

## L 6 AS 676/18

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Darmstadt (HES)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 19 AS 377/14  
Datum  
19.10.2018  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AS 676/18  
Datum  
14.04.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

- I. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 19. Oktober 2018 sowie der Bescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 werden aufgehoben.  
Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- II. Der Beklagte hat den Klägerinnen zu 1. und zu 2. ein Drittel ihrer notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte die Leistungsbewilligung nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Klägerinnen zu 1. und zu 2. für den Monat Februar 2014 aufheben durfte.

Die 1986 geborene Klägerin zu 1. lebt gemeinsam mit ihren 2010 und 2014 geborenen Kindern – der Klägerin zu 2. und dem Kläger zu 3. – im Zuständigkeitsbereich des Beklagten. Sie sind bulgarische Staatsangehörige. Die Klägerinnen zu 1. und zu 2. standen seit September 2012 im laufenden Leistungsbezug bei dem Beklagten. Dieser bewilligte ihnen auf den Folgeantrag vom 8. Juli 2013 mit Bescheid vom 4. September 2013 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit von September 2013 bis Februar 2014 in Höhe von 1.166,52 Euro. Mit Änderungsbescheid vom 9. September 2013 bewilligte der Beklagte den Klägerinnen zu 1. und zu 2. Leistungen unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für Schwangere bei der Klägerin zu 1. für September 2013 bis Januar 2014 in Höhe von 1.231,46 Euro. Der Bewilligungsbetrag für Februar 2014 blieb unverändert (1.166,52 Euro, davon 382,00 Euro Regelbedarf für die Klägerin zu 1., 137,52 Euro Mehrbedarf für Alleinerziehung für die Klägerin zu 1., 224,00 Euro Regelbedarf für die Klägerin zu 2., jeweils 171,50 Euro für die Kosten der Unterkunft und jeweils 40,00 Euro für Heizung für beide Klägerinnen).

Die Ausländerbehörde des Odenwaldkreises stellte mit Bescheid vom 11. September 2013 den Verlust der Freizügigkeit der Klägerin zu 1. fest. Die Klägerin zu 1. (die seit Ende September 2013 nicht mehr im Besitz eines gültigen Passes war) sei verpflichtet, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Bescheides zu verlassen. Für den Fall, dass die Klägerin zu 1. das Bundesgebiet nicht fristgerecht verlasse, werde die Abschiebung angedroht. Ein möglicher Widerspruch entfalte zwar aufschiebende Wirkung, habe jedoch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Feststellung. Allerdings bestünde dann Vollstreckungsschutz sowie ein Anspruch auf Ausstellung einer Duldung. Dem widersprach die Klägerin zu 1. Ihr Widerspruch gegen die Verlustfeststellung wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20. März 2014 zurückgewiesen. Hiergegen machte sie ein Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht anhängig.

Mit Bescheid vom 20. Februar 2014 bewilligte der Kreisausschuss den Klägerinnen zu 1. und zu 2. und dem 2014 geborenen Kläger zu 3. nach zwischenzeitlicher Bewilligung von Lebensmittelgutscheinen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) für die Monate Februar bis Mai Februar 2014 in Höhe von jeweils 1.215,00 Euro, für Februar 2014 auszahlar unter Anrechnung von Lebensmittelgutscheinen von 350,00 Euro. Auf die Klägerin zu 1. entfielen 503,00 Euro und auf die Klägerin zu 2. und den Kläger zu 3. jeweils 356,00 Euro, auf die Klägerin zu 1 und die Klägerin zu 2 somit 859,00 Euro. Im Juni 2014 legte die Klägerin zu 1 eine Lohnbescheinigung über eine geringfügige Beschäftigung ab Juni auf und stellte im Juni 2014 einen neuen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2013 hörte der Beklagte die Klägerin zu 1. zur beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung nach [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) an. Mit Bescheid vom 13. Januar 2014 hob

der Beklagte die Leistungsbewilligung für die Klägerinnen zu 1. und zu 2. ab dem 1. Februar 2014 auf (Bescheid vom 4. September 2018). Zur Begründung führte der Beklagte aus, die Kläger hätten aufgrund ihres Widerspruches gegen den Verlust der Freizügigkeit einen Anspruch auf Ausstellung einer Duldung. Dadurch seien sie anspruchsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz und mithin von SGB II-Leistungen ausgeschlossen. Die Kläger erhoben dagegen am 17. Januar 2014 Widerspruch, da der Verlust der Freizügigkeit nicht rechtskräftig festgestellt worden sei, ein gewöhnlicher Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich des Beklagten bestünde und die Klägerin zu 1. zudem hochschwanger sei. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 25. März 2014 zurück. Der geänderte Verfügungssatz des Widerspruchsbescheids lautet: „Der Bescheid über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II vom 04.09.2014 - in Gestalt des Änderungsbescheides vom 09.09.2013 - wird für die Zeit ab 01.02.2014 aufgehoben. Im Übrigen wird der Widerspruch vom 17.01.2014 gegen den Bescheid vom 13.01.2014 zurückgewiesen.“

Nach der Geburt des Klägers zu 3. setzte die Ausländerbehörde am 20. Februar 2014 die Abschiebung aus (Duldung). Nachdem die Klägerin zu 1. am 2. Juni 2014 ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis bei der H. GmbH (160,- Euro Monatsentgelt) aufgenommen hatte, hob die Ausländerbehörde mit Bescheid vom 4. August 2014, der Klägerin zu 1. zugestellt am 6. August 2014, den Bescheid vom 11. September 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20. März 2014 auf. Weiter heißt es, die Klägerin zu 1. genieße derzeit Freizügigkeit.

Daraufhin bewilligte der Beklagte der Klägerin zu 1. und ihren beiden Kindern ab August 2014 Leistungen nach dem SGB II (Bescheid vom 19. August 2014).

Der Verwaltungsgerichtshof ließ in seinem Beschluss vom 3. Dezember 2014 in dem gegen die Verlustfeststellung gerichteten Verfahren (Az.: 9 D 1913/14), mit dem er die Beschwerde der Klägerin zu 1. gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe in diesem Verfahren zurückwies, weil das Rechtsschutzbedürfnis für das Verfahren entfallen sei, offen, ob die Aufhebung der Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit mit Bescheid vom 4. August 2014 nur für die Zukunft wirke oder durch die Aufhebung der ursprüngliche Bescheid keine beschwerenden Rechtswirkungen mehr entfalte, die Aufhebung also zurückwirke.

Am 17. April 2014 haben die Kläger gegen den Bescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 Klage vor dem Sozialgericht Darmstadt erhoben. Sie haben vorgetragen, die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig sowie fehlerhaft. Die Freizügigkeit sei nicht entfallen. Die Klägerin zu 1. lebe seit 2010 in der Bundesrepublik Deutschland. Sie habe bis zur Geburt der Klägerin zu 2. als Gewerbetreibende gearbeitet. Sie könne wegen den Klägern zu 2. und 3. nicht arbeiten und müsse sich auch nicht um Arbeit bemühen.

Die anwaltlich vertretenen Kläger haben wörtlich beantragt:

1. Den Bescheid des Beklagten vom 13.01.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.03.2014, WiNr., XX/14 aufzuheben, den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger Leistungen nach SGB II gemäß Bescheid vom 04.09.2013 und 09.09.2013 weiterhin ab 01.02.2014 zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, die Leistung für 2/2014 tatsächlich auszuführen und nachzuweisen durch Buchungsprotokoll
3. festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 13.01.2014 rechtswidrig war und die aufschiebende Wirkung nicht beachtet wurde,
4. den Beklagten zu verurteilen, die Vollziehung des Bescheides vom 13.01.2014 rückgängig zu machen.“

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat auf seine Begründung im Widerspruchsbescheid verwiesen. Ob die Feststellung des Verlustes der Freizügigkeit rechtmäßig erfolgt sei, sei hier nicht streitgegenständlich, sondern im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.

Das Gericht hat die Beteiligten mit Schreiben vom 6. September 2018 (zugestellt am 27. September 2018) zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehört und die Klage mit Gerichtsbescheid vom 19. Oktober 2018 abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die „Behörde des Odenwaldkreises“ sei nicht wie von der Prozessbevollmächtigten beantragt, notwendig nach [§ 75 Abs. 2 SGB X](#) beizuladen. Die Kläger bezögen Leistungen nach dem AsylbLG.

