

## L 11 EG 4629/14

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 12 EG 1237/13  
Datum  
06.10.2014  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 EG 4629/14  
Datum  
19.04.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ausländer, die auf der Grundlage des europäischen Gemeinschaftsrechts

freizügigkeitsberechtigt sind, stellt [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) beim Bezug von Elterngeld vollständig mit deutschen Staatsangehörigen gleich (BSG 10.07.2014, [B 10 EG 5/14](#), SozR 4-7837 § 1 Nr. 6). Die Überprüfung bzw Feststellung, dass das Freizügigkeitsrecht nicht mehr besteht, obliegt der zuständigen Ausländerbehörde (BayVGH 03.02.2015, [19 CS 14.2276](#), juris).

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 06.10.2014 sowie der Bescheid der Beklagten vom 06.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2013 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für den 1. bis 12. Lebensmonat ihrer 2012 geborenen Tochter Elterngeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Klage- und Berufungsverfahren.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

Am 07.02.2013 beantragte die Klägerin für ihre am 2012 geborene Tochter N. Ch. (N) Elterngeld für den 1.-12. Lebensmonat bei der Beklagten unabhängig von ihrem Einkommen nur in Höhe des Mindestbetrages von 300 EUR. Die Klägerin ist ungarische Staatsangehörige. Der Vater, A. I. Ag., besitzt die nigerianische Staatsangehörigkeit. Die Klägerin wohnt seit 16.11.2012 in Deutschland, zuvor war ihr Wohnsitz in Serbien. Sie war vor der Geburt nicht erwerbstätig. Auch der Vater des Kindes war vor der Geburt nicht erwerbstätig. Ihm wurde am 24.01.2012 eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens längstens gültig bis 27.02.2013 ausgestellt.

Mit Schreiben vom 12.02.2013 forderte die Beklagte von der Klägerin weitere Unterlagen an, insbesondere eine von der Ausländerbehörde ausgefüllte Bescheinigung über den Aufenthaltsstatus. Die Klägerin teilte mit, dass sie im Moment nicht krankenversichert sei und ihr Antrag auf Leistungen nach dem SGB II beim Sozialgericht Ulm (SG) entschieden werde. Eine Freizügigkeitsbescheinigung könne nicht übersandt werden, da es eine solche wegen einer Gesetzesänderung nicht mehr gebe. Mit Bescheid vom 06.03.2013 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, die Klägerin sei im beantragten Bezugszeitraum vom 09.12.2012 bis 08.12.2013 weder gemäß § 2 Abs 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt noch besitze sie eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige oder berechtigt habe.

Gegen den Bescheid legte der Klägerbevollmächtigte am 14.03.2013 Widerspruch ein. Das Jobcenter U. teilte der Beklagten mit, dass es aufgrund eingeleiteter Rechtsmittel vorläufig Leistungen nach dem SGB II ab dem vierten Monat des Aufenthalts in Deutschland bis 31.08.2013 gewähre. Nachfolgend gewährte das Jobcenter zumindest für den gesamten beantragten Bezugszeitraum Leistungen. Die Klägerin machte im Widerspruchsverfahren geltend, dass [Art 21](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern im gesamten Unionsgebiet begründe. In den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts in Deutschland sei die Klägerin also ohne Weiteres freizügigkeitsberechtigt. Auch für den nachfolgenden Zeitraum sei bis zu einer etwaigen Verlustfeststellung von einer Freizügigkeitsvermutung zu Gunsten Nichterwerbstätiger auszugehen. Die Ausländerbehörde Ulm teilte der Beklagten am 22.04.2013 telefonisch mit, dass die Klägerin nicht freizügigkeitsberechtigt und von einer Vermutung der Freizügigkeit nicht auszugehen sei. Die Klägerin sei vorsätzlich schwanger ins Bundesgebiet eingereist. Mit Widerspruchsbescheid vom 22.04.2013 wies die Beklagte den Widerspruch unter Hinweis auf die fehlende Freizügigkeitsberechtigung zurück. Eine Ausnahme gemäß [§](#)

[1 Abs 7 BEEG](#) (- ein zum Bezug des Elterngelds berechtigender Aufenthaltstitel -) liege ebenfalls nicht vor.

Hiergegen hat die Klägerin am 29.04.2013 Klage zum SG erhoben und beantragt, ihr Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Das SG hat den Antrag wegen fehlender Erfolgsaussicht abgelehnt. Mit Beschluss vom 09.09.2014 hat der erkennende Senat auf Beschwerde der Klägerin den Beschluss aufgehoben und ihr für das Klageverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und den Klägerbevollmächtigten beigeordnet.

