



SOZIALGERICHT FREIBURG

Beschluss
in dem Verfahren

- Antragstellerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Martin Weise,
Wilhelmstr. 6, 79098 Freiburg

gegen

Jobcenter Breisgau-Hochschwarzwald
vertreten durch die Geschäftsführung
Lehener Str. 77, 79106 Freiburg

- Antragsgegner -

Die 15. Kammer des Sozialgerichts Freiburg
hat am 26.05.2017 in Freiburg
durch den Richter am Sozialgericht Dietrich
ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

- 1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 01.06.2017 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 19.04.2017, längstens bis zum 30.11.2017, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung des maßgeblichen Regelbedarfs in Höhe von 70 v.H. zu gewähren.**
- 2. Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu erstatten.**
- 3. Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Weise (Freiburg) bewilligt.**

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes über die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1973 geborene Antragstellerin ist italienische Staatsangehörige. Anfang November 2013 reiste sie zusammen mit ihrer 2008 geborenen Tochter nach Deutschland ein und zog zunächst zu ihrem Ehegatten nach , der dort bereits mit dem gemeinsamen, 2008 geborenen Sohn lebte. Im Februar 2014 trennten sich die Antragstellerin und ihr Ehegatte. Die gemeinsamen Kinder wohnen derzeit beim geschiedenen Ehegatten in und besuchen die Regelschule (vgl. die Schulbescheinigungen auf Bl. 372 und 373 der Verwaltungsakte). Das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder hat der Ehegatte. Die Antragstellerin hat ein Umgangsrecht. Zwischen ihr und dem geschiedenen Ehegatten ist vereinbart, dass sie die Kinder in zweimal die Woche ganztägig besucht. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die Antragstellerin bereits in Deutschland gearbeitet hat.

Zuletzt mit Bescheid vom 06.10.2016 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende für den Zeitraum 01.11.2016 bis 31.05.2017. Den Weiterbewilligungsantrag vom 18.04.2017 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 19.04.2017 ab. Zur Begründung führte er aus, die Antragstellerin habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland, da sie nicht freizügigkeitsberechtigt im Sinne des FreizügG/EU sei. Bezüglich des vollständigen Inhalts des Bescheides wird auf Bl. 412 der Verwaltungsakte verwiesen.

Hiergegen erhob die Antragstellerin am 27.04.2017 Widerspruch und trug vor, sie könne ihr Aufenthaltsrecht von ihren Kindern ableiten. Es verstoße gegen europäisches Recht, sie von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auszuschließen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.05.2017 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Antragstellerin könne zwar ihr Aufenthaltsrecht von ihren minderjährigen Kindern ableiten, sie unterfalle jedoch dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II. Ergänzend wird auf Bl. 442 der Verwaltungsakte verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 18.05.2017 erhob die Antragstellerin Klage zum Sozialgericht Freiburg gegen den Widerspruchsbescheid vom 16.05.2017 (S 15 AS 1875/17) und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (S 15 AS 1874/17 ER).

Sie geht - unter ausführlicher Darlegung der Rechtsprechung - davon aus, dass die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II europarechtswidrig ist. Selbst wenn man von einem rechtmäßigen Ausschluss ausginge, bestünde jedoch ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gegenüber dem Sozialhilfeträger.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr ab dem 01.06.2017 bis zum 31.12.2017 - längstens bis zur Bestandskraft des Bescheides vom 19.04.2017 - Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren,

hilfsweise den zum Verfahren beizuladenden Sozialhilfeträger im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 01.06.2017 bis 31.12.2017 - längstens bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache - Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hält seine Entscheidung für rechtsfehlerfrei.

Hinsichtlich des weiteren Sachverhalts und Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte dieses Verfahrens und der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hat Erfolg.

