

## S 16 AS 1321/20

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Frankfurt (HES)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 16 AS 1321/20  
Datum  
20.09.2022  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 421/22  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Der Beklagte wird verurteilt, unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 25.11.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2020, der Klägerin für den Zeitraum 01.05.2019 - 31.05.2019 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren.

Der Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.

Die Berufung wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

Die 1989 geborene Klägerin ist rumänische Staatsangehörige und lebte im hier streitgegenständlichen Zeitraum in Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Lebensgefährten C. M. und dem 2016 geborenen gemeinsamen Kind E. M., die ebenfalls rumänische Staatsangehörige sind.

Auf den Weiterbewilligungsantrag vom 18.04.2019, bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft der Klägerin mit Bescheid vom 25.11.2019 abschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01.05.2019 bis zum 31.10.2019, wobei für den Monat Mai 2019 nur dem Lebensgefährten und dem gemeinsamen Kind Leistungen i.H.v. 273 € (Regelbedarf i.H.v. 273 € unter Berücksichtigung von Einkommen aus Erwerbstätigkeit i.H.v. 300 € brutto und Kindergeld i.H.v. 194 €) bewilligt wurden, nicht jedoch der Klägerin. Für die Klägerin wurden Leistungen erst ab dem 01.06.2019 bis 31.10.2019 bewilligt. Ab dem 17.06.2019 war die Klägerin bei der Firma K. GmbH beschäftigt (monatlicher Lohn von 630,43 € brutto).

Den am 16.12.2019 eingelegten Widerspruch der Klägerin wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20.10.2020 zurück. Die Klägerin sei nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ausgeschlossen, da sie ihr Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche herleiten könne. Im Monat Mai 2019 habe die Klägerin weder eine abhängige noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt und sei auch nicht daueraufenthaltsberechtigt gewesen. Die Klägerin sei mit ihrem als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigten Lebenspartner C. M. nicht verheiratet, so dass sie auch kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige von diesem herleiten könne.

Am 26.11.2020 hat die Klägerin Klage erhoben. Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen zustehen würde, da sie das Sorgerecht für das gemeinsame Kind ausübe. Unter Beachtung der Wertungen des [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) und [Art. 8](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sei der Klägerin eine Ausreise aus Deutschland und eine damit verbundene Trennung von ihrer Familie unzumutbar. Die Trennung minderjähriger Kinder von sorgeberechtigten Eltern sei mit [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) unvereinbar.

Die Klägerin beantragt,  
den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25.11.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2020 zu verpflichten, der Klägerin für Mai 2019 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt der Beklagte Bezug auf die Ausführungen des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2020.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Bescheid des Beklagten vom 25.11.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2020 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit ihr Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Monat Mai 2019 versagt wurden.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den Monat Mai 2019.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig sind (Nr. 2), hilfebedürftig sind (Nr. 3) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte) (Nr. 4) soweit sie nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sind.

Die Klägerin hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht. Sie ist erwerbsfähig, hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Klägerin ist auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) (a.F.) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
  - a) die kein Aufenthaltsrecht haben,
  - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder
  - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nummer 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) festgestellt wurde. Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

Vorliegend war die Klägerin erst seit dem Jahr 2016 in der Bundesrepublik gemeldet und hatte damit im streitgegenständlichen Zeitraum noch nicht seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik. Die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) (a.F.) ist somit nicht einschlägig.

Die Klägerin nahm ihre Tätigkeit bei der Firma K. GmbH erst am 17.06.2019 auf, so dass sie im hier streitigen Zeitraum, dem Monat Mai 2019 weder eine abhängige noch eine selbständige Erwerbstätigkeit oder eine Berufsausbildung ausübte.

Die Klägerin hat jedoch als sorgeberechtigtes Elternteil ihres minderjährigen freizügigkeitsberechtigten Kindes ein Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG) und Art. 18 (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) AEUV.

Gemäß § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Gemäß [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) ist die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat - auch ohne Existenzsicherung im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) ([§ 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#)). Die Vorschrift des [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) findet aufgrund des in [Artikel 18 Abs. 1 AEUV](#) statuierten Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auch auf minderjährige Unionsbürger, die über ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU verfügen und ihrer Eltern Anwendung (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.11.2015, Az. [L 19 AS 1713/15 B ER](#), Beschluss vom 20.01.2016, Az. [L 19 AS 1824/15 B ER](#), Beschluss vom 22.06.2016, Az. [L 19 AS 924/16 B ER](#), Beschluss vom 01.08.2017, Az. [L 19 AS 1131/17 B ER](#), Beschluss vom 30. Oktober 2018, Az. [L 19 AS 1472/18 B ER](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.06.2016, Az. [L 25 AS 1331/16 B ER](#); Bergmann/Dienelt/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU § 11 Rn. 86 ff.; NK-AuslR/Thomas Oberhäuser, 2. Aufl. 2016, Freizügigkeitsgesetz/EU § 1, Rn. 57-59; a. A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.05.2017, Az. [L 31 AS 1000/17 B ER](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.07.2017, Az. [L 21 AS 782/17 B ER](#); LSG Hessen, Beschluss vom 21.08.2019, Az. [L 7 AS 285/19 B ER](#)). Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hierzu liegt nicht vor. Das Bundessozialgericht hat allerdings entschieden, dass ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen sich aus dem Aufenthaltsgesetz ergeben kann, etwa aus [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013, Az. [B 4 AS 54/12 R](#)). Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) kann in begründeten Fällen eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltsweg erteilt werden. In dem genannten Urteil hat das Bundessozialgericht entschieden, dass eine schwangere Unionsbürgerin, die sich bei zeitnaher Geburt des Kindes auch auf ein Aufenthaltsrecht wegen einer bevorstehenden Familiengründung im Bundesgebiet berufen kann, nicht von SGB II-Leistungen ausgeschlossen ist. Das Bundessozialgericht hat ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen, dass aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines Partners folgt bejaht.

Gemäß [Art. 18 AEUV](#) ist unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Aus diesem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt

sich, dass günstigere Regelungen, die im allgemeinen Ausländerrecht bestehen, auch auf Freizügigkeitsberechtigte Anwendung finden müssen, sog. Meistbegünstigung (vgl. NK-AuslR/Thomas Oberhäuser, 2. Aufl. 2016, Freizügigkeitsgesetz/EU, § 11 Rn. 57-59). Die Meistbegünstigungsklausel stellt damit Unionsbürger und ihre Familienangehörige mit sonstigen Drittstaatsangehörigen, die unmittelbar dem Aufenthaltsgesetz unterfallen, gleich und verhindert somit eine Schlechterstellung diesen gegenüber (Bergmann/Dienelt/Dienelt, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU, § 11 Rn. 86-107).

Vorliegend war der Lebensgefährte der Klägerin als Arbeitnehmer unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Das gemeinsame minderjährige Kind der Klägerin hatte als Tochter des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers C. M. ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU. Die Klägerin übte das Sorgerecht für das gemeinsame - im Streitgegenständlichen Zeitraum 3 Jahre altes - Kind aus. In Ausübung dieser elterlichen Sorge des gemeinsamen Kindes, kann sich die Klägerin auf das Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) berufen und aus § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) ein Aufenthaltsrecht ableiten.

Der Klägerin ist eine Ausreise aus Deutschland und damit eine Trennung von ihrem Kind und dessen Vater nicht zumutbar. Unter Berücksichtigung des oben genannten Urteils des Bundessozialgerichts vom 30.01.2013 kann insbesondere nicht der gesamten Familie der Klägerin zugemutet werden auszureisen, um eine Familientrennung zu verhindern. Eine solche Argumentation, nämlich der Ausreise der gesamten Familie ins Ausland zwecks Verhinderung einer Familientrennung, würde das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht der übrigen Familienangehörigen - vorliegend das Freizügigkeitsrecht des Lebensgefährten und des gemeinsamen Kindes - berauben. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Beschluss vom 10.05.2008 entschieden, dass die Pflicht des Staates zum Schutze der Familie nach [Art. 6 GG](#) die bestehenden familiären Bindungen eines Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, berücksichtigen muss (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10. Mai 2008, Az. [2 BvR 588/08](#)).

Da sich die Klägerin vorliegend auf ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) und [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) berufen kann, liegt auch kein Aufenthaltsrecht alleine zum Zwecke der Arbeitssuche vor. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) (a.F.) ist nicht gegeben.

Die im Streitgegenständlichen Zeitraum erwerbsfähige und hilfebedürftige Klägerin hat gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in gesetzlich vorgesehenem Umfang für den Monat Mai 2019.

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

Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung folgt aus [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1 ist die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die grundsätzliche Bedeutung hat. Die Streitsache muss eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwerfen, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020, Rn. 28). Vorliegend handelt es sich bei der streitigen Rechtsfrage der Ableitung des Aufenthaltsrechts eines sorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen Kindes, welches noch nicht schulpflichtig ist, um eine Rechtsfrage die grundsätzliche Bedeutung hat und klärungsbedürftig ist. Die Bedeutsamkeit und Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage ergibt sich daraus, dass im Falle der Ablehnung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) eingreifen würde und es sich bei diesen Leistungen um Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums handelt. Die vorliegende Rechtsfrage ist damit streiterheblich. Eine Entscheidung des Bundessozialgerichts hierzu ist nicht ersichtlich.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-12-13