

S 16 AS 282/12 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Darmstadt (HES)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

16

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 16 AS 282/12 ER

Datum

04.05.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Freizügigkeit eines Unionsbürgers durch einen Aufenthalt zum Zwecke der Arbeitssuche - und damit ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) - verlangt die tatsächlich praktizierte Arbeitssuche.

Liegt - entgegen der Behauptung des Unionsbürgers - eine Arbeitssuche tatsächlich nicht vor bzw. wurde diese nicht hinreichend glaubhaft gemacht, ist ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht gegeben.

Zugleich entfällt die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes bzw. die Freizügigkeit erst durch eine entsprechende Feststellung der Ausländerbehörde nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU, so dass bis dahin Leistungen nach dem SGB II zu gewähren sind.

Eine insoweit erlassene einstweilige Anordnung muss diesem Regelungssystem durch eine befristete Verpflichtung zur vorläufigen Leistungserbringung Rechnung tragen.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig bis zu einer Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, längstens bis zum 30. Juni 2012, den Antragstellern Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ab dem 29. März 2012 in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsgegner hatte die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu tragen.

Den Antragstellern wird für das vorliegende Verfahren der ersten Instanz Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Frau Rechtsanwältin B. bewilligt. Die Beordnung erfolgt zu den Bedingungen eines im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren die Gewährung vorläufiger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Die Antragsteller zu 1. und 2. sind die miteinander verheirateten Eltern der beiden im Jahr 1995 geborenen Antragstellerinnen zu 3. und 4. Alle Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Sie reisten nach ihrem Vortrag im Oktober 2011 aus Spanien, wo sie sich zuvor einige Jahre aufgehalten und die Antragsteller zu 1. und 2. auch gearbeitet haben, nach Deutschland ein. Seit Februar 2012 sind die Antragsteller im Besitz einer Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU).

Seit dem 3. November 2011 (beim Einwohnermeldeamt angegebenes Einzugsdatum: 27. Oktober 2011) sind die Antragsteller in A-Stadt in der A-Straße gemeldet. Nach dem hier vorgelegten Mietvertrag zahlen die Antragsteller für die 72 m² große Wohnung mit 3 Zimmern, Küche und Bad eine monatliche Kaltmiete von 500,00 EUR sowie monatliche Nebenkosten in Höhe von 100,00 EUR und Heizkosten in Höhe von 50,00 EUR. Mietschulden sind nicht ersichtlich, insbesondere vom Vermieter auch im Rahmen der beim Antragsgegner vorgelegten Mietbescheinigung nicht angegeben worden. Die Antragstellerin zu 2. ist Inhaberin eines Kontos bei der Kreissparkasse A-Stadt. Beim Antragsgegner wurden insoweit Kontoauszüge vorgelegt, die hinsichtlich des Abrechnungszeitraums bis zum 14. November 2011 zurückreichen. Kontobewegungen in nennenswertem Umfang sind diesen Kontoauszügen nicht zu entnehmen, vielmehr betrug der Kontostand am 30. Dezember 2011 20,00 EUR und verringerte sich bis zum 4. Februar 2012 auf 13,40 EUR.

Am 1. Februar 2012 beantragten die Antragsteller beim Antragsgegner die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Im Rahmen der

Antragstellung gaben sie unter anderem an, sich seit 4 Monaten in Deutschland aufzuhalten und vorher in Spanien gelebt zu haben. Der Antragsteller zu 1. habe dort bei der Müllabfuhr in Vollzeit gearbeitet und ca. 1000,00 EUR verdient. Nebenbei habe er noch einen Minijob gehabt. Die Antragstellerin zu 2. sei als Reinigungskraft tätig gewesen. Dabei habe es sich um einen Minijob gehandelt. Die Antragsteller gaben weiterhin an, in Deutschland bis zur Antragstellung von Ersparnissen gelebt zu haben. Als Grund für den Zuzug in den Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners nach vorherigen Wohnsitz in Spanien gaben die Antragsteller im Rahmen der Antragstellung an, sich zum Zwecke der Arbeitssuche hier aufzuhalten, weil sie arbeitslos geworden seien.

Mit Bescheid vom 14. Februar 2012 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab. Zur Begründung wurde insoweit angegeben, dass die Antragsteller wegen des Aufenthaltes zur Arbeitssuche einem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) unterlägen, der sowohl die arbeitssuchenden Antragsteller zu 1. und 2. wie auch deren Familienangehörige, die Antragstellerinnen zu 3. und 4., umfasse.

Den hiergegen erhobenen Widerspruch, den die Antragsteller damit begründeten, dass sie seit 27. Oktober 2011 in Deutschland seien und über kein Geld mehr verfügten, wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 19. März 2012 zurück.

Hiergegen haben die Antragsteller am 29. März 2012 Klage erhoben (Az. S 16 AS 283/12) und zugleich den hiesigen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Die Antragsteller meinen, der Bescheid des Antragsgegners vom 24. Februar 2012 sei rechtswidrig, weil der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) den europarechtlich ausgestalteten Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 i.V.m. 70 VO (EG) 883/2004 widerspräche. Diese Verordnung und das darin enthaltene Gleichbehandlungsgebot untersage jegliche auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung in ihrem Geltungsbereich.

Die Antragsteller beantragen,
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab Antragstellung Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abzulehnen.

Der Antragsgegner beruft sich zur Begründung seines Antrages im Wesentlichen auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. Februar 2012 (Az.: [L 20 AS 2347/11 B ER](#)), woraus sich ergäbe, dass zwar Zweifel am Einklang der Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) mit den europarechtlichen Vorschriften beständen, dies jedoch nicht dazu führe, dass die nationalen Regelungen nicht mehr angewandt werden könnten, da dafür mehr als Zweifel an der Rechtmäßigkeit der nationalen Regelungen erforderlich seien.

Die Antragsteller haben nach Aufforderung durch das Gericht den Bescheid der Familienkasse T-Stadt vom 10. April 2012 vorgelegt, wonach der Antragstellerin zu 2. Kindergeld in Höhe von jeweils 184,00 EUR ab Dezember 2011 für die Antragstellerin zu 3. und 4. vorerst bis November 2012 bewilligt wird. Des Weiteren wurden spanischsprachige Bescheinigungen des M. und der spanischen Bank der Antragsteller sowie mehrere "Extracto de Movimientos" vorgelegt. Des Weiteren haben die Antragsteller nach Aufforderung durch das Gericht Nachweise für ihre Arbeitssuche vorgelegt, darunter auf Notizzetteln und Visitenkarten geschriebene Bescheinigungen verschiedener Firmen, die belegen sollen, dass insbesondere die Antragstellerin zu 2. sich dort vorgestellt habe. Weiterhin wurde insoweit eine Bescheinigung der T1.-Apotheke in A-Stadt vom 20. April 2012, wonach dort eine Putzfrau nicht gebraucht werde und eine Bescheinigung eines Reisebüros Z1. vom 19. April 2012 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass man der Antragstellerin zu 2. derzeit keinen Job anbieten könne. Ebenfalls vorgelegt wurde eine Bescheinigung der Firma U1. vom 20. Januar 2012, wonach die Antragstellerin zu 2. sich für das Objekt Kreisverwaltung A-Stadt als Reinigungskraft beworben habe und man bereit sei, ihr insoweit eine Beschäftigung auf Minijob-Basis anzubieten, sobald sie über eine gültige Aufenthalts- bzw. Arbeitserlaubnis verfüge. Hinsichtlich des Antragstellers zu 1. wurde eine Bescheinigung der Pizzeria O1. vom 19. April 2012 vorgelegt, wonach man dort keine Beschäftigung für den Antragsteller zu 1. habe. Des Weiteren wurde ein Zettel, offensichtlich von einem Bedienungs-Block, vorgelegt, auf dem ein Stempel der Pizzeria P1. in A-Stadt vorhanden ist und handschriftlich sinngemäß notiert wurde, dass eine Beschäftigung derzeit nicht möglich sei.

Auf weitere Anfrage des Gerichts, von was die Antragsteller seit ihrer Einreise in die Bundesrepublik Ende Oktober 2011 bis zur Antragstellung bei Gericht Ende März 2012 gelebt hätten, teilten diese mit, dass sie in der Zwischenzeit von Ersparnissen gelebt hätten und die Antragstellerin zu 2. sich am 8. Januar 2012 von ihrer Freundin, Frau S1. 2.500,00 EUR geliehen habe. Darüber hinaus hätten die Antragsteller durch den Verkauf von Familienschmuck an die Firma D1. GmbH einen Erlös von 1.500,00 EUR erzielt. Zum Nachweis dieser Einkünfte wurde zunächst eine Bestätigung der Frau S1., späterhin eine entsprechende eidesstattliche Versicherung (vgl. Bl. 56 der Gerichtsakte) vorgelegt sowie eine Bescheinigung der oben genannten Firma D1. auf einem Notizzettel. Die eidesstattliche Versicherung der Frau S1 ... besagt, dass diese eine Freundin der Antragstellerin zu 2. sei. Sie habe der Antragstellerin zu 2. am 8. Januar 2012 2.500,00 EUR geliehen. Die Bescheinigung der Firma D1. lautet: "Q1. hat div. Schmuck bei uns verkauft Ring, Ohrringe, Ketten, "ca. 1.500" ". Unterschrieben ist diese von Herrn F1. Der Notizzettel ist mit einem Stempel der Filiale in A-Stadt der oben genannten Firma versehen. Auf entsprechenden Hinweis des Gerichts hat die Bevollmächtigte der Antragsteller insoweit vorgetragen und anwaltlich versichert, dass sie telefonisch mit dem Aussteller der Bescheinigung gesprochen habe. Dieser habe angegeben, mehrmals Schmuck von den Antragstellern im Wert von insgesamt etwa 1.500,00 EUR gekauft zu haben. Da sich sämtliche Unterlagen jedoch bei der Zentrale in G1. befinden würden und er sich nicht mehr an den genauen Betrag erinnern könne, habe er in der Bescheinigung "ca. 1.500" angegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Behördenakte des Antragsgegners (ein Band) und der Gerichtsakte im Hauptsacheverfahren Bezug genommen. Diese wurden zur Entscheidung herangezogen.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig, und in dem tenorierten Umfang begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag 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. Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also 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, weil das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren für die Antragsteller mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre, voraus. Das Gericht ist im Falle der Antragsteller nicht vollständig vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes überzeugt, da es insoweit an einer hinreichenden Glaubhaftmachung fehlt (§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG i. V. m. § 920 ZPO). Das erkennende Gericht ist nicht mit der gebotenen hinreichenden Sicherheit davon überzeugt, dass für die Antragsteller ein Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre. Dies ergibt sich daraus, dass die Antragsteller die im Bereich des SGB II für den Erlass einer einstweiligen Anordnung und hierbei für die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes zu fordernde Mittellosigkeit nicht zur Überzeugung des Gerichts hinreichend glaubhaft gemacht haben. Die Antragsteller haben insoweit vorgetragen, bis zur Antragstellung bei Gericht von Ersparnissen, dem Erlös von Verkäufen von Familienschmuck und einem Darlehen über 2.500,00 EUR gelebt zu haben. Den - nicht in der gebotenen Form ins Deutsche (vgl. § 184 GVG) übersetzte - Unterlagen der spanischen Bank der Antragsteller kann nach der Übersetzung der Rechtsanwältin B. entnommen werden, dass es am 23. August 2011 und am 24. August 2011 Auszahlung vom spanischen Konto der Antragsteller in Höhe von insgesamt 4.650,00 EUR gegeben hat und das Konto aktuell einen Minusbetrag von 160,22 EUR aufweist. Die nachgewiesenen Ersparnisse belaufen sich damit Ende August 2011 auf eben diese 4.650,00 EUR. Hinsichtlich des angeblich gewährten Darlehens durch Frau S1 ... wurde letztlich zwar ein Mittel der Glaubhaftmachung (eidesstattliche Versicherung) gewählt, der Inhalt dieser eidesstattlichen Versicherung erweist sich jedoch als äußerst oberflächlich und ist daher wenig glaubhaft. Es wird nicht ansatzweise dargelegt, wie es zur Gewährung des Darlehens und zur Auszahlung des Betrages gekommen ist. Wenig Glauben kann auch dem Vortrag der Antragsteller geschenkt werden, es sei Familienschmuck in Höhe von 1.500,00 EUR verkauft worden. Die insoweit abgegebene Bescheinigung der Firma D1. ist mehr als dürftig und wird auch durch den Vortag über das Telefonat der Bevollmächtigten der Antragsteller mit dem Aussteller der Bescheinigung nicht klarer. Dabei will das Gericht den anwaltlich versicherten Vortrag der Bevollmächtigten der Antragsteller gar nicht in Abrede stellen. Dennoch ist der Inhalt dieses Vortrages insgesamt unsubstantiiert, wofür die Bevollmächtigte der Antragsteller sicherlich kein verschulden trifft. Denn es bleibt insoweit bis heute unklar, welcher Schmuck genau verkauft wurden, wann dies geschah, und welcher Erlös exakter damit erzielt werden konnte. Das Gericht ist jedoch auch nicht hinlänglich davon überzeugt, dass den Antragstellern das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache zugemutet werden kann. Im Rahmen der in diesem Fall vorzunehmenden Folgenabwägung (vgl. HessLSG, Beschl. v. 14. Juli 2011 - L 7 AS 107/11 B ER - m.w.N., insbesondere zur Rechtsprechung des BVerfG, zitiert nach juris) ist die Kammer jedoch zu der Überzeugung gelangt, dass den Antragstellern nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung gegebenen Sach- und Rechtslage das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache im Verhältnis zu dem beim Antragsgegner möglichen Nachteilen bei einer vorläufigen Gewährung von Leistungen nach dem SGB II nicht zuzumuten ist.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht. Die Antragsteller haben insoweit gerade noch hinreichend glaubhaft gemacht, hilfebedürftig zu sein. Die von den Antragstellern begehrten Leistungen nach dem SGB II finden ihre Anspruchsgrundlage in §§ 7 ff. und 19 ff. SGB II. Hinsichtlich der ablehnenden Entscheidung des Antragsgegners von Relevanz sind insoweit die Vorschriften der §§ 7, 9 SGB II. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners erfüllen die Antragsteller die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage, ohne derzeit einem Leistungsausschluss zu unterliegen. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig (Nr. 2) und hilfebedürftig sind (Nr. 3) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4). Insoweit hat das Gericht am Vorliegen der Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 4 SGB II wenig Zweifel, zumal der Gesetzgeber mit den Rechtsänderung in § 8 Abs. 2 SGB II klargestellt hat, dass die Antragsteller jedenfalls deshalb als erwerbsfähig anzusehen sind, weil die rechtstheoretische Möglichkeit der Erteilung einer Arbeitserlaubnis bzw. Arbeitsberechtigung bei ihnen gegeben ist. Gerade noch hinreichend glaubhaft gemacht ist die Voraussetzung nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II, da die Antragsteller auch ihre Hilfebedürftigkeit hinreichend nachgewiesen haben. Nach § 9 Abs. 1 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. An dieser Hilfebedürftigkeit bestehen nach Auffassung des Gerichts, wie die obigen Ausführungen zum Anordnungsgrund schon zeigen, Zweifel. Dennoch geht das Gericht von einer hinreichenden Glaubhaftmachung aus, weil bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit im Gegensatz zur Feststellung des Anordnungsgrundes die Vermögensfreibeträge des § 12 SGB II, insbesondere der Grundfreibetrag nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 SGB II, der bei den Antragstellern zu 1. und 2. schon zusammen 12.900,00 EUR beträgt, zu berücksichtigen ist. Alle für das Gericht erkennbaren Ersparnisse der Antragsteller liegen unterhalb dieses Freibetrages. Für ein nennenswertes Einkommen gibt es ebenfalls keine Anhaltspunkte, so dass das Gericht letztlich von einer hinreichend glaubhaft gemachten Hilfebedürftigkeit ausgeht. Ist damit grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich bei allen Antragstellern um erwerbsfähige Leistungsberechtigte im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II handelt, entfällt deren Leistungsanspruch auch nicht aufgrund des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als einzig insoweit in Betracht kommende Ausschlussnorm. Ein Leistungsausschluss aufgrund § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II scheidet aus, da sich der Behördenakte des Antragsgegners entnehmen lässt, dass die Antragsteller bereits im Jahr 2011 in das Bundesgebiet eingereist sind. So erfolgte offensichtlich die Kontoeröffnung bei der Kreissparkasse A-Stadt schon im Jahr 2011. Demnach hielten sich die Antragsteller jedenfalls zum Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht schon länger als 3 Monate im Bundesgebiet auf. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II erhalten diejenigen erwerbsfähigen Leistungsberechtigten keine Leistungen nach dem SGB II, die sich als Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland aufhalten, wenn sich deren Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Vom Leistungsausschluss dieser Vorschrift ebenfalls betroffen sind die Familienangehörigen der zuvor genannten Personen. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts halten sich alle Antragsteller nicht zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Hinsichtlich der Antragsteller zu 3. und 4. wurde dies noch nicht einmal behauptet, hinsichtlich der Antragsteller zu 1. und 2. ist diese Behauptung nicht glaubhaft. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II beruht auf den europarechtlichen Bestimmungen der Unionsbürgerrichtlinie (UnionsRL), insbesondere Art. 24 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 4 lit. b) UnionsRL (vgl. BT-Drs. 16/688, S. 13). Demgemäß muss der Begriff der Arbeitssuche nach diesen europarechtlichen Vorschriften, also insbesondere Art. 14 Abs. 4 lit. b) UnionsRL und der insoweit ergangenen Rechtsprechung, insbesondere des EuGH, definiert werden. Nach der zuletzt genannten Vorschrift darf abweichend von Art. 14 Abs. 1 und 2 UnionsRL und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels VI der UnionsRL gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Mit § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II soll gerade ein Leistungsausschluss aufgrund Art. 24 Abs. 2 UnionsRL

für den in Art. 14 Abs. 4 lit b) UnionsRL definierten Zeitraum in das nationale Recht umgesetzt werden, so dass auch alle Voraussetzungen der letzt genannten Norm in den unbestimmten Rechtsbegriff der Arbeitssuche dem nationalen Norm mit einbezogen werden müssen.

In den Rechtssachen H1. und J1. (Urt. v. 04.06.2009, - [C-22/08](#), [C-23/08](#) - hat der EuGH zum Begriff der Arbeitssuche ausgeführt (Randnrn. 38 - 41): "Es ist jedoch legitim, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe (gemeint: Eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt des erleichtern soll; Anmerkung des Gerichts) erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (Urteile vom 11. Juli 2002, D'Hoop, [C-224/98](#), [Slg. 2002, I-6191](#), Randnr. 38, und Ioannidis, Randnr. 30). Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat (Urteil Collins, Randnr. 70). Folglich können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf [Art. 39 Abs. 2 EG](#) berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Es ist Sache der zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls der innerstaatlichen Gerichte, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistung zu prüfen, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung."

Nach Auffassung der erkennenden Kammer konkretisiert diese Rechtsprechung des EuGH den unbestimmten Rechtsbegriff der Arbeitssuche, ohne dabei vollumfänglich die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 4 lit b) UnionsRL abzudecken, da die Vorlagefragen an den EuGH dies an der hier zitierten Stelle nicht verlangten. Dennoch muss nach Auffassung der erkennenden Kammer die Rechtsprechung des EuGH zur Frage der Entstehung eines Aufenthaltsrechts zum Zwecke der Arbeitssuche herangezogen werden, wobei die weiteren Voraussetzungen der oben genannten Norm der UnionsRL zu beachten sind. Insgesamt zeigt sich damit deutlich, dass zwei Dinge zusammenkommen müssen, um von einem Aufenthaltsrechts zum Zwecke der Arbeitssuche auszugehen und damit einerseits Freizügigkeit als Unionsbürger zu genießen und andererseits überhaupt in den Anwendungsbereich von [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) gelangen zu können: Zum einen die tatsächlich praktizierte Suche um eine Anstellung auf dem nationalen Arbeitsmarkt in einem angemessenen Zeitraum (vgl. die o. g. Rechtsprechung des EuGH) verbunden zum anderen mit der begründeten Aussicht, eingestellt zu werden (vgl. Art. 14 Abs. 4 lit. b) UnionsRL). Beides haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Wie die oben zitierte Rechtsprechung des EuGH deutlich zeigt, kann Arbeitssuche in diesem Sinne nicht meinen, sozusagen ziellos in irgendwelchen Geschäften oder Restaurants nachzufragen, ob dort eine Stelle frei sein könnte, wie dies die Antragsteller getan haben. Dies ist schon keine Arbeitssuche dem zu verlangten Umfang und vermittelt keine begründete Aussicht, eingestellt zu werden. Denn Letzteres verlangt, dass der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird. Hinzu kommt, dass die von den Antragstellern vorgelegten Nachweise hinsichtlich der Arbeitssuche sich zeitlich entweder überhaupt nicht einordnen lassen oder eine geordnete Suche und Bewerbung um einen Arbeitsplatz vermissen lassen (vgl. die vorgelegten Bescheinigungen auf Visitenkarten und Notizblockzetteln) bzw. in zeitlicher Hinsicht erkennbar nach der Aufforderung des Gerichts zur Vorlage entsprechender Bescheinigungen vorgenommen wurden. Eine konstruktive Suche nach einem Arbeitsplatz, über die Arbeitslosmeldung bei der Bundesagentur für Arbeit hinaus und der Bescheinigung einer einzigen Firma für die Antragstellerin zu 2. für einen Zeitraum von fünf Monaten, was sicherlich ein angemessener Zeitraum im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH ist, haben die Antragsteller nicht glaubhaft machen können. Das Gericht ist deshalb davon überzeugt, dass diese sich tatsächlich nicht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten.

Mit dem BVerwG (Urt. v. 16. November 2010 - [1 C 17/09](#) -, zitiert nach Juris) und dem OVG Bremen (Beschl. v. 21. Januar 2011, - [1 B 242/10](#) -, zit. nach Juris) ist jedoch davon auszugehen, dass das FreizügigG/EU der Bundesrepublik Deutschland - über die europarechtlichen Vorschriften hinaus - die Vermutung der Freizügigkeit für Unionsbürger in sich trägt, mithin von einem rechtmäßigen Aufenthalt (nicht: Freizügigkeit, vgl. VG Darmstadt, Urt. v. 3. März 2011 - [5 K 11/10](#).DA -, zit. nach Juris) auszugehen ist, bis der Verlust bzw. das Nichtbestehen der Freizügigkeit gemäß §§ 5 Abs. 5 oder 6 FreizügigG/EU durch die dafür zuständige Ausländerbehörde festgestellt wurde. Letzteres ist bei den Antragstellern nicht der Fall, so dass sich deren Aufenthalt derzeit - auch ohne zulässigen Zweck im Sinne des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU - als rechtmäßig erweist. Der Rechtsauffassung des Antragsgegners, dass Unionsbürger, soweit sie keinen anderen Aufenthaltsweg nachweisen können sich jedenfalls zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalten, kann darin nicht gefolgt werden.

Halten sich die Antragsteller damit nicht zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet auf, kommt es auf die Frage, ob [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) mit dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 in Einklang steht im vorliegenden Fall nicht an.

Die einstweilige Anordnung ist auf den Folgemonat der Bekanntgabe der Entscheidung beschränkt, soweit das Hauptsacheverfahren nicht vorher erledigt sein wird, weil im einstweiligen Rechtsschutz nur eine gegenwärtige dringliche Notlage beseitigt werden soll (vgl. HessLSG, Beschl. v. 14. Juli 2011 - [L 7 AS 107/11 B ER](#) - m.w.N.). Im vorliegenden Fall ist der Antragsgegner auch nicht gehalten, über den Zeitraum hinaus bis zu einer Erledigung des Hauptsacheverfahrens im ersten Rechtszug der einstweiligen Anordnung Folge zu leisten. Dies ergibt sich daraus, dass nach Auffassung der erkennenden Kammer der Zeitraum der hier zugesprochenen vorläufigen Leistungen genügen müsste, um eine Entscheidung der Ausländerbehörde des Antragsgegners aufgrund § 5 Abs. 5 bzw. § 6 FreizügigG/EU herbeizuführen, wodurch der rechtmäßige Aufenthalt der Antragsteller im Bundesgebiet beendet würde. Mit der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 16.05.2007, - [B 11b AS 37/06 R](#) -, zit. nach Juris) entfiele damit der gewöhnliche Aufenthalt der Antragsteller im Sinne des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#), da ein gewöhnlicher Aufenthalt nach der zitierten Rechtsprechung einen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzt. Dieser wiederum fände mit der Feststellung des Verlustes der Freizügigkeit sein Ende, da die Antragsteller dann aufgrund § 11 FreizügigG/EU in den Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes fallen würden, welches diesen jedoch nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsrecht vermittelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Der Zuvielforderung der Antragsteller kommt keine kostenrelevante Bedeutung zu, weil sie sich allein auf die Dauer der einstweiligen Anordnung erstreckt.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ([§§ 73a SGG, 114 Zivilprozessordnung - ZPO -](#)) hat Erfolg, weil die Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und eine anwaltliche Vertretung notwendig erscheint. Auf die obigen Ausführungen in der Sache wird insoweit verwiesen.

Rechtskraft

Aus

Login
HES
Saved
2013-06-13