Nach § 86b Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des § 86b Abs. 1 SGG vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Vorliegend kommt nur eine Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs in der Hauptsache (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der angestrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung). Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander, es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 27, 29 m.w.N.). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Interesse nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, so dass in der Regel dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben ist, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsachverfahrens ist im Wege einer Folgenabwägung unter Berücksich-

tigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers zu entscheiden, wenn schwere, über einen wesentlichen Nachteil hinausgehende Beeinträchtigungen drohen (Keller, a.a.O., Rn. 29a). Bei der hier zu treffenden Entscheidung über die vorläufige Verpflichtung zur Gewährung der von dem Antragsgegner abgelehnten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere zu beachten, dass die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen und diese Sicherstellung eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates darstellt, die aus dem Gebot zum Schutze der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot folgt (BVerfG, Beschl. v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05, Rn. 28 bei juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind der Antragstellerin im Wege der Folgenabwägung vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II zur Gewährleistung des Existenzminimums dem Grunde nach zuzusprechen.

Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II sind dem Grunde nach sämtlich erfüllt. Insbesondere ist die Antragstellerin erwerbsfähig und nach Auswertung der Akten und insbesondere der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auch hilfebedürftig. Es liegt auch kein Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II vor, da sich die Antragstellerin unstreitig bereits seit mehr als drei Monaten in Deutschland aufhält. Auch die Auschlussstatbestände der § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a und 2b SGB II sind vorliegend nicht anwendbar, da die Antragstellerin ihr Aufenthaltsrecht von ihren schulpflichtigen und damit nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigten Kindern ableiten kann. Sie nimmt - was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist - im Rahmen ihres Umgangsrechts die elterliche Sorge in nicht unerheblichem Umfang tatsächlich wahr.

Allerdings ist der Anspruch auf Leistungen zur Grundsicherung nach der Gesetzeslage nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II in der derzeit geltenden Fassung ausgeschlossen, wonach vom grundsätzlich anspruchsberechtigten Personenkreis diejenigen Ausländer ausgeschlossen sind, 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. Nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 492/2011 können die Kinder eines Staatsangehörigen

eines Mitgliedsstaats, 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. Die Mitgliedstaaten fördern die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen. Die Antragstellerin war bereits in Deutschland berufstätig, so dass ihre Kinder ein eigenständiges Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 haben. Die Antragstellerin kann ihr Aufenthaltsrecht von ihren Kindern ableiten. Eine Ausnahme von der Ausschlussregelung besteht nach § 7 Abs. 1 S. 4 SGB II dann, wenn sich der Ausländer bereits fünf Jahre in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, was bei der Antragstellerin jedoch nicht der Fall ist.

Es ist unter Berücksichtigung des im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes maßgebenden summarischen Prüfungsmaßstabs jedoch nicht auszuschließen, dass der sich aus § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II in der derzeitigen Fassung ergebende Leistungsausschluss europarechtswidrig ist. Anders als zur Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II (vgl. nur BSG, Urt. v. 03.12.2015 - B 4 AS 43/15 R) gibt es zur europarechtlichen Vereinbarkeit noch keine höchstrichterliche Entscheidung. Aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 folgt indes ein anderes Aufenthaltsrecht als ein solches zum Zwecke der Arbeitssuche (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.01.2016 - L 19 AS 29/16 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 29.04.2016 - L 4 AS 182/16 B ER; LSG Hamburg, Beschl. v. 27.05.2016 - L 4 AS 160/16 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 01.07.2016 - L 26 AS 1421/16 B ER; a.A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 15.01.2016 - L 15 AS 226/15 B ER). Die in den Gesetzesmaterialien postulierte Vereinbarkeit der Ausschlussstatbestände des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit dem Recht der Europäischen Union (vgl. BT-Drs. 18/10211, S. 10) dürfte angesichts der Rechtsprechungspraxis des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urt. v. 11.11.2014 - C-333/13 - Dano; EuGH, Urt. v. 15.09.2015 - C-67/14 - Alimanovic; EuGH, Urt. v. 25.02.2016 - C-299/14 - Garcia-Nieto) zwar in weiten Teilen gegeben sein. Hinsichtlich des Personenkreises, der sein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 ableitet, erscheint sie indes fragwürdig. Vom Leistungsausschluss erfasst sein sollen erwerbsfähige Schülerinnen und Schüler sowie ihre Eltern und sonstige der Bedarfsgemeinschaft zugehörige Familienmitglieder, die nicht mehr erwerbstätig sind - tatsächlich gemeint sein dürften nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer i.S.d. EU-Rechts, nicht hingegen selbständig Erwerbstätige, da Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 für sie von vornherein keine Geltung hat (vgl. EuGH, Urt.

v. 06.09.2012 - C-147/11 und C-148/11 - Czop & Punakova) - und für die die Nachwirkungsfiction des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nicht mehr gilt. In den Materialien wird angenommen, dass eine Leistungsberechtigung dieses Personenkreises nicht in Einklang mit der sog. „Unionsbürgerrichtlinie“ (RL 2004/38/EG) stehe (vgl. BT-Drs. 18/10211, S. 11; in diesem Sinne auch Hessisches LSG, Beschl. v. 31.10.2016 - L 7 AS 565/16 B ER, Rn. 24 ff. bei juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.08.2016 - L 3 AS 376/16 B ER, Rn. 18 ff. bei juris). Diese Auffassung ist jedoch mit Zweifeln behaftet, denn in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist bereits bekannt, dass das durch Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 gewährleistete Aufenthaltsrecht gerade nicht von den Voraussetzungen der RL 2004/38/EG abhängig ist, mithin dieser Personenkreis nicht über ausreichende Existenzmittel und Versicherungsschutz gegen Krankheit verfügen muss (EuGH, Urt. v. 23.02.2010 - C-310/08 - Slg. 2010, I-1065 - Ibrahim u.a.; EuGH, Urt. v. 23.02.2010 - C-480/08 - Slg. 2010, I-1107 - Teixeira). Zwar hat der Gerichtshof noch nicht ausdrücklich darüber entschieden, ob mit dem Aufenthaltsrecht in derartigen Konstellationen Ansprüche auf Sozialhilfe i.S.d. EU-Rechts (zum Begriff vgl. u.a. EuGH, Urt. v. 19.09.2013 - C-140/12 - Brey) verbunden sind. Seine bisherigen Judikate könnten indes dafür sprechen, denn das abgeleitete Aufenthaltsrecht von Eltern(-teilen) wird u.a. damit begründet, dass das Recht des Kindes eines (ehemaligen) Wanderarbeitnehmers, im Aufnahmemitgliedstaat weiterhin unter den bestmöglichen Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen, notwendig impliziere, dass das Kind ein Recht auf Aufenthalt der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmende Person bei sich habe, und dass es dieser Person ermöglicht werden müsse, während der Ausbildung des Kindes mit diesem zusammen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu wohnen. Würde den die Sorge für das Kind wahrnehmenden Eltern(-teilen) die Möglichkeit versagt, während der Schulausbildung ihres Kindes im Aufnahmemitgliedstaat zu bleiben, könne das Kind das ihm vom Unionsgesetzgeber zuerkannte Recht verlieren (EuGH, Urt. v. 17.09.2002 - C-413/99 - Slg. 2002, I-7091 - Baumbast). Würden dem die tatsächliche Sorge ausübenden Elternteil Sozialleistungen zur Existenzsicherung im Falle der Bedürftigkeit nicht gewährt, liefe das durch Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 gewährleistete Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat aus wirtschaftlichen Gründen ins Leere. Die praktische Wirksamkeit des EU-Rechts wäre erheblich beeinträchtigt, denn die Außerkraftsetzung des aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit abzuleitenden Aufenthaltsrechts gemäß Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 könnte Unionsbürger davon abhalten, von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen. Dass es sich bei dem betroffenen Personenkreis lediglich um einen sehr kleinen handle (vgl. BT-Drs. 18/10211, S. 10), erscheint ebenso zweifelhaft (so im Ergebnis auch LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 17.02.2017 - L 6 AS 11/17 B ER, Rn. 26 bei juris;

