

L 16 AS 449/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 48 AS 472/09

Datum

22.03.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 AS 449/11

Datum

27.06.2012

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Familienangehörigen eines Ausländers, der Arbeitnehmer, Selbständiger oder aufgrund des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU freizügigkeitsberechtigt ist, sind gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) vom Leistungsausschluss für die ersten drei Monate ausgenommen. Der Leistungsausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) ist nämlich offensichtlich falsch formuliert und europarechtskonform wie folgt auszulegen:

„2Ausgenommen sind

1. Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt noch deren Familienangehörige sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,“

2. Nach dem so verstandenen [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) unterliegen im Erst-recht-Schluss die Familienangehörigen von deutschen Staatsangehörigen nicht dem Leistungsausschluss für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts. Durch diesen Erst-recht-Schluss zugunsten der Betroffenen wird beim Familiennachzug der ausländischen Angehörigen eines deutschen Staatsangehörigen ein Konflikt mit den grundrechtlichen Schutzpflichten aus [Art. 6 Abs. 1 und 4 GG](#) sowie mit dem Grundrecht auf Gewährleistung des Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. mit dem Sozialstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 1 GG](#) vermieden.

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 22.03.2011 insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, der Klägerin für die Zeit vom 01.01.2009 bis 13.03.2009 Arbeitslosengeld II zu gewähren. Für diesen Zeitraum wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 22.03.2011 zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat der Klägerin ein Sechstel der notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

IV. Für den Beklagten wird die Revision zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den Anspruch einer ausländischen Frau auf Arbeitslosengeld II für die ersten drei Monate nach ihrem Zuzug aus dem Ausland zu ihrem deutschen Ehemann und ihrem deutschen Kind.

Die im Jahre 1983 geborene Klägerin (Kl.) und Berufungsbeklagte, eine kasachische Staatsangehörige, reiste Mitte Dezember 2008 in die Bundesrepublik Deutschland ein, während ihr im Jahre 1982 geborener Ehemann und die im Jahre 2006 geborene gemeinsame Tochter, die beide die deutsche Staatsangehörigkeit haben, sich bereits seit Ende Juli 2008 in Deutschland aufhielten.

Mit Bescheid vom 25.08.2008 bewilligte der Beklagte (Bekl.) und Berufungskläger dem Ehemann und der Tochter der Kl. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 31.07. bis zum 31.12.2008. Dabei betrug die Höhe der für den Monat Dezember 2008 bewilligten Leistungen 978,37 EUR.

Am 28.11.2008 beantragte der Ehemann der Kl. die Weiterbewilligung von Leistungen ab dem 01.01.2009. In dem Antrag gab er als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft seine Tochter sowie die Kl. an. Der Name der Kl. war mit dem Zusatz "ab 25.12.2008" versehen. Unter

Nr. 3 des Fragebogens bezeichnete sich der Ehemann als alleinerziehend bis zum 25.12.2008.

Zu einem in den Akten des Bekl. nicht dokumentierten Zeitpunkt ging die von der Kl. mit Datum vom 16.12.2008 unterschriebene "Anlage WEP" beim Bekl. ein. Dieser Anlage lag eine Meldebescheinigung der Stadt A-Stadt vom 15.12.2008 bei, wonach sich die Kl. am 15.12.2008 unter der Adresse ihres Ehemannes und ihrer Tochter in A-Stadt angemeldet und als Einzugsdatum den 14.12.2008 angegeben hatte. Weiter ein für die Kl. ausgestelltes Visum für einen Aufenthalt in Deutschland im Zeitraum vom 10.12.2008 bis zum 09.03.2009 bei mit folgender Anmerkung: "Familienzusammenführung, Erwerbstätigkeit nicht gestattet, Aufenthaltsanzeige nach Einreise". Am 20.01.2009 wurde der Kl. eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 3 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) wegen Familiennachzugs eines ausländischen Elternteils eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge erteilt und gleichzeitig die Ausübung der Erwerbstätigkeit gestattet.

