



## Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: L 12 AS 1753/19 B ER u. L 12 AS 1754/19 B  
Az.: S 11 AS 599/19 ER SG Münster

### Beschluss

In den Beschwerdeverfahren

#### **Antragstellerin und Beschwerdeführerin**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwältin Eva Steffen u.a., Aachener Straße 60-62,  
50674 Köln

gegen

Stadt Münster Jobcenter Münster, vertreten durch den Oberbürgermeister, Ludgeriplatz 4,  
48151 Münster.

#### **Antragsgegner und Beschwerdegegner**

hat der 12. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen am 21.01.2020  
durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht Klemp als Vorsitzende, den  
Richter am Landessozialgericht Aghte und die Richterin am Landessozialgericht Schell  
ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

**Auf die Beschwerden der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts  
Münster vom 24.09.2019 geändert.**

- 2 -

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab dem 30.07.2019 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch für acht Monate, Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) in Höhe des Regelbedarfs nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Der Antragstellerin wird für beide Rechtszüge Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin Steffen aus Köln beigeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt 2/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin in beiden Rechtszügen.

**Gründe:**

**I.**

Die Antragstellerin begehrt Leistungen nach dem SGB II von dem Antragsgegner im Wege einstweiligen Rechtsschutzes.

Die Antragstellerin ist bulgarische Staatsangehörige und lebt mit ihrem Lebensgefährten, dem Vater der drei gemeinsamen Kinder

seit dem 17.09.2016 in der Bundesrepublik Deutschland und aktuell in einer Unterkunft für Flüchtlinge und Obdachlose. Für die gesamte Unterkunft fallen Nutzungsgebühren in Höhe von monatlich 741,15 Euro an. Der Anteil der Nutzungsgebühren für die Antragstellerin beträgt monatlich 148,23 Euro. Die Tochter besucht die Schule. Die Antragstellerin ging ausweislich eines vorgelegten Arbeitsvertrages und der dazu gehörigen Verdienstbescheinigungen in der Zeit vom 28.10.2016 bis zum 27.04.2017 einem befristeten Beschäftigungsverhältnis bei nach. Der Lebensgefährte der Antragstellerin geht einer geringfügigen Beschäftigung bei

- 3 -

nach. Bis April 2019 bezog die Antragstellerin Leistungen nach dem SGB II. Die weitere Gewährung von Leistungen lehnte der Antragsgegner mit der Begründung ab, die Antragstellerin verfüge weder über einen Arbeitnehmerstatus noch über ein Daueraufenthaltsrecht oder ein Aufenthaltsrecht über die Kinder des erwerbstätigen Vaters. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 17.06.2019 als unbegründet zurück. Die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erhielten mit Bescheid vom 19.06.2019 weiterhin vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Form des Regelbedarfes und der tatsächlichen Aufwendungen für die Kosten der Unterkunft in Form einer anteiligen Nutzungsentschädigung für die bewohnte Flüchtlingsunterkunft.

Die Antragstellerin hat am 30.07.2019 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes sowie auf Gewährung von Prozesskostenhilfe gestellt. Die Antragstellerin habe zumindest ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11.

Das Sozialgericht Münster hat mit Beschluss vom 24.09.2019 die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin sei gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II in der Fassung vom 22.12.2016, gültig ab dem 29.12.2016, von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Für die Antragstellerin ergebe sich neben einem Aufenthaltsrecht zu dem Zweck der Arbeitsuche kein weiteres materielles Aufenthaltsrecht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde, deren Begründung sich im Wesentlichen mit dem erstinstanzlichen Vortrag deckt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet.

- 4 -

Das Sozialgericht hat zu Unrecht den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in Bezug auf Leistungen nach dem SGB II in Form des Regelbedarfs abgelehnt.