Die Klage des Klägers zu 3. sei unzulässig. Er sei nicht klagebefugt, weil er durch die Aufhebung des Bescheides vom 4. September 2013 nicht beschwert werde, da der Bewilligungsbescheid ihn nicht betreffe.

Der Klagantrag zu 1 der Klägerinnen zu 1. und zu 2. sei zulässig, aber nicht begründet.

Der Beklagte habe mit Bescheid vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 zu Recht die Leistungsbewilligung für Februar 2014 gemäß den Bescheiden vom 4. September 2013 und 9. September 2013 aufgehoben, da die Kläger in diesem Monat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegen den Beklagten hätten.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung sei [§ 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) iVm. § 48 Abs. 1 S. 1 des Zehnten Sozialgesetzbuches (SGB X) iVm. § 330 Abs. 3 des Dritten Sozialgesetzbuches (SGB III).

Gemäß [§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) gelte für das Verfahren nach dem SGB II das SGB X. [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) sehe vor, dass ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung vom Zeitpunkt der wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die bei Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, aufzuheben sei.

Hier seien die Verhältnisse, die beim Erlass des Bescheides zugrunde gelegen hätten, im Februar verändert gewesen. Denn die Kläger hätten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland gehabt. Für die Zeit nach der Zustellung der Bescheide bezüglich des Verlustes der Freizügigkeit (Bescheiddatum 11. September 2013) hätten die Kläger zusätzlich nicht mehr die Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#) erfüllt. Eine Legaldefinition des gewöhnlichen Aufenthalts beinhalte [§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) (vgl. [BT-Drs. 15/1516, S. 52](#)). Danach habe jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweile. Der Begriff orientiere sich an den tatsächlichen Verhältnissen, d.h. an der Anwesenheit an einem Ort, die nicht nur vorübergehend verweile sei, sondern zukunfts offen (BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), juris Rn. 18; BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, [B 14 AS 15/15 R](#), juris Rn. 15) den Lebensmittelpunkt ausmache. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts

werde zwar bei Ausländern nicht durch zusätzliche rechtliche Voraussetzungen eingeschränkt (BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), juris Rn. 19). Ausländer, die tatsächlich dauerhaft im Inland verweilen, hätten aber nur dann einen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn sie sich berechtigterweise hier aufhielten (Landessozialgericht Hessen, Beschluss vom 26. September 2013, L 9 AS 486/13 B ER unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 16. Mai 2007, [B 11b AS 37/06 R](#), juris Rn. 22).

Der Aufenthalt der Kläger sei aber seit Verlustfeststellung der Freizügigkeit nicht mehr zukunfts offen. Denn mit dem Bescheid vom 11. September 2013 habe die Ausländerbehörde des Odenwaldkreises festgestellt, dass die Unionsbürger die in den Verträgen und Durchführungsverordnungen vorgesehenen Bedingungen für die Freizügigkeit nach [Art. 21](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht erfüllten. Die Vermutung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) gelte solange die Ausländerbehörde nach § 7 Abs. 1 FreizügG/EU nicht festgestellt habe, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht bestehe. Bis dahin dürfe sich ein Unionsbürger unabhängig vom Vorliegen einer materiellen Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 FreizügG/EU aufgrund der generellen Freizügigkeitsvermutung im Bundesgebiet aufhalten, ohne ausreisepflichtig zu sein (BSG, Urteil vom 03. Dezember 2015, Az: [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn. 34). Mit Bekanntgabe des Bescheides sei die Vermutung der Freizügigkeit erschüttert, die Zukunftsoffenheit des Aufenthalts nicht mehr gegeben und damit bestehe kein gewöhnlicher Aufenthalt mehr. Dies gelte auch, wenn die Kläger – so wie hier – gegen den feststellenden Verwaltungsakt Widerspruch eingelegt oder Anfechtungsklage erhoben hätten. Der Suspensiveffekt ([§ 80 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) lasse die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes unberührt und führe nur zu einem umfassenden Verwirklichungs- und Ausnutzungsverbot, da dem Suspensiveffekt nur Vollzugs- und keine Wirksamkeitshemmung zukomme (Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 11 FreizügG/EU Rn. 14). Die Verlustfeststellung würde hingegen dann nicht geeignet sein, die Zukunftsoffenheit zu beenden, wenn sie nichtig sein würde nach § 44 des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes. Denn dies würde der Wirksamkeit der Verlustfeststellung bereits entgegenstehen. Gründe für die Nichtigkeit seien aber weder vorgetragen, noch seien solche ersichtlich.

