

L 5 AS 511/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 66 AS 6513/08
Datum
28.02.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 5 AS 511/11
Datum
19.07.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Gegen den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bestehen keine europarechtlichen Bedenken.

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 28. Februar 2011 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt für die Zeit vom 28. September 2007 bis zum 3. Januar 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II).

Die 1983 geborene Klägerin ist Staatsangehörige der Tschechischen Republik. Am 15. November 2006 reiste sie in Deutschland ein und hält sich seither hier auf. Über eine Arbeiterlaubnis verfügte sie nicht. Seit dem 27. August 2007 besuchte sie im zweiten Bildungsweg die Hauptschule (Tagesschule) mit dem Ziel eines erweiterten Hauptschulabschlusses. Mit Wirkung ab dem 1. September 2007 meldete sie sich polizeilich unter der Anschrift ihres iranischen Lebensgefährten an, von dem sie ein Kind erwartete. Dieser befand sich seit dem 1. Dezember 2005 im Leistungsbezug bei dem Beklagten. Mit einer am 1. Oktober 2007 beim Beklagten eingegangenen

Veränderungsmitteilung vom 28. September 2007 gab der

Lebensgefährte bekannt, dass die Klägerin bei ihm eingezogen sei und weder über Einkommen noch über Vermögen verfüge. Der Mitteilung waren unter anderem auch ein Antrag auf einen Mehrbedarf wegen Schwangerschaft und eine ärztliche Bescheinigung beigelegt, wonach der voraussichtliche Entbindungstermin der 2008 sei. Zudem wurde auch eine Bescheinigung der AOK Berlin vom 28. September 2007 vorgelegt, wonach die Klägerin dort seit diesem Tag Mitglied war. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 16. Oktober 2007 ab und gab zur Begründung an, die Klägerin sei von den Leistungen kraft Gesetzes ausgeschlossen. Sie sei rechtlich nicht als erwerbsfähig anzusehen, weil ihr die Aufnahme einer Beschäftigung nicht erlaubt sei und auch nicht erlaubt werden könne. Die Klägerin sei auch deshalb von den Leistungen ausgeschlossen, weil sich ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus dem Zweck der Arbeitsuche ergeben könne. Den am 31. Oktober 2007 eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. November 2007 unter Beibehaltung seiner Rechtsauffassung zurück.

Am 31. Oktober 2007 stellte die Klägerin bei dem Sozialgericht Berlin einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der mit Beschluss vom 15. November 2007 ([S 66 AS 27814/07 ER](#)) abgelehnt wurde. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 20. Dezember 2007 ([L 5 B 2073/07 AS ER](#)) zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, jedenfalls könne die Klägerin nicht als erwerbsfähig angesehen werden, weil sie nicht über eine Arbeiterlaubnis verfüge und ihr auch keine erteilt werden könne. Ob der Leistungsausschluss wegen des alleinigen Aufenthaltszwecks der Arbeitssuche mit dem Recht der Europäischen Union zu vereinbaren sei, könne offen bleiben.

Die Klägerin hat am 16. November 2007 Klage bei dem Sozialgericht Berlin erhoben und zur Begründung angegeben, der Leistungsausschluss wegen des Aufenthaltszwecks der Arbeitssuche sei europarechtswidrig. Vorsorglich werde mitgeteilt, dass es sich bei dem Besuch der Tagesschule nach telefonischer Auskunft des Amtes für Ausbildungsförderung nicht um eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung handle. Nach der am 4. Januar 2008 erfolgten Geburt des Kindes hat der Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 1. Juni 2010 Leistungen für die Zeit ab dem 4. Januar 2008 gewährt. Dieses Teilerkenntnis hat die Klägerin angenommen. Das Sozialgericht hat die im Übrigen aufrechterhaltene Klage mit Gerichtsbescheid vom 28. Februar 2011 abgewiesen. Die Klägerin sei hinsichtlich des noch streitigen Zeitraumes von den begehrten Leistungen ausgeschlossen, weil sie wegen fehlender Arbeiterlaubnis kraft Gesetzes nicht erwerbsfähig sei. Zudem unterliege sie einem weiteren Leistungsausschluss, weil sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem

Zweck der Arbeitsuche ergeben könne. Dieser

Leistungsausschluss unterliege auch keinen europarechtlichen Bedenken. Am 14. März 2011 hat die Klägerin hiergegen Berufung eingelegt.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 28. Februar 2011 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 16. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2007 zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 28. September 2007 bis zum 3. Januar 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten und die Leistungsakten des Beklagten, die vorgelegen haben und Grundlage der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 16. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2007 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat für die Zeit vom 28. September 2007 bis zum 3. Januar 2008 keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Als Anspruchsgrundlage kommen nur die [§§ 7 Abs. 1 Satz 1, 19 Satz 1 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2010 gelten Fassung (a. F.) in Betracht. Es kann offen bleiben, ob die Klägerin im streitigen Zeitraum alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllte, insbesondere ob sie als Ausländerin ohne Arbeitserlaubnis im Sinne des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) a. F. erwerbsfähig war (vgl. hierzu Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, [L 3 AS 1477/11](#)).

Der geltend gemachte Anspruch scheidet nämlich bereits daran, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. unterlag (vgl. auch [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuches [SGB XII]). Vor diesem Hintergrund brauchte auch keine notwendige Beiladung des Sozialhilfeträgers zu erfolgen, da durch die vorliegende Entscheidung nicht unmittelbar in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 30. September 2009, [B 9 VS 3/09 R](#)). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen ausgenommen. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Für die Klägerin als Unionsbürgerin kam allenfalls in Betracht, dass sie gemäß [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) vom 30. Juli 2004 ([BGBl. I S. 1950](#), 1986) zur Arbeitsuche freizügigkeitsberechtigt war. Für ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen bestehen keine Anhaltspunkte. Weder ging die Klägerin einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nach, noch nahm sie an einer Berufsausbildung teil ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) und [Nr. 2](#) FreizügG/EU). Der von der Klägerin angestrebte erweiterte Hauptschulabschluss gehört zur allgemeinen Schulausbildung und damit nicht zur Berufsausbildung (vgl. Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 30. Mai 1989, C-[242/87](#)). Ebenso wenig bestehen Hinweise darauf, dass sie als Empfängerin oder Erbringerin von Dienstleistungen ([§ 2 Abs. 2 Nr. 3](#) und [Nr. 4](#) FreizügG/EU) oder als Familienangehörige eines Unionsbürgers ([§ 2 Abs. 2 Nr. 6](#) FreizügG/EU) aufenthaltsberechtigt war. Sie hat auch kein fortwirkendes Aufenthaltsrecht wegen einer früheren Erwerbstätigkeit ([§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2](#) FreizügG/EU). Wegen des nur kurzzeitigen Aufenthalts in Deutschland besteht auch kein Daueraufenthaltsrecht ([§ 2 Abs. 2 Nr. 7, 4a](#) FreizügG/EU). Ein Aufenthaltsrecht im Rahmen des Familiennachzuges aus [§ 11 Abs. 1 Satz 1](#) FreizügG/EU in Verbindung mit [§ 36](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) kommt ebenfalls nicht in Betracht, da die Klägerin mit ihrem Lebensgefährten nicht verheiratet und das gemeinsame Kind noch nicht geboren war. Dass die Klägerin ihr Aufenthaltsrecht im streitigen Zeitraum im Ergebnis auch nicht aus dem Zweck der Arbeitsuche herleiten konnte, weil sie als Staatsangehörige der Tschechischen Republik während der Übergangszeit nach dem Beitritt zur Europäischen Union eine Arbeitserlaubnis benötigte, über die sie nicht verfügte ([§ 13](#) FreizügG/EU in der bis zum 30. April 2011 geltenden Fassung), ändert an der Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses nichts. Wenn schon Unionsbürger, die ihr Aufenthaltsrecht aus dem Zweck der Arbeitsuche herleiten können, von den Leistungen ausgeschlossen sind, muss dass erst recht für neue Unionsbürger gelten, deren Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche daran scheitert, dass sie nicht über eine Arbeitserlaubnis verfügen. Anderenfalls würden nämlich erstere gegenüber letzteren ohne einen nachvollziehbaren Grund schlechter gestellt.

Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist nicht wegen des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11. Dezember 1953 (BGBl. II 1956, S. 564) unanwendbar (vgl. hierzu Bundessozialgericht, Urteil vom 19. Oktober 2010, [B 14 AS 23/10 R](#)). Dieses Abkommen ist bisher von der Tschechischen Republik nicht ratifiziert worden (vgl. [www.conventions.coe.int](#)).

Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt auch nicht gegen das Recht der Europäischen Union. Vielmehr beruht er auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 158 S. 77, 112). Auf diese europarechtliche Bestimmung hat der Bundesgesetzgeber die Ausschlussregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausdrücklich gestützt ([BT-Drucksache 16/688, S. 13](#)). Nach Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG ist 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 oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2004/38/EG einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens zu gewähren. Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden darf, wenn die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Damit dürfen die Mitgliedstaaten einem Unionsbürger die Sozialhilfe versagen, wenn er zum Zwecke der Arbeitsuche eingereist ist.