Mit Änderungsbescheid vom 18.12.2008 bewilligte der Bekl. dem Ehemann und der Tochter der Kl. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 01.12. bis zum 24.12.2008 in Höhe von 736,50 EUR und für die Zeit vom 25.12. bis zum 31.12.2008 in Höhe von 169,42 EUR. Der an den Ehemann gerichtete Bescheid wurde durch den Eingangssatz eingeleitet: "für Sie und die mit Ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen werden Leistungen für die Zeit vom 01.12.2008 bis 31.12.2008 in folgender Höhe bewilligt: ..." Weiter hieß es in dem Bescheid, folgende Änderungen seien eingetreten: "1 ... Ihre Ehefrau ... ist am 14.12.2008 nach Deutschland eingereist und bei Ihnen eingezogen. Ihre Ehefrau hat die kasachische Staatsbürgerschaft. Gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) haben Ausländer und deren Familienangehörige innerhalb von drei Monaten nach Einreise in die BRD keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Ihre Ehefrau hat daher vom 14.12.2008 bis 13.03.2009 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II ab 14.03.2009 wird gesondert geprüft. 2. Mit Einzug Ihrer Ehefrau ab 14.12.2008 haben Sie keinen Anspruch auf Mehrbedarf für Alleinerziehung."

Hiergegen erhob der Ehemann der Kl. für diese am 15.01.2009 Widerspruch mit der Begründung, der Beklagte interpretiere das Gesetz in unzutreffender Weise. Gründe für einen Leistungsausschluss der Kl. lägen nicht vor. Vielmehr habe diese bereits deshalb einen Anspruch, weil sie mit ihrem Ehemann und dem gemeinsamen Kind in einer Bedarfsgemeinschaft lebe.

Mit Bescheid vom 30.01.2009, der an den Ehemann der Kl. adressiert war, bewilligte der Bekl. diesem und den mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen Leistungen für die Zeit vom 01.01.2009 bis zum 30.06.2009. Für den Ehegatten und die Tochter der Kl. wurden Leistungen für den gesamten Zeitraum ausgewiesen, für die Kl. erst ab dem 14.03.2009. In den Gründen heißt es: "Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) haben Ausländer und ihre Familienangehörigen innerhalb von drei Monaten nach Einreise in die BRD keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Ihre Ehefrau hat daher vom 14.12.2008 bis 13.03.2009 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II." Gegen diesen Bescheid wurde kein Widerspruch eingelegt.

Mit Bescheid vom 05.02.2009 wies der Bekl. den Widerspruch gegen den Bescheid vom 18.12.2008 als unbegründet zurück.

Dagegen richtet sich die am 03.03.2009 beim Sozialgericht München (SG) eingegangene Klage.

Mit Beschluss vom 05.07.2010 hat das SG den Landkreis A-Stadt zum Verfahren beigelegt.

Mit am 21.03.2011 eingegangenem Schriftsatz wurde die Klage zurückgenommen, soweit sie auch im Namen des Ehemannes und der Tochter der Kl. erhoben worden war.

Die Kl. hat in der mündlichen Verhandlung beim SG beantragt, den Bescheid des Bekl. vom 18.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.02.2009 aufzuheben und den Bekl., hilfsweise den Beigeladenen zu verurteilen, der Kl. für die Zeit vom 14.12.2008 bis zum 13.03.2009 Arbeitslosengeld II, hilfsweise Sozialgeld, zu gewähren.

Das SG hat mit Urteil vom 22.03.2011 (Az. [S 48 AS 472/09](#)) den Bescheid des Bekl. vom 18.12.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.02.2009 aufgehoben und den Bekl. verurteilt, der Kl. für die Zeit vom 14.12.2008 bis zum 13.03.2009 Arbeitslosengeld II zu gewähren. In den Entscheidungsgründen hat das SG ausgeführt, der Bescheid vom 18.12.2008 sei so auszulegen, dass er nicht nur die Änderung der dem Ehemann und der Tochter der Kl. für Dezember 2008 bewilligten Leistungen zum Inhalt habe, sondern auch die Ablehnung der Erbringung von Leistungen an die Kl. im Zeitraum vom 14.12.2008 bis zum 13.03.2009. Der Leistungsausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) sei "im Lichte" des [Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) zu interpretieren. Danach stünden Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Der Schutzbereich dieses Grundrechts sei berührt, wenn der Nachzug des an sich aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen ggf. für eine lange Dauer dadurch vereitelt werde, dass dieser seinen Lebensunterhalt nicht sicherstellen könne. Deshalb sei der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) auf den Familiennachzug eines ausländischen Ehegatten nicht anzuwenden.

Am 06.06.2011 hat der Bekl. gegen das Urteil, das ihm am 16.05.2011 zugestellt worden war, Berufung eingelegt.

Nach Ansicht der Bekl. ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass der Gesetzgeber den Leistungsausschluss während der ersten drei Monate gerade auch für nachziehende Familienangehörige gewollt habe. Ein solcher Leistungsausschluss verstoße auch nicht gegen [Art. 6 Abs. 1 GG](#), weil die Regelung nicht zwischen Ehepartnern und Dritten differenziere, folglich also keine gezielte Diskriminierung von Eheleuten darstelle. Schließlich betreffe der Leistungsausschluss nur die ersten drei Monate des Aufenthaltes in Deutschland, so dass der Familiennachzug nicht - wie das SG meine - "für eine lange Dauer" unmöglich gemacht werde.

Weiter ist der Bekl. der Auffassung, dass die Klage bezüglich der Leistungen für den Zeitraum vom 01.01. bis zum 13.03.2009 nicht zulässig sei, weil diesbezüglich eine Regelung nicht im angefochtenen Bescheid vom 18.12.2008, sondern erst im späteren Bescheid vom 30.01.2009 ergangen sei, den die Kl. nicht angefochten habe.

Der Bekl. und Berufungskläger beantragt, das Urteil des SG vom 09.05.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kl. und Berufungsbeklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene beantragt ebenfalls,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene verweist auf das inzwischen ergangene Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12.01.2012 (Az. [L 19 AS 383/11](#)), das im Sinne der Rechtsauffassung des SG München entschieden hat, und schließt sich dessen Argumentation an. Selbst wenn man aber einen Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) bejahen würde, wäre der Beigeladene nicht leistungspflichtig, da die Kl. auch in diesem Fall dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II im Sinne des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) wäre.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte des Bekl. verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Bekl. ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Berufung bedarf gemäß [§ 144 SGG](#) keiner Zulassung.

Die Berufung des Bekl. ist begründet, soweit sie den Leistungszeitraum vom 01.01. bis zum 13.03.2009 betrifft. Insoweit hat das SG zu Unrecht den Beklagten zu Leistungen verurteilt. Die Klage ist für diesen Abschnitt des streitgegenständlichen Zeitraums unzulässig, weil die Ablehnung von Leistungen gegenüber der Kl. für diesen Zeitraum nicht Gegenstand der angefochtenen Bescheide waren. Vielmehr war der Leistungszeitraum ab dem 01.01.2009 auch für die Klägerin Gegenstand des Bescheides vom 30.01.2009, der nicht angefochten und damit bestandskräftig wurde ([§ 77 SGG](#)). Der angefochtene Bescheid vom 18.12.2008 bezog sich seinem Verfügungssatz nach eindeutig nur auf den Zeitraum bis zum 31.12.2008. Zudem war er als Änderungsbescheid bezeichnet und konnte deshalb hinsichtlich des Regelungszeitraums über den von ihm geänderten Bescheid, nämlich den Bewilligungsbescheid vom 25.08.2008, der Leistungen bis 31.12.2008 bewilligte, nicht hinausgehen. Zwar wurde die Kl. im Verfügungssatz nicht namentlich benannt. Der Bescheid stellte im Verfügungssatz aber klar, dass er die Leistungen für die gesamte Bedarfsgemeinschaft regelte, so dass aus der Nichterwähnung der Kl. folgte, dass ihr gegenüber Leistungen abgelehnt wurden, aber nur bezüglich des Zeitraums, den der Bescheid insgesamt erfasste. Der Satz, dass die Kl. für die Zeit vom 14.12.2008 bis zum 13.03.2009 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II habe, war nicht Regelungsgegenstand, sondern nur Bestandteil der Begründung. Der Widerspruchsbescheid vom 05.02.2009 erweiterte den Regelungsgegenstand des Bescheides vom 18.12.2008 in zeitlicher Hinsicht nicht, weil er sich darauf beschränkte, den Widerspruch als unbegründet zurückzuweisen.

Im Übrigen ist die Berufung des Beklagten unbegründet. Zu Recht hat das SG den Bescheid des Bekl. vom 18.12.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.02.2009 teilweise aufgehoben und den Bekl. verurteilt, der Kl. für die Zeit vom 14.12.2008 bis zum 31.12.2008 Arbeitslosengeld II zu gewähren. Die Klage ist für diesen Teil des streitgegenständlichen Zeitraums zulässig und begründet.

Die Kl. hatte im Zeitraum vom 14.12.2008 bis zum 31.12.2008 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Ab dem 14.12.2008 hatte sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland und erfüllte damit die Leistungsvoraussetzung des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#). Die Kl. hatte Anspruch auf Arbeitslosengeld II und nicht auf Sozialgeld; es kann nicht offenbleiben, ob die Kl. Anspruch auf Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld hatte, weil das SG in der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II zugesprochen hat. Gemäß [§ 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung erhielten erwerbsfähige Hilfebedürftige Arbeitslosengeld II, während nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft lebten, gemäß [§ 28 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung Sozialgeld erhielten. Die Kl. war erwerbsfähig. Gemäß [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) in der bis zum 31.03.2011 geltenden Fassung konnte ein Ausländer nur dann erwerbsfähig sein, wenn ihm die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt war oder erlaubt werden konnte. Der Kl. wurde die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erst mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG](#) am 20.01.2009 erlaubt. Das Visum, mit dem sie eingereist war, enthielt dagegen den Vermerk, dass eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Kl. die Aufnahme einer Beschäftigung vom ersten Tag ihres Aufenthalts an erlaubt werden konnte, und zwar unabhängig davon, ob man hierfür im Rahmen des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) eine "konkrete" Aussicht auf Genehmigung verlangt oder eine "abstrakt-generelle" Genehmigungsmöglichkeit genügen lässt (siehe hierzu Armbrorst, in: Münders, SGB II, 4. A. 2011, § 8 Rdnr. 29). Denn die Kl. hatte zur Ausübung der Personensorge über ihr minderjähriges lediges deutsches Kind von Anfang an einen gebundenen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 AufenthG](#), mit der gemäß [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#) die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit verbunden war. Dieser Anspruch bestand nach der ausdrücklichen Regelung des [§ 28 Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#) auch unabhängig davon, ob im Sinne des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) der Lebensunterhalt der Kl. gesichert war. Da also der Kl. von ihrer Einreise an eine zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigende Aufenthaltserlaubnis erteilt werden konnte und sie darauf sogar einen konkreten Rechtsanspruch hatte, war sie von Beginn ihres Aufenthalts an im Sinne des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) erwerbsfähig.

Die Kl. unterfiel auch nicht dem Leistungsausschluss für Ausländer für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#). Dieser Leistungsausschluss ist auf den ausländischen Elternteil, dessen Aufenthaltsrecht sich aus der Ausübung der Personensorge für einen minderjährigen ledigen Deutschen ergibt, nicht anwendbar. [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) ist nämlich entgegen seinem missglückten Wortlaut so auszulegen, dass der Leistungsausschluss für die ersten drei Monate nicht die Familienangehörigen von Ausländern mit Arbeitnehmerstatus betrifft (dazu unten 1). Im Erst-recht-Schluss ist daraus zu folgern, dass dieser Leistungsausschluss auch nicht für die Familienangehörigen von Deutschen gilt (dazu unten 2). Dadurch werden verfassungsrechtliche Probleme aus der Verweigerung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bei der Zusammenführung von deutsch-ausländischen Familien vermieden (dazu unten 3).

1. Die Familienangehörigen eines Ausländers, der Arbeitnehmer, Selbständiger oder aufgrund des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU

freizügigkeitsberechtigt ist, sind gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) vom Leistungsausschluss für die ersten drei Monate ausgenommen. Diese Auslegung ergibt sich zwar nicht aus dem missglückten Wortlaut der Vorschrift, sie ist jedoch zwingend, um für EU-Ausländer einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (nachfolgend: Unionsbürgerrichtlinie, abgekürzt: UBRL, ABI L 158/77), zu vermeiden. Diese Auslegung entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, sich bei der Formulierung des Gesetzes an die Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 2 UBRL zu halten, deren Inhalt er aber unzutreffend in nationales Recht übergeleitet hat.

Nach dem Wortlaut des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) sind von Leistungen ausgenommen

"Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, [1. Tatbestandsvariante] und ihre Familienangehörigen [2. Tatbestandsvariante] für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts."

Die Formulierung dieser Vorschrift ist aus folgenden Gründen missglückt:

- Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Leistungsausschluss für die ersten drei Monate auf Familienangehörige eines Ausländers, der Arbeitnehmer oder Selbständiger ist oder diese Eigenschaft aus den Gründen des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU (v. a. wegen Arbeitslosigkeit oder Krankheit) vorübergehend aufrecht erhält, anwendbar. Zwar erfüllen diese Familienangehörigen nicht die zweite Tatbestandsvariante, weil es sich ja gerade nicht um die Familienangehörigen der Ausländer ohne Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus handelt. Allerdings werden diese Familienangehörigen regelmäßig die erste Tatbestandsvariante erfüllen, weil sie selbst eben "weder Arbeitnehmer noch selbständig noch freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU" sind.

- Dagegen unterfallen die Familienangehörigen der Ausländer ohne Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus nach dem Wortlaut der Vorschrift der zweiten Tatbestandsvariante. Insoweit ist eine Regelung aber überflüssig, weil diese Familienangehörigen immer auch gleichzeitig die erste Tatbestandsvariante erfüllen. Familienangehörige im Sinne dieser Vorschrift können nämlich nur Personen sein, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Familienstatus zu einer anderen aufenthaltsberechtigten Person ableiten; haben die Familienangehörigen ein anderes Aufenthaltsrecht, so entscheidet sich ihr Zugang zu SGB II-Leistungen danach (Thie/Schoch, in: Münder, aaO., § 7 Rdnr. 24). Deshalb handelt es sich bei diesen Familienangehörigen zwangsläufig um Ausländer ohne Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus.

Dieses Ergebnis hat der Gesetzgeber nicht gewollt, und es würde für den Fall der EU-Ausländer auch dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 Abs. 1 UBRL widersprechen. Danach genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates. Abweichend hiervon ist jedoch gemäß Art. 24 Abs. 2 UBRL der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob das deutsche Arbeitslosengeld II überhaupt als Sozialhilfe im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist oder ob jeglicher Ausschluss von Arbeitslosengeld II für EU-Ausländer gegen

Art. 24 Abs. 1 UBRL verstößt (siehe dazu Valgolio, in: Hauck/ Noftz, SGB II, Stand 1/12, § 7 Rdnrn. 130 ff.). Jedenfalls rechtfertigt Art. 24 Abs. 2 UBRL den Ausschluss von Sozialhilfe bei den Familienangehörigen von Arbeitnehmern, Selbständigen und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, nicht. Denn die Worte "ihren Familienangehörigen" in Art. 24 Abs. 2 sind als weitere Glieder der durch die Worte "anderen Personen als" eingeleiteten Aufzählung zu verstehen, liegen also auf derselben Ebene wie die Worte "Arbeitnehmer", "Selbständige" und "Personen, denen dieser Status erhalten bleibt". Art. 24 Abs. 2 UBRL ist also so zu verstehen, dass Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts ausgeschlossen werden kann bei anderen Personen als

1. Arbeitnehmern,
2. Selbständigen,
3. Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und
4. den Familienangehörigen der unter Nrn. 1 bis 3 genannten Gruppen.

Art. 24 Abs. 2 UBRL ist dagegen nicht so zu verstehen, dass Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts ausgeschlossen werden kann bei

1. anderen Personen als Arbeitnehmern, Selbständigen und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und
2. ihren Familienangehörigen.

Im letztgenannten Sinne müsste aber Art. 24 Abs. 2 UBRL zu lesen sein, um die derzeitige Formulierung der Ausnahme in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) zu decken. Rein grammatikalisch ist ein solches Verständnis möglich, weil der Ausdruck "ihren Familienangehörigen" im Dativ steht und damit ein eigenständiges Objekt zum Verb "zu gewähren" sein könnte, das nicht mehr von der Aufzählung, die mit den Worten "anderen Personen als" eingeleitet wird, umfasst wäre. Inhaltlich ergibt eine solche Lesart jedoch keinen Sinn, weil es keinen erkennbaren Grund gibt, Arbeitnehmern und Selbständigen Arbeitslosengeld II während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts zu garantieren, ihren Familienangehörigen jedoch nicht.

Der Bundesgesetzgeber beabsichtigte mit der Schaffung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) die Umsetzung des Art. 16 Abs. 2 UBRL (Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 23.04.2007 [BT-Drs 16/5065 S. 234](#)). Das Problem ist nun, dass der Bundesgesetzgeber eben das gerade dargestellte, vom Sinn her falsche grammatikalische Verständnis des Art. 24 Abs. 2 UBRL seiner Formulierung zugrunde gelegt hat. Dass dieses Verständnis von Art. 24 Abs. 2 UBRL falsch sein muss, bestätigt aber auch ein Vergleich der Fassungen des Art. 24 Abs. 2 UBRL in einigen der wichtigsten weiteren Amtssprachen der EU (z.B. Englisch, Französisch und Spanisch), die insoweit das im Deutschen mögliche Missverständnis schon von der rein sprachlichen Fassung her vermeiden.

Um der gesetzgeberischen Absicht entsprechend den Art. 16 Abs. 2 UBRL richtig umzusetzen, hätte sich folgende Formulierung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) angeboten:

"Ausgenommen sind

1. Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt noch deren Familienangehörige sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,"

Stattdessen ist dem Gesetzgeber bei der Formulierung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) offensichtlich der Fehler unterlaufen, dass er die zwar grammatikalisch mögliche, aber vom Sinn her nicht nachvollziehbare Interpretation des Art. 16

Abs. 2 UBRL vorgenommen hat, dass die von den Worten "anderen Personen als" eingeleitete Aufzählung beim Komma nach dem Wort "bleibt" ende, und er den Ausdruck "ihren Familienangehörigen" als nicht mehr von dieser Aufzählung umfasst ansah, sondern in direkten Bezug zum Verb "zu gewähren" setzte. Dieses Missverständnis kommt auch zum Ausdruck in der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf vom 23.04.2007, in der es heißt:

"Mit dem neu eingefügten Ausschlussstatbestand wird von der Option des Artikels 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Rates vom 29.04.2004 Gebrauch gemacht, wonach Leistungen unter bestimmten Bedingungen ausgeschlossen werden können. Der Leistungsausschluss betrifft vor allem Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Unionsbürger, die sich gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU in Deutschland aufhalten - dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht -, können in dieser Zeit keine Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch erhalten. Der Leistungsausschluss gilt auch für die Familienangehörigen dieser Personen. Ausgenommen vom Leistungsausschluss sind Arbeitnehmer und Selbständige sowie Personen, die aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind."

Diese Begründung zeigt deutlich, dass die Bundesregierung die Erwähnung der Familienangehörigen in Art. 24 Abs. 2 UBRL falsch zugeordnet hat. In Bezug auf die Familienangehörigen erwähnt sie nämlich ausschließlich eine Fallgruppe, in der diese vom Leistungsausschluss betroffen sind. Die Aufzählung der Familienangehörigen in Art. 24 Abs. 2 UBRL bezweckt aber das Gegenteil, nämlich Familienangehörige vom Leistungsausschluss auszunehmen, und zwar dann, wenn ihre Bezugspersonen Arbeitnehmer, Selbständige oder Personen sind, denen dieser Status erhalten bleibt.

Die Kommentarliteratur setzt sich mit dem beschriebenen Problem der fehlerhaften Formulierung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) - soweit ersichtlich - nicht auseinander, auch wenn Thie/Schoch (in Münder, aaO. § 7 Rdnr. 24) zumindest einräumen, die Vorschrift sei "in sich kompliziert aufgebaut". Die Bundesagentur für Arbeit legt in ihren fachlichen Hinweisen zu [§ 7 SGB II](#) wie selbstverständlich die hier vertretene Auffassung zugrunde, wenn sie unter Nr. 7.5c das Beispiel bildet, dass ein griechischer Staatsbürger nach zweiwöchiger Arbeitssuche in Deutschland einen Arbeitsplatz findet, bei dem er 450 EUR verdient, was nicht ausreicht, um seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie zu decken; während der ersten beiden Wochen erhielten weder er noch seine Familienangehörigen Leistungen nach dem SGB II, dagegen könnten sowohl er als auch seine Familienangehörigen ab Beginn seiner Arbeit ergänzend Arbeitslosengeld II beziehen, da er Arbeitnehmer sei.

Zusammenfassend beruht die Formulierung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) auf einem Missverständnis der Bundesregierung bei der Formulierung des Gesetzesentwurfs, die der Gesetzgeber übernommen hat. Europarechtskonform ist die Vorschrift im obigen Sinne auszulegen. Dass dabei die Grenzen des Wortlauts ggf. überschritten werden, ist vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts insoweit unproblematisch, als dadurch der Leistungsausschluss nur zugunsten der Berechtigten eingengt und nicht erweitert wird. In der korrekten Auslegung des [§ 7](#)

Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II erhalten die Familienangehörigen von Ausländern, die Arbeitnehmer oder Selbständige sind oder denen dieser Status nach EU-Recht erhalten bleibt, Arbeitslosengeld II vom ersten Tag ihres Aufenthalts an.

2. Wenn aber nach der korrekten Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) die Familienangehörigen von Ausländern, die in Deutschland Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus haben, vom ersten Tag ihres Aufenthalts an Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts haben, so muss Gleiches erst recht für die Familienangehörigen eines Deutschen gelten. Denn die Ausländer mit Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus sind zwar Ausländer, deren Status sich in besonderer Weise verfestigt hat; jedoch reicht ihr Status nicht an denjenigen eines Deutschen heran, unabhängig davon, ob der Deutsche - wäre er EU-Ausländer - Arbeitnehmerstatus hätte oder nicht. Methodisch dürfte diese Ausnahme vom Leistungsausschluss für die ersten drei Monate nicht mehr durch eine einengende Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) zu bewerkstelligen sein, weil sich für den Fall des Familiennachzugs zu Deutschen im Wortlaut der Vorschrift keine Anhaltspunkte mehr finden. Vielmehr handelt es sich um einen a minore ad maius gezogenen Erst-recht-Schluss, der zulässig ist, weil er die Rechte der Betroffenen nicht beschränkt, sondern erweitert.

3. Gleichzeitig wird, indem die Familienangehörigen eines Deutschen vom dreimonatigen Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) ausgenommen werden, ein Konflikt mit [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) sowie dem aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. mit dem Sozialstaatsprinzip ([Art. 20 Abs. 1 GG](#)) fließenden Recht auf Gewährleistung des Existenzminimums vermieden. Gemäß [Art. 6 Abs. 1 GG](#) stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Im vorliegenden Fall ist zudem [Art. 6 Abs. 4 GG](#) betroffen, wonach jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft hat, weil die Klägerin insbesondere zur Sorge für ihre zweijährige Tochter, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, eingereist ist. Da sich nach hiesiger Auffassung die Leistungsberechtigung der ausländischen Familienangehörigen eines deutschen Staatsangehörigen schon im Analogieschluss zur Leistungsberechtigung der Familienangehörigen eines Ausländers mit Arbeitnehmerstatus ergibt, braucht die Frage nicht entschieden zu werden, ob ein solcher Leistungsausschluss für die Familienangehörigen eines Deutschen grundgesetzwidrig und durch eine verfassungskonforme Auslegung zu vermeiden wäre (so LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.01.2012 Az. [L 19 AS 383/11](#) Rdnr. 28 bei juris - Revision anhängig beim BSG unter Az. [B 4 AS 37/12 R](#); a. A. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.04.2011 Az. [L 3 AS 1411/11](#) ER-BB; nach dem Urteil des SG Berlin vom 18.04.2011 Az. [S 201 AS 45186/09](#) ist die Vorschrift verfassungskonform so auszulegen, dass der Leistungsausschluss bei Familienangehörigen nur für die ersten drei Monate des Aufenthalts der Bezugsperson (und nicht des Angehörigen) besteht, so dass der mehr als drei Monate später nachziehende Familienangehörige nicht mehr unter den Leistungsausschluss fallen soll).

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

Die Revision ist für den Bkl. zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) und 2 SGG), soweit die Berufung des Bkl. betreffend den Leistungszeitraum vom 14. bis zum 31.12.2008 zurückgewiesen wird, weil es insoweit um die Rechtsfrage des Leistungsausschlusses beim Familiennachzug der ausländischen Angehörigen eines Deutschen geht. Für die Klägerin und den Beigeladenen ist die Revision dagegen nicht zuzulassen, da die Klageabweisung für den Leistungszeitraum vom 01.01. bis zum 13.03.2009 auf der einzelfallbezogenen Auslegung der Bescheide beruht und insoweit kein Grund für die Zulassung der Revision vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB
Saved
2012-07-27