Im Übrigen greife auch der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) a.F. Danach seien ausgenommen vom Leistungsanspruch 1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, 2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, 3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Die Kläger seien, auch wenn sie nicht den ausdrücklich normierten Ausnahmen des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II unterfielen, gleichwohl von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Denn sie verfügten über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des FreizügG/EU oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht. Damit unterfielen sie "erst-recht" dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#). Der Leistungsausschluss umfasse erst recht die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besäßen (EU-Ausländer) und nicht über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügten (BSG, Urteil vom 30. August 2017, Az: [B 14 AS 31/16 R](#), juris Rn. 22 m. w. N.). Die Vorschrift sei insoweit planwidrig lückenhaft, als sie nicht ausdrücklich den Ausschluss auch derjenigen normiere, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht verfügten, weil sie einen Leistungsausschluss schon für solche Ausländer anordne, die sich auf eine solche materielle Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des FreizügG/EU berufen könnten (vgl. dazu insgesamt BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn. 20ff.).

Ein Aufenthaltsrecht für die Kläger sei nicht ersichtlich. Insbesondere sei die Klägerin zu 1. weder Arbeitnehmerin oder Selbständige, noch sei sie freizügigkeitsberechtigt im Sinne von § 2 Abs. 3 FreizügG/EU. Wie die Klägerin mit dem Antrag auf Grundsicherungsleistungen zum Ausdruck gebracht habe, habe sie auch nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt, um ihren Aufenthalt hier gemäß § 4 FreizügG/EU zu legalisieren. Anhaltspunkte für ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne des AufenthG seien ebenfalls nicht ersichtlich oder vorgebracht.

Diese Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II sei auch europarechtskonform. Der EuGH habe sowohl in der Rechtssache E. (vom 11.11.2014 - [C-333/13](#)) als auch in der Rechtssache K. (vom 15.9.2015 - [C-67/14](#)) die Zulässigkeit der Verknüpfung des Ausschlusses von Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten von existenzsichernden Leistungen mit dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts im Sinne der RL 2004/38/EG ausdrücklich anerkannt (Hinweis auf BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015; Az: [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn. 35; siehe auch EuGH, Urteil vom 25. Februar 2016, [C-299/14](#) - M.).

Das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) stehe dem Leistungsausschluss der Kläger als bulgarische Staatsangehörige nicht entgegen, denn das EFA sei schon nach seinem persönlichen Anwendungsbereich nicht einschlägig, weil Bulgarien kein Unterzeichnerstaat dieses Abkommens sei (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017, [B 14 AS 31/16 R](#), juris Rn. 28).

Auch Verfassungsrecht stehe dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017, [B 14 AS 31/16 R](#), juris Rn. 29).

Darüber hinaus erhielten die Kläger ab dem 1. Februar 2014 Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (vgl. den Ausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) a.F. iVm. § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 6 AsylbLG). Soweit sich die Kläger sich auch gegen die Höhe der bewilligten Asylbewerberleistungen richteten, sei dies nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens.

Der Beklagte habe auch nicht von einer Aufhebung absehen können, da gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) iVm. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) der Verwaltungsakt für die Zukunft aufzuheben „ist“. Dem Beklagten stehe kein Ermessen zu.

Die Aufhebung sei daher rechtmäßig erfolgt.

4. Der Beklagte sei aufgrund der Rechtmäßigkeit der Bescheide nicht auf Zahlung der mit Bescheid vom 4. September 2013 bewilligten 1.166,52 Euro zu verurteilen (Klagantrag zu 1 am Ende, Klagantrag zu 2 und Klagantrag zu 4).

5. Der Klagantrag zu 3 (Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 13. Januar 2014) sei bereits nicht zulässig, da die Kläger ihre Rechte mit der Gestaltungs- und Leistungsklage verfolgen können und sie dies (wenn auch erfolglos) auch getan haben.

Die Kläger haben gegen den ihnen am 31. Oktober 2018 zugestellten Gerichtsbescheid am 28. November 2018 Berufung beim Hessischen

Landessozialgericht eingelegt.

Sie haben ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft und geltend gemacht, für SGB II-Leistungen sei der tatsächliche Aufenthalt ausreichend.

Der Senat hat das im einstweiligen Rechtsschutz zu verfolgende, schriftsätzlich geltend gemachte Begehren, „festzustellen, dass“ [hinsichtlich des Bescheids vom 13. Januar 2014] „die aufschiebende Wirkung nicht beachtet wurde vom Beklagten“ abgetrennt (Verfahren L 6 AS 184/21 ER) und den schriftsätzlich geltend gemachten Wiedergutmachungs-/Schadensersatzanspruch abgetrennt und an das zuständige Landgericht Darmstadt verwiesen.

Nach Abtrennung dieser Begehren beantragen die Kläger im hiesigen Verfahren wörtlich,

„den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 19.10.2018 Az.: S 19 377/14 aufzuheben,

1. den Bescheid des Beklagten vom 13.01.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.03.2014 aufzuheben, den Beklagten zu verurteilen an die Kläger Leistungen nach SGB II gemäß Bescheid vom 04.09.2013 und 09.09.2013 weiterhin ab 01.02.2014 zu zahlen nebst Zinsen ab 01.02.2014 und in gesetzlicher Höhe zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen an die Kläger die Leistungen für 02/2014 tatsächlich auszus zahlen nebst Zinsen ab 01.03.2014 und nachzuweisen durch Buchungsprotokoll,
3. hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 13.01.2014 rechtswidrig war,
4. den Beklagten zu verurteilen, die Vollziehung des Bescheides vom 13.01.2014 rückgängig zu machen.“

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 13. Januar 2021 hat die Vorsitzende darauf hingewiesen, dass die Ausländerbehörde des Odenwaldkreises mit Bescheid vom 4. August 2014 den Bescheid vom 11. September 2013 (Verlustfeststellung) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. März 2014 aufgehoben hat. Dieser erste Verfügungssatz des Bescheids vom 4. August 2014 enthalte keine Einschränkung, ab wann die Verlustfeststellung aufgehoben werde. Die Klägerin zu 1. sei daher als im streitgegenständlichen Zeitraum Februar 2014 freizügigkeitsberechtigt zu behandeln.

Der Beklagte hat auf den gerichtlichen Hinweis in der mündlichen Verhandlung am 16. Februar 2021 auf einen Antrag der Kläger vom 20. Februar 2014 rückwirkend einen Bewilligungsbescheid für die drei Kläger unter dem Datum 16. Februar 2021 erlassen für den Zeitraum 1. März 2014 bis 31. Juli 2014 (vorgelegt im Verfahren der Untätigkeitsklage vor dem Sozialgericht Darmstadt mit dem Aktenzeichen S 33 AS 42/21).

Hierauf haben die Beteiligten einen gerichtlichen Vergleich auf Widerruf geschlossen, in dem sich der Beklagte bereit erklärt hat, 397,85 Euro an die Kläger zu zahlen (Differenz der Leistungen bei einem Anspruch nach dem SGB II gemäß dem von dem Beklagten aufgehobenen Bewilligungsbescheid und den bereits ausgezahlten Leistungen nach dem AsylbLG für die Klägerinnen zu 1. und 2., plus anteilige Leistungen für den am 21. Januar 2014 geborenen Kläger zu 3., plus Differenz der Leistungen bei einem Anspruch nach dem SGB II und den bereits ausgezahlten Leistungen nach dem AsylbLG für den Kläger zu 3. im Monat Februar 2014. Außerdem hat sich der Beklagte bereit erklärt, die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger in erster und zweiter Instanz zu erstatten. Diesen Vergleich haben die Kläger fristgerecht widerrufen. Auch ein weiterer Vergleichsvorschlag des Gerichts, der gleichfalls auf die Zahlung einer Summe in Höhe von 397,85 Euro gerichtet war unter Miterledigung des beim Landessozialgericht in einem anderen Senat anhängigen Rechtsstreits wegen der Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG im Zeitraum Februar bis Juli 2014 (L 4 AY 9/19) wurde nur von dem Beklagten, nicht aber von den Klägern angenommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen in elektronischer Form vorliegenden, die Kläger betreffenden Verwaltungsakten zum SGB II und zum AsylbLG des Beklagten auch als Leistungsträger nach dem AsylbLG sowie auf den Inhalt der beigezogenen Gerichtsakten des Klageverfahrens S 33 AS 42/21 vor dem Sozialgericht Darmstadt und des Berufungsverfahrens L 4 AY 9/19 vor dem Hessischen Landessozialgericht verwiesen.

#### Entscheidungsgründe

Der Senat kann in der Besetzung durch die Berichterstatterin als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter entscheiden, da nach Anhörung der Beteiligten die Berufung mit Beschluss vom 29. Juni 2020 der Berichterstatterin des 6. Senats übertragen worden ist ([§ 153 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#), [§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte, gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerinnen zu 1. und zu 2. und des Klägers zu 3. ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

I. Die Anfechtungsklage der Klägerinnen zu 1. und zu 2. gegen den Aufhebungsbescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 ist zulässig und begründet.

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – wie die Bewilligung von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II – bei einer wesentlichen Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben.

Die Änderung der Verhältnisse, auf die sich der Beklagte beruft, ist, die Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit der Klägerin zu 1. gewesen. Nachdem die Ausländerbehörde diese Verlustfeststellung wieder aufgehoben hat, ist diese Änderung der Verhältnisse wieder entfallen. Ebenso entfallen ist damit der jedenfalls nach der Rechtsauffassung des Beklagten verbundene Wegfall des gewöhnlichen Aufenthalts der Kläger.

Es kann damit für die hiesige Entscheidung offen bleiben, ob die Klägerinnen zu 1. und zu 2. ab Verlustfeststellung der Freizügigkeit keinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) mehr hatten, und ob in diesem Sinne eine für die Leistungsbewilligung bedeutsame Änderung der Verhältnisse überhaupt vorlag. Das Sozialgericht ist in dem angegriffenen Gerichtsbescheid davon ausgegangen, dass der Suspensiveffekt von Widerspruch und Klage gegen die Verlustfeststellung deren Wirksamkeit unberührt ließ und damit die Zukunftsoffenheit des Aufenthalts der Klägerinnen zu 1. und 2. entfallen war. Auf die Entscheidung dieser Rechtsfrage kommt es vorliegend nicht an, da die Klägerinnen ab Aufhebung der Verlustfeststellung mit Bescheid der Ausländerbehörde vom 4. August 2014 wieder Freizügigkeit genossen, und zwar bei einer durch den Wortlaut des ausländerrechtlichen Bescheids, der keine zeitliche Einschränkung enthält, gebotenen, den Klägerinnen günstigen Auslegung rückwirkend ab dem Datum der aufgehobenen Verlustfeststellung. Zwar ließ der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 3. Dezember 2014 (Az.: 9 D 1913/14), mit dem er die Beschwerde der Klägerin zu 1. gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe zurückwies, offen, ob die Aufhebung der Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit mit Bescheid vom 4. August 2014 nur für die Zukunft wirke oder durch die Aufhebung der ursprüngliche Bescheid keine beschwerenden Rechtswirkungen mehr entfalte, die Aufhebung also zurückwirke. Der Senat geht nach dem Ablauf der Ereignisse auch davon aus, dass die Behörde die Verlustfeststellung wohl ab Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses durch die Kläger zu 1. aufheben wollte. Indessen hat sie das in dem maßgeblichen Verfügungssatz des fraglichen Bescheids aber nicht zum Ausdruck gebracht, weswegen der Senat von einer Rückwirkung dieser Aufhebungsentscheidung ausgeht. Dementsprechend hat der Beklagte zwischenzeitlich mit Bescheid vom 16. Februar 2021 den drei Klägern auch rückwirkend Leistungen für den Zeitraum März bis Juli 2014 bewilligt (Bescheid vorgelegt im beigezogenen Verfahren vor dem Sozialgericht Darmstadt mit dem Aktenzeichen S 33 AS 42/21).

Da der Grund der nachträglichen Aufhebung der Bewilligungsentscheidung nach [§ 48 SGB X](#) - Verlust der Freizügigkeit und hieran geknüpftes Entfallen des gewöhnlichen Aufenthalts somit rückwirkend entfallen ist - ist der Aufhebungsbescheid vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 rechtswidrig und daher aufzuheben.

Auf die Erwägungen des Sozialgerichts, dass ohnehin den Klägern keine Leistungen zugestanden hätten, weil sie nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen gewesen seien, kommt es vorliegend nicht an. Der Beklagte hatte den Klägerinnen zu 1. und zu 2. Leistungen nach dem SGB II bewilligt. Eine Umdeutung des streitgegenständlichen Aufhebungsbescheids vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 in einen Rücknahmebescheid nach [§ 45 SGB X](#) wegen schon anfänglicher Rechtswidrigkeit der Bewilligung kommt vorliegend nicht in Betracht, da der Beklagte selbst die Aufhebungsentscheidung allein an die nachträglich eingetretene Verlustfeststellung geknüpft sehen wollte.

II. Für die weiteren in der Berufungsinstanz weiterverfolgten Anträge der Klägerinnen, den Beklagten zu verurteilen an die Kläger Leistungen nach SGB II gemäß Bescheid vom 04.09.2013 und 09.09.2013 weiterhin ab 01.02.2014 zu zahlen nebst Zinsen ab 01.02.2014 und in gesetzlicher Höhe zu zahlen, besteht in der Leistungshöhe, in der noch Auszahlungen zu erfolgen haben, schon kein Rechtsschutzbedürfnis. Insoweit ist die Klageabweisung in erster Instanz zu Recht erfolgt und die Berufung daher als unbegründet zurückzuweisen.

Statt des Beklagten als Leistungsträger nach dem SGB II hat im streitgegenständlichen Zeitraum Februar 2014 der beklagte Odenwaldkreis als Leistungsträger nach dem AsylbLG den Klägerinnen zu 1. und 2. Leistungen nach dem AsylbLG gewährt. Die Leistungspflicht der Ausländerbehörde ist durch die rückwirkende Aufhebung der Verlustfeststellung entfallen. Damit hat die Ausländerbehörde einen Erstattungsanspruch gegen den zuständigen Träger, das beklagte Jobcenter ([§ 103 SGB X](#)). Nach [§ 107 Abs. 1 SGB X](#) gilt der Anspruch des Berechtigten - also der Anspruch der Klägerinnen zu 1. und zu 2. - gegen den zur Leistung verpflichteten Leistungsträger - den Beklagten - als erfüllt. Die Klägerinnen zu 1. und 2. können daher von dem Beklagten für Februar 2014 nur die Auszahlung der Differenz der ihnen bewilligten Leistungen nach dem SGB II (1.166,52 Euro) und der ihnen gewährten Leistungen nach dem AsylbLG (859,00 Euro) verlangen, das sind 307,52 Euro. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus dem Gesetz und bedarf keines weiteren Ausspruchs, zumal der Beklagte im hiesigen Verfahren durch Abschluss des Vergleichs in der mündlichen Verhandlung und durch Annahme des weiteren Vergleichsvorschlags des Gerichts seine Bereitschaft zur Zahlung zum Ausdruck gebracht hat.

Soweit die Klägerinnen zu 1. und 2. mit ihrem Zahlungsantrag das Begehren verfolgen, dass ihnen nicht nur 307,52 Euro, sondern vielmehr 1.166,52 Euro für den Monat Februar 2014 zuzüglich Zinsen auszubezahlen sind, ist dieses Zahlungsbegehren aus den soeben dargelegten Gründen jedenfalls auch teilweise unbegründet. Für einen Zinsanspruch fehlt es zudem an einer Anspruchsgrundlage.

III. Auch für den zweiten Antrag, „den Beklagten zu verurteilen an die Kläger die Leistungen für 02/2014 tatsächlich auszuzahlen nebst Zinsen ab 01.03.2014 und nachzuweisen durch Buchungsprotokoll“ fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis. Überdies geht der Antrag auch inhaltlich zu weit, weil die Klägerinnen zu 1. und zu 2. aus den dargelegten Gründen keinen Anspruch auf Auszahlung der vollen bewilligten Summe haben, ebenso keinen Anspruch auf Zinszahlung und Vorlage eines Buchungsprotokolls. Eine Anspruchsgrundlage hierfür ist nicht ersichtlich.

IV. Der dritte Antrag, hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 13.01.2014 rechtswidrig war, kommt nicht zum Tragen, weil die Klägerinnen zu 1. und zu 2. mit ihrem Hauptantrag, dem Aufhebungsantrag, Erfolg haben.

V. Der vierte Antrag, „den Beklagten zu verurteilen, die Vollziehung des Bescheides vom 13.01.2014 rückgängig zu machen“ versteht der Senat dahingehend, dass die Klägerinnen zu 1. und zu 2. so gestellt werden sollen, als wenn die Aufhebung der Leistungsbewilligung für Februar 2014 nicht erfolgt sei. Mit Aufhebung des Aufhebungsbescheides vom 13. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 und dem hieraus folgenden Wiederaufleben der aufgehobenen Bewilligung für Februar 2014 wird dieses Klageziel erreicht. Es ist nicht erkennbar, worauf der vierte Antrag hierüber hinaus gerichtet sein könnte. Auch er ist daher mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig.

VI. Die Klage des Klägers zu 3. ist unzulässig, weil er nicht Adressat des streitgegenständlichen Aufhebungsbescheides und ebenso wenig Adressat des aufgehobenen Bewilligungsbescheids ist. Seine Rechte können daher durch den angegriffenen Aufhebungsbescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2014 nicht berührt sein.

Der Senat verkennt nicht, dass bei entsprechender Antragstellung dem Kläger zu 3. bei Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen und bei Nichtvorliegen von Ausschlussgründen ab Geburt 2014 Leistungen nach dem SGB II zugestanden hätten. Auch hätten ihm bei Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen und bei Nichtvorliegen von Ausschlussgründen auf den Antrag vom 20. Februar 2014 Leistungen auch für Februar 2014 zugestanden.

Der Beklagte wäre auch bereit gewesen, dem Kläger zu 3. ab Geburt und für den Februar 2014, für diesen Monat abzüglich der ihm gewährten Leistungen nach dem AsylbLG, Leistungen zu gewähren. Die Kläger haben indessen – anwaltlich vertreten – den hierauf gerichteten Vergleich widerrufen bzw. den hierauf gerichteten erneuten Vergleichsvorschlag des Gerichts nicht angenommen, obwohl sie mehrfach darauf hingewiesen wurden, dass sie Leistungen für den von den angegriffenen Bescheiden nicht betroffenen Kläger zu 3. im Urteilswege in diesem Verfahren nicht erstreiten können.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Bei der Ermessensentscheidung des Gerichts kam zum Tragen, dass die Klage des Klägers zu 3. schon unzulässig war. Weiter ist in die Entscheidung eingeflossen, dass die Klägerinnen zu 1. und zu 2. zwar mit ihrem Aufhebungsbegehren Erfolg hatten, nicht aber mit ihrem Begehren gerichtet auf Auszahlung der im Bewilligungsbescheid vom 4. September 2013 und vom 9. September 2013 ausgewiesenen Bewilligungsbetrags von 1.166,52 Euro plus Zinsen. Dass der Beklagte im Vergleichswege sogar bereit gewesen wäre, die vollen notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger zu tragen, steht dem nicht entgegen, zumal das Gericht die Kläger auf die mögliche negative Kostenfolge einer zu weitgehenden Antragstellung hingewiesen hat.

VI. Die Revision war nicht zuzulassen. Revisionszulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-04-11