

## L 31 AS 100/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
31  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 157 AS 8075/13

Datum  
07.11.2013  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 31 AS 100/14

Datum  
18.06.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 4 AS 32/15 R

Datum  
17.03.2016

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Tatsächlich betroffen vom Leistungsausschluss sind auch solche EU-Bürger, die weniger als ein Jahr in Deutschland gearbeitet haben und deren Leistungsanspruch nach sechs Monaten erschöpft ist.

Ein hinreichender tatsächlicher Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt besteht nach Ablauf der 6-Monatsfrist nicht (mehr). (Anschluss an die Entscheidung des Senats vom 19. März 2015, [L 31 AS 1258/14](#)). Der Ausschluss erweist sich daher als rechtmäßig.

2. Ob eine Einzelfallprüfung in diesen Fällen entsprechend dem Antrag des Generalanwalts beim EUGH in der Sache [C-67/14](#) erforderlich ist, war nicht zu entscheiden, da weitere Bindungen zum Aufnahmestaat Deutschland nicht vorgetragen und ersichtlich sind. Gegebenenfalls wird das Bundessozialgericht und nicht der EUGH über Umfang und Inhalt des Merkmals „tatsächlicher Bezug zum Arbeitsmarkt“ zu entscheiden haben, ebenso wie über die Rechtsnatur der SGB II-Leistung.

3. Eine Beiladung des Trägers der Sozialhilfe war nicht notwendig, da es sich bei Leistungen nach dem SGB II und XII um gleichrangige, selbstständig nebeneinander bestehende Sozialleistungen handelt. Das SGB XII hat insoweit keine Auffangfunktion.

Bemerkung

BSG: Revision (Urteil - )

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. November 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch der Klägerin auf Grundsicherungsleistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 8. Januar 2013 bis zum 31. Mai 2013.

Die am 1981 geborene Klägerin ist spanische Staatsangehörige.

Am 10. Mai 2012 stellte die Klägerin bei dem Beklagten einen Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, sie sei vor drei Monaten von Spanien nach Berlin gezogen und habe als geringfügig beschäftigter Babysitter gearbeitet. Das dadurch erzielte Entgelt sei zu gering um damit ihren Lebensunterhalt zu sichern.

Ausweislich einer Freizügigkeitsbescheinigung vom 28. Februar 2012 ist die Klägerin am 28. Februar 2012 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und bewohnt laut einer Anmeldebestätigung vom 28. Februar 2012 und einem Mietvertrag vom 28. Februar 2012 gemeinsam mit einem Mitbewohner seit 1. März 2012 eine 2,5 Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 73 m<sup>2</sup> zu einem Preis von insgesamt 750,00 EUR (510,00 EUR zzgl. 40,00 EUR Heizkosten zzgl. 200,00 EUR Betriebskostenvorauszahlung). Hiervon trug sie nach der Mietkostenaufstellung vom 25. Mai 2012 375,00 EUR (Grundmiete 255,00 EUR zzgl. 100,00 EUR Betriebskosten und 20,00 EUR Heizkosten).

Ergänzend überreichte sie eine Anmeldung bei der Minijobzentrale über einen "Haushaltsscheck" vom 22. April 2012 der Arbeitgeberin M C über eine Beschäftigung ab 18. April 2012 mit einem monatlichen Arbeitsentgelt in Höhe von 400,00 EUR sowie Rechnungen vom 29. Mai 2012 für eine dreißigstündige Betreuung der Kinder der Arbeitgeberin zu einem Entgelt von 250,00 EUR für den Monat April 2012 und den Monat Mai 2012. Hierzu erklärte die Klägerin weiter, das Entgelt sei in bar gezahlt worden. Quittungen habe sie nicht.

Am 15. Mai 2012 schloss der Beklagte mit der Klägerin eine Eingliederungsvereinbarung.

Mit Bescheid vom 31. Mai 2012 lehnte der Beklagte den Leistungsantrag der Klägerin ab und berief sich zur Begründung im Wesentlichen

auf den Ausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#), nach dem von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts Ausländer ausgenommen seien, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe.

Hiergegen legte die Klägerin mit am 19. Juni 2012 bei dem Beklagten eingegangenem Schreiben Widerspruch ein. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei als rechtswidrig anzusehen. Im Übrigen seien die Leistungsvoraussetzungen in ihrem Fall schon deshalb erfüllt, da sie seit dem 18. April 2012 einer geringfügigen Beschäftigung als Kinderbetreuerin nachgegangen sei, wie sich aus dem Haushaltsscheck sowie den Kopien der Einkommensnachweise für April 2012 und Mai 2012 ergebe.

Mit Beschluss vom 11. Juli 2012 verpflichtete das Sozialgericht Berlin den Beklagten im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes, der Klägerin für die Zeit vom 18. Juni 2012 bis zum 30. November 2012 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von monatlich 442,90 EUR zu zahlen. Dem kam der Beklagte mit Bescheid vom 16. Juli 2012 nach.

Mit Schreiben vom 07. Juli 2012 teilte die Klägerin mit, sie habe für den Monat Juli 2012 noch ein Entgelt in Höhe von 80,00 EUR für zehn Stunden Kinderbetreuung erhalten; das Arbeitsverhältnis habe zum 7. Juli 2012 geendet. Ab August werde sie nicht mehr bei M C arbeiten. Ergänzend übersandte sie eine Abmeldung hinsichtlich des "Minijobs", aus der sich ebenfalls das Ende der Beschäftigung zum 7. Juli 2012 ergab.

Am 26. Oktober 2012 beantragte die Klägerin die Weiterbewilligung der Leistungen über den 30. November 2012 hinaus. Den Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 7. Dezember 2012 ab und verwies zur Begründung erneut auf [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#), nach dem Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, von Leistungen ausgeschlossen seien.

Mit Beschluss vom 25. Januar 2013 hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (Aktenzeichen L 10 AS 117/13 B ER) den Beklagten im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, der Klägerin vorläufig ab dem Tag des Zugangs des Beschlusses bis zum 31. Mai 2013 Leistungen in Höhe von jeweils monatlich 699,70 EUR (und für den Monat Januar 2013 anteilig) zu gewähren. Diesen Beschluss hat der Beklagte mit Bescheid vom 4. Februar 2013 ausgeführt.

Den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 7. Dezember 2012 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. März 2013 zurück. Von Leistungen nach dem SGB II seien gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) u. a. Ausländer ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe. Die Klägerin unterliege diesem Leistungsausschluss, da sie im streitigen Zeitraum weder Arbeitnehmerin noch Selbständige gewesen sei. Die genannte Regelung sei auch europarechtskonform. Ein Leistungsanspruch der Klägerin ergebe sich auch nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA), da der durch die Bundesrepublik Deutschland gegen die Anwendung der Vorschriften des SGB II gemäß Art. 16 b Satz 1 EFA eingelegte Vorbehalt rechtmäßig und gültig sei.

Hiergegen erhob die Klägerin am 27. März 2013 Klage vor dem Sozialgericht Berlin. Der Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei auf sie nicht anwendbar. Sie sei Arbeitnehmerin gewesen. Dem stehe nicht entgegen, dass die von ihr vom 18. April 2012 bis 07. Juli 2012 ausgeübte Tätigkeit lediglich eine geringfügige Tätigkeit gewesen sei. Sie weise hierdurch eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt auf. Jedenfalls habe sie einen Anspruch nach dem EFA. Der hierzu durch die Bundesrepublik Deutschland erklärte Vorbehalt sei unzulässig.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2013 den Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 7. Januar 2013 anerkannt, da er davon ausging, dass der Arbeitnehmerstatus gemäß [§ 2 Abs. 3 Satz 2 Freizügigkeitsgesetz/EU](#) noch bis zum 7. Januar 2013 aus der bis zum 7. Juli 2012 ausgeübten geringfügigen Tätigkeit nachgewirkt habe. Die Klägerin hat dieses Teilanerkentnis angenommen und den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

Mit Urteil vom 7. November 2013 hob das Sozialgericht Berlin den Bescheid vom 7. Dezember 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2013 auf und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin auch für die Zeit vom 8. Januar 2013 bis zum 31. Mai 2013 Leistungen in Höhe von 757,00 EUR monatlich zu gewähren. Das Sozialgericht hat die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen, die jedoch nicht eingelegt worden ist. Zur Begründung des Urteils hat das Sozialgericht unter anderem ausgeführt, die Klägerin sei nicht gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen der Grundsicherung ausgeschlossen, denn diese Vorschrift finde keine Anwendung, da sie gegen Europarecht verstoße.

Gegen das ihm am 11. Dezember 2013 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 13. Januar 2014 Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Er hält den Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für sich nur zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende Unionsbürger für europarechtskonform. Die Klägerin habe im streitigen Zeitraum vom 8. Januar 2013 bis zum 31. Mai 2013 ihr europarechtliches Aufenthaltsrecht allein aus der Arbeitssuche ableiten können. Sie habe auch keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem europäischen Fürsorgeabkommen.

Der Beklagte und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. November 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt zur Begründung mit Schriftsatz vom 14. Juni 2015 unter anderem vor, sie sei nicht zum Zweck des Sozialleistungsmissbrauchs ins Bundesgebiet eingereist. Sie habe in Deutschland bereits vor dem hier streitigen Zeitraum gearbeitet. Aufgrund dieser Beschäftigung habe sie ein fortgeltendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin bis zum 7. Januar 2013 gehabt. Bis zu diesem Zeitpunkt seien auch Leistungen durch den Beklagten anerkannt worden. Sie gehe davon aus, dass die starre, nicht differenzierende und automatische Beschränkung der Fortwirkung der Arbeitnehmereigenschaft auf sechs Monate bei einer Beschäftigungsdauer von unter einem Jahr mit Unionsrecht nicht vereinbar und zudem unverhältnismäßig sei. In der Rechtssache [C-67/14 A](#) habe der Generalanwalt im Schlussantrag vom 26. März 2015

ausgeführt, dass Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 dahin auszulegen sei, dass Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die bereits in den deutschen Arbeitsmarkt eingetreten gewesen seien, nicht automatisch von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden dürften. Jedenfalls könne sie sich als ehemalige Arbeitnehmerin auf die Verordnung 492/2011 stützen. Nach Art. 5 dieser Verordnung erhalte ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Beschäftigung suche, dort die gleiche Hilfe, wie sie die Arbeitsämter dieses Staates den eigenen Staatsangehörigen gewähren würden. Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 der Verordnung 492/11 konstatiere explizit ein Gleichbehandlungsgebot für arbeitslos gewordene Arbeitnehmer bezüglich sozialer Vergünstigungen. Sie gehe auch davon aus, dass der Vorbehalt gegen das europäische Fürsorgeabkommen unwirksam sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und denjenigen der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen. Diese lagen in der mündlichen Verhandlung und bei der Entscheidung vor.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. November 2013 ist rechtswidrig. Der Bescheid des Beklagten vom 07. Dezember 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2013 in der Fassung des angenommenen Anerkenntnisses vom 07. November 2013 ist hinsichtlich der Ablehnung von Leistungen für die Zeit vom 08. Januar 2013 bis zum 31. Mai 2013 rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat im hier streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II (mehr).

Zwar gehört die Klägerin im streitigen Zeitraum insoweit zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem SGB II, als sie - im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB II](#) - das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, erwerbsfähig und hilfebedürftig war und auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatte.

Sie ist jedoch gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) im Ergebnis von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Denn ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich für sie im hier maßgeblichen Zeitraum allein aus dem Zweck der Arbeitssuche, das heißt zur Suche einer Arbeitstätigkeit oder selbständigen Erwerbstätigkeit einschließlich der Erbringung von Dienstleistungen, Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) Richtlinie 2004/38/EG, § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) in der bis zum 8. Dezember 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: a. F., jetzt: § 2 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU).

Von dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) tatsächlich betroffen sind Unionsbürger bei erstmaliger Einreise zur Arbeitssuche oder nach dem Verlust des fortwirkenden Status als Arbeitnehmer oder selbständige Erwerbstätige.

Der genannte Leistungsausschluss kann hingegen dann nicht greifen, wenn ein Freizügigkeitsrecht allein aus dem Zwecke der Arbeitssuche hergeleitet werden könnte, ohne dass es darauf ankommen soll, ob dieses Freizügigkeitsrecht vom EU-Bürger tatsächlich in Anspruch genommen und Arbeit überhaupt gesucht wird. Der Wortlaut der Norm stützt eine solche Auslegung nach Auffassung des Senats nicht, denn [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ist im Indikativ und nicht im Konjunktiv gefasst und setzt deshalb ein tatsächlich bestehendes und nicht nur mögliches Freizügigkeitsrecht voraus. Dieses verlangt dann eine tatsächliche und nicht nur eine fiktive Arbeitssuche. Wer nur zum Sozialleistungsmisbrauch eingereist ist, ist nach keiner Regelung des SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen, da [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nur tatsächlich Arbeitssuchende betrifft. Dieser Personenkreis ist nach § 7 FreizügG/EU ausreisepflichtig. Für die Durchsetzung der Ausreisepflicht ist indes die Ausländerbehörde zuständig und in der Pflicht. Bis zur Ausweisung sind deshalb an diesen Personenkreis SGB II-Leistungen zu zahlen (ausführlich hierzu das Grundsatzurteil des Senats vom 6. März 2014 - [L 31 AS 1348/13](#) -, veröffentlicht in Juris). Dieser Fallgruppe, der nach Ansicht des Senats ohne weiteres Leistungen nach dem SGB II zu gewähren sind, unterfällt die Klägerin nicht, denn sie ist nach ihren eigenen Angaben im Schreiben vom 14. Juni 2015 zur Arbeitssuche ins Bundesgebiet eingereist und nicht zum Sozialleistungsmisbrauch.

Die Frage nach der Vereinbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Europäischem Unionsrecht stellt sich somit praktisch nur bei denjenigen Unionsbürgern, die ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus der - tatsächlichen und nicht bloß behaupteten - Arbeitssuche herleiten, ohne eine tatsächliche und noch andauernde Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt zu haben. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU haben Verbindungen zum deutschen Arbeitsmarkt auf Dauer Arbeitnehmer oder Selbständige, die eine Tätigkeit von bereits mehr als einem Jahr aufweisen können. Darüber hinaus bleibt gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU ein entsprechender Status Arbeitnehmern und Selbständigen mit weniger als einem Jahr Beschäftigung für einen Zeitraum von sechs Monaten nach Beendigung dieser Beschäftigung erhalten.

Die Klägerin unterfiel der zweiten Gruppe der Genannten, denn sie konnte zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Weitergewährung von Leistungen Ende 2012 lediglich eine für drei Monate geringfügig ausgeübte Tätigkeit nachweisen. Gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU, der Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38 umsetzt, blieb ihr die Erwerbstätigeneigenschaft lediglich für sechs Monate nach dem Ende der Beschäftigung am 7. Juli 2012, also bis zum 7. Januar 2013 erhalten. Eine Verbindung zum Arbeitsmarkt bestand damit jedenfalls ab 8. Januar 2013 nicht mehr. Ob diese Verbindung zum Arbeitsmarkt aufgrund der 30 Stunden monatlich (d.h. 6-7 Stunden wöchentlich) ausgeübten Tätigkeit als Babysitter zu einem Entgelt von 250,00 EUR monatlich bzw. einem Stundenlohn von ca. 8,00 EUR überhaupt bestanden hat, d.h. ob eine typischerweise als Schüler- oder Studentenjob geringfügig und nicht sozialversicherungspflichtig ausgeübte Tätigkeit als Babysitter überhaupt eine Verbindung zum Arbeitsmarkt in diesem Sinne herstellt, kann der Senat offen lassen, denn diese bestand jedenfalls nicht über den 7. Januar 2013 hinaus.

Zwar hat der Generalanwalt in der Rechtssache [C 67/14](#) in seinem Schlussantrag vom 26. März 2015 (Rn. 9) unter anderem ausgeführt, dass auch Umstände, die sich aus dem familiären Kontext ergeben, wie das Bestehen enger persönlicher Bindungen, zur Entstehung einer dauerhaften Bindung zwischen der betroffenen Person und ihrem neuen Aufnahmemitgliedstaat beitragen können. Unter diesen Umständen gehe eine nationale Regelung, die eine Bedingung aufstelle, die "der Berücksichtigung anderer Gesichtspunkte entgegensteht, die für den tatsächlichen Grad der Verbundenheit zwischen der Person, die Überbrückungsgeld beantragt, und dem betreffenden räumlichen

Arbeitsmarkt repräsentativ sein können, über das (hinaus), was zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels erforderlich ist". Dass ein solcher "familiärer Kontext" vorliegend gegeben ist, hat die Klägerin weder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. Auch in der mündlichen Verhandlung wurden keine im streitigen Zeitraum eine Verbundenheit mit dem Arbeitsmarkt oder zumindest dem Aufnahmestaat belegenden Umstände (z.B. familiäre Beziehungen, schulpflichtige Kinder, Beschäftigungsverhältnisse) vorgetragen.

Die Klägerin gehört damit zu dem zahlenmäßig überschaubaren Personenkreis, für den der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) tatbestandlich überhaupt greifen kann. Dieser setzt sich aus denjenigen Unionsbürgern zusammen, die sich - ohne eine tatsächliche noch andauernde Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt im Sinne der obigen, unschwer zu erfüllenden Voraussetzungen erlangt zu haben - zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhalten und bei denen sich - in Abgrenzung zu den Fällen eines bloßen Sozialleistungsmissbrauchs - die Ernsthaftigkeit dieser Arbeitssuche konkret manifestiert.

Ist somit der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auf die Klägerin anwendbar, so hat er auch nicht wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften unberücksichtigt zu bleiben. Der Senat ist von der Europarechtswidrigkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) jedenfalls in der hier vorliegenden Fallgestaltung nicht überzeugt. Nur eine solche Überzeugung könnte ihn ausnahmsweise berechtigen, dieses formelle Gesetz nicht anzuwenden.

Die Frage einer Europarechtskonformität des in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verankerten Leistungsausschlusses lässt sich dann bejahen, wenn die Leistungen nach dem SGB II als Sozialhilfeleistungen - in Abgrenzung zu Arbeitsmarktleistungen - eingeordnet werden.

Nach der Auffassung des Senats spricht einiges dafür, dass die Leistungen nach dem SGB II zuvörderst solche der Sozialhilfe sind. Der deutsche Gesetzgeber hat den Ausschluss von Leistungen gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) in der Überzeugung geregelt, bei den Vorschriften über das Arbeitslosengeld II handele es sich um reine Sozialhilfeleistungen, die nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG den jeweiligen Mitgliedstaat von seiner Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG der Unionsbürger mit seinen Bürgern freistellt ([BT-Drucks. 16/5065 S. 234](#); siehe auch [BT-Drucks. 16/688 S. 13](#); für die Einordnung der Leistungen nach dem SGB II als solche der Sozialhilfe auch: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - [L 20 AS 2697/14 B ER](#) -, Juris, Rdnr. 9, m. w. N.).

Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats genießt. Zwar wird die Klägerin gegenüber deutschen Staatsangehörigen anders behandelt, weil sie im Gegensatz zu den deutschen Staatsangehörigen durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen wird. Diese unterschiedliche Behandlung ist jedoch nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG erlaubt. Die genannte Vorschrift bestimmt, dass abweichend von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren (vgl. auch EuGH, Urteil vom 11. November 2014, [C-333/13](#), Rechtssache D, Rdnr. 65, 76).

Die Klägerin ist nach Ablauf der sechsmonatigen "Nachwirkungsfrist" nicht (mehr) Arbeitnehmerin oder Selbständige. Für sie besteht - wie oben dargelegt - nur ein Aufenthaltsrecht als Arbeitsuchende. Damit bestünde auch europarechtlich ein Leistungsanspruch der Klägerin dann nicht, wenn es sich bei den Leistungen nach dem SGB II um solche der Sozialhilfe handelte.

Die vorgenannte Ausschlussmöglichkeit des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG bezieht sich allerdings nicht auf Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen.