Mit Urteil vom 06.10.2014 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin weder freizügigkeitsberechtigt im Sinne des § 2 Abs 2 FreizügG/EU sei noch eine Niederlassungs- und Aufenthaltserlaubnis besitze, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige oder berechtigt habe. Die Klägerin sei nach ihrem eigenen Vortrag zur Geburt des Kindes weder als Arbeitnehmerin, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung nach Deutschland eingereist und erfülle auch keinen der sonstigen in § 2 Abs 2 FreizügG/EU genannten Voraussetzungen. Darüber hinaus seien auch die Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU nicht erfüllt, denn die Klägerin verfüge weder über ausreichenden Krankenversicherungsschutz noch über ausreichende Existenzmittel. Weder sie noch der Vater des Kindes hätten über ausreichende Mittel für den Lebensunterhalt verfügt. Die Klägerin beziehe ausschließlich Leistungen nach dem SGB II zunächst aufgrund einer vorläufigen Verpflichtung durch das SG im einstweiligen Rechtsschutz und im Rahmen des Hauptsacheverfahrens vor dem SG rückwirkend ab 04.12.2012. Raum für eine Einzelfallabwägung bestehe nicht. Auch für die ersten drei Monate des Aufenthalts in Deutschland bestehe kein Anspruch auf Elterngeld. Zwar sei gemäß § 2 Abs 5 FreizügG/EU für einen bis zu dreimonatigen Aufenthalt bei Unionsbürgern der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend. Dies ändere jedoch nichts daran, dass keine Freizügigkeitsberechtigung im Sinne der § 2 Abs 2 oder § 4 FreizügG/EU vorliege.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 23.10.2014 zugestellte Urteil hat dieser am 27.10.2014 Berufung eingelegt.

Der Senat hat der Klägerin für das Berufungsverfahren mit Beschluss vom 05.12.2014 Prozesskostenhilfe bewilligt und den Klägerbevollmächtigten beigeordnet.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie im Bezugszeitraum freizügigkeitsberechtigt gewesen sei. Freizügigkeitsberechtigt im Rahmen des BEEG sei jeder Unionsbürger, der im Inland seinen Aufenthalt habe und zu dessen Lasten keine vollziehbare Nichtbestehens- oder Verlustfeststellung ergangen sei. Im Übrigen werde die Klägerin gegenüber Deutschen und Personen, die dem AufenthG unterfallen, diskriminiert.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 06.10.2014 sowie den Bescheid vom 06.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr für den 1. bis 12. Lebensmonat ihrer 2012 geborenen Tochter Elterngeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass es im Rahmen des BEEG und der Gewährung einer freiwilligen sozialen Leistung nur darauf ankomme, dass das Freizügigkeitsrecht materiell-rechtlich bestehe. Nicht entscheidend sei, dass das Freizügigkeitsrecht formalrechtlich nicht aberkannt sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig sowie in der Sache begründet.

Gegenstand der Berufung ist der Bescheid der Beklagten vom 06.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2013, mit dem der Antrag der Klägerin auf Gewährung von Elterngeld mangels Freizügigkeitsberechtigung oder einen zum Bezug des Elterngeldes berechtigenden Aufenthaltstitel abgelehnt worden ist.

Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen, da der Bescheid rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Sie hat Anspruch auf Gewährung von Elterngeld.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (( BEEG ); Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2748](#)) in der bis 16.09.2012 geltenden Fassung ([§ 27 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) idF des Gesetzes vom 23.10.2012, [BGBl S 2246](#)). Nach [§ 1 Abs 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4).

Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin. Sie lebte im hier streitigen Zeitraum (09.12.2012 bis 08.12.2013) mit ihrer am 09.12.2012 geborenen Tochter N in einem Haushalt zusammen und erzog und betreute das Kind selbst. Sie übte in den ersten zwölf Lebensmonaten ihrer Tochter N keine Erwerbstätigkeit aus und war ausweislich ihrer glaubhaften eigenen Angaben vor der Geburt nicht erwerbstätig. Zudem hatte sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, zunächst in U. und dann in L.

Die Klägerin gehört als ungarische Staatsangehörige außerdem zu den Ausländern, die auf der Grundlage des europäischen Gemeinschaftsrechts freizügigkeitsberechtigt sind und die [§ 1 Abs 7 BEEG](#) deshalb nach dem Prinzip der Inländergleichbehandlung beim Bezug von Elterngeld vollständig mit deutschen Staatsbürgern gleichstellt (BSG 10.07.2014, [B 10 EG 5/14 R](#), SozR 4-7837 § 1 Nr 6). Wer als

Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt ist, bestimmt § 2 FreizügG/EU, der in der hier maßgeblichen bis 28.01.2013 geltenden Fassung, die - soweit hier relevant - inhaltlich der vom 21.01.2013 geltenden Fassung entspricht. Nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 2 Abs 2 FreizügG/EU sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt: 1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen, 2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige), 3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind, 4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen, 5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4, 6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4, 7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, haben das Recht nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen (§ 4 FreizügG/EU). Nach § 2 Abs 5 Satz 1 FreizügG/EU ist für einen Aufenthalt von Unionsbürgern von bis zu drei Monaten der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend.

