

## L 7 SF 535/15 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung

7  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 22 AS 2502/15 ER

Datum  
30.07.2015  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 7 SF 535/15 ER

Datum  
28.09.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Der Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung aus dem Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 30.07.2015 wird abgelehnt. Der Antragsteller hat die Kosten der Antragsgegner zu erstatten.

### Gründe:

Die Entscheidung beruht auf [§ 199 Abs. 2 SGG](#). Danach kann der Vorsitzende des Gerichts, das über das Rechtsmittel zu entscheiden hat, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung aussetzen, wenn das Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Aussetzungsantrag ist zulässig. Der vom Antragsteller mit der Beschwerde angefochtene Beschluss des Sozialgerichts vom 15.12.2014 ist ein vollstreckbarer Titel ([§ 199 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)). Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung ([§ 175 Satz 1 und 2 SGG](#)).

Der Antrag ist unbegründet. Die Anordnung, die Vollstreckung einstweilen auszusetzen, ist eine Ermessensentscheidung (BSG, Beschluss vom 08.12.2009 - [B 8 SO 17/09](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 03.12.2014 - L 19 SF 801/14 ER und vom 16.07.2014 - [L 6 SF 556/14 ER](#); LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.01.2006 - [L 8 AS 403/06 ER](#); abweichend BSG, Beschluss vom 06.08.1999 - [B 4 RA 25/98 B](#)). Sie erfordert (auch wenn die Entscheidung als gebundene Entscheidung ergeht; hierzu Breikreuz in Breikreuz/Fichte, SGG, 2 Aufl. § 199 Rn. 13) regelmäßig eine Abwägung des Interesses des Gläubigers an der Vollziehung mit dem Interesse des Schuldners, nicht vor der Beendigung des Instanzenzugs leisten zu müssen.

Die Interessenabwägung fällt zulasten des Antragstellers aus. Denn das Sozialgericht hat zu Recht den Antragsteller (als Antragsgegner des Eilverfahrens) zur Leistungszahlung verpflichtet. Die Antragsgegner haben sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund (Mittellosigkeit) glaubhaft gemacht:

Die Antragsgegner sind nach unwidersprochener Aktenlage hilfebedürftig iSd [§ 7 Abs. 1 Nr. 3](#), 9 SGB II, da Ihnen nach Aktenlage und summarischer Prüfung, die erst in einem Hauptsacheverfahren durch abschließende Ermittlungen zu ersetzen ist, mit Ausnahme des Kindergeldes, das das Sozialgericht vom Leistungsanspruch bereits abgezogen hat, keine weiteren Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehen.

Auch die übrigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Sozialgeld nach [§§ 19 Abs. 1 Satz 2, 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind glaubhaft gemacht. Insbesondere haben die Antragsgegner ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4; 30 SGB I). Hiernach hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Die 2012, 2013 und 2014 geborenen Antragsgegner sind die Kinder einer kroatischen Staatsangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU innehat. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Aufenthalt der Kinder bei ihrer Mutter in Deutschland nicht dauerhaft ist, zumal sich auch der Vater in Deutschland aufhält und die Antragsgegner im Besitz von bis Dezember 2015 gültigen Aufenthaltstiteln bzw. Fiktionsbescheinigungen sind.

Die Antragsgegner unterliegen nicht dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Hiernach sind ausgenommen von einem Leistungsanspruch Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt und ihre Familienangehörigen. Das Aufenthaltsrecht der Mutter der Antragsgegner ergibt sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche, sondern besteht gem. § 4a FreizügG/EU als Daueraufenthaltsrecht. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist damit tatbestandlich nicht einschlägig.

Eine analoge Anwendung des Leistungsausschlusses auf vom Wortlaut nicht erfasste Personengruppen scheidet bereits aus rechtsmethodischen Gründen aus (hierzu ausführlich LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 10.10.201 - [L 19 AS 129/13](#), vom 05.05.2014 - L 19 AS 430/14 und vom 01.06.2015 - [L 19 AS 1923/14](#); Beschluss des Senats vom 27.08.2015 - L 7 AS 1161/149). Aus der vom Antragsteller zitierten Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 03.12.2014 ([L 2 AS 1623/14 B ER](#)) ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt war dadurch gekennzeichnet, dass dem dortigen Antragsteller weder ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche noch ein sonstiges Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU zur Seite stand. Für diese Fallgestaltung hatte der 2. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen eine Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für geboten erachtet, um eine Besserstellung von Personen ohne Aufenthaltsrecht gegenüber Personen mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche zu vermeiden (Rn. 6 der Entscheidung). Im vorliegenden Fall besteht indes unstreitig ein Daueraufenthaltsrecht der Mutter der Antragsgegner nach § 4a FreizügG/EU.

Der Anordnungsanspruch scheidet nicht an der Bestandskraft des Bescheides vom 04.02.2015. Zwar steht ein bestandkräftiger Ablehnungsbescheid grundsätzlich einem Leistungsanspruch entgegen. Jedoch haben die Antragsgegner im Mai 2015 einen Überprüfungsantrag nach [§ 44 SGB X](#) gestellt, der bei interessengerechter Auslegung zugleich einen Leistungsfortzahlungsantrag iSd [§ 37 SGB II](#) für die Zeit ab September 2015 darstellt. In einem Verfahren nach [§ 44 SGB X](#), das gerichtet ist auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines bindend gewordenen Bescheides, sind grundsätzlich erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund zu stellen. Im Zugunstenverfahren ist der Anordnungsgrund nur zu bejahen, wenn massive Eingriffe in die soziale und wirtschaftliche Existenz mit erheblichen Auswirkungen auf die Lebensverhältnisse dargelegt werden (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 05.04.2013 - [L 19 AS 529/13 B ER](#)). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der verfassungsrechtliche Kern des SGB II ist das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm dem Sozialstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 1 GG](#). Aufgrund dessen ist, wenn Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil sie weder aus einer Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind, der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen. Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht Deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, gleichermaßen zu (BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) unter Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 - [1 BvL 1/09](#) ua; jüngst BSG, Urteil vom 25.06.2015 - [B 14 AS 17/14 R](#)). Dieser verfassungsrechtliche Anspruch würde durch eine Verweigerung der Leistungen an die Antragsgegner verletzt, was einen massiven Eingriff in die soziale und wirtschaftliche Existenz der minderjährigen, nicht zur Selbsthilfe fähigen Antragsgegner darstellen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-10-13