SG Kiel, Beschl. v. 13.01.2017 - S 31 AS 321/16 ER, Rn. 13 bei juris; vgl. auch Leopold, in: jurisPK-SGB II, § 7 Rn. 99.13 sowie Derksen, info also 2016, 257 ff.; a.A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 18.04.2017 - L 13 AS 113/17 B ER, Rn. 18 bei juris).

Das LSG Schleswig-Holstein führt a.a.O., Rn. 26 bei juris ergänzend wie folgt aus:

„Die Schrankenregelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG bezieht sich ausdrücklich vom Wortlaut und Sachzusammenhang her „Abweichend von Absatz 1...“ auf den zuvor in Abs. 1 umrissenen Gleichbehandlungsgrundsatz, welcher nach dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 für Unionsbürger, denen Aufenthaltsrechte „aufgrund dieser Richtlinie“ zustehen, „vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen...“ Geltung beansprucht. Eine Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 sowie dessen Erstreckung auf den Personenkreis nach Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG setzt damit ein Aufenthaltsrecht allein aus dieser Richtlinie voraus. Nichts anderes dürfte der EuGH in der Sache C-299/14 (Urteil vom 25. Februar 2016 – Garcia-Nieto) unter Bezugnahme in Rn. 38 auf seine Entscheidungen in den Sachen Dano (EuGH, Urteil vom 11. November 2014 – C-333/13 – juris 69) und Alimanovic (EuGH, Urteil vom 15. September 2015 – C 67/14 – Alimanovic – juris Rn. 49) erklärt haben, indem er ausführt, dass zunächst (vorab) eine Prüfung dahingehend vorzunehmen sei, ob ein Aufenthaltsrecht im Sinne der RL 2004/38/EG bestehe, damit der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG zur Anwendung komme, um zugleich von der Schrankenregelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG Gebrauch machen zu können (EuGH, Urteil vom 25. Februar 2016 – C-299/14 – Garcia-Nieto – juris Rn. 40 mit Verweis auf das Urteil vom 15. September 2015 – C 67/14 – Alimanovic – juris Rn. 51). Entgegen der Ansicht des LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. August 2016 – L 3 AS 376/16 B ER ist der Rechtsprechung des EuGH daher gerade nicht zu entnehmen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG im Anwendungsbereich dieser Richtlinie dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vorgeht und ein Unionsbürger nur dann Gleichbehandlung, d.h. hier Zugang zu existenzsichernden Leistungen – verlangen kann, wenn ihm ein Aufenthaltsrecht allein aus dieser RL 2004/38/EG zusteht. Hiergegen spricht insbesondere der oben skizzierte eindeutige Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 Satz RL 2004/38/EG und der aufgezeigte Sachzusammenhang. Die EuGH-Rechtsprechung dürfte daher wohl eher umgekehrt nur so zu verstehen sein, dass der Anwendungsbereich der RL 2004/38/EG bei Vorliegen eines anderen als sich aus der Richtlinie selbst erwachsenen Aufenthaltsrechts nach Kapitel III gerade nicht eröffnet ist. So lässt sich auch erklären, dass in der Sache Alimanovic der EuGH die Erwägungen des Generalanwalts in seinen Schlussanträge im Hinblick auf Art. 10 VO (EU) 492/2011 nicht aufgegriffen hat, da sich die Vorlagefragen allein auf das Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche im Sinne der RL 2004/38/EG bezogen haben. Dagegen begründet Art. 10 VO (EU) 492/2011 ein von den in Kapitel III der Richtlinie 2004/38/EG normierten Aufenthaltsrechten unabhängiges und originäres ei-