§ 2 Abs 1 FreizügG/EU enthält inhaltlich keinen eigenständigen materiell-rechtlichen Tatbestand der Freizügigkeitsberechtigung. Vielmehr ergeben sich der Kreis der berechtigten Personen als auch Art und Umfang der ihnen zustehenden Einreise- und Aufenthaltsrechte allein aus dem EU-Recht (Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage, § 2 FreizügG/EU Rn 12). § 2 Abs 2 FreizügG/EU benennt die nach Gemeinschaftsrecht (Primär- und Sekundärrecht) freizügigkeitsberechtigten Personengruppen. Zwar gilt für alle Unionsbürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich die Freizügigkeitsvermutung. Im Streitfall obliegt dem Unionsbürger allerdings die Nachweispflicht dafür, dass sie die entsprechenden Bedingungen des einschlägigen Unionsrechts erfüllen (NK-AuslR/Oberhäuser, 2. Aufl, § 2 FreizügG/EU Rn 4 mwN).

Für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts in Deutschland war die Klägerin gemäß § 2 Abs 5 Satz 1 FreizügG/EU unbeschränkt freizügigkeitsberechtigt. Diese Vorschrift setzt Art 6 RL 2004/38/EG (UnionsbürgerRL) um, nach dem es sich bei dem Aufenthaltsrecht um ein Freizügigkeitsrecht handelt. Das Recht auf Aufenthalt für drei Monate ist nach Art 6 I UnionsbürgerRL ausdrücklich nur an den Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses gebunden. Der Unionsbürger oder sein Familienangehöriger müssen ansonsten keine weiteren Bedingungen erfüllen oder Formalitäten erledigen.

Gemäß Art 7 Abs 1 b UnionsbürgerRL hat ein nicht erwerbstätiger Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er ua für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldeswert und sonstige eigene Mittel, insbesondere Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten. Darauf fußend bestimmt § 4 Satz 1 FreizügG/EU ua, dass nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten, das Recht auf Einreise und Aufenthalt gemäß § 2 Abs 1 FreizügG/EU haben, wenn sie über ausreichende Existenzmittel verfügen. Das Vorliegen oder der Fortbestand der Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU kann nach § 5 Abs 3 FreizügG/EU aus besonderem Anlass überprüft werden. Sind die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen, kann gemäß § 5 Abs 4 Satz 1 FreizügG/EU ua der Verlust des Rechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU festgestellt werden. Die Inanspruchnahme von aus Steuermitteln finanzierten Leistungen (wie der Sozialhilfe nach dem SGB XII und der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II) ist ein Indiz für das Fehlen ausreichender Existenzmittel. Zu prüfen ist dann, ob Unionsbürger Sozialhilfeleistungen in unangemessener Weise in Anspruch nehmen. Auch ist zu klären, ob der Sozialleistungsbezug nur vorübergehend erfolgt oder auf Dauer angelegt ist (zum Ganzen BayVGh 03.02.2015, [19 CS 14.2276](#), juris mwN).

Ob die Voraussetzungen der §§ 2 Abs 1 und 4 FreizügG/EU auch ab dem vierten Lebensmonat des N vorliegen, lässt der Senat offen. Darauf kommt es hier nicht an. Die Überprüfung und ggf die Feststellung, dass das Freizügigkeitsrecht der Klägerin nicht mehr zusteht, obliegt der zuständigen Ausländerbehörde. Bei der Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts aufgrund des Fehlens der Ausübungsvoraussetzungen nach § 5 Abs 4 FreizügG/EU handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Bei der Auslegung des § 4 FreizügG/EU ist der auf der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union beruhende Erwägungsgrund Nr 16 der RL 2004/38/EG in den Blick zu nehmen, wonach die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zu einer Ausweisung führen soll und der Aufnahmemitgliedstaat prüfen soll, ob es sich bei dem betreffenden Fall um vorübergehende Schwierigkeiten handelt und die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und der gewährte Sozialhilfebetrag zu berücksichtigen sind, um zu beurteilen, ob ein Leistungsempfänger die Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen hat (BayVGh aaO). Aufgrund dieser gesetzlichen Systematik obliegt die Feststellung, dass eine Unionsbürgerin nach Ablauf von drei Monaten nicht mehr freizügigkeitsberechtigt ist der Ausländerbehörde. Bei Unionsbürgern kann der Aufenthalt nur unter den Voraussetzungen der §§ 5 Abs 4, 6 FreizügG/EU wegen des Wegfalls, des Verlustes oