

## S 16 AS 534/13 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Darmstadt (HES)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

16

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 16 AS 534/13 ER

Datum

28.10.2013

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 9 AS 804/13 B ER

Datum

04.04.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Auch ohne Erweiterung der tatbestandlichen Voraussetzungen bedarf es für eine positive Prognose der Dauerhaftigkeit eines Aufenthaltes im Bundesgebiet eines rechtmäßigen Aufenthaltes.

Europarechtliche Vorschriften stehen dem Erfordernis des rechtmäßigen Aufenthalts im Rahmen der prognostischen Betrachtung der Dauerhaftigkeit des Aufenthalts als Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II nicht entgegen. Der Antrag Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

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 2006 und 2009 geborenen Antragsteller zu 3. und 4. Die Antragstellerin zu 1. ist bulgarische Staatsangehörige. Der Antragsteller zu 2. ist türkischer Staatsangehöriger. Die Antragsteller zu 3. und 4. besitzen nach dem Vortrag der Antragsteller sowohl die bulgarische, als auch die türkische Staatsangehörigkeit.

Nach ihrem eigenen Vortrag reisten die Antragstellerin zu 1. und die Antragsteller zu 3. und 4. gemeinsam von Bulgarien kommend im April 2010 nach Deutschland ein. Der Antragsteller zu 2. sei einen Monat später eingereist. Die Antragsteller hätten zunächst ihren Wohnsitz in Berlin genommen und seien dort bei einem Bekannten des Antragstellers zu 2. in der C-Straße untergekommen, ohne dafür Unterkunftskosten zahlen zu müssen. Vor der Einreise in das Bundesgebiet hätten sich die Antragsteller einen Betrag in Höhe von etwa 6.500,00 EUR zusammengespart, um ein neues Leben in Deutschland zu beginnen. Zur Sicherung des Lebensunterhaltes hätten sie noch Beträge in Höhe von 2.000,00 EUR und 1.500,00 EUR von zwei Brüdern des Antragstellers zu 2. aus der Türkei erhalten. Im Oktober 2011 seien die Antragsteller nach A-Stadt gezogen. Sie hätten zunächst unter der Anschrift A-Straße in A-Stadt eine Dachgeschosswohnung, zwei Monate später im gleichen Haus eine 65 m<sup>2</sup> große Zweizimmerwohnung angemietet. Die Miete für zwei Monate in Höhe von insgesamt 900,00 EUR hätten die Antragsteller gezahlt, den weiteren Mietzins seien sie schuldig geblieben. Zum Zeitpunkt des Umzuges nach A-Stadt sei von dem zur Verfügung gestellten Geld noch ein Betrag von 1.500,00 EUR übrig gewesen. Hiervon seien die zwei Monatsmieten gezahlt worden, der Rest sei zusammen mit dem bewilligten Kindergeld zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden. Teilweise hätten die Antragsteller auch Lebensmittel durch die R. Tafel erhalten.

Mit Bescheid vom 16. Januar 2012 wurde für die Antragsteller zu 3. und 4. Kindergeld in Höhe von jeweils 184,00 EUR monatlich für die Zeit ab November 2000 bewilligt. Den Antragstellern wurde insoweit ein Betrag von 1.104,00 EUR nachgezahlt. In den Folgemonaten erhielten die Antragsteller sodann jeweils Kindergeld in Höhe von 368,00 EUR ausbezahlt.

Die Antragstellerin zu 1. ist Inhaberin eines Kontos bei der X. Bank. Beim Antragsgegner wurden im Rahmen des Verwaltungsverfahrens Kontoauszüge vorgelegt, die den Abrechnungszeitraum 27. Oktober 2011 bis 10. Februar 2012 betreffen. Neben einer Einzahlung in Höhe

von 20,00 EUR sind darauf lediglich die bereits benannten Beträge der Familienkasse eingegangen, die unmittelbar danach wieder abgehoben wurden.

Am 18. Januar 2012 beantragten die Antragsteller beim Antragsgegner die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Im Rahmen der Antragstellung gaben sie unter anderem an, neben dem Kindergeld über kein weiteres Einkommen zu verfügen. Des Weiteren gaben sie an, über keinerlei Vermögen zu verfügen.

Mit Bescheid vom 5. März 2012 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab. Zur Begründung wurde insoweit angegeben, dass die Antragsteller wegen des Aufenthaltes zum alleinigen Zweck der Arbeitssuche einem Leistungsausschluss unterlägen.

Den hiergegen am 8. März 2012 erhobenen Widerspruch begründen die Antragsteller im Wesentlichen damit, dass sie sich rechtmäßig in Deutschland aufhielten, über keine Einkünfte verfügten und bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet seien.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens legten die Antragsteller weitere Unterlagen vor, u.a. die Kopie eines Antrages auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU sowie Kopien von Eintragungen im Pass des Antragstellers zu 2., aus welchen sich diverse Ein- und Ausreisestempel verschiedener Länder ergaben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2013 wies der Antragsgegner den Widerspruch der Antragsteller gegen den Ablehnungsbescheid vom 5. März 2012 zurück. Dies begründete der Antragsgegner über den Ausgangsbescheid hinaus damit, dass bei den Antragstellern schon die Hilfebedürftigkeit fragwürdig sei. Trotz der von den Antragstellern dargestellten schlechten finanziellen Situation sei es dem Antragsteller zu 2. möglich gewesen, mehrfach in die Türkei zu reisen. Jedenfalls unterlägen die Antragsteller jedoch einem "Anwendungsausschluss" nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#).

Hiergegen erhoben die Antragsteller am 31. Januar 2013 Klage beim erkennenden Gericht, welche unter dem Aktenzeichen S 16 AS 77/13 anhängig ist.

Am 24. Juni 2013 haben die Antragsteller durch ihren Bevollmächtigten den hiesigen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Die Antragsteller tragen insoweit über die Begründung im Widerspruchsverfahren hinaus und unter nochmaliger Bestätigung ihrer finanziellen Situation im Wesentlichen vor, der Antragsteller zu 2. sei lediglich in den Monaten März, April und Mai 2012 in Bulgarien und in der Türkei gewesen. Es habe allerdings nur eine Hin- und eine Rückreise gegeben. Im Übrigen sei der Bescheid des Antragsgegners vom 5. März 2012 rechtswidrig, weil der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) bei europarechtkonformer Auslegung nicht zur Anwendung kommen dürfe, da dies dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 i.V.m. Art 70 VO(EG) 883/2004 widerspräche.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu bewilligen und auszuzahlen.

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

Der Antragsgegner beruft sich zur Begründung seines Antrages im Wesentlichen darauf, dass bei den Antragstellern schon ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet nicht vorläge.

Auf Aufforderung des Gerichts haben die Antragsteller eine komplette Kopie des Passes des Antragstellers zu 2. vorgelegt.

Das Gericht hat im Verfahren S 16 AS 77/13 der Antragsteller die Behördenakte der Ausländerbehörde der Stadt R. beigezogen. Darüber hinaus hat das Gericht bei der Ausländerbehörde der Stadt R. angefragt, ob ein ausländerrechtliches Verwaltungsverfahren dort anhängig sei. Nachdem dies zunächst verneint wurde, teilte die Ausländerbehörde der Stadt R. mit Schreiben vom 14. Oktober 2013 mit, dass die Ausländerbehörde eine Überprüfung dahingehend anstelle, ob die Antragsteller als freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger bzw. als Angehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers anzusehen seien. Eine entsprechende Anhörung nach § 28 HVwVfG sei in die Wege geleitet worden. Die Ermittlungen seien noch nicht abgeschlossen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Behördenakte des Antragsgegners (ein Band) und Ausländerbehörde der Stadt R. (ein Band) sowie der Gerichtsakte im Verfahren S 16 AS 77/13 Bezug genommen. Diese wurden zur Entscheidung herangezogen.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig, aber unbegründet.

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 materiellrechtlichen 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. Sowohl Anordnungsgrund, wie auch Anordnungsanspruch haben die Antragsteller glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294 ZPO](#)).

Die Kammer ist im Falle der Antragsteller schon nicht vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes überzeugt, da es insoweit an einer

hinreichenden Glaubhaftmachung fehlt. Die Kammer 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, mit Ersparnissen in Höhe von 6.500,00 EUR eingereist zu sein und bisher davon sowie von weiteren Unterstützungszahlungen der Brüder des Antragstellers zu 2. in Höhe von 3.500,00 EUR gelebt zu haben. Hinzu käme lediglich noch das Kindergeld in Höhe von 368,00 EUR monatlich seit November 2011 sowie durch das Sammeln von Pfandflaschen erzieltetes Einkommen in Höhe von etwa 80,00 bis 90,00 EUR monatlich. Legt man diese Angaben zu Grunde und berücksichtigt dabei, dass die Antragsteller zu 1., 3. und 4. im April 2010 eingereist sind und der Antragsteller zu 2. einen Monat später nachgereist ist, bedeutet dies, dass die Antragsteller mit dem Gesamtbetrag von 10.000,00 EUR zuzüglich der ergänzenden Einnahmen bis zur Antragstellung bei Gericht und damit über einen (zu Gunsten der Antragsteller gerundeten) Zeitraum von 36 Monaten hinweg zurechtgekommen sind. Zieht man hierbei die nach Angaben der Antragsteller gezahlten 900,00 EUR für die Miete der Wohnung in A-Stadt ab, verbleibt zur Sicherung des Lebensunterhaltes noch ein Betrag von 9.100,00 EUR zuzüglich der oben dargestellten weiteren Einnahmen. Den Antragstellern verblieb damit ein monatlicher Betrag von 252,78 EUR. Hierzu kommen ab November 2011 pro Monat 368,00 EUR an Kindergeld. Zu Gunsten der Antragsteller rechnet die Kammer weiterhin einen Betrag von 80,00 EUR Einkommen aus dem Sammeln von Pfandflaschen hinzu, obwohl es hierfür an jeglichem Nachweis fehlt. Den Antragstellern stand damit rechnerisch für den oben genannten Zeitraum monatlich ein Betrag von allenfalls 700,00 EUR zur Verfügung, pro Person mithin ein Betrag von 175,20 EUR. Hiervon musste der gesamte Lebensunterhalt der Familie der Antragsteller gesichert werden. Auch wenn man einmal davon ausgeht, dass gewisse Verbrauchspositionen der Antragsteller, wie beispielsweise Strom, Wasser und Abwasser von diesen nicht gezahlt wurden, erscheint es doch zweifelhaft, dass es den Antragstellern möglich war, allein von diesen Mitteln über den oben genannten Zeitraum den Lebensunterhalt zu decken. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass der Bedarf zur Sicherung des Existenzminimums ohne den auf die Unterkunft entfallenden Bedarf für die Antragsteller nach dem SGB II 1.169,00 EUR monatlich betragen hätte, wie der Bevollmächtigte der Antragsteller richtig vorgetragen hat. Allein hiervon wäre bei der oben dargestellten rechnerischen Betrachtung monatlich ein Betrag von 469,00 EUR ungedeckt gewesen. Diese rechnerische Betrachtung lässt jedoch unberücksichtigt, dass die oben in die Berechnung eingestellten Mittel nach der Überzeugung der Kammer den Antragstellern nicht gleichmäßig über den gesamten Zeitraum und nicht in voller Höhe zur Verfügung gestanden haben können. Ersteres ergibt sich daraus, dass den Antragstellern Kindergeld eben erst ab November 2011 bewilligt wurde, dessen Auszahlung sogar erst ab Januar 2012 erfolgte. Die Antragsteller waren damit - ihren Vortrag als wahr unterstellt - genötigt, dem von Ihnen angegebenen Geldbetrag in Höhe von 10.000,00 EUR in der Zeit der vor, also über einen Zeitraum von 21 Monaten hinweg bis zur Antragstellung bei Gericht, insgesamt zur Deckung des Lebensunterhaltes zu verwenden. Dass dies so gewesen ist, ergibt sich aus dem Vortrag der Antragsteller gegenüber dem Gericht, wonach ihnen zum Zeitpunkt des Umzuges nach A-Stadt nur noch 1.500,00 EUR zur Verfügung standen. Legt man diesen Vortrag einmal zu Grunde, ergibt sich daraus, dass die Antragsteller bis dahin monatlich durchschnittlich etwa 475,00 EUR zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes verwendet haben. In der Folgezeit erneut den Vortrag der Antragsteller als wahr unterstellt - die Antragsteller hatten für die restlichen 18 Monate bis zur Antragstellung bei Gericht 600,00 EUR zur Verfügung, da von den verbleibenden 1.500,00 EUR zunächst 900,00 an Miete gezahlt wurden. Die Antragsteller hatten damit rechnerisch 32,34 EUR monatlich zur Deckung ihres Lebensunterhaltes zuzüglich 368,00 EUR Kindergeld und 80,00 EUR weitere Einnahmen, insgesamt also rund 481,00 EUR zur Verfügung. Das Gericht hat erhebliche Zweifel, ob es den Antragstellern tatsächlich gelungen ist, mit diesen geringen Einnahmen bzw. Vermögen den Lebensunterhalt selbst auf unterstem Niveau für vier Personen über den langen Zeitraum bis zur Antragstellung bei Gericht zu sichern. Es drängt sich hier vielmehr der Verdacht auf, dass die Antragsteller über weitere Einnahmen verfügten und gegebenenfalls auch verfügen, die sie bisher gegenüber dem Gericht verschwiegen. Dieser Verdacht wird noch dadurch verstärkt, dass den Antragstellern die behaupteten Geldmittel in Höhe von 10.000,00 EUR eben nicht insgesamt zur Verfügung standen. Dies ergibt sich zur Überzeugung der Kammer aus dem Vortrag der Antragsteller hinsichtlich der Reisen des Antragstellers zu 2. nach Bulgarien und in sein Heimatland. Diese Reisen dürften in Summe mehrere hundert Euro gekostet haben, die den Antragstellern sodann nicht mehr zur Deckung des Lebensunterhaltes zur Verfügung standen. Auch musste der Antragsteller während dieser Reisen seinen Lebensunterhalt sichern, was für eine Einzelperson gerade auf Reisen regelmäßig nicht so kostengünstig möglich ist, wie im Verbund mit der Familie. Insoweit kommt hinzu, dass der von den Antragstellern vorgetragene Zweck für die Reise des Antragstellers zu 2. nach Bulgarien (Verlängerung des dortigen nationalen Aufenthaltstitels) von der Dringlichkeit her nicht nachvollziehbar ist, da diese hier in Deutschland zum gleichen Zeitpunkt über eine Aufenthaltsmöglichkeit als Familienangehöriger einer Unionsbürgerin verfügte, welches völlig unabhängig vom Bestehen eines nationalrechtlich geregelten Aufenthaltsrecht in Bulgarien bestand. Hinzu kommt, dass auch die Beschaffung dieses nationalrechtlichen Aufenthaltstitels erneut mit der Zahlung von Gebühren verbunden sein dürfte, was die zur Verfügung stehenden Finanzmittel der Antragsteller weiter reduziert haben dürfte. Auch die vorgetragenen mehrfachen Ein- und Ausreisen in das und aus dem Heimatland des Antragstellers zu 2. haben sicherlich dazu beigetragen, die vorhandenen Finanzmittel zu reduzieren. Auch der Umzug von Bulgarien nach Deutschland muss mit Kosten für die Antragsteller verbunden gewesen sein, wie ebenfalls der Umzug von Berlin nach A-Stadt.

Insgesamt erscheint bei der sich derzeit darstellenden Sachlage die Einkommens- und Vermögenssituation der Antragsteller als ungeklärt. Den Antragstellern dürften Monat für Monat mehr als 400,00 EUR oder sogar mehr als 800,00 EUR zur Sicherung des Existenzminimums gefehlt haben. Diese Darstellung der finanziellen Situation der Antragsteller erscheint dem Gericht daher insgesamt nicht glaubhaft. Dabei verkennt die Kammer die Sparbemühungen der Antragsteller ebenso wenig wie den Umstand, dass die angespannte finanzielle Situation offensichtlich dazu geführt hat, dass diese sehr sparsam gelebt haben dürften und dass sie nunmehr in einer Notunterkunft untergebracht sind. Dennoch ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, wie die Antragsteller in der Vergangenheit ihren Lebensunterhalt bestritten haben und wie sie ihn aktuell bestritten.

Über die insoweit fehlende Glaubhaftmachung kann sich das Gericht im vorliegenden Fall aufgrund der teilweise grundlegenden Ungereimtheiten im Vortrag auch nicht im Rahmen einer Folgenabwägung (vgl. hierzu HessLSG, Beschl. v. 14. Juli 2011 - [L 7 AS 107/11 B ER](#) - m.w.N., insbesondere zur Rechtsprechung des BVerfG, zitiert nach juris) hinwegsetzen. Dies ergibt sich zum einen aus dem in Summe wenig nachvollziehbaren Vortrag der Antragsteller zu deren Einkommenssituation und zum anderen daraus, dass diese auch - wie noch weiter auszuführen ist - auch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht haben.

Unabhängig davon haben die Antragsteller auch einen Anspruch auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II gegenüber dem Antragsgegner - und damit einen Anordnungsanspruch - nicht glaubhaft gemacht. Die von den Antragstellern begehrten Leistungen nach dem SGB II finden ihre Anspruchsgrundlage in [§§ 7 ff., 19 ff. SGB II](#). Hinsichtlich der ablehnenden Entscheidung des Antragsgegners von Relevanz sind insoweit die Vorschriften der [§§ 7, 9 SGB II](#). Die Antragsteller haben insoweit die Voraussetzungen

des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nrn.](#) 3 und 4 SGB II nicht glaubhaft gemacht. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig (Nr. 2) und hilfebedürftig sind (Nr. 3) sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4). Insoweit hat das Gericht am Vorliegen der Voraussetzungen nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nrn.](#) 1 und 2 SGB II jedenfalls hinsichtlich der Antragsteller zu 1. und 2. keine Zweifel, zumal der Gesetzgeber mit der 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. Die Antragsteller zu 3. und 4. erfüllen die Voraussetzungen der zuvor genannten Vorschriften zwar nicht, hätten jedoch insoweit einen Anspruch auf Sozialgeld, wenn Sie mit den Antragstellern zu 1. und 2. eine Bedarfsgemeinschaft bilden würden, so dass es darauf nicht ankommt (vgl. [§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II](#)).

Schon nicht mehr hinreichend glaubhaft gemacht ist die Voraussetzung des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) i. V. m. [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), da die Antragsteller ihre Hilfebedürftigkeit nicht 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 deutlich zeigen, erhebliche Zweifel. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit im Gegensatz zur Feststellung des Anordnungsgrundes die Vermögensfreibeträge des [§ 12 SGB II](#), zu berücksichtigen sind. Die oben dargestellte Tatsachensituation lässt nach Auffassung der Kammer nicht darauf schließen, dass bei den Antragstellern Vermögen vorhanden ist, welches die Freibeträge übersteigt. Völlig unklar ist für die Kammer insoweit vielmehr, wie sich die Einkommenssituation der Antragsteller gestaltet. Wie oben bereits ausgeführt, fehlt es insoweit an einer hinreichenden Glaubhaftmachung.

Darüber hinaus haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben ([§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#)). Der unbestimmte Rechtsbegriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist in [§ 30 Abs. 3 S. 2 Sozialgesetzbuch - Erstes Buch - Allgemeiner Teil \(SGB I\)](#) legal definiert. Danach hat den gewöhnlichen Aufenthalt jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes soll dieser Begriff in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen sein. Entscheidend sei nach dieser Rechtsprechung, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft sei ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunfts offen sei. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik soll - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr - ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden soll (vgl. BSG, Urt. v. 30. Januar 2013, - [B 4 AS 54/12 R](#) -, zitiert nach Juris). Eine weitere "Verrechtlichung" des übergreifend geltenden Begriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes sei nach dieser Rechtsprechung ausgeschlossen. Mit seiner Entscheidung wollte der 4. Senat des BSG insbesondere die frühere Rechtsprechung zur sogenannten "Einfärbungslehre" aufgehoben.

Die Kammer lässt es dahinstehen, ob dieser Auffassung mit der Begründung des BSG insgesamt gefolgt werden kann, da es auch dann dabei bleibt, dass der unbestimmte Rechtsbegriff des gewöhnlichen Aufenthaltes nach Auffassung der Kammer nur bejaht werden kann, wenn die schon früher aufgestellten Definitionsmerkmale bejaht werden können. Insoweit hat das BSG bereits entschieden, dass "maßgebend für die Beurteilung eines gewöhnlichen Aufenthaltes ein zeitliches Element ("nicht nur vorübergehend"), der Wille der Person als subjektives Element und die objektiven Gegebenheiten ("unter Umständen") mit einer vorausschauenden Betrachtung künftiger Entwicklungen sind, die eine gewisse Stetigkeit und Regelmäßigkeit des Aufenthaltes erfordern, nicht jedoch eine Lückenlosigkeit." (vgl. BSG, Urt. v. 23. Mai 2012 - [B 14 AS 133/11 R](#) - m. w. N., zitiert nach Juris). Diese Rechtsprechung des 14. Senats steht nach Auffassung der Kammer nicht im Widerspruch zur neuesten Rechtsprechung des 4. Senats, da beide Senate damit einen Schwerpunkt auf die tatsächlichen Gegebenheiten legen. Die erkennende Kammer schließt sich dieser überzeugenden Darlegung des 14. Senates zu den erforderlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines gewöhnlichen Aufenthaltes an und erachtet diese auch weiterhin für maßgeblich. Die Voraussetzung eines prognostisch zu erwartenden auf Dauer angelegten Aufenthaltes erfüllen die Antragsteller jedoch nicht, da nach der Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer, wie auch während des gesamten hier anhängigen Verfahrens nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die Antragsteller hier unter objektiven Umständen aufhalten, die den Schluss zulassen, dass diese sich auch zukünftig dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten können. Die Antragsteller verfügen nicht über ein nationales Aufenthaltsrecht nach dem Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG -). Denn ein solches Recht würde nach [§ 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG](#) der Erteilung eines Aufenthaltstitels bedürfen, welcher bei den Antragstellern weder in Form einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis noch in Form einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG vorliegt (vgl. [§ 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#)). Darüber hinaus würde die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels neben eines entsprechenden Antrages (vgl. [§ 81 Abs. 1 AufenthG](#)) nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) in der Regel voraussetzen, dass der Lebensunterhalt der Antragsteller gesichert ist. Dies ist nach [§ 2 Abs. 3 AufenthG](#) nicht der Fall, wenn der Lebensunterhalt der Antragsteller nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, zu denen jedenfalls auch die Leistung nach dem SGB II zählen, sichergestellt ist. Mit den Regelungen der [§§ 4](#) und [5 AufenthG](#), wie auch die Vorschrift des [§ 81 Abs. 1 AufenthG](#) hat sich das BSG in der oben zitierten Entscheidung vom 30. Januar 2013 nicht befassen. Nach Auffassung der Kammer kann jedoch ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG nur dann bejaht werden, wenn auch die Voraussetzungen der vorgenannten Vorschrift erfüllt sind. Dies ergibt sich aus [§ 4 Abs. 1 AufenthG](#), der klarstellt, dass eine rechtmäßige Einreise und ein rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet für Ausländer nur möglich ist, wenn diese über einen Aufenthaltstitel verfügen, mithin der Aufenthaltstitel mittels Verwaltungsakt erteilt wurde. Dies wiederum kann nur erfolgen, wenn die Erteilung des Aufenthaltstitels beantragt wurde und auch die Allgemeinerteilungsvoraussetzung des [§ 5 AufenthG](#) vorliegen. Auf den Umstand, dass sich die Antragsteller im Sinne des [§ 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#) nicht auf einen bestimmten anerkannten Aufenthaltsweg zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis berufen können, kommt es damit schon nicht mehr an. Die Antragsteller können sich auch nicht darauf berufen, dass sie aufgrund europarechtlicher Vorschriften freizügigkeitsberechtigt wären, was ihnen ebenfalls einen dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet ermöglichen könnte. Ein solches Recht ergibt sich für die Zeit nach der Antragstellung bei Gericht nicht aus [Art. 21](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) i.V.m. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Unionsbürgerrichtlinie - UnionsRL -). Nach [Art. 21 Abs. 1 AEUV](#) hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen

und aufzuhalten. Nach Art. 7 Abs. 1 UnionsRL hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

- a) Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder
  - b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen oder
  - c) -bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die von dem Aufnahmemitgliedstaat aufgrund seiner Rechtsvorschriften oder seiner Verwaltungspraxis anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt und der zuständigen nationalen Behörde durch eine Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel seiner Wahl glaubhaft macht, dass er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, oder
- d) ein Familienangehöriger ist, der den Unionsbürger, der die Voraussetzungen des Buchstaben a, b oder c erfüllt, begleitet oder ihm nachzieht.

Dieses europarechtlich aus den obigen Bestimmungen entstehende Recht auf Freizügigkeit wurde vom deutschen Gesetzgeber in der Regelung des § 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) vollumfänglich umgesetzt, so dass anhand dieser Vorschrift das Entstehen eines Freizügigkeitsrechts geprüft werden kann, obwohl die Freizügigkeit unmittelbar aus dem Europarecht entsteht. Nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU sind gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbstständige Erwerbstätige),
3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbstständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Art. 50 des Vertrages zur Gründung der EG erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4,
6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,
7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Die Antragsteller erfüllen keine der hier genannten Voraussetzungen für die Entstehung eines Rechts auf Freizügigkeit. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass sich die Antragsteller als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung hier aufhalten. Weiterhin ist nicht ersichtlich, dass sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben würden oder Erbringer von Dienstleistungen wären. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass sich die Antragsteller als nichterwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügigkeitsG/EU hier aufhalten würden, da dies nach der letztgenannten Vorschrift das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel voraussetzt, was von den Antragstellern gerade unter Hinweis auf ihre Bedürftigkeit bestritten wird. Auch ein Daueraufenthaltsrecht ist bei den Antragstellern nicht zu erkennen, da dies grundsätzlich einen mindestens fünfjährigen ständigen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt (vgl. § 4a FreizügigG/EU). Letztlich halten sich die Antragsteller auch nicht als Arbeitssuchende oder Familienangehörige eines Arbeitssuchenden im Bundesgebiet auf. Insoweit ist zu beachten, dass allein die Antragstellerin zu 1. ein Aufenthaltsrecht aus dem Aufenthaltswort der Arbeitssuche herleiten kann. Offensichtlich ist dies bei den Antragstellern zu 3. und 4., bei denen dies schon aufgrund des Alters ausgeschlossen ist. Der Antragsteller zu 2. leitet sein Aufenthaltsrecht wiederum von der Antragstellerin zu 1. ab (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 3 FreizügigG/EU) was sich schon aus dem Umstand ergibt, dass dieser über eine Aufenthaltskarte aus dem Jahr 2011 verfügt, womit - nach der damaligen Rechtslage - für diesen Freizügigkeit als Familienangehöriger eines Unionsbürgers festgestellt wurde. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2. hängt damit vom Bestehen eines Aufenthaltsrechtes der Antragstellerin zu 1. ab. Diese wiederum hat jedoch im vorliegenden Verfahren durch ihren Bevollmächtigten vortragen lassen, dass sie sich gerade nicht zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalte (vgl. dessen Schriftsatz vom 16. Juli 2013). Insoweit ist zunächst festzustellen, dass es sich bei dem Recht zum Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zum Zwecke der Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU nicht um einen Auffangtatbestand handelt, für dessen Erfüllung es genügt, dass die betreffende Person angibt, sich zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufzuhalten oder sich kein Aufenthaltsrecht aus einer anderen Grundfreiheit ergibt (vgl. Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 2 FreizügigG/EU Rdnr. 59, m. w. N., Beschl. der Kammer vom 04.05.2012, - [S 16 AS 282/12 ER](#) -, Juris). Diese, in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung teilweise vertretene These (vgl. bspw. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02.08.2012, - [L 5 AS 1297/12 B ER](#) - und wohl auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 21.08.2012, - [L 3 AS 250/12 B ER](#) -, zitiert nach Juris) verkennt, dass die zuvor genannten europarechtlichen Vorschriften wie auch § 2 FreizügigG/EU die Entstehung des Rechts auf Freizügigkeit von tatsächlichen Gegebenheiten abhängig machen, was ausschließt, das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes zu unterstellen oder allein auf eine Behauptung hin als gegeben anzunehmen, um ein Freizügigkeitsrecht entstehen zu lassen. Insoweit besteht auch aufenthaltsrechtlich keine Veranlassung für diese Vorgehensweise, da - wie noch weiter auszuführen ist - zumindest das FreizügigG/EU eine Vermutung der Freizügigkeit von Unionsbürgern bis zur Feststellung des Wegfalls nach § 5 Abs. 5 dieses Gesetzes in sich trägt (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.11.2010, [1 C 17/09](#) -, VG Darmstadt, Urt. v. 03. März 2011 - [5 K 11/10.DA](#) -, zitiert nach Juris). Demnach muss der Zweck der Arbeitssuche zur Begründung eines Rechts auf Freizügigkeit objektiv vorliegen, im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes also von den Antragstellern glaubhaft gemacht werden, woran es aufgrund der eindeutigen Erklärung der Antragstellerin zu 1., bei der allein die Möglichkeit dieses Aufenthaltsrechtes in Betracht kommt, fehlt.