Gemäß § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer solchen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d.h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie eines Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen, § 86b Abs. 2 S. 4 SGG i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO). Eine Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn ihr Vorliegen überwiegend wahrscheinlich ist. Die bloße Möglichkeit des Bestehens einer Tatsache reicht noch nicht aus, um die Beweisanforderungen zu erfüllen. Es genügt jedoch, dass diese Möglichkeit unter mehreren relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach der Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. zum Begriff der Glaubhaftmachung: BSG Urteil vom 17.04.2013, B 9 V 1/12 R und Beschluss vom 08.08.2001, B 9 V 23/01 B).

Die mit einer einstweiligen Anordnung auf die Durchführung einer Maßnahme in der Regel zugleich verbundene Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache erfordert darüber hinaus erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs und des Anordnungsgrundes, da der einstweilige Rechtsschutz trotz des berechtigten Interesses des Rechtsuchenden an unaufschiebbaren gerichtlichen Entscheidungen nicht zu einer Vorverlagerung der Entscheidung in das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes führen soll. Erforderlich ist mithin das Vorliegen einer gegenwärtigen und dringenden Notlage, die eine sofortige Entscheidung unumgänglich macht. Eine solche besondere Eilbedürftigkeit, die den Anordnungsgrund kennzeichnet, ist nur zu bejahen, wenn dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Rechte droht, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass

- 5 -

ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG Beschluss vom 16.05.1995, 1 BvR 1087/91).

Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Anfechtungs- und (wie hier) für Vornahmesachen dürfen grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (vgl. BVerfG Beschlüsse vom 06.08.2014, 1 BvR 1453/12, SGB 2015, 175, m.w.N. und vom 06.02.2013, 1 BvR 2366/12, BVerfGK 20, 196). Die summarische Prüfung kann sich insbesondere bei schwierigen Fragen auch auf Rechtsfragen beziehen (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, § 86b Rn. 16c), wobei dann die Interessen- und Folgenabwägung stärkeres Gewicht gewinnt. Hierbei ist dem Gewicht der in Frage stehenden und gegebenenfalls miteinander abzuwägenden Grundrechte Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung von Grundrechten nach Möglichkeit zu verhindern (BVerfG Beschluss vom 13.04.2010, 1 BvR 216/07, BVerfGE 126, 1 (27 f.), m.w.N.; vgl. zur Prüfungsdichte bei rechtlichen Fragen: BVerfG Beschluss vom 27.05.1998, 2 BvR 378/98, NVwZ-RR 1999, 217). Dabei ist eine weitergehende tatsächliche und rechtliche Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs aus verfassungsrechtlichen Gründen dann erforderlich, wenn dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Grundrechte droht, die durch eine nachträgliche Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen (vgl. BVerfG Beschluss vom 06.02.2013, 1 BvR 2366/12, a.a.O.). Ist einem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. In diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen.

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch auf Leistungen nach dem SGB II hinsichtlich des Regelbedarfs gem. § 20 SGB II glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin hat gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7 a SGB II noch nicht erreicht, ist erwerbsfähig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie ist nach der

- 6 -

eingereichten eidesstattlichen Versicherung sowie den vorgelegten Kontoauszügen auch hilfebedürftig gem. §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 9 SGB II.

Dem Anspruch der Antragstellerin steht der Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a), b) SGB II in der Fassung vom 22.12.2016, in Kraft seit 29.12.2016, nicht entgegen. Demnach sind Ausländerinnen und Ausländer vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgenommen, a) die kein Aufenthaltsrecht haben und b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen. Die Anwendbarkeit der Ausschlussregelung erfordert eine fiktive Prüfung des Grundes bzw. der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum bestehende Freizügigkeitsberechtigung nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU), welches die Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern in nationales Recht umsetzt, oder eines Aufenthaltsrechts nach den gemäß § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU im Wege eines Günstigkeitsvergleichs anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein anderes materiell bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche hindert sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts allein zum Zwecke der Arbeitsuche (vgl. z.B. BSG Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 43/15 R, und vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R).

Die Antragstellerin hat im streitigen Zeitraum weder ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin noch kann sie sich auf die Fortwirkung ihres Arbeitnehmerstatus nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU berufen. Nach dieser Norm bleibt der Arbeitnehmerstatus bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit eines Beschäftigungsverhältnisses, das weniger als ein Jahr ausgeübt wurde, für die Dauer von sechs Monaten erhalten. Das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin bei \_\_\_\_\_ bestand allerdings nur vom 28.10.2016 bis zum 27.04.2017, so dass im streitigen Zeitraum keine Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus mehr gegeben ist.

Die Antragstellerin hat jedoch ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus dem Aufenthaltsrecht ihrer Tochter \_\_\_\_\_ Diese kann sich auf das Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union berufen (VO (EU) 492/2011).

- 7 -

In Artikel 10 VO (EU) 492/2011 ist kodifiziert, dass die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen können. Aus dieser Norm folgt ein autonomes, von den Eltern unabhängiges Aufenthaltsrecht der Kinder eines Beschäftigten (BSG Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 43/15 R; LSG NRW Beschluss vom 16.03.2017, L 19 AS 190/17 B ER; LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 29.04.2016, L 4 AS 182/16 B ER). Dieses Recht hängt weder von der Rechtsstellung als Kind, dem Unterhalt gewährt wird, noch von dem Recht der Eltern auf Aufenthalt in dem Aufnahmestaat ab. Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH zur inhaltsgleichen Vorschrift des Art. 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO (EWG) 1612/68) ist nur Voraussetzung, dass das Kind mit seinen Eltern oder einem Elternteil in der Zeit in einem Mitgliedstaat lebte, in der dort zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte (EuGH Urteil vom 23.02.2010, C-480/08 – Teixeira, m. w. N.; Tewocht in Kluth/Heusch, Ausländerrecht, § 3 FreizügG/EU Rn. 29). Aus dem Wortlaut der Norm „beschäftigt gewesen ist“ folgt, dass die Kinder eines Arbeitnehmers nicht zeitgleich am allgemeinen Unterricht haben teilnehmen müssen.

Die Tochter lebt mit der Antragstellerin zusammen. Die Antragstellerin ist -ausweislich des vorgelegten Arbeitsvertrages und der Verdienstbescheinigungen - jedenfalls im Rahmen der summarischen Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Arbeitnehmerin i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU gewesen.

Der EuGH (Urteile vom 04.06.2009, C-22/08 und C-23/08 Vatsouras/Koupatantze und vom 04.02.2010, C-14/09 Genc) betont in ständiger Rechtsprechung, dass als Arbeitnehmer jeder anzusehen ist, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei nur Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Den EuGH-Entscheidungen lässt sich insoweit keine bestimmte Grenze für das Einkommen oder die Arbeitszeit entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden müsste. Der EuGH hat vielmehr stets deutlich gemacht, dass eine vorzunehmende Würdigung der Gesamtumstände letztlich den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt (vgl.

- 8 -

EuGH Urteil vom 04.02.2010, C-14/09 Genc; in der Rechtssache Genc waren 5,5 Wochenstunden und eine Monatsvergütung von 175 EUR ausreichend). Danach kann zwar der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind, doch lässt es sich unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses als tatsächlich und echt angesehen werden kann und es somit ermöglicht, dem Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft zuzuerkennen (vgl. EuGH Urteil vom 04.02.2010, C-14/09 Genc). Eine Mindestdauer für das Bestehen des Arbeitsverhältnisses darf nicht verlangt werden, eine Mindestbeschäftigung von etwas mehr als einen Monat kann die Arbeitnehmereigenschaft begründen (Brinkmann in: Huber, AufenthG, 2. Auflage 2016, § 2 FreizügG/EU Rn. 10).

Nach diesen Maßstäben ist die Antragstellerin Arbeitnehmerin gewesen. Sie war vom 28.10.2016 bis zum 27.04.2017 bei \_\_\_\_\_ für 7 Wochenstunden und einer monatlichen Vergütung i. H. v. durchschnittlich ca. 300,- € tätig. Dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich ausgeübt worden ist, ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

Ausweislich der vorgelegten Schulbescheinigungen liegt bei der Tochter \_\_\_\_\_ auch ein regelmäßiger Schulbesuch vor.

Durch das Aufenthaltsrecht der Tochter \_\_\_\_\_ aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 hat ebenfalls die Mutter, die Antragstellerin, ein entsprechendes Aufenthaltsrecht.

Nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 fördern die Mitgliedstaaten die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden sollen, unter den besten Bedingungen am Unterricht teilzunehmen. Hieraus wird ein Aufenthaltsrecht des Elternteils abgeleitet, welches die elterliche Sorge für die Kinder wahrnimmt. Grund hierfür ist, dass die regelmäßig minderjährigen Kinder eines Arbeitnehmers oder ehemaligen Arbeitnehmers für die Wahrnehmung ihrer Ausbildungsrechte aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 die Anwesenheit eines sorgeberechtigten Elternteils bedürfen, um ihre Ausbildung fortzusetzen und abschließen zu können. Die Versagung der Möglichkeit für die Eltern, während der Ausbildung ihrer Kinder im Aufnahmemitgliedstaat zu bleiben, ist geeignet, den Kindern



- 9 -

ein zuerkanntes Recht zu nehmen (LSG NRW Beschluss vom 16.03.2017, L 19 AS 190/17 B ER; LSG Schleswig-Holstein Beschluss vom 17.02.2017, L 6 AS 11/17 B ER; EuGH Urteile vom 23.02.2010, C-480/08 – Teixeira; vom 23.02.2010, C-310/08 – Ibrahim; Brinkmann in Huber, AufenthG, 2. Auflage 2016, § 3 FreizügG/EU Rn. 24; m. w. N.). Dieses Aufenthaltsrecht ist zudem nicht von der Voraussetzung abhängig, dass dieser Elternteil über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen dieses Mitgliedsstaats in Anspruch nehmen muss, und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz in diesem Staat verfügt (vgl. EuGH Urteil vom 23.02.2010, C-480-08 – Teixeira). Ausweislich des Akteninhalts geht der Senat davon aus, dass die Antragstellerin die elterliche Sorge für ihre Kinder, also auch die Tochter, wahrnimmt.

Die Antragstellerin ist auch nicht aufgrund des ab 29.12.2016 eingeführten neuen Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II (Fassung vom 22.12.2016) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. In diesem Sinne ausgenommen sind Ausländerinnen und Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b) aus Artikel 10 VO (EU) 492/2011 ableiten, und ihre Familienangehörigen.

Dieser Ausschlussgrund dürfte nach vorläufiger Würdigung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht europarechtskonform sein (ständige Rechtsprechung des Senats: Senatsbeschlüsse vom 12.07.2017, L 12 AS 596/17 B ER und vom 04.08.2017, L 12 AS 1120/17 B ER; ebenfalls: LSG NRW Beschlüsse vom 01.08.2017, L 6 AS 860/17 B ER und vom 21.08.2017, L 19 AS 1577/17 B ER, Vorlagebeschluss des LSG NRW vom 14.02.2019, L 19 AS 1104/18, a.A. LSG NRW Beschluss vom 14. September 2017, L 21 AS 1459/17 B ER).

Denn der vom nationalen Gesetzgeber normierte Leistungsausschluss findet seine Rechtfertigung nicht in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie). Die Regelung aus Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie beschränkt lediglich den Gleichbehandlungsgrundsatz, welcher sich aus Art. 24 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie ergibt. Das Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO

- 10 -

EU 492/11 ist demgegenüber ein eigenständiges, von der Unionsbürgerrichtlinie unabhängiges Aufenthaltsrecht. Es steht eigenständig neben denjenigen, die sich aus der Unionsbürgerrichtlinie ergeben. Soweit zugleich die Unionsbürgerrichtlinie die Geltung spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehenen Bestimmungen nicht ausschließt, hat sich der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c) SGB II insbesondere an dem in Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004) niedergelegten Gleichbehandlungsgebot zu messen. Art. 4 VO (EG) 883/2004 verbietet jedoch jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit und fordert die Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit ausländischer Staatsangehörigkeit mit inländischen Staatsangehörigen. Eine Beschränkung des Gleichheitsgebotes anknüpfend an die Staatsangehörigkeit ist nicht vorgesehen. Mangels wirksamer (Schranken-)Regelung dürfte der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II mithin gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen (vgl. ausführlich: Senatsbeschluss vom 12.07.2017, L 12 AS 596/17 B ER; m. w. N.).

Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund hinsichtlich des Regelbedarfs gem. § 20 SGB II glaubhaft gemacht. Ein solcher ist dann glaubhaft gemacht, wenn Eilbedürftigkeit im Sinne einer dringenden und gegenwärtigen Notlage, die eine sofortige Entscheidung unumgänglich macht, gegeben und eine einstweilige Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile geboten ist (Senatsbeschluss vom 17.05.2005, L 12 B 11/05 AS ER). Dies ist der Fall, wenn dem Antragsteller bzw. der Antragstellerin unter Berücksichtigung auch der widerstreitenden öffentlichen Belange ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist (Berlit, info also 1/2005, S. 3, 7).

Der Antragstellerin ist ein Unterschreiten des sozio-kulturellen Existenzminimums für die Zeit bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens nicht zuzumuten. Die Antragstellerin verfügt nach der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung sowie der eingereichten Kontoauszüge zurzeit nicht über die notwendigen Mittel zur Sicherung ihres sozio-kulturellen Existenzminimums. Sie lebt derzeit von den Leistungsansprüchen der restlichen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft und verfügt zudem über keinen Krankenversicherungsschutz.

Hinsichtlich der beantragten Bedarfe für Unterkunft und Heizung gem. § 22 Abs. 1 SGB II hat die Antragstellerin hingegen einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Der

- 11 -

Antragstellerin ist es nach dem derzeitigen Sachstand zuzumuten, ein etwaiges Hauptsacheverfahren abzuwarten.

In Verfahren des Eilrechtsschutzes ist zu den Bedarfen der Unterkunft auch unter Berücksichtigung der Zielsetzung des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II zu prüfen, welche negativen Folgen im konkreten Einzelfall drohen. Relevante Nachteile können hierbei nicht nur in einer Wohnungs- beziehungsweise Obdachlosigkeit liegen. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II gibt vielmehr die Übernahme der "angemessenen" Kosten vor und dient im Zusammenwirken mit anderen Leistungen dazu, über die Verhinderung der bloßen Obdachlosigkeit hinaus das Existenzminimum sicherzustellen. Dazu gehört es, den gewählten Wohnraum in einem bestehenden sozialen Umfeld nach Möglichkeit zu erhalten. Bei der Prüfung, ob ein Anordnungsgrund für den Eilrechtsschutz vorliegt, ist im Rahmen der wertenden Betrachtung zu berücksichtigen, welche negativen Folgen finanzieller, sozialer, gesundheitlicher oder sonstiger Art ein Verlust gerade der konkreten Wohnung für die Betroffenen hätte (Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 01.08.2017, 1 BvR 1910/12). Ein Verlust der Wohnung droht allerdings zurzeit nicht. Sonstige negative Folgen sind ebenfalls nicht erkennbar. Die Antragstellerin lebt zusammen mit ihrem Partner und den drei gemeinsamen Kindern in einer Flüchtlingsunterkunft. Lediglich ihr Anteil in Höhe von monatlich 148,23 Euro (1/5 von der monatlichen Grundgebühr und Verbrauchsgebühr in Höhe von 741,15 Euro für die gesamte Unterkunft) werden derzeit nicht übernommen und an die Stadt Münster nicht weitergeleitet. Einer Entscheidung in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bedarf es daher vorliegend nicht und kann der Hauptsache vorbehalten bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Bedarfe der Kosten der Unterkunft ca. 1/3 der begehrten Leistungen betragen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe gem. § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m § 114 ZPO liegen vor.

- 12 -

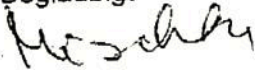
Der Beschluss ist gem. § 177 SGG nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar.

Klempt

Aghte

Schell

Beglaubigt



Mischke  
Regierungsbeschäftigte

