

# Sozialgericht Berlin

S 202 AS 4874/24 ER



## Beschluss

In dem Antragsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin -

Proz.-Bev.:  
Rechtsanwalt Volker Gerloff,  
Neue Bahnhofstr. 2, 10245 Berlin,  
- 285-24 -

gegen

Jobcenter Berlin Marzahn-Hellersdorf,  
Allee der Kosmonauten 29, 12681 Berlin,  
- [REDACTED] -

- Antragsgegner -

hat die 202. Kammer des Sozialgerichts Berlin am 12. November 2024 durch ihre Vorsitzende, die Richterin Siercks, beschlossen:

**Der Antragsgegner wird verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in Form des Regelbedarfs in gesetzlicher Höhe ab dem 04.10.2024 bis zum 31. März 2025, längstens jedoch bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, zu gewähren.**

**Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.**

**Der Antragstellerin wird für das Verfahren vor dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Rechtsanwalts Gerloff bewilligt.**

Gründe:

Der am 04.10.2024 beim Sozialgericht Berlin sinngemäß gestellte Antrag der Antragstellerin,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr vorläufig ab dem 04.10.2024 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Form des Regelbedarfs in gesetzlicher Höhe zu gewähren,

hat Erfolg.

Nach § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die danach zu treffende Eilentscheidung kann, wie das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung in Zusammenhang mit Leistungen nach dem SGB II bzw. Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) betont hat (BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 569/05 –, juris Rn. 23), sowohl auf eine Folgenabwägung (Folgen einer Stattgabe gegenüber den Folgen bei Ablehnung des Eilantrages) als auch alternativ auf eine Überprüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden.

Die Kammer nimmt im vorliegenden Fall eine Entscheidung am Maßstab der Erfolgsaussichten der Hauptsache vor. Denn eine Folgenabwägung kommt nur in Betracht, wenn eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht möglich ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.07.2020 – 1 BvR 932/20 –, juris Rn. 11). Auch wenn irreparable Grundrechtsverletzungen von erheblichem Gewicht drohen, ist das Gericht nicht von vornherein daran gehindert, auch zu solchen Rechtsfragen eine „abschließende“ rechtliche Prüfung vorzunehmen, die schwierig und ungeklärt sind oder die im entscheidungserheblichen Zeitpunkt als hoch streitig eingestuft werden müssen (so ausdrücklich BVerfG, aaO, juris Rn. 12); die sich daraus indes ergebenden Anforderungen an die Begründungstiefe der Entscheidung führen dazu, dass die „abschließende“ Entscheidung eine zumindest knappe Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand erfordert (BVerfG, aaO).

Bei Abstellen auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache setzt die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes einen Anordnungsanspruch, d.h. einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung – ZPO –).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich aus §§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 SGB II. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-4 SGB II liegen vor. Die Antragstellerin hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht. Sie hat glaubhaft gemacht, dass sie erwerbsfähig und hilfebedürftig ist und hält sich gewöhnlich in Deutschland auf.

Die Antragstellerin ist nicht vom Leistungsbezug gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen. Danach sind vom Leistungsanspruch ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2a)) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (Nr. 2b)). Ein Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II greift dann nicht ein, wenn die betroffene Person über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder über ein materielles Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) – verfügt (BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R –, juris Rn. 15; Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R –, juris Rn. 15; Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R –, juris Rn. 19).

Die Antragstellerin kann sich im hier für den Erlass einer einstweiligen Anordnung maßgeblichen Zeitraum ab Oktober 2024 auf ein materielles Aufenthaltsrecht berufen. Zwar verfügt die Antragstellerin nicht über eine unionsrechtliche Freizügigkeitsberechtigung. Diese folgt zunächst nicht aus der Antragsbescheinigung einer Aufenthaltskarte auf Grundlage von § 5 Abs. 1 FreizügG/EU, da die Aufenthaltskarte lediglich deklaratorische Bedeutung hat und selbst kein Aufenthaltsrecht begründet (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.10.2022 – L 34 AS 587/22 B ER –, juris Rn. 34). Eine Freizügigkeitsberechtigung kann sie auch nicht von Herrn ██████████, dem Vater ihres am ██████████ 2024 geborenen Sohnes ██████████, ableiten. Mit Herrn ██████████, der italienischer Staatsbürger ist und der ausweislich der eingeholten Einkunft des Landesamts für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 17.10.2024 jedenfalls seit August 2019 ununterbrochen in Hamburg gemeldet ist und damit jedenfalls nach der gebotenen summarischen Prüfung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt ist, ist die Antragstellerin weder verheiratet noch verpartnert. Der Sohn ██████████, der ebenfalls italienischer Staatsbürger ist, ist als minderjähriges Kind des Herrn ██████████ dessen Verwandter in gerader absteigender Linie. Als solcher hat er ein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger seines daueraufenthaltsberechtigten Vaters nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU analog (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. Juni 2023 – L 7 AS 586/23 B ER –, juris Rn. 14 m.w.N.).

Als Mutter des – wie bereits ausgeführt aufenthaltsberechtigten – Sohnes ██████████, mit dem sie zusammenlebt, hat die Antragstellerin ein eigenes Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen abgeleitet aus Art. 6 Grundgesetz (GG), den §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1, 29 und 32 AufenthG und Art. 8 der Konvention des Europarates zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK). Ein solches ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, von der abzuweichen die Kammer keinen Anlass hat, anerkannt (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R –, juris Rn. 34).

Im Übrigen ergibt sich ein solches Aufenthaltsrecht auch nach § 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Nach § 11 Abs. 14 Satz 1 FreizügG/EU findet das AufenthG vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ist einem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes des Art. 18 AEUV, der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet und auf das nationale Aufenthaltsrecht Anwendung findet, ist § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG auf minderjährige Unionsbürger wie den Sohn der Antragstellerin, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, entsprechend anwendbar. Ein minderjähriger Unionsbürger mit rechtmäßigem Aufenthalt kann verlangen, so gestellt zu werden wie ein deutsches Kind (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Be-

schluss vom 16.03.2015 – L 19 AS 275/15 B ER –, juris Rn. 21; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.11.2015 – L 19 AS 1713/15 B ER –, juris Rn. 15; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.08.2017 – L 19 AS 1131/17 B ER –, Rn. 41; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.10.2018 – L 19 AS 1472/18 B ER –, juris Rn. 28 f.; Saarländisches LSG, Urteil vom 07.09.2021 – L 4 AS 23/20 WA –, juris Rn. 29; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.11.2022 – L 12 AS 452/20 –, juris Rn. 82; Sächsisches LSG, Urteil vom 06.12.2022 – L 4 AS 939/20 –, juris Rn. 131; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2023 – L 3 AS 3922/20 –, juris Rn. 75; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07.06.2023 – L 7 AS 586/23 B ER –, juris Rn. 18; ebenso Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 11 FreizügG/EU Rn. 89 f.; Oberhäuser in: Hoffmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 11 FreizügG/EU Rn. 77.; siehe dazu auch die stattgebenden Kammerbeschlüsse des BVerfG vom 04.10.2019 – 1 BvR 1710/18 – und vom 8.7.2020 – 1 BvR 932/20 –, wonach es sich um eine „höchst strittige Rechtsfrage“ handele, in die die Wertungen des Art. 6 GG und des Art. 8 MRK einzufließen haben).

Dass die Antragstellerin gemeinsam mit dem Sohn, nicht aber mit dem Kindesvater eine Hausgemeinschaft bildet, steht der aufenthaltsrechtlichen Beurteilung nicht entgegen. Maßgeblich ist insoweit die persönliche Verbundenheit mit dem Kind, da dieses der Bezugspunkt für die Beurteilung der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft ist (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.03.2024 – L 4 AS 1070/20 –, juris Rn. 64).

Der Anordnungsgrund folgt aus der Tatsache, dass der Antragstellerin die Sicherung ihres – grundrechtlich geschützten – menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG) nicht ausreichend mit Einkommen und/oder Vermögen möglich ist, so dass eine besondere Dringlichkeit der Sache besteht.

Der Antragsgegner war daher zur vorläufigen Erbringung von Leistungen an die Antragstellerin verpflichtet. Die Verpflichtung lediglich dem Grunde nach folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 130 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGG. Die monatlichen Unterhaltszahlungen des Kindesvaters sind ebenso anzurechnen wie etwaig bewilligtes Kindergeld.

Die vorläufige Verpflichtung zur Leistungserbringung war entsprechend § 41 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 41a SGB II auf sechs Monate zu beschränken. Darüber hinaus waren die Leistungen wegen der Natur des Eilverfahrens auf den Zeitraum bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu begrenzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 SGG und folgt der Sachentscheidung.

Im Hinblick auf den Erfolg des Rechtsschutzantrages war der Antragstellerin Prozesskostenhilfe zu bewilligen (§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 114 ZPO) und ihr Verfahrensbevollmächtigter beizuordnen (§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 121 Abs. 2 ZPO).

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 172 SGG die Beschwerde an das Landessozialgericht möglich.

Die Beschwerde ist nach § 173 SGG binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Sozialgericht Berlin, Invalidenstraße 52, 10557 Berlin, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch dann gewahrt, wenn die Beschwerde binnen der Frist bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Försterweg 2 - 6, 14482 Potsdam, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie Steuerberater müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65 d Satz 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird
- oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65 a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV). Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Siercks