Halten sich die Antragsteller damit allein aufgrund der oben bereits dargestellten, auf dem nationalen Recht basierenden Vermutung der Freizügigkeit rechtmäßig in Deutschland auf ohne einen eine Grundfreiheit nach dem FreizügG/EU auslösenden Aufenthaltswort zu erfüllen, kann mit diesem Aufenthaltsstatus für die Zukunft unter prognostischer Betrachtung der zu erwartenden Entwicklungen kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden, da die objektiven Gegebenheiten einem dauerhaft bestehenden Aufenthaltsrecht in Form des Freizügigkeitsrechts entgegenstehen. Wie die Ausländerbehörde der Stadt R. zwischenzeitlich mitgeteilt hat, wurde dort bereits das Anhörungsverfahren zur Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeit nach §§ 5 Abs. 4 bzw. 2 Abs. 7 FreizügigG/EU eingeleitet. Da - wie oben bereits ausgeführt - die Antragsteller bisher das Bestehen eines Freizügigkeitsrechtes nicht glaubhaft gemacht haben, erscheint es der erkennenden Kammer als zwingend, dass die Ausländerbehörde - nicht zuletzt aufgrund der eindeutigen Aussage der Antragstellerin zu 1 im

vorliegenden Verfahren - in absehbarer Zeit, nämlich nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Anhörung, die Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeit treffen wird. Ab diesem Zeitpunkt greift für die Antragsteller damit auch die Vermutung der Freizügigkeit aus dem FreizügigG/EU nicht mehr ein, so dass sie nach § 11 FreizügigG/EU in den Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes fallen. Nach den dortigen Regelungen ist jedoch ein Grund für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht ersichtlich, so dass sie letztlich zur Ausreise verpflichtet sein werden (vgl. § 7 FreizügigG/EU bzw. § 50 AufenthG). Unabhängig davon ist ein auf der Vermutung der Freizügigkeit basierender Aufenthalt nach der Überzeugung der Kammer, an der diese auch nach der oben zitierten Entscheidung des BSG vom 30. Januar 2013 festhält, generell nicht geeignet, eine positive Prognose für einen dauerhaften rechtmäßigen Verbleib im Bundesgebiet zu rechtfertigen. Dieser Rechtsstatus verhindert zwar den Wegfall des rechtmäßigen Aufenthalts von Unionsbürgern, bei denen die Freizügigkeit während des Aufenthalts im Bundesgebiet entfällt bzw. das Entstehen eines unerlaubten Aufenthalts bei Unionsbürgern, die - aus welchen Gründen auch immer - ohne Freizügigkeitsrecht in das Bundesgebiet einreisen. Die Vermutung der Freizügigkeit soll aber nicht dazu dienen, eine dauerhafte ersatzweise Legalisierung des Aufenthalts nicht freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger herbeizuführen. Dies zeigt schon ein Blick in die Motive des Gesetzgebers für diese Konstruktion. Die Gesetzesmaterialien zum FreizügG/EU stellen hierzu fest (BTDRs15/ 420S. 106zu §11): "Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die nicht oder nicht mehr nach Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt sind und auch kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 genießen, findet dieses Gesetz keine Anwendung, sondern die Betroffenen unterliegen dem allgemeinen Ausländerrecht. Entsprechend dem Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Ausländerrechts herausgenommen werden, setzt dies einen - nicht notwendigerweise unanfechtbaren - Feststellungsakt der zuständigen Behörde voraus. Damit gilt für den in § 1 beschriebenen Personenkreis zunächst eine Vermutung der Freizügigkeit." Hieraus wird deutlich, dass die Vermutung der Freizügigkeit allein dem Zweck dient, dem schnellen "Wechsel" von Unionsbürgern ohne Freizügigkeitsrecht in das allgemeine Ausländerrecht vorübergehend Einhalt zu gebieten. Keinesfalls soll daraus ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht hergeleitet werden können.

Unter Bezugnahme auf die oben zitierte Rechtsprechung des BSG vom 30. Januar 2013 sei darauf hingewiesen, dass es sich bei der hier vorzunehmenden ausländerrechtlichen Betrachtung der Situation der Antragsteller nicht um eine Verrechtlichung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes handelt. Es geht insoweit nicht darum, die Legaldefinition des [§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I](#) um weitere Tatbestandsmerkmale zu ergänzen. Vielmehr handelt es sich um das Einstellen der sich aus anderen Rechtsgebieten ergebenden objektiven Umstände in die Prognoseentscheidung, die im Rahmen der Prüfung des unbestimmten Rechtsbegriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes vorzunehmen ist. Nach Auffassung der Kammer kann bei einer solchen Überprüfung die aufenthaltsrechtliche Situation der betreffenden Person nicht außer Acht gelassen werden, da diese prägend für die Frage ist, ob die Person sich weiterhin in Deutschland aufhalten darf oder nicht. Dies verkennt auch das BSG in der oben zitierten Entscheidung offensichtlich, wenn es dort ausführte, dass es an der Dauerhaftigkeit des Aufenthaltes fehlen kann, wenn eine das Aufenthaltsrecht auflösende Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde vorliegt. Dies kann jedoch nach Auffassung der Kammer nur in Bezug auf die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes Gültigkeit haben. Bei Unionsbürgern und deren Familienangehörigen sind insoweit die sich aus den europarechtlichen Vorschriften ergebenden Privilegierungen dieser Personengruppe zu beachten. Im Gegensatz zu den nationalen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes entsteht Freizügigkeit bei Unionsbürgern gleichsam automatisch kraft der Regelungen im europäischen Primär- und Sekundärrecht. Auf dem gleichen Weg entfällt dieser Rechtsstatus aber auch wieder. Es würde den Regelungen des europäischen Primär- und Sekundärrechts zuwiderlaufen, würde man - wie das BSG in der oben zitierten Entscheidung offensichtlich annimmt - die Frage der Beendigung des rechtmäßigen Aufenthaltes allein vom Bestehen einer Entscheidung der Ausländerbehörde abhängig machen. Eine solche Entscheidung hat in diesem Bereich lediglich feststellenden Charakter und verfolgt letztlich den Zweck, die Ausreisepflicht der betreffenden Person auszulösen. Das dahinter stehende Recht muss - jedenfalls bei § 2 Abs. 7 und § 5 Abs. 4 FreizügigG/EU - zu diesem Zeitpunkt schon erloschen seien. Dies ist jedoch in die Betrachtung der prognostischen Entscheidung über den gewöhnlichen Aufenthalt einzustellen, auch wenn eine entsprechende Entscheidung der Ausländerbehörde noch aussteht. Dies ergibt sich daraus, dass der Wegfall bzw. das Nichtbestehen der Freizügigkeit Voraussetzung für ein Tätigwerden der Ausländerbehörde ist. Sodann wird zwar auch Beachtung finden müssen, ob die betreffenden Personen in absehbarer Zeit aus anderen Gründen heraus Freizügigkeit wieder erwerben können, da auch dies die Prognose i.S.d. [§ 31 Abs. 3 S. 2 SGB I](#) beeinflusst würde. Hierfür gibt es jedoch bei den Antragstellern keinen Ansatz.

Dem hier gefundenen Ergebnis des Fehlens eines gewöhnlichen Aufenthaltes der Antragsteller im Bundesgebiet stehen auch europarechtliche Vorschriften nicht entgegen. Insbesondere verstößt die hier vorgenommene Auslegung des Begriffes des gewöhnlichen Aufenthaltes im Fall der Antragsteller auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO [EG] 883/2004). Insoweit ist zwischenzeitlich in der Rechtsprechung des EuGH geklärt, dass "aus Art. 70 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 1 Buchst. j der Verordnung Nr. 883/2004 nicht geschlossen werden, dass das Unionsrecht einer nationalen Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, die den Anspruch auf eine besondere beitragsunabhängige Geldleistung davon abhängig macht, dass die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt in dem betreffenden Mitgliedstaat erfüllt sind." (EuGH, Urt. v. 19.09.2013, [C-140/12](#), Rs. Brey, Juris). Daraus kann nur geschlossen werden, dass auch eine Regelung, wie die des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) durch den nationalen Gesetzgeber europarechtskonform eingeführt werden konnte. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, ist die oben dargestellte Auslegung des Begriffes des gewöhnlichen Aufenthaltes europarechtskonform, da diese mit den Regelungen der Art. 2, 1,3 und 70 VO (EG) Nr. 883/2004 in Einklang steht, was sich insbesondere aus der auf diese Verordnung anzuwendenden Vorschrift des Art. 11 Verordnung 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO [EG] 987/2009) ergibt (vgl. im Einzelnen insoweit: Beschluss der Kammer vom 12. März 2013, S 16 AS 1095/13 ER, Juris). Nach dieser Vorschrift bestimmt sich bei Meinungsverschiedenheiten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung (= VO [EG] 883/2004, Anmerkung des Gerichts) gilt nach dem zu ermittelnden Mittelpunkt des Interesses dieser Person aufgrund einer Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die folgenden gehören können:

- a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedsstaats;
- b) die Situation der Person, einschließlich
  - i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
  - ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,
  - iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
  - iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,
  - v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,

vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

Es ist nach diesen Regelungen deutlich erkennbar, dass Dauer und Kontinuität des Aufenthaltes sowie die wirtschaftliche Verbindung zu dem Aufnahmestaat europarechtliche Voraussetzung für die Begründung eines Wohnortes und damit eines gewöhnlichen Aufenthaltes sind. Beides kann auch nach den europarechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 7 UnionsRL und [Art. 20, 21 AEUV](#)) nur mittels eines rechtmäßigen Aufenthaltes, der ebenfalls auf Dauer und Kontinuität angelegt sein muss, gewährleistet werden. Dieser rechtmäßige Aufenthalt wiederum kann europarechtlich jedoch nur durch eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates oder bei ausreichender Sicherung von Lebensunterhalt und Krankenversicherungsschutz hergestellt werden, wie Art 7 UnionsRL und §§ 2 - 4 FreizügG/EU deutlich zeigen. Damit steht die oben dargelegte Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes nach [§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I](#) im Einklang mit der europarechtlichen Definition des gleichen Begriffes nach Art. 1 und 70 Abs. 4 VO (EG) 883/2004 i.V.m. Art. 11 VO(EG) 987/2009. Um insoweit von einem europarechtlich rechtmäßigen Aufenthalt ausgehen zu können, genügt es damit nicht, dass den Antragstellern aufgrund nationalrechtlicher Regelungen des FreizügG/EU eine Vermutung der Freizügigkeit zugutekommt. Denn daraus kann - wie oben schon dargelegt - im Allgemeinen, wie auch im besonderen Fall der Antragsteller ein dauerhafter rechtmäßiger Aufenthalt auch europarechtlich nicht hergeleitet werden. Findet damit Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 auf die Antragsteller mangels gewöhnlichen Aufenthalts keine Anwendung, können diese sich im Hinblick auf die aufgrund Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 begehrten Leistungen auch nicht auf Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 berufen. Denn die speziellere Norm des Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 schließt damit einen Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 aus.

Da, wie oben dargestellt bei den Antragstellern schon die Hilfebedürftigkeit nicht hinreichend glaubhaft gemacht wurde, musste im vorliegenden Fall eine Beiladung des Trägers der Sozialhilfe nach dem SGB XII ebenso wenig zu erfolgen, wie eine Beiladung des Trägers der Leistungen nach dem AsylbLG.

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG scheidet im Übrigen bei den Antragstellern aus, da diese (noch) nicht unter den personellen Anwendungsbereich dieses Gesetzes nach §1 Abs. 1 1 AsylbLG fallen. Nach dieser Vorschrift sind leistungsberechtigt nach diesem Gesetz Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die

1. eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz besitzen,
2. über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist,
3. wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 23 Abs. 1 oder § 24](#) des Aufenthaltsgesetzes oder die eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a oder Abs. 5](#) des Aufenthaltsgesetzes besitzen,
4. eine Duldung nach [§ 60a](#) des Aufenthaltsgesetzes besitzen,
5. vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,
6. Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder der in den Nrn 1 bis 5 genannten Personen sind, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, oder
7. einen Folgeantrag nach [§ 71](#) des Asylverfahrensgesetzes oder einen Zweitantrag nach [§ 71a](#) des Asylverfahrensgesetzes stellen.

In Betracht kommt im Fall der Antragsteller lediglich eine Leistungsberechtigung nach § 1 Abs. 1 Nrn. 4. und 5. AsylbLG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG bei den Antragstellern zu 3. und 4. Die Antragsteller erfüllen jedoch die Voraussetzungen dieser Normen nicht, da sie weder über eine Duldung nach [§ 60a AufenthG](#) verfügen, noch vollziehbar ausreisepflichtig sind. Im Fall der Antragsteller wird die Ausreisepflicht an sich erst mit der - nach Auffassung der Kammer unumgänglichen - Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeit nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU entstehen (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU). Diese liegt jedoch derzeit noch nicht vor. Das gleiche gilt für die Vollziehbarkeit dieser Ausreisepflicht, die nicht zwingend zeitgleich mit der Ausreisepflicht eintreten muss (vgl. § 7 Abs. 1 S. 4 und 5 FreizügG/EU).

Das hier gefundene Ergebnis begegnet letztlich auch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar erhalten die Antragsteller damit keinerlei den Lebensunterhalt sichernde Leistungen, was einen Verstoß gegen die nach [Art. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) geschützte Menschenwürde bedeuten könnte. Allein aber schon wegen der fehlenden Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrunds und der Hilfebedürftigkeit müssen diese Bedenken jedoch zurücktreten. Darüber hinaus muss dieser Grundrechtsschutz nach Auffassung der Kammer jedoch auf das nach den Umständen unabweisbar Gebotene im Sinne einer entsprechenden Anwendung von [§ 23 Abs. 5 S. 2 SGB XII](#) beschränkt werden, da die Antragsteller sich selbst in die Situation eines Aufenthalts im Bundesgebiet ohne dauerhafte Aufenthaltsmöglichkeit gebracht haben. Zur Erbringung dieser Leistungen wird der Leistungsträger nach dem SGB XII nötigenfalls verpflichtet sein, wenn entsprechende Hilfebedürftigkeit glaubhaft gemacht ist. Dieser Anspruch umfasst jedenfalls das unabweisbar Notwendige für den Aufenthalt der Antragsteller bis zu einer wohl unvermeidbaren Rückkehr in ihr Heimatland, soweit sich an ihrem Aufenthaltsstatus nichts Grundlegendes ändert.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ([§§73a SGG, 114 Zivilprozessordnung - ZPO -](#)) hat keinen Erfolg, weil die Antragsteller weder einen Anordnungsgrund noch einen Anordnungsanspruch hinreichend glaubhaft gemacht haben. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-19