Die Frage, welche Leistungen unter den Begriff der Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG fallen, ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, der in einem Vorabentscheidungsverfahren über die Vereinbarkeit von [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#)

[Nr. 2 SGB II](#) mit dem Recht der Europäischen Union zu entscheiden hatte, im Einklang mit dem Gleichbehandlungsanspruch im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus [Art. 39 Abs. 2](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) zu beantworten. Dieser umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Vor dem Hintergrund dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es nicht möglich, Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchen, von finanziellen Leistungen auszunehmen, sofern diese den Zugang zum Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates erleichtern sollen. Jedoch ist es legitim, dass ein Mitgliedstaat solche Leistungen erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde. Es ist Sache der zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls der innerstaatlichen Gerichte, 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 Zweck der Leistung ist nach Maßgabe ihrer

Ergebnisse und nicht anhand ihrer formalen Struktur zu untersuchen. Finanzielle Leistungen, die unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, können somit nicht als Sozialhilfeleistungen angesehen werden (Urteil vom 4. Juni 2009, [C 22/08](#), [C 23/08](#), Vatsouras, Koupatantze).

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben handelt es sich bei den im vorliegenden Verfahren begehrten Leistungen um Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. April 2012, [L 5 AS 2157/11 B ER](#); Beschluss vom 5. März 2012, [L 29 AS 414/12 B ER](#); Beschluss vom 29. Februar 2012, [L 20 AS 2347/11 B ER](#); Beschluss vom 8. Juni 2009, [L 34 AS 790/09 B ER](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2012, [L 9 AS 347/12 B ER](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, [L 3 AS 1477/11](#); Oberverwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 15. November 2007, S 2 B 426/07). Diese Leistungen haben nämlich nicht den Zweck, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, sondern die Existenzsicherung zu gewährleisten. Zwar soll die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach [§ 1 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) erwerbsfähige Leistungsberechtigte auch bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit unterstützen. Dass diese Zielsetzung jedoch nicht für alle Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende zutrifft, zeigt bereits die in [§ 1 Abs. 2 SGB II](#) vorgenommene Unterscheidung zwischen Leistungen zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere durch Eingliederung in Arbeit (Nr. 1) und solchen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Nr. 2). Letztere beinhalten die im vorliegenden Verfahren in Betracht kommenden Regelleistungen, den Mehrbedarf bei Schwangerschaft sowie Leistungen für Unterkunft und Heizung. Diese haben rechtlich keinen Bezug zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt. Die genannten Leistungen sind in der Nachfolge des zum 31. Dezember 2004 aufgehobenen Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) zur Sicherung des Lebensunterhalts eingeführt worden. Sie unterscheiden sich in Höhe und Art nicht von den entsprechenden Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII), denen ausdrücklich ein Bezug zum Arbeitsmarkt fehlt ([§ 21 SGB XII](#)). Sie sind auch faktisch grundsätzlich nicht geeignet, einen Beitrag zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu leisten, da der Hilfebedürftige mit diesen Leistungen seinen Lebensunterhalt bestreiten muss. Zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt sieht das Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende vielmehr in den [§§ 16 ff.](#) SGB II weitere Leistungen vor, die vom Leistungsträger gesondert gewährt werden.

Die Ausschlussregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) vom 29. April 2004 (Abl. L 166 S. 1). Diese Verordnung ist nämlich erst seit dem 1. Mai 2010 anwendbar, nachdem zu diesem Zeitpunkt die nach Art. 89, 91 und den Anhängen II, X und XI VO 883/2004 notwendige Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 (Abl. L 284 S. 1) sowie die Verordnung (EG) Nr. 988/2009 vom 16. September 2009 zur Änderung der VO 883/2004 und zur Festlegung des Inhalts ihrer Anhänge (Abl. L 284 S. 43) in Kraft getreten sind.

Ebenso wenig verstößt [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang IIa der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 (VO 1408/71) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl. L 149, S. 2), in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 629/2006 vom 5. April 2006 zur Änderung der VO 1408/71 (Abl. L 114, S. 1). Diese Rechtsfrage hat das Bundessozialgericht bislang offen gelassen (Urteil vom 25. Januar 2012, [B 14 AS 138/11 R](#); Urteil vom 19. Oktober 2010, [B 14 AS 23/10 R](#)). Sie ist sowohl hinsichtlich der VO 1408/71 als auch der VO 883/2004 umstritten (Rechtmäßigkeit bejahend Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. April 2012, [L 5 AS 2157/11 B ER](#); Beschluss vom 5. März 2012, [L 29 AS 414/12 B ER](#); Beschluss vom 29. Februar 2012, [L 20 AS 2347/11 B ER](#); Beschluss vom 8. Juni 2009, [L 34 AS 790/09 B ER](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2012, [L 9 AS 347/12 B ER](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, [L 3 AS 1477/11](#); Oberverwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 15. November 2007, S 2 B 426/07; zweifelnd dagegen Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. September 2011, [L 14 AS 1148/11 B ER](#); Beschluss vom 30. November 2010, [L 34 AS 1501/10 B ER](#); Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. November 2011, [L 5 AS 406/11 B ER](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Oktober 2011, [L 12 AS 3938/11 ER-B](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 11. August 2011, [L 15 AS 188/11 B ER](#); Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 14. Juli 2011, [L 7 AS 107/11 B ER](#)).

Nach Art. 3 Abs. 1 VO 1408/71 haben die Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Gemäß Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71 gilt die Verordnung ausdrücklich auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen, also für solche Leistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereiches, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch der Sozialhilfe aufweisen. Dazu gehören gemäß Anhang IIa in Deutschland ausdrücklich auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld ([§ 24 Abs. 1 SGB II](#)) erfüllt sind. Auch der persönliche Anwendungsbereich der Vorschrift ist im vorliegenden Fall eröffnet. Nach Art. 2 Abs. 1 VO 1408/71 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbstständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Als Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift ist eine Person anzusehen, wenn sie in dem maßgeblichen Zeitraum auch nur gegen ein einziges Risiko im Rahmen eines der in Art. 1 Buchst. a VO 1408/71 genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig weiter versichert ist (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 10. März 2011, [C-516/09](#), Borger). Zu den Systemen der sozialen Sicherheit gehören gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchst. a VO 1408/71 auch solche, die Leistungen bei

Krankheit und Mutterschaft betreffen. Demnach ist die Klägerin als Arbeitnehmerin anzusehen, da sie im streitigen Zeitraum ausweislich der vorgelegten Mitgliedschaftsbescheinigung der AOK gesetzlich krankenversichert war ([§ 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches [SGB V] in der ab dem 1. April 2007 geltenden Fassung [BGBl. I S. 378]).

Zwar sprechen die Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang IIa VO 1408/71 bei isolierter Betrachtung für einen Gleichbehandlungsanspruch aller Unionsbürger hinsichtlich der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Jedoch ist [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG als speziellere Regelung anwendbar. Im Recht der Europäischen Union sind sekundärrechtliche Normenkollisionen nach den allgemeinen

Rechtsgrundsätzen "lex posterior derogat legi priori" und "lex specialis derogat legi generali" zu lösen (Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Stand Mai 2008, Art. 249 EGV, Rn. 234). Bei der Verordnung (EG) Nr. 629/2006 vom 5. April 2006 zur Änderung der VO 1408/71, mit welcher die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in den Anhang IIa aufgenommen wurden, handelt es sich im Verhältnis zur Richtlinie 2004/38/EG zwar um eine spätere Vorschrift. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass hierdurch die Anwendbarkeit des Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG begrenzt werden sollte. Im Europarecht entspricht es der ständigen Rechtssetzungspraxis, die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch Wanderarbeitnehmer einzuschränken (vgl. schon Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364/EWG vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht [ABl. L 180 S. 26], Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/365/EWG vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen [ABl. L 180 S. 28]). Daran ist mit Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG festgehalten worden. Der Sinn und Zweck dieser Regelung liegt darin, eine Zuwanderung unter Ausnutzung des jeweiligen Sozialhilfesystems zu unterbinden. Die Richtlinie 2004/38/EG enthält demnach gegenüber der VO 1408/71 ein eigenständiges Regelwerk. Während die VO 1408/71 – ebenso wie die VO 883/2004 – allgemeine Vorschriften zur Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme beinhaltet, regelt die Richtlinie 2004/38/EG das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger. In Art. 24 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG ist auch das Gleichbehandlungsgebot gesondert geregelt. Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG stellt hierzu eine Ausnahmevorschrift dar. Sie ist erforderlich, weil das

Aufenthaltsrecht einerseits unter anderem schon tatbestandlich davon abhängt, dass Sozialhilfeleistungen nicht oder nicht unangemessen in Anspruch genommen werden (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und c, 12 Abs. 2, 14 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG), andererseits aber die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen gemäß Art. 14 Abs. 3 Richtlinie 2004/38/EG nicht automatisch zu einer Ausweisung führen darf. Aus dieser Regelungssystematik ebenso wie aus Sinn und Zweck der Richtlinie 2004/38/EG folgt ein gegenüber der VO 1408/71 eigenständiger Sozialhilfebegriff. Dieses Ergebnis wird auch dadurch bestätigt, dass der Europäische Gerichtshof in seiner oben erwähnten Entscheidung die Ausschlussregelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. trotz der VO 1408/71 nicht für unanwendbar gehalten hat, obwohl er hierzu wegen des von ihm angenommenen weiten Arbeitnehmerbegriffes und dementsprechend weiten persönlichen Anwendungsbereiches der VO 1408/71 hinreichend Anlass gehabt hätte.

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

Die Revision ist zuzulassen, da die Frage der Vereinbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang IIa VO 1408/71 von grundsätzlicher Bedeutung ist ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-09-05