

## L 31 AS 1258/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
31  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 190 AS 29699/13  
Datum  
08.05.2014  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 31 AS 1258/14  
Datum  
19.03.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 15/15 R  
Datum  
20.01.2016  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) setzt ein tatsächlich bestehendes und nicht nur mögliches Freizügigkeitsrecht voraus. Dieses verlangt eine tatsächliche und nicht nur fiktive Arbeitssuche. Wer nur zum Sozialleistungsmisbrauch eingereist ist, ist nicht vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

Die Frage nach der Vereinbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit Unionsrecht stellt sich nur bei denjenigen Unionsbürgern, die ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich aus der - tatsächlichen und nicht bloß behaupteten - Arbeitssuche herleiten, ohne bereits eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt zu haben. Unter welchen Voraussetzungen diese tatsächliche Verbindung besteht, entscheiden nationale Behörden und Gerichte. Diese ist auf Dauer jedenfalls dann gegeben, wenn gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU eine berufliche Tätigkeit länger als ein Jahr ausgeübt wurde.

Die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Dano und in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze sind dahingehend zu verstehen, dass Unionsbürger ohne ausreichende Existenzmittel mangels eines materiellen Aufenthaltsrechts von Sozialhilfeleistungen im Sinne von Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG und damit von SGB II-Leistungen ausgeschlossen werden können (Dano), dass ihnen aber bei einem hinreichenden tatsächlichen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt finanzielle Leistungen zur Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt zu gewähren sind (Vatsouras/Koupatantze).

### Bemerkung

BSG: Revision - zurückverwiesen an´s LSG

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 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 des Klägers auf Grundsicherungsleistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II) im Zeitraum September 2013 bis 21. März 2014.

Der im Jahr 1978 geborene Kläger ist spanischer Staatsangehöriger. Am 8. November 2011 meldete er sich unter der aus dem Rubrum ersichtlichen Adresse in B an. Ausweislich der Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU hielt er sich seit dem 22. Januar 2011 in der Bundesrepublik Deutschland auf.

Am 27. September 2013 stellte der Kläger bei dem Beklagten einen Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II). Zur Begründung führte er aus, er sei vor zwei Jahren von Spanien nach Berlin gezogen und habe bisher von Erspartem gelebt. Derzeit besuche er eine Schulung "Ankommen in Alltag und Beruf - Willkommenspaket für Fachkräfte" des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge mit dem Ziel einer schnellen und gezielten Vermittlung in den Arbeitsmarkt. Bis jetzt habe er in Deutschland noch nicht gearbeitet. Über die Teilnahme an der vorgenannten Schulung in der Zeit vom 10. Juni 2013 bis 27. September 2013 mit insgesamt 450 Unterrichtsstunden legte er im Folgenden ein Zertifikat vor. Arbeit in Deutschland fand er dennoch nicht.

Für Kosten der Unterkunft wandte der Kläger im hier streitgegenständlichen Zeitraum 300 Euro monatlich auf, die er - ohne dass ein schriftlicher Mietvertrag existiert - an seinen Vermieter überwiesen hat. Hierzu legte er für die Monate November 2013 bis Februar 2014 Kontoauszüge vor, die vier entsprechende Zahlungen bestätigen. Weiterhin legte er zum Nachweis seiner Heizkosten eine auf den 7. November 2013 datierte Rechnung für eine Brikettlieferung über 168 Euro vor.

Den Leistungsantrag des Klägers lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 30. September 2013 ab. Ein Leistungsanspruch ergebe sich insbesondere nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953, da die Bundesrepublik Deutschland insoweit einen Vorbehalt eingelegt habe, der auch wirksam sei.

Hiergegen legte der Kläger mit am 31. Oktober 2013 bei dem Beklagten eingegangenen Schreiben Widerspruch ein. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei - ebenso wie der Vorbehalt gegen das EFA - als rechtswidrig anzusehen. Im Übrigen seien die Leistungsvoraussetzungen in seinem Fall erfüllt.

Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 6. November 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. Der Kläger unterliege diesem Leistungsausschluss, da er weder Arbeitnehmer oder Selbständiger noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sei. Die genannte Regelung sei insbesondere europarechtskonform. Ein Leistungsanspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus dem 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 der Kläger am 6. Dezember 2013 Klage vor dem Sozialgericht Berlin. Der Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei nicht europarechtskonform und daher rechtswidrig. Er widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 i.V.m. Art. 70 der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 29. April 2004 - (VO) EG 883/2004. Der generelle Leistungsausschluss sei auch nicht von der Ermächtigung in Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeits-Richtlinie (RL) 2004/38 gedeckt. Auch das allgemeine Diskriminierungsverbot aus [Art. 18](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gebiete eine einschränkende europarechtskonforme Auslegung dahingehend, dass ein Mitgliedstaat Unionsbürgern Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren habe wie Inländern. Jedenfalls sei ein Leistungsanspruch in denjenigen Fällen gegeben, in denen das Herkunftsland des Arbeitssuchenden das EFA unterzeichnet habe.

Am 22. März 2014 zog der Kläger nach Schweden, um dort eine Arbeit für einen schwedischen Windkraftanlagenhersteller aufzunehmen, ging im Folgenden aber wieder - weil sein Arbeitsverhältnis gekündigt worden war - zurück nach Spanien.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) vom 8. Mai 2014 hob das Sozialgericht Berlin den Bescheid vom 30. September 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6. November 2013 auf und verpflichtete den Beklagten, dem Kläger für die Zeit vom 1. September bis 31. Oktober 2013 sowie für Dezember 2013 Leistungen über 682 Euro monatlich, für November 2013 in Höhe von 850 Euro, für die Zeit vom 1. Januar bis 28. Februar 2014 in Höhe von 691 Euro monatlich sowie für die Zeit vom 1. März 2014 bis 21. März 2014 über 483,70 Euro zu gewähren. Der Kläger sei nicht gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen der Grundsicherung ausgeschlossen. In Anbetracht der Regelungen in der VO (EG) Nr. 883/2004 sei der Leistungsausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger nicht europarechtskonform. Dies habe auch das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 30. September 2011 (Aktenzeichen [L 14 AS 1148/11 B ER](#)) so entschieden. Der Anwendungsbereich des Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 sei auch nicht eingeschränkt nur für Leistungen nach Art. 3 Abs. 1 der genannten VO anwendbar. Die VO gelte ausweislich ihres Art. 70 auch für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen. Die Anwendung des [Art. 4 \(VO\) EG Nr. 883/2004](#) sei auch nicht aufgrund einer spezielleren Regelung durch Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG verdrängt. Die Regelungen des Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 und des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG verfolgten unterschiedliche Zwecke und stünden nicht in einem Verhältnis der Spezialität zueinander. Der Kläger sei auch hilfebedürftig, so dass er Bedarfe in zuerkannter Höhe geltend machen könne.

Gegen das ihm am 13. Mai 2014 zugestellte Urteil legte der Beklagte am 20. Mai 2014 Berufung vor dem LSG Berlin-Brandenburg ein. Er hält den Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für sich nur zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhaltende Unionsbürger für europarechtskonform. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11. November 2014 in der Rechtssache [C - 333/13](#) (Dano).

Der Beklagte und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil - auch in Ansehung der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Dano - für zutreffend. Sein Aufenthalt in der Bundesrepublik habe nicht dem bloßen Bezug von Grundsicherungsleistungen, sondern der Arbeitssuche gedient. Zum Nachweis dieses Umstandes legte er am 18. März 2015 Unterlagen vor, namentlich eine Auflistung des im Zusammenhang mit seinen Bewerbungsbemühungen geführten E-Mail-Verkehrs im Zeitraum 22. Mai 2013 bis 5. März 2015 und eine Aufstellung der Bundesagentur für Arbeit über Bewerbungen und Vermittlungsvorschläge im Zeitraum 31. Oktober 2013 bis 5. März 2015.

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 auch begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 ist rechtswidrig und verletzt den Beklagten in seinen Rechten. Der Bescheid des Beklagten vom 30. September 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6. November 2013 ist rechtmäßig und verletzt den

Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat im hier streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II.

Zwar gehörte der Kläger im streitigen Zeitraum insoweit zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem SGB II, als er - 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 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatte.

Der Kläger 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 ihn im hier maßgeblichen Zeitraum allein aus dem Zweck der Arbeitssuche, das heißt zur Suche einer Arbeitsbeschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit einschließlich 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 Sozialleistungsmissbrauch 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).

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 bereits eine tatsächliche 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.

Der zahlenmäßig überschaubare Personenkreis, für den der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) tatbestandlich überhaupt greifen kann, setzt sich also aus denjenigen Unionsbürgern zusammen, die sich - ohne bereits eine tatsächliche 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.

In diese Personengruppe fällt der Kläger. Der Senat hat insbesondere auf der Grundlage der durch ihn am 18. März 2015 eingereichten Unterlagen zu seinen zahlreichen Bewerbungsbemühungen keine Zweifel daran, dass er sich im streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhielt. Er hat insbesondere dargelegt, dass er über die Bundesagentur für Arbeit vermittelte Möglichkeiten zur Bewerbung und Vorstellung bei potentiellen Arbeitgebern konsequent genutzt hat.

Diese Bemühungen des der deutschen Sprache nicht mächtigen Klägers mündeten jedoch in kein auch nur vorübergehendes Beschäftigungsverhältnis und haben sich damit als vollkommen fruchtlos erwiesen. Während seines Aufenthaltes in der Bundesrepublik hat er keine Erwerbstätigkeit aufgenommen und lebte stattdessen - wie er anlässlich seines Leistungsantrags gegenüber dem Beklagten am 27. September 2013 selbst angegeben hatte - von Erspartem. Auch eine Teilnahme an der Schulung "Ankommen in Alltag und Beruf" mit dem Ziel einer Vermittlung in den Arbeitsmarkt verfehlte ihren Zweck. Eine tatsächliche Integration in den deutschen Arbeitsmarkt ist dem Kläger somit trotz seiner Anstrengungen nicht gelungen. Nicht zuletzt spricht der Kläger nach seinem eigenen Vortrag kein Deutsch, weshalb ein Zugang zum Arbeitsmarkt für ihn stark erschwert ist.

Ist somit der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auf den Kläger tatbestandlich 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](#) 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 die Ausschlussregelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) in der Überzeugung geregelt, bei den Regelungen 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 der Kläger gegenüber deutschen Staatsangehörigen anders behandelt, weil er 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 Dano, Rdnr. 65, 76).

Der Kläger ist weder Arbeitnehmer noch Selbständiger. Für ihn besteht - wie oben dargelegt - nur ein Aufenthaltsrecht als Arbeitsuchender. Damit bestünde auch europarechtlich ein Leistungsanspruch des Klägers 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 [§ 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 handelte. 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](#) - Vatsouras/Koupatantze -, 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 Vatsouras/Koupatantze - 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 des Klägers. Denn eine tatsächliche Verbindung des erfolglos arbeitssuchenden Klägers mit dem Arbeitsmarkt in Deutschland liegt - wie oben dargelegt - nicht vor.

Das Urteil des EuGH vom 11. November 2014 in der Rechtssache [C-333/13](#) - Dano - 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 Dano 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). Der Kläger gehört nicht zum vorgenannten Personenkreis, so dass der Leistungsausschluss auch in seinem Fall rechtmäßig ist. Insoweit ist es für den hier zu entscheidenden Fall unerheblich, dass sich die Klägerin in der Rechtssache Dano nicht um Arbeit bemüht

hatte (EuGH, a.a.O. Rdnr. 78), der Kläger des vorliegenden Falls aber keine Arbeit gefunden hatte.

In der Rechtssache Dano 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 Ausnahmenvorschrift 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 Dano für den vorliegenden Fall, so können doch nach Auffassung des Senats die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Dano und in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze 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 (Dano), ihnen aber bei einem hinreichenden tatsächlichen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt finanzielle Leistungen zur Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt offenstehen müssen (Vatsouras/Koupatantze).

Ein Anspruch des Klägers 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).

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.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-06-07