genständiges Aufenthaltsrecht zu Ausbildungszwecken, welches ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar im jeweiligen Mitgliedstaat Geltung beansprucht. Dies hat der EuGH bereits unmissverständlich in seinen Entscheidungen im Hinblick auf die gleichlautende Vorgängerregelung Art. 12 Verordnung (EWG) 1612/68 zum Ausdruck gebracht (vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010 – C-480/08 – Teixeira; EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010 – C-310/08 – Ibrahim). So hat er ausgeführt, dass Art. 12 VO (EWG) 1612/68 autonom gegenüber unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sei, die die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat ausdrücklich regeln. Dies gelte auch nach dem Inkrafttreten der RL 2004/38/EG. Insbesondere sei Art. 12 VO (EWG) 1612/68 anders als Art. 10 und 11 VO (EWG) 1612/68 in Kenntnis der Rechtsprechung des EuGH nicht durch die RL 2004/38/EG aufgehoben oder geändert worden. Gleiches gilt für Art. 10 VO (EU) 492/2011, der Art. 12 VO (EWG) 1612/68 inhaltsgleich kodifiziert. Durch die autonome Stellung des Aufenthaltsrecht aufgrund der VO (EU) 492/2011 vormals VO (EWG) 1612/68 soll eine mögliche Schlechterstellung gegenüber dem Zustand vor Inkrafttreten der RL 2004/38/EG verhindert werden (EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010 – C-480/08 – Teixeira – Rn. 59 – juris), d.h. das Aufenthaltsrecht soll gerade nicht davon abhängig gemacht werden, dass ausreichend Existenzmittel sowie umfassender Krankenversicherungsschutz gegeben sind. Dabei hat der EuGH in seinen Entscheidungen Teixeira und Ibrahim auch deutlich gemacht, dass unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten der Zugang zur Ausbildung umfassend auszulegen ist, d.h. auch die finanziellen Ressourcen, die benötigt werden, um die Ausbildung abzuschließen, umfasst sind, da ansonsten das gewährleistete Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat aus wirtschaftlichen Gründen ins Leere laufen würde. Der Leistungsausschluss dürfte damit gegen das in Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 und Art. 4 VO 883/2004 Gleichbehandlungsgebot verstoßen, da die VO (EU) 492/2011 keine Beschränkungen des Gleichheitsgebots vorsieht und die VO 883/2004 jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet. Nach alledem sprechen die überwiegenden Gründe dafür, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. c SGB II nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.“

Die Kammer schließt sich nach eigener Prüfung vollumfänglich diesen ihrer Ansicht nach zutreffenden und überzeugenden Ausführungen an.

Nach alledem sprechen nach Ansicht der Kammer erhebliche Gründe dafür, dass die im vorliegenden Fall greifende Ausschlussregelung mit europarechtlichen Vorschriften nicht zu vereinbaren ist. Die insoweit im Raum stehenden Fragen hinsichtlich der Europarechtskonformität der Ausschlussklausel des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2c SGB II können im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt werden, so dass der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen bezeichnet werden muss. Angesichts dessen, dass die Antragstellerin ohne Vermögen und Einkommen ist und hierdurch für das Gericht nachvollziehbar in ihrer Existenz bedroht

ist, führt eine Folgenabwägung zu dem Ergebnis, dass ihr vorläufig Leistungen zu bewilligen sind. Maßgeblich hierfür ist insbesondere, dass um existenzsichernde und damit grundrechtlich relevante Leistungen gestritten wird. Der Lebensunterhalt der Antragstellerin ist bei Ablehnung der Leistungen nicht gesichert und kann auch nicht mehr durch Nachholung der Leistungen im Falle des Obsiegens in dem Klageverfahren effektiv sichergestellt werden. Zu beachten ist, dass die begehrten Leistungen der Grundsicherung der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen, was bereits nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland Pflicht des Staates ist (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG; BVerfG, Beschl. v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05). Das Gericht verkennt dabei nicht, dass die durch seine Entscheidung gewährten Leistungen angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragstellerin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zurückgefordert werden können, wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass ein Anspruch tatsächlich nicht bestanden hat. Auf der anderen Seite würden der Antragstellerin ihrerseits allerdings für einen nicht absehbaren Zeitraum die Leistungen vorenthalten, die sie zur Aufrechterhaltung ihres Existenzminimums und damit für ein der Menschenwürde entsprechendes Leben benötigt. Die damit verbundenen Einschränkungen während des Zeitraumes ohne Leistungen sind auch im Falle einer Nachzahlung bei Erfolg in der Hauptsache nicht mehr zu beseitigen. Die Antragstellerin wäre darauf verwiesen, zur Sicherung seines Lebensunterhaltes in den Mitgliedstaat „zurückzukehren“, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, was nach Auffassung des Gerichts eine Verletzung ihrer Grundrechte aus europäischem Gemeinschaftsrecht darstellen würde.

Der Antragsgegner war nach alledem zu verpflichten, der Antragstellerin vorläufig ab dem 01.06.2017 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 19.04.2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren. Die Leistungen umfassen dabei den Regelbedarf und die angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung (§§ 19, 20, 22 SGB II). Das Gericht hat entsprechend der Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Leistungen zeitlich zu begrenzen, damit eine vollständige Vorwegnahme verhindert und möglichen Änderungen Rechnung getragen werden kann. Bezüglich der Höhe der zuzusprechenden Leistungen übt die Kammer das ihr insoweit zustehende Ermessen dahingehend aus, den glaubhaft gemachten Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zwecks Vermeidung einer vollständigen Vorwegnahme der Hauptsache nur mit einem Abschlag von 30 vom Hundert zuzusprechen. Damit wird der Antragstellerin jedenfalls das zum Lebensunterhalt Unerlässliche zur Verfügung gestellt, während gleichzeitig die Belas-

tung des Grundsicherungsträgers reduziert wird (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 06.10.2014 - L 7 AS 3951/15 ER-B sowie Beschl. v. 15.05.2015 - L 13 AS 1845/14 ER-B). Der Gesetzgeber geht bei einer Pflichtverletzung nach § 31a SGB II davon aus, dass bei einer Absenkung um 30 vom Hundert eine Existenzgefährdung ausgeschlossen ist. Zwar bestehen diesbezüglich grundsätzliche Bedenken (vgl. zuletzt den Vorlagebeschluss des SG Gotha vom 26.05.2015 - S 15 AS 5157/14). Das Bundesverfassungsgericht hat gleichwohl bereits mehrmals entschieden, dass es nicht ausgeschlossen ist, im vorläufigen Rechtsschutz Leistungen mit einem Abschlag zuzusprechen (vgl. nur BVerfG, Entsch. v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05).

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

III.

Der Antragstellerin war Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Sie ist nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zur Überzeugung des Gerichts nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung aufzubringen. Aus den oben dargelegten Gründen bot die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg, so dass ein Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe bestand. Des Weiteren war auch die Beiordnung eines Rechtsanwalts angesichts der Sach- und Rechtslage erforderlich im Sinne von § 73 a SGG in Verbindung mit § 121 Abs. 2 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde an das Landessozialgericht Baden-Württemberg angefochten werden (§ 172 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Sozialgericht Freiburg, Habsburgerstr. 127, 79104 Freiburg, einzulegen (§ 173 S. 1 SGG). Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Landessozialgericht Baden-Württemberg, Haufstr. 5, 70190 Stuttgart - Postfach 10 29 44, 70025 Stuttgart -, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird (§ 173 S. 2 SGG).

gez.

Dietrich
Richter am Sozialgericht

Die Übereinstimmung des Abdruckes
mit der Urschrift wird hiermit beglaubigt:



Freiburg i. Br., den 29.05.2017

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle