

## S 46 AS 204/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

46

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 46 AS 204/15

Datum

10.02.2017

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 9. Dezember 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 2015 verurteilt, dem Kläger in der Zeit vom 05.11.2014 bis 31.03.2015 Arbeitslosengeld II in Höhe monatlich 391,- Euro bzw. ab Januar 2015 i. H. v. 399,- Euro zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger drei Viertel seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt als österreichischer Staatsbürger Arbeitslosengeld II vom Beklagten, der dies ablehnte, weil sich das Aufenthaltsrecht des Klägers allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe.

Der Kläger lebte seit seiner Geburt (1968) in A-Stadt und war dort nach Abschluss seiner Berufsausbildung zum Werbekaufmann auch erwerbstätig. Ab 2003 lebte Kläger zusammen mit seiner Ehefrau türkischer Staatsangehörigkeit und der 2002 geborenen gemeinsamen Tochter in der Türkei. Der Kläger war dort als Geschäftsführer einer türkischen Firma erwerbstätig. Seine Tochter ging dort zur Schule. Nach Angaben des Klägers wurde bis Ende 2014 eine Zweitwohnung bei A-Stadt aufrecht erhalten, die von der Familie in Abständen zwischen zwei und sechs Monaten für Besuche aufgesucht worden sei.

Nachdem die Firma in der Türkei insolvent wurde, zog der Kläger ohne seine Familie am 05.11.2014 nach A-Stadt. Bei seinem Leistungsantrag vom 07.11.2014 gab er an, in A-Stadt aufgewachsen zu sein und hier einen neuen Arbeitsplatz zu suchen. Er wohne derzeit unentgeltlich bei einer Bekannten. Der Kläger bewarb sich umgehend auf verschiedene Stellenangebote und hatte auch Vorstellungsgespräche.

Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 09.12.2014 ab. Der Kläger sei gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen, weil er ein Aufenthaltsrecht allein zum Zwecke der Arbeitsuche habe. Der dagegen rechtzeitig eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 23.01.2015 als unbegründet zurückgewiesen. Der Kläger sei vom Leistungsbezug ausgeschlossen für die ersten drei Monate seines Aufenthalts und weil sich sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe. Dieser Leistungsausschluss sei mit Europarecht vereinbar.

Der Kläger erhob am 28.01.2015 Klage zum Sozialgericht München. Er habe ein Dauer-aufenthaltsrecht erworben aufgrund seiner Erwerbsbiografie. Es seien ihm auch Unterkunfts-kosten entstanden. Seine Bekannte, unter deren Anschrift er firmiert habe, habe sich ebenfalls im Leistungsbezug befunden. Deren Leistungen habe der Beklagte gekürzt, weil er neben deren Sohn als weiterer Mitbewohner berücksichtigt worden sei. Diese Kürzung habe er später aus eigenen Mitteln ausgeglichen. Tatsächlich habe er nicht dort gewohnt, sondern die überwiegende Zeit bei Verwandten und anderen Bekannten verbracht. Der Beklagte bestätigte eine Kürzung der übernommenen Miete von 799,- Euro um ein Drittel auf 532,70 Euro.

Nachdem der Kläger eine geringfügige Erwerbstätigkeit mit einem stundenbezogenen Monatslohn von ca. 400,- Euro aufgenommen hatte, wurde ihm ab 01.04.2015 Arbeitslosengeld II bewilligt. Ehefrau und Tochter zogen im Sommer 2015 zum Kläger nach A-Stadt. Die Ehefrau ist seit 31.08.2015 ganztätig erwerbstätig.

Das Sozialgericht lud den örtlichen Träger der Sozialhilfe als möglicherweise alternativ leistungspflichtigen Träger gemäß [§ 75 Abs. 2 Alt. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) bei.

Der Kläger beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 09.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.01.2015 zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld II vom 05.11.2014 bis 31.03.2015 zu gewähren, hilfsweise die Beigeladene für denselben Zeitraum zu Leistungen für den Lebensunterhalt zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene beantragt, die Klage samt Hilfsantrag abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben. Die Klage ist auch überwiegend begründet, weil der Kläger einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II hat. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) ist auf den Kläger nicht anwendbar, weil er nach dem Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommen (DÖFA) vom 17.01.1966 (BGBl II, 1996, S. 1) auch in Bezug auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II wie ein deutscher Staatsangehöriger zu stellen ist.

1. Streitgegenstand ist die Ablehnung der Gewährung von Arbeitslosengeld II für die Zeit ab der Einreise am 05.11.2014 bis 30.04.2015, weil für die Zeit ab 01.05.2015 eine neue Leistungsbewilligung vorliegt.

2. Der Kläger ist anspruchsberechtigt nach [§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II](#). Er erfüllt die Voraussetzungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Im strittigen Zeitraum hatte der Kläger das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, war aus gesundheitlicher Sicht nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) und als Unionsbürger auch aus rechtlicher Sicht gemäß [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) erwerbsfähig sowie hilfebedürftig und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

3. Ein Leistungsausschluss liegt nicht vor. Insbesondere ist der Kläger, obwohl er als österreichischer Staatsangehöriger Ausländer ist, nicht vom Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) erfasst. Dies gilt für beide in Betracht kommende Ausschlussgründe nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II, weil das DÖFA auch in Bezug auf Arbeitslosengeld II eine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen verlangt und der Kläger nicht vom DÖFA ausgeschlossen ist.

a) Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II sind vom Leistungsbezug ausgeschlossen Ausländer, die weder Arbeitnehmer oder Selbstständige noch Freizügigkeitsberechtigte nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU sind in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts in Deutschland sowie Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Der Kläger verfügt lediglich über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Er verfügte insbesondere nicht über ein fortwirkendes Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU oder ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU, weil er seit 2003 bis zu seiner Wiedereinreise im November 2014 mit seiner Familie in der Türkei lebte und dort arbeitete.

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger vor 2003 ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU erworben hatte. Dieses ist jedoch wieder verloren gegangen. Eine Abwesenheit aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren führt gemäß § 4a Abs. 7 FreizügG/EU zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts. Der Kläger war über zehn Jahre nicht nur vorübergehend in der Türkei. Gelegentliche befristete Besuche in mehrmonatigen Abständen in Deutschland ändern nichts daran.

b) Weil der Kläger als österreichischer Staatsangehöriger gemäß Art. 2 Abs. 1 DÖFA einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Fürsorgeleistungen hat, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II Fürsorgeleistungen gemäß Art. 1 Nr. 4 DÖFA sind (dazu bb) und kein Ausschlussstatbestand nach dem Schlussprotokoll zum Abkommen vorliegt (dazu cc), ist [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) auf ihn nicht anwendbar. Er hat Anspruch auf Arbeitslosengeld II wie ein deutscher Staatsbürger.

aa) Für österreichische Staatsangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, findet das Deutsch-Österreichische Abkommen über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 (DÖFA) Anwendung. Als zwischenstaatlicher Vertrag ist der Gleichbehandlungsgrundsatz des DÖFA nach der Ratifikation durch den Bundestag nach Zustimmung des Bundesrates (BGBl II, 1969 S. 1) unmittelbar anwendbares Bundesrecht (zum Parallellfall des Europäischen Fürsorgeabkommens vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010, [B 14 AS 23/10 R](#), dort Rn. 24). Dies ist gemäß [§ 30 Abs. 2 SGB II](#) inländischen Vorschriften gegenüber vorrangig.

bb) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II sind Fürsorgeleistungen im Sinn von Art. 1 Nr. 4 DÖFA. Nach dieser Bestimmung bedeutet "Fürsorge" alle gesetzlich begründeten Geld-, Sach-, Beratungs-, Betreuungs- und sonstige Hilfeleistungen aus öffentlichen Mitteln zur Deckung und Sicherung des Lebensbedarfs für Personen, die keine andere Voraussetzung als die der Hilfebedürftigkeit zu erfüllen haben.

Die Erwerbsfähigkeit nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) ist keine andere Voraussetzung im Sinne dieser Definition (a. A. LSG NRW, Urteil vom 22.02.2010, [L 1 AS 36/08](#)). Die Definition in Art. 1 Nr. 4 DÖFA soll steuerfinanzierte Fürsorgeleistungen zur Deckung des Lebensunterhalts bei Hilfebedürftigkeit erfassen. Es sollen andere Leistungen ausgeschlossen werden, die auch oder nur auf Beiträgen oder anderen Eigenleistungen der Betroffenen beruhen. Fürsorgeleistung im Sinn des DÖFA ist daher systematisch auch Arbeitslosengeld II und Sozialgeld nach SGB II (ebenso LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 07.03.2012, [L 8 B 489/10 ER](#) und Bay LSG, Beschluss vom 03.08.2012, [L 7 AS 144/12 B ER](#), leider nicht veröffentlicht).

Die Erwerbsfähigkeit stellt sich nicht als inhaltliches Kriterium dieser Geldleistung dar, sondern dient der Systemabgrenzung (dem Grunde nach) zwischen SGB II und dem SGB XII. Die erwerbszentrierten Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II verändern den Charakter der Geldleistung als steuerfinanzierte Fürsorgeleistung bei Hilfebedürftigkeit nicht. Auch das BSG betont, dass das SGB II den Charakter eines Fürsorgegesetzes hat (BSG, Urteil vom 19.10.2010, [B 14 AS 23/10 R](#), dort Rn. 33). In gleicher Weise hat der EuGH im Urteil vom 15.09.2015, [C-67/14](#) (Alimanovic), dort Rn. 45, unterschieden und die überwiegende Funktion von Arbeitslosengeld II in der Existenzsicherung gesehen und die Leistung als Sozialhilfe im Sinn von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 eingeordnet.

Dass in Anhang I zum DÖFA in der Liste der einschlägigen Rechtsgebiete unter Nr. 1a) nur das BSHG genannt ist, ist unschädlich. Diese Liste ist nicht konstitutiv (ebenso BSG, a.a.O., Rn. 34, für die Aufzählung in Anlage I des Europäischen Fürsorgeabkommens – EFA) und sie bewirkt keinen Ausschluss des SGB II und auch nicht des SGB XII.

Es wäre auch nicht konsequent, eine europarechtliche Gleichbehandlung von Arbeitslosengeld II abzulehnen, weil es sich nicht um eine finanzielle Leistung handelt, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll (EuGH, a.a.O., Rn. 46), aber bei der Frage, ob es sich um eine Fürsorgeleistung nach DÖFA handelt, den Fürsorgecharakter zu bestreiten (so Bay LSG, a.a.O.).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Arbeitslosengeld II und Sozialgeld als Fürsorge im Sinn von Art 1 Nr. 4 DÖFA anzusehen sind.

cc) Ein Ausschlussstatbestand oder Vorbehalt, der die Gleichbehandlungsanspruch beseitigen und damit den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) wieder herstellen würde, besteht nicht.

Der Vorbehalt, den die Bundesregierung am 19.12.2011 für das SGB II zum EFA erklärt hat, betrifft nur dieses internationale Abkommen. Österreich ist nicht Vertragsstaat des EFA. Das DÖFA ist ein eigenständiger zwischenstaatlicher Vertrag.

Im Schlussprotokoll zum DÖFA haben die Vertragsparteien ergänzende Regelungen fest-gestellt. In A) 1. des Schlussprotokolls wurde vereinbart, dass Vergünstigungen aus diesem Abkommen Personen nicht zugute kommen sollen, die das Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufsuchen, um diese Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen.

Diese Ausschlussregelung setzt voraus, dass eine "um-zu-Einreise" vorliegt. Bei der Ein-reise muss ein finaler Zusammenhang zwischen dem Einreiseentschluss und der Inanspruchnahme der Vergünstigung vorliegen. Bei verschiedenen Einreisemotiven muss der Zweck der Inanspruchnahme von Leistungen von prägender Bedeutung gewesen sein (Cuserio in Juris PK-SGB XII, 21. Auflage 2014, [§ 23 SGB XII](#) Rn. 42; ebenso für die ent-sprechende Regelung in [§ 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 SGB XII](#) BSG, Urteil vom 18.11.2014, [B 8 SO 9/13 R](#), Rn. 25 und Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII Juni 2014, [§ 23 SGB XII](#) Rn. 46).

Der Einreiseentschluss des Klägers war nicht davon geprägt, Arbeitslosengeld II in An-spruch zu nehmen (zu tatsächlichen Anhaltspunkten für diese subjektive Motivlage vgl. Schlette, a.a.O., Rn. 49). Er hat zwar unmittelbar nach der Einreise einen Leistungsantrag gestellt, was für eine derartige Haltung spräche. Der Kläger hat aber bei seiner Antragstel-lung deutlich gemacht, dass er wegen Verlust seines Arbeitsplatzes in der Türkei nach Deutschland zurückgekommen ist, um dort auf der Basis seiner Berufsausbildung, seiner Berufserfahrung und seiner Ortskenntnisse eine neue Erwerbstätigkeit zu suchen. Bei einer tatsächlichen und aussichtsreichen Arbeitsuche war die Inanspruchnahme von Für-sorgeleistungen wegen Mittellosigkeit zwar unumgänglich, nicht aber prägendes Einrei-semotiv. Die Ausschlussregelung kommt daher nicht zur Anwendung. Es bleibt beim Gleichbehandlungsgebot und damit der Unanwendbarkeit von [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#).

4. Die Höhe des Anspruchs ergibt sich aus dem Regelbedarf von 391,- Euro monatlich, bzw. 399,- Euro monatlich ab Januar 2015 entsprechend [§ 20 Abs. 2 SGB II](#). Der redu-zierte Partnerregelbedarf nach [§ 20 Abs. 4 SGB II](#) ist nicht anzusetzen, weil die wirtschaftliche Situation des Klägers mit der eines Alleinstehenden identisch ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.10.2010, [B 14 AS 171/10 R](#), Rn. 24). Anrechenbares Einkommen ist nicht ersichtlich.

Leistungen für die Unterkunft waren nicht zuzusprechen, weil der Kläger keiner Zahlungs-verpflichtung unterlag. Soweit er später den Verlust der Bekannten und ihres Sohnes aus Gründen des Anstands ausgeglichen hat, den diese infolge einer kopfteiligen Verteilung der Miete auch auf den Kläger erlitten haben, lag auch dem keine rechtliche Verpflichtung zugrunde. Dass der Einbeziehung des Klägers wohl weder tatsächlich ein dauerhaften Aufenthalt des Klägers in dieser Wohnung zugrunde lag noch diese mit Blick auf das Urteil des BSG vom 29.11.2012, [B 14 AS 161/11 R](#), rechtlich zutreffend war, begründet keinen Leistungsanspruch des Klägers. Insoweit war die Klage, die mit unbeziffertem Leistungsantrag auch Unterkunftskosten verfolgte, gegen den Beklagten teilweise abzuweisen.

Leistungsbeginn ist der 05.11.2014, weil erst zum Einreisezeitpunkt die Leistungsvoraus-setzung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland entstand, [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#). Der Leistungsantrag vom 07.11.2014 wirkt auf diesen Tag zurück, [§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB II](#). Leistungsende ist der 30.04.2015, weil ab 01.05.2015 eine neue Leistungsbewilligung vorlag.

5. Der Hilfsantrag auf Verurteilung der Beigeladenen war abzuweisen, weil der Hauptan-trag auf Verurteilung des Beklagten erfolgreich war. Soweit der Hauptantrag wegen der Unterkunftskosten erfolglos war, bestand keine Veranlassung, die Beigeladene zu verurteilen, weil auch nach [§ 35 SGB XII](#) nur tatsächlich geschuldete Unterkunftskosten einen zu berücksichtigenden Bedarf auslösen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Kläger hat hinsichtlich der Regel-leistung obsiegt. Weil er bezüglich der Unterkunftskosten erfolglos blieb, war eine Kostenquote von drei Viertel angemessen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-03-03