
Datum: 29.01.2020
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 3 AS 3118/19
ECLI: ECLI:DE:SGK:2020:0129.S3AS3118.19.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 12 AS 452/20
Rechtskraft: rechtskräftig, Beendigung durch Urteil vom 23.11.2022

Tenor:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 08.04.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2019 verpflichtet, den Klägern für die Zeit vom 01.05.2019 bis 31.10.2019 Leistungen nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 01.05.2019 bis 31.10.2019. 2

Die Kläger haben die bulgarische Staatsangehörigkeit. Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) sind Eltern der Klägerinnen zu 3) bis 5). Sie sind nach eigenen Angaben nur nach den Gebräuchen der Roma miteinander verheiratet. 3

Der 1989 geborene Kläger zu 1) reiste 2004 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ausweislich der erweiterten Meldebescheinigung vom 02.11.2017 war er von 2004 bis zum 01.12.2015 durchgängig in Deutschland gemeldet, dann wieder ab dem 01.02.2016. Der Kläger zu 1) wurde zum 01.12.2015 von Amts wegen abgemeldet. Er bezog Leistungen nach dem SGB II zunächst als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft seiner Eltern und ab November 2014 selbst im Rahmen seiner eigenen Bedarfsgemeinschaft. Die Klägerin zu 2) reiste 2012 4

in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Klägerin zu 3) wurde 2013, die Klägerin zu 4) 2014 geboren. Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) lebten nach eigenen Angaben mit ihren beiden Kindern zunächst noch in der Flüchtlingsunterkunft I. 125 in L.. Am 15.09.2015 unterschrieb die Klägerin zu 2) einen Mietvertrag für eine Wohnung im Haus B Str. 8, Wohnung 123 in L. und zog dort mit den beiden Kindern ein. Die Anmeldung erfolgte zum 15.09.2015, die Klägerin zu 5) wurde am 00.00.2015 geboren. Der Kläger zu 1) zog nicht mit in die Wohnung, sondern blieb zunächst noch in der Flüchtlingsunterkunft. Nachdem der Kläger zu 1) am 25.11.2015 in die Wohnung gezogen war, bewilligte der Beklagte in der Annahme, der Kläger zu 1) hätte ab dem 09.11.2014 ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erworben, zunächst allen Klägern ab dem 01.11.2015 bis zum 30.04.2016 Leistungen nach dem SGB II und auch eine Beihilfe für die Erstausrüstung.

Im Rahmen der Antragstellung zur Weiterbewilligung der Leistungen nach dem SGB II vom 19.04.2016 teilte der Kläger zu 1) dem Beklagten mit, die Klägerin zu 2) sei ausgezogen bzw. verschwunden. Im Termin zur persönlichen Vorsprache am 24.01.2017 teilte der Kläger zu 1) mit, seine Frau lebe seit dem 16.04.2016 in C., weshalb er für die Betreuung der drei Kinder zuständig sei. Entsprechend den Angaben des Klägers zu 1) auch auf den weiteren Weiterbewilligungsanträgen wurden zunächst keine Leistungen nach SGB II für die Klägerin zu 2) bewilligt, später dann - im Laufe des Jahres 2017 - allerdings mit der Begründung, dass ein anspruchsbegründendes Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 2) nicht ersichtlich sei; insbesondere – auch wenn dem Kläger zu 1) vorläufig Leistungen nach dem SGB II weiter bewilligt würden – könnten die Klägerin zu 2) aber auch die Klägerinnen 3) bis 5) kein Aufenthaltsrecht vom Kläger zu 1) unter Berufung auf sein Daueraufenthaltsrecht ableiten, weil dieser kein solches erworben habe. 5

Nachdem der Beklagte den Wegfall des Arbeitnehmerstatus des Klägers zu 1) zum 31.08.2017 festgestellt hatte und nun auch den Klägerinnen zu 3) bis 5) keine Leistungen mehr bewilligte (vgl. Bescheid vom 16.08.2017 geändert durch den Bescheid vom 12.09.2017) reichten die Kläger durch ihre Bevollmächtigte am 18.10.2017 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht ein. 6

Durch Beschluss vom 27.11.2017 verpflichtete das Sozialgericht - S 6 AS 4109/17 ER - den Beklagten, den Klägern ab dem 18.10.2017 bis zum 17.04.2018, jedoch längstens zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Der Kläger zu 1) habe ein Daueraufenthaltsrecht iS des § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II. Diesen Beschluss führte der Beklagte aus. Die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit ab dem 18.04.2018 lehnte der Beklagte jedoch weiterhin unter Berufung auf den Leistungsausschluss und den fehlenden Nachweis eines Daueraufenthaltsrechts ab. 7

Auf den Weiterbewilligungsantrag der Kläger vom 22.03.2019 lehnte der Beklagte – wie schon für die vorangegangenen Zeiträume – die weitere Gewährung der Leistungen nach dem SGB II auch für die Zeit ab dem 01.05.2019 mit Bescheid vom 31.10.2019 ab, weil der Kläger zu 1) ein Aufenthaltsrecht allein zum Zwecke der Arbeitssuche habe; der Kläger zu 1) habe ein Daueraufenthaltsrecht bisher nicht nachgewiesen. Zwecks Vermeidung eines weiteren einstweiligen Rechtsschutzverfahrens erklärte sich der Beklagte in dem Ablehnungsbescheid jedoch bereit, in Anlehnung an den Beschluss des Sozialgerichts vom 27.11.2017, S 6 AS 4109/17 ER, dem Kläger zu 1) sowie den weiteren mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.05.2019 bis 31.10.2019, jedoch längstens bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ohne Anerkennung einer Rechtspflicht in gesetzlicher Höhe zu gewähren. 8

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.07.2019 unter Hinweis auf den Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II als unbegründet zurück. Ausweislich der erweiterten Meldebescheinigung vom 02.11.2017 sei der Kläger gerade nicht in den letzten fünf Jahren ununterbrochen in Deutschland gemeldet gewesen. Der Nachweis eines Daueraufenthaltsrecht sei trotz mehrmaliger wiederholter Aufforderung nicht erbracht worden.

Dagegen haben die Kläger Klage erhoben.

Die Kläger tragen unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen im Verfahren S 36 AS 1937/18 ER im Wesentlichen vor, dass es entgegen der Auffassung des Beklagten nicht auf eine dauerhafte Meldung ankomme sondern auf den über fünfjährigen Aufenthalt, der beim Kläger zu 1) vorliege, da auch in der Zeit der „Meldelücke“ sein gewöhnlicher Aufenthalt in L. gewesen sei.

Die Kläger beantragen schriftsätzlich,

den Bescheid vom 08.04.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2019 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Klägern die beantragten Leistungen zu gewähren.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte nimmt im Wesentlichen auf seine Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden Bezug und betont, dass der Kläger zu 1) trotz mehrfacher Aufforderung ein Daueraufenthaltsrecht nicht nachgewiesen habe.

Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis mit den Beteiligten am 18.12.2019 in den Parallelverfahren S 3 AS 3450/18 und S 3 AS 697/19 erörtert und Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen N. und der Zeugin N. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 18.12.2019 Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten des Beklagten sowie der Streitakten zu den beim Sozialgericht anhängig gewesenen Verfahren – S 6 AS 4109/17 ER und S 36 AS 1937/18 ER - Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer konnte gemäß § 124 Abs. 2 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis erklärt haben.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das Rechtsschutzinteresse durch die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bzw. in Anlehnung an den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 27.11.2017, S 6 AS 4109/17 ER, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht nicht entfallen.

Die Klage ist auch begründet.

Die Kläger sind durch die beanstandete Entscheidung des Beklagten beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 SGG, weil sich die Entscheidung als nicht rechtmäßig erweist. Denn die Kläger haben, was allein zwischen den Beteiligten streitig ist, über den Kläger zu 1) dem Grunde

nach Anspruch auf die bisher ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bewilligten Leistungen nach dem SGB II für den streitbefangenen Zeitraum. Zu Unrecht verneint der Beklagte einen Leistungsanspruch der Kläger unter Hinweis auf den Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 SGB II in der Annahme, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II nicht vorliegen.

Der Kläger zu 1) verfügt zwar allein über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Kläger zu 1) damit aber dennoch nicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II – der Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, vom Leistungsanspruch ausnimmt – vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Denn der Kläger zu 1) kann sich auf die Rückausnahme zum Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II berufen. Abweichend von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach dem SGB II, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Die Frist beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 des FreizügG/EU festgestellt wurde. Diese Regelung ist mit Wirkung zum 29.12.2016 in Kraft getreten. 23

Der Kläger war ausweislich der erweiterten Meldebescheinigung vom 02.11.2017 von 2004 bis zum 01.12.2015 durchgängig in Deutschland gemeldet, dann wieder ab dem 01.02.2016. Seine Abmeldung zum 01.12.2015 erfolgte von Amts wegen. 24

Der Beklagte nimmt nun an, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung für den streitbefangenen Zeitraum nicht seit mindestens fünf Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, weil eine durchgängige Meldung nicht vorliegt; es besteht eine Meldelücke für den Zeitraum 01.12.2015 bis 01.02.2016. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist diese Meldelücke für die Frage, ob der Kläger zu 1) seit mindestens fünf Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat, jedoch nicht entscheidend. 25

Ausgehend vom Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II muss zum Fristbeginn eine amtliche Wohnsitzmeldung vorliegen. Dagegen kann die Dauer des folgenden Aufenthaltes auch mit anderen Beweismitteln nachgewiesen werden und setzt gerade nicht – nur - eine durchgehende, lückenlose melderechtliche Wohnsitzdokumentation voraus. In der Gesetzesbegründung (BR-Drucksache 587/16, Seite 9) heißt es nämlich hierzu, dass ausländische Personen, die sich auf die Rückausnahme berufen und einen mindestens fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland behaupten, hierfür im Zweifelsfall Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers geeignete Nachweise zu erbringen haben (vergleiche § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB I). Entsprechend stellt die Vorschrift auf die Dauer des "gewöhnlichen Aufenthaltes" ab und damit auf ein Tatbestandsmerkmal, welches – unabhängig von melderechtlichen Verpflichtungen - gerade die tatsächlichen Umstände berücksichtigt. Dass hingegen eine ununterbrochene Wohnsitzmeldung des Ausländers im Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II unabdingbare Grundvoraussetzung für den – darauf aufbauenden – Nachweis eines ständigen Aufenthaltes für fünf Jahre wäre, kann dem Wortlaut nicht entnommen werden. 26

Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kommt es in § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II im Gegensatz zur Regelung des Daueraufenthaltsrechts in § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU nicht an. Dies ergibt sich auch explizit aus der Gesetzesbegründung, denn dort heißt es, die Frist von fünf Jahren sei angelehnt an den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts, setze im Gegensatz zu diesem aber keine materielle Freizügigkeitsberechtigung voraus (BT-Drucksache 18/10211, Seite 14). Soweit der Gesetzgeber also annimmt, von einem verfestigten Aufenthalt in Deutschland sei nach Ablauf eines gewöhnlichen Aufenthaltes von mindestens fünf Jahren ab 27

Meldung bei der Meldebehörde auszugehen, ist diese Voraussetzung im Falle des Klägers erfüllt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nicht darum geht, ob eine wesentliche oder unwesentliche Unterbrechung des gewöhnlichen Aufenthalts vorliegt. Denn nach den glaubhaften Angaben des Klägers zu 1) unter Berücksichtigung der von Amts wegen erfolgten Abmeldung des Klägers zu 1), der Bestätigung des Vermieters zum Einzug des Klägers in die Wohnung B Str. 8, Wohnung 123 am 25.11.2015 sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht die Kammer davon aus, dass der Kläger zu 1) sich durchgängig in Deutschland aufgehalten hat und es eine Unterbrechung des gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich nicht gegeben hat.

28

Im Erörterungstermin hat der Kläger zu 1) glaubhaft versichert, dass er in der städtischen Flüchtlingsunterkunft von Amts wegen abgemeldet worden sei, weil er und seine Eltern dort nicht weiter leben dürfen. Der Kläger war seit 2004 in Deutschland gemeldet, er hat sich nicht selbst abgemeldet, er soll nach eigenen Angaben davon sogar nichts gewusst haben. Es erscheint von daher schon nicht sachgerecht, allein den Umstand der Abmeldung als Grund für das Entfallen der Aufenthaltsverfestigung nach einem mehr als 10-jährigen Aufenthalt in Deutschland heranzuziehen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger zu 1) am 01.12.2015 Deutschland verlassen hat. Der Vermieter hat bestätigt, dass der Kläger zu 1) am 25.11.2015 in die Wohnung B Str. 8, Wohnung 123 zu der Klägerin zu 2) und seinen Kindern gezogen ist. Wie sich aus den Verwaltungsakten der Beklagten ergibt, gab es im Zuge des Zusammenziehens sogar intensiven Kontakt mit dem Beklagten. Letzten Endes hat der Beklagte sogar ein Daueraufenthaltsrecht des Klägers zu 1) nach § 4a FreizügG/EU ab dem 09.11.2014 angenommen und in dieser Annahme den Klägern dem 01.11.2015 Leistungen nach dem SGB II und auch eine Beihilfe für die Erstausrüstung bewilligt. Soweit der Beklagte im Erörterungstermin vorgetragen hat, das sei aber in Unkenntnis der Abmeldung des Klägers zu 1) erfolgt, ist dieser Einwand – wie vorstehend ausgeführt – für den Leistungsanspruch der Kläger nicht relevant. Den Aufenthalt des Klägers zu 1) in Deutschland legen aber nicht nur die dokumentierten Vorgänge bei dem Beklagten nahe, sondern auch die Angaben der Zeugen. Sie haben einvernehmlich ausgesagt, dass sich der Kläger zu 1) durchgängig in Deutschland aufgehalten hat; so habe er auch Silvester 2015 in L. gefeiert. Diese Angaben erscheinen insbesondere vor dem Hintergrund glaubhaft, dass sich die Familie des Klägers zu 1) seine Eltern und weitere Familienangehörige, wie die Zeugen, zudem aber seine Partnerin und seine Kinder, mit denen er gerade erst zusammengezogen ist, in Deutschland aufgehalten haben.

29

Dafür, dass der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt worden ist oder ein darauf gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist, sind – wie schon in den vorangegangenen Verfahren festgestellt – keine Anhaltspunkte, auch nicht in Zuge der Auskunft der Ausländerbehörde in den laufenden Parallelverfahren, gegeben.

30

Damit haben aber nicht nur die Kinder des Klägers zu 1), die Klägerinnen zu 3) bis 5) als seine Familienangehörigen ein Aufenthaltsrecht und damit auch einen Leistungsanspruch, sondern auch die Klägerin zu 2) und zwar aus familiären Gründen. Auch die leibliche unverheiratete Mutter von Kindern, die von ihrem Vater einen Leistungsanspruch ableiten, bildet mit diesen eine Familie im Sinne des Art. 6 GG; denn die Kinder sind in gleicher Weise auf die Ausübung der tatsächlichen elterlichen Sorge durch die Mutter angewiesen (entsprechend BSG, Urteil vom 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R).

31

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Rückausnahme zum Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II – nach der allein der gewöhnliche Aufenthalt entscheidend ist -

32

seit 29.12.2016 gilt und der Kläger zu 1) nur aufgrund dieser Regelung leistungsberechtigt ist.

Dagegen hat der Kläger zu 1) ein Daueraufenthaltsrecht i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU nicht erworben. Ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU iVm § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU setzt nämlich - im Gegensatz zur Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II - voraus, dass sich der Unionsbürger seit fünf Jahren *rechtmäßig* im Bundesgebiet aufgehalten hat. Rechtmäßig i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU ist der Aufenthalt, wenn ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder dem AufenthG vorliegt. Allein der fünfjährige Aufenthalt eines Unionsbürgers verbunden mit der im FreizügG/EU enthaltenen generellen Freizügigkeitsvermutung begründet kein Daueraufenthaltsrecht nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 7, 4a FreizügG/EU (Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 4a FreizügG/EU 4a.1, LSG NRW, Beschluss vom 15. März 2017, L 19 AS 32/17 B ER). Der Kläger zu 1) war jedoch insbesondere nicht als nichterwerbstätiger Unionsbürger i.S.d. § 4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Danach haben nicht erwerbstätige Unionsbürger, ihre Familienangehörigen und ihre Lebenspartner, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, das Recht nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Der Kläger zu 1) war indes während seines Aufenthalts in Deutschland laufend auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen und hat somit nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt und Krankenversicherungsschutz selbst zu decken. Der Kläger zu 1) konnte sich auch nicht auf eine andere materielle Freizügigkeitsberechtigung bzw. ein anderes Aufenthaltsrecht berufen.

Soweit der Bedarf der Kläger dadurch gedeckt war, dass sie im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bzw. in Anlehnung an den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 27.11.2017 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren S 6 AS 4109/17 ER Leistungen nach dem SGB II erhalten haben, greift die Erfüllungsfiktion des § 107 SGB X ein.

Die Kostenentscheidung auf §§ 183, 193 SGG.