Die Frage nach dem Rechtscharakter der SGB II-Leistungen - Leistungen der Sozialhilfe oder solche des Arbeitsmarktes - ist bislang in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht eindeutig beantwortet. Nach dem Beschluss des Bundessozialgerichts zur Vorlage an den EuGH vom 12. Dezember 2013 - Az. [B 4 AS 9/13 R](#) - sind die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 VO (EG) 883/2004. Durch das Erfordernis der Erwerbsfähigkeit in [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II](#) als Voraussetzung für die Leistungsberechtigung eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft bestehe ein Bezug zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Anders als die beitragsbezogene Versicherungsleistung des Arbeitslosengelds I nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) würden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II aber unabhängig von Beschäftigungs-, Mitglieds- oder Beitragszeiten gewährt und hätten keine an den bisherigen Verdienst anknüpfende Entgeltersatzfunktion. Die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hänge allein vom Vorliegen von Bedürftigkeit ab. Es erfolge eine beitragsunabhängige Finanzierung durch Steuermittel (BSG, a.a.O., Rdnr. 33, zitiert nach Juris, m. w. N.).

In Anbetracht dieses (noch) unklaren Rechtscharakters der Leistungen nach dem SGB II ist die Frage der Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch für den Fall zu beantworten, dass es sich bei ihnen zuvörderst um solche des Arbeitsmarktes handelt. Für diesen Fall geht der Senat bereits auf der Grundlage des Urteils des EuGH vom 4. Juni 2009 (Rechtssachen [C-22/08](#), [C-23/08](#) - V/K -, Juris) nicht davon aus, dass die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gegen [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) (vormals Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag) verstößt. Nach [Art. 45 Abs. 1 AEUV](#) ist innerhalb der Union die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Diese umfasst nach [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. In den Anwendungsbereich von [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) bzw. Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag fallen auch Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedsstaat eine Beschäftigung suchen. Sie haben damit Anspruch auf die in dieser Bestimmung vorgesehene Gleichbehandlung (EuGH, a.a.O., Rdnr. 37, Juris). Weiter führt der EuGH aus, dass vom Anwendungsbereich der Regelung des Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag (jetzt [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#)) keine finanzielle Leistung ausgenommen werden könnte, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern will. Es ist jedoch legitim, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (EuGH, a.a.O. Rdnr. 37 f., Juris). Dabei obliegt es den zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls den innerstaatlichen Gerichten, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistung zu prüfen, insbesondere ihren

Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung. Der EuGH hat dementsprechend offen gelassen, ob die Leistungen nach dem SGB II in ihrer Zielrichtung den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, aber auch betont, dass eine Voraussetzung wie die in [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) enthaltene, wonach der Betroffene erwerbsfähig sein muss, ein Hinweis darauf sein kann, dass die Leistung den Zugang zur Beschäftigung erleichtern soll (EuGH, a.a.O. Rdnr. 43, Juris).

Die Ausführungen des EuGH im Rechtsstreit V/K - wonach es rechtmäßig ist, wenn ein Mitgliedstaat eine den Zugang zu seinem Arbeitsmarkt erleichternde finanzielle Leistung erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde - stützen die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) im Falle der Klägerin. Denn eine tatsächliche Verbindung der Klägerin, die nach Verlust der lediglich knapp drei Monate verrichteten noch dazu geringfügig ausgeübten Tätigkeit im weiteren Verlauf erfolglos nach Arbeit gesucht hat, mit dem Arbeitsmarkt in Deutschland liegt - wie oben dargelegt - nicht mehr vor.

Das Urteil des EuGH vom 11. November 2014 in der Rechtssache [C-333/13](#) - D - bringt insoweit neue Erkenntnisse, als in dieser Entscheidung der EuGH die europarechtliche Konformität des in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) geregelten Leistungsausschlusses für einen nach Auffassung des Senats vergleichbaren Fall bestätigt hat. In beiden Fällen bestand keine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt.

Dem Urteil des EuGH in der Rechtssache D liegt der Ausgangspunkt zugrunde, dass das vorliegende Sozialgericht Leipzig die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende als "besondere beitragsunabhängige Leistungen" im Sinne des Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) 883/2004 eingestuft hat (EuGH, a.a.O., Rdnr. 47, Juris). Unter dieser Prämisse hat der EuGH entschieden, dass Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie und Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" im Sinne des Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) 883/2004 ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38/EG zusteht. Der Aufnahmemitgliedstaat ist daher nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des über diesen Zeitraum hinausgehenden längeren Zeitraums der Arbeitsuche einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren (EuGH, a. a. O., Rdnr. 65). Die Klägerin gehört nicht zum vorgenannten Personenkreis, so dass der Leistungsausschluss auch in ihrem Fall rechtmäßig ist. Insoweit ist es für den hier zu entscheidenden Fall unerheblich, dass sich die Klägerin in der Rechtssache D nicht um Arbeit bemüht hatte (EuGH, a.a.O. Rdnr. 78), die Klägerin des vorliegenden Falls aber keine Arbeit (mehr) gefunden hat.

In der Rechtssache D trifft der EuGH freilich keine Entscheidung zur Einordnung des Rechtscharakters der SGB II-Leistungen in die nach nationalem Recht bestehenden Kategorien "Sozialhilfeleistungen" bzw. "Arbeitsmarktleistungen". Ob Leistungen nach dem SGB II solche im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG darstellen und der Gesetzgeber sich damit auf die Ausnahmvorschrift berufen kann, "anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen" keine Ansprüche auf "Sozialhilfe" zu gewähren, oder ob mit den Leistungen nach dem SGB II Leistungen betroffen sind, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen und auf die für Unionsbürger gemäß [Art. 45 AEUV](#) (bis 2008: Art. 39 EG-Vertrag) ein Anspruch nur dann nicht besteht, wenn eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates nicht festgestellt werden kann, ist eine durch die nationalen Gerichte und damit letztlich durch das BSG zu beurteilende Frage (Thie, in: Münder, SGB II Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl. 2013, § 7 Rdnr. 31).

Relativiert sich vor diesem Hintergrund die Bedeutung der Rechtssache D für den vorliegenden Fall, so können doch nach Auffassung des Senats die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache D und in der Rechtssache V/K in ihrer Gesamtschau dahingehend verstanden werden, dass Unionsbürger ohne ausreichende Existenzmittel mangels eines materiellen Aufenthaltsrechts von Sozialhilfeleistungen im Sinne des europäischen Rechts, also im Sinne von Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG, und damit von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen werden können (D), ihnen aber bei einem hinreichenden tatsächlichen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt finanzielle Leistungen zur Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt offenstehen müssen (V/K). Dies hat der Beklagte auch beachtet, denn er hat der Klägerin für sechs Monate nach Beendigung der lediglich geringfügig ausgeübten Tätigkeit Leistungen nach dem SGB II gewährt. Über diesen Zeitpunkt hinaus lag kein hinreichender tatsächlicher Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt (mehr) vor. Auch sonstige Gründe, die nach Prüfung des vorliegenden Einzelfalles eine Leistung nach dem SGB II (z.B. wegen familiärer Kontakte) ausnahmsweise notwendig gemacht hätten, lagen vorliegend nicht vor. Dies gilt selbst dann, wenn man dem Schlussplädoyer des Generalanwalts in der Rechtssache [C-67/14](#) (Alimanovic) folgt, dass eine Einzelfallprüfung auch dahingehend durchzuführen ist, ob der Hilfebedürftige eine Verbindung zum Aufnahmestaats und nicht mehr zum dortigen Arbeitsmarkt hat. Auch eine solche Verbindung zum Aufnahmestaats (z. B. durch die schon genannten familiären Verbindungen, durch schulpflichtige Kinder, die eine Schulausbildung bereits begonnen haben oder Ähnliches) ist vorliegend nicht gegeben.

Die Klägerin kann einen Anspruch auch nicht aus Art. 7 Abs. 2 der VO 492/11 herleiten. Nach Abs. 1 des Art. 7 darf ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer. Er genießt nach Abs. 2 die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Art. 7 der VO 492/11 erfasst zwar auch Fälle, in denen ein Arbeitnehmer arbeitslos wird und gibt ihm in diesem Moment im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung die gleichen Rechte wie inländischen Arbeitnehmern, hieraus lässt sich jedoch nicht folgern, dass er auch einen Anspruch auf Grundsicherung nach dem SGB II hat.

Ein Anspruch der Klägerin folgt auch nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953 ([BGBl. 1956 II, S. 563](#)), das allerdings sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch Spanien abgeschlossen haben. Dieses Abkommen ist auf das SGB II nicht anzuwenden.

Durch Art. 1 EFA verpflichten sich die Vertragsschließenden, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden, die sich in

irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Gemäß Art. 16 Abs. b Satz 2 EFA kann jeder Vertragsschließende gleichzeitig mit der Mitteilung von neuen Rechtsvorschriften, die in Anhang I nicht aufgeführt sind, nach Art. 16 Abs. b Satz 1 EFA Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden erklären.

Einen solchen Vorbehalt gegen die Anwendung des SGB II im Rahmen des EFA hat die Bundesregierung am 19. Dezember 2011 erklärt. Der Vorbehalt (in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 2012, [BGBl. II S. 144](#), berichtigt durch Bekanntmachung zum EFA vom 3. April 2012, [BGBl. II S. 470](#)) hat folgenden Inhalt: "Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden." Der Senat geht in Übereinstimmung mit dem Bundessozialgericht (BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - Rdnr. 23, zitiert nach Juris) davon aus, dass der Vorbehalt wirksam ist (ebenso etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. März 2013 - [L 5 AS 273/13 B ER](#), Rdnr.11 f., zitiert nach Juris).

Einer Beiladung des Trägers der Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) bedurfte es nicht, denn die Leistungssysteme des SGB II und des SGB XII stehen hinsichtlich ihrer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht in einem Vorrang-Nachrang-Verhältnis. Vielmehr handelt es sich nach ihrem persönlichen Anwendungsbereich um gleichrangig und selbständig nebeneinander stehende Existenzsicherungssysteme, die sich insoweit grundsätzlich gegenseitig ausschließen (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 2013, [B 14 AS 90/12 R](#), Juris Rn. 50; BSG, Urteil vom 19. Mai 2009, [B 8 SO 4/08 R](#), Juris Rn. 13; BSG, Urteil vom 7. November 2006, [B 7b AS 14/06 R](#), Juris Rn. 19). [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) dient - korrespondierend mit [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) - dieser grundsätzlichen Systemabgrenzung zwischen SGB II und SGB XII im Bereich der Leistungen für den Lebensunterhalt. Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers bezogen werden. Vielmehr wird an die Eigenschaft als Erwerbsfähiger oder die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft angeknüpft ([§ 7 Abs. 2 SGB II](#)). Der Begriff der Erwerbsfähigkeit bildet das wesentliche Abgrenzungskriterium, weil es sich bei dem SGB II nach seiner Grundkonzeption um ein erwerbszentriertes Grundsicherungssystem handelt, das darauf ausgerichtet ist, den Leistungsberechtigten dadurch von Leistungen der Grundsicherung unabhängig zu machen, dass er in den Arbeitsmarkt eingegliedert wird (vgl. Voelzke in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XII, Rn. 31 zu § 21 unter Hinweis auf BSG vom 18. Februar 2010, [B 4 AS 29/09 R](#), Juris Rn. 39). Für die vom erkennenden Senat vorgenommene Auslegung des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) sprechen auch die Gesetzgebungsmaterialien zum Erlass des SGB XII, wonach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) zur Vermeidung von Schnittstellen "an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen" anknüpft ([BT-Drs. 15/1514, S. 57](#) zu § 21). Dem SGB XII kommt im Bereich der Leistungen für den Lebensunterhalt im Verhältnis zum SGB II keine Auffangfunktion zu (so auch Thie in: LPK- SGB XII, Rn. 6 zu [§ 21 SGB XII](#) unter Hinweis auf BSG vom 7. November 2006 - [B 7b AS 14/06 R](#)).

Nach alledem war auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen. Denn es obliegt den nationalen Gerichten, die Voraussetzungen für das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung zum Arbeitsmarkt festzustellen und über die Rechtsnatur der SGB II-Leistungen als Arbeitsmarkt- oder Sozialleistung zu entscheiden.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-07-06