glaubhaftmachen bedeutet, dass für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht als die volle richterliche Überzeugung. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung haben sich an dem Rechtsschutzziel zu orientieren, das mit dem jeweiligen Rechtsschutzbegehren verfolgt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.07.2003, 2 BvR 311/03, und Nichtannahmebeschluss vom 06.08.2014, 1 BvR 1453/12).

Der Senat erlässt die einstweilige Anordnung, weil sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund glaubhaft gemacht sind.

Bei noch nicht vollständig aufgeklärtem Sachverhalt hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragstellerin Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II zustehen. Sie erfüllt die Leistungsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 SGB II. Sie hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht, ist hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 7 Abs. 1 Nrn. 1, 3 und 4 SGB II). Die Hilfebedürftigkeit der Antragstellerin ist nicht gemäß § 9 Abs. 1, 5 SGB II dadurch ausgeschlossen, dass sie die erforderliche Hilfe von anderen, insbesondere von ihrem Sohn erhalten könnte. Seit S selbst auf Leistungen der Grundsicherung angewiesen ist, kann er der Antragstellerin die seit Jahren gewährte Hilfe nicht mehr leisten. Wegen großer gesundheitlicher Probleme der Antragstellerin, die u.a. zu Pflegebedürftigkeit bei festgestelltem Pflegegrad 2 führten, bestehen zwar erhebliche Zweifel an ihrer Erwerbsfähigkeit. Dennoch ist von Erwerbsfähigkeit im Sinn des § 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 SGB II auszugehen, weil gemäß § 44a Abs. 1 Satz 7 SGB II die Erwerbsfähigkeit von Antragstellern als Voraussetzung eines Anspruchs nach dem SGB II unterstellt wird, solange -wie hier- im Verhältnis zum Sozialhilfeträger eine entsprechende Klärung nicht erfolgt ist (vgl. BSG, Urteil vom 02.04.2014, B 4 AS 26/13 R, Juris Rn. 49).

Die Antragstellerin ist nicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Nach dieser Regelung sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen "ausgenommen", also nicht anspruchsberechtigt. Der Ausschlusstatbestand, ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche, liegt nicht vor, weil die Antragstellerin ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU hat (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2012, B 14 AS 138/11 R, Juris Rn. 19 ff.). Zu dieser Auffassung gelangt der Senat nach der ihm im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG sind Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt. Voraussetzung für dieses "andere" Aufenthaltsrecht ist zum einen, dass es sich um einen Familienangehörigen eines in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 FreizügG genannten Unionsbürgers handelt, der den Unionsbürger begleitet oder ihm nachzieht (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG), und zum anderen, dass der Familienangehörige ein Verwandter in gerader aufsteigender oder in gerader absteigender Linie der nach § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 und 7 FreizügG freizügigkeitsberechtigten Person ist, wenn diese dem Familienangehörigen Unterhalt gewährt (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG).

Die Antragstellerin machte im August 2015 von ihrem Recht auf (Familien-) Nachzug gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG Gebrauch. Die Freizügigkeitsberechtigung des S beruhte im Zeitpunkt des Nachzugs seiner Mutter auf § 2 Abs. 2 Nr.1 FreizügG/EU, wonach freizügigkeitsberechtigt Unionsbürger sind, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen. S war im August 2015 Arbeitnehmer, wie durch den Versicherungsverlauf des Rentenversicherungsträgers nachgewiesen ist. Zwischenzeitlich ist S zwar nicht mehr Arbeitnehmer, sondern nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes arbeitsuchend. Die Freizügigkeitsberechtigung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG blieb ihm gleichwohl aufgrund der Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG erhalten, wobei der Senat der Auffassung zuneigt, dass es bei einem (Familien-) Nachzug bereits im August 2015 auf den Fortbestand des Freizügigkeitsrechts gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG gar nicht mehr ankommt (so wohl auch BSG, Urteil vom 25.01.2012, B 14 AS 138/11 R, Juris Rn. 22), diese Frage aber im Rahmen dieses Eilverfahrens dahingestellt sein lässt, weil der Anordnungsanspruch davon nicht entscheidend abhängt.

Denn gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG bleibt der Arbeitnehmerstatus unberührt, wenn nach mehr als einem Jahr Tätigkeit eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit eintritt, die durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigt wird. Die zeitliche Komponente dieser Vorschrift ist erfüllt, weil S bei Verlust seines Arbeitsplatzes im April 2018 bereits seit Jahren als Arbeitnehmer und auch selbstständig tätig gewesen war. Weiter hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass die Arbeitslosigkeit des S auch unfreiwillig eintrat. Darauf weist seine Angabe hin, dass ihm wegen einer Erkrankung gekündigt worden sei. Die Aufklärung weiterer Einzelheiten dazu muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Es ist daher überwiegend wahrscheinlich, dass das Aufenthaltsrecht des S nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG jedenfalls während des Bezugs von Arbeitslosengeld I bis einschließlich April 2019 und wohl auch darüber hinaus während des Bezugs von Arbeitslosengeld II aufrecht erhalten bleibt (vgl. Brinkmann in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 2 FreizügG/EU, Rn. 54). Der Senat hat zwar bereits entschieden, dass die Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft zeitlichen Grenzen unterliegt und nur bis zu zwei Jahren nach Beendigung der Tätigkeit, die die Arbeitnehmereigenschaft vermittelt, fortbestehen kann (vgl. Beschluss vom 20.06.2016, L 16 AS 284/16 B ER, Juris Rn. 27). Da S seine Beschäftigung erst im April 2018 verlor, seither arbeitsuchend gemeldet ist und derzeit im Rahmen einer Fortbildungsmaßnahme beim bfz konkrete Aussicht auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zum 01.01.2020 hat, besteht der freizügigkeitsberechtigende Arbeitnehmerstatus des S gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 jedenfalls bis März 2019, dem Monat der Antragstellung beim Antragsgegner, und bis heute fort.

Die Antragstellerin ist im Verhältnis zu S eine Verwandte in gerader Linie, der S im Sinn der Regelung gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG Unterhalt gewährte und auch weiterhin gewährt. Eine Unterhaltsgewährung liegt vor, wenn der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger dem Verwandten tatsächlich Leistungen zukommen lässt, die vom Ansatz her als Mittel der Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen werden können. Dazu gehört eine fortgesetzte regelmäßige Unterstützung in einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.10.1993, 11 C 1/93, Juris Rn. 13 m.w.N.; ebenso Nr. 3.2.2.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift -AVV- zum FreizügG/EU vom 03.02.2016). Der Senat hat keine Zweifel daran, dass S seit der Einreise seiner Mutter im August 2015 deren vollständigen Lebensunterhalt trug. Er stellte ihr eine kostenfreie Unterkunft zur Verfügung, indem er ihr in der von ihm und seinem Untermieter bewohnten Wohnung ein Zimmer überließ, er bezahlte über Jahre hinweg die Beiträge für eine freiwillige Kranken- und Pflegeversicherung bei der AOK und er übernahm für sie auch alle weiteren anfallenden Kosten (z.B. Lebensmittel und Getränke, Medikamente, Hygieneartikel). Darüber hinaus übernahm er im Zusammenwirken mit einem Pflegedienst die Pflege seiner Mutter. Dahingestellt bleiben kann, ob entsprechend Nr. 3.2.2.1 AVV zum FreizügG für eine Unterhaltsgewährung im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr.2 FreizügG auch ein tatsächlich bestehendes Abhängigkeitsverhältnis zu verlangen ist. Denn eine Abhängigkeit der Antragstellerin von S war eindeutig gegeben.

Die Argumentation des Sozialgerichts, die Antragstellerin könne nicht eine Familienangehörige im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU sein, weil S als Bezieher von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II gar nicht "unterhaltsfähig" sei, ist rechtlich nicht zutreffend und zudem lebensfremd. Die Frage, ob jemand einem anderen tatsächlich Unterhalt gewährt, hängt nicht davon ab, wie er sich die für die Unterhaltsgewährung benötigten Mittel verschafft hat, so dass es unerheblich ist, ob S die benötigen finanziellen Mittel durch Erwerbstätigkeit oder auf andere Weise, beispielsweise durch Darlehen, erlangt hat. Hinzu kommt, dass es nach vorläufiger Einschätzung des Senats für die Frage der Unterhaltsgewährung nicht auf die Verhältnisse in den letzten Monaten ankommt, als S seinen Lebensunterhalt und den seiner Mutter nur noch mit Darlehen bestreiten konnte, sondern auf den Zeitpunkt der Einreise der Antragstellerin nach Deutschland und eventuell auf den Zeitpunkt der Antragstellung beim Antragsgegner (zur Frage des maßgeblichen Zeitpunkts siehe bereits oben). Außerdem verkennt das Sozialgericht, dass Menschen, die in eine große Notlage geraten, eine Zeit lang mit einem absoluten Minimum überleben (können). Schließlich gewährt S seiner Mutter bis heute eine mietfreie Unterkunft und muss wegen des Kopfteilprinzips eine Kürzung der eigenen Leistungen nach dem SGB II um 370 EUR monatlich hinnehmen. Allein die Überlassung einer kostenfreien Unterkunft ist eine Unterhaltsgewährung im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU.

Offen lassen kann der Senat, ob der Antragstellerin ein weiteres abgeleitetes Aufenthaltsrecht anknüpfend an die Daueraufenthaltsberechtigung des S gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU zusteht, wie dies im Beschwerdeverfahren geltend gemacht worden ist. Zweifelhaft ist dies deshalb, weil weder die Voraussetzungen des § 4a Abs. 5 FreizügG noch die Voraussetzungen des § 4a Abs. 4 FreizügG erfüllt sind. § 4a Abs. 5 FreizügG macht ein Daueraufenthaltsrecht für Familienangehörige nach § 3 Abs. 3 bis 5 davon abhängig, dass sich der Familienangehörige fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Antragstellerin lebt aber erst seit vier Jahren

im Bundesgebiet. Gemäß § 4a Abs. 4 FreizügG hat ein Familienangehöriger eines Unionsbürgers, der das Daueraufenthaltsrecht nach Absatz 2 vor Ablauf von fünf Jahren erworben hat, ein Daueraufenthaltsrecht, wenn er beim Unionsbürger seinen ständigen Aufenthalt hat. In der Person des S liegen die Voraussetzungen des § 4a Abs. 2 FreizügG/EU allerdings nicht vor. Die von der Antragstellerin und auch in der AVV zum FreizügG/EU angestellte Erwägung, dass für einen Familienangehörigen eines Unionsbürgers ein abgeleitetes Daueraufenthaltsrecht erst Recht dann bestehen müsse, wenn es sich um den Familienangehörigen eines Unionsbürgers mit Daueraufenthaltsrecht handelt, erscheint zwar plausibel, ist wohl aber nicht mit dem Regelungssystem des Freizügigkeitsgesetzes/EU in Einklang zu bringen. Das wird auch an der in den AVV zum FreizügG gezogenen Schlussfolgerung deutlich: Wenn der daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger Erwerbstätiger sei, richte sich der Familiennachzug nach den entsprechenden Bestimmungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU für Familienangehörigen von Erwerbstätigen und ansonsten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes für Familienangehörige von Nichterwerbstätigen (vgl. Nr. 4a.0.1 AVV zum FreizügG).

Glaubhaft gemacht ist auch die Eilbedürftigkeit, d.h. der Anordnungsgrund. Die Antragstellerin benötigt zweifelsohne dringend Hilfe zum Lebensunterhalt. Ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung drohen ihr schwerwiegende Nachteile, die durch den wahrscheinlichen Erfolg im späteren Hauptsacheverfahren nicht ausgeglichen werden könnten. Der Anordnungsgrund erstreckt sich auf die anteiligen Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 SGB II. Ein diesbezüglicher Anordnungsgrund besteht nicht erst nach Erhebung einer Räumungsklage durch den Vermieter (vgl. Bayer. Landessozialgericht, Beschluss vom 19.03.2013, L 16 AS 61/13 B ER, Juris Rn. 30; Beschluss vom 29.05.2013, L 16 AS 280/13 B ER). Die eigene Wohnung ist der Lebensmittelpunkt der Bewohner, der auch durch das Grundgesetz in Art. 13 GG besonders geschützt ist. Es ist regelmäßig nicht zumutbar, einen zivilrechtlichen Kündigungsgrund nach §§ 543, 569 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entstehen zu lassen, eine Kündigung hinzunehmen, eine Räumungsklage abzuwarten und auf die nachfolgende Beseitigung der Kündigung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu hoffen.

Dauer und Höhe der vorläufigen Leistungen liegen gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Gerichts. Der Antragstellerin ist für die Zeit seit 01.04.2019 bis zum 31.12.2019 monatlich ein Betrag von 985,50 EUR vorläufig zu gewähren (Regelbedarf 424 EUR, anteilige Mietkosten 370 EUR, Kranken- und Pflegeversicherungsbeitrag 191,50 EUR). Für die Zeit ab Antragstellung beim Sozialgericht am 25.03.2019 bis zum 31.03.2019 sind ihr vorläufig 185,50 EUR zu gewähren (anteiliger Regelbedarf und anteilige Mietkosten für sieben Tage). Ab 01.01.2020 ist zu erwarten, dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin durch die Erwerbstätigkeit des S gesichert ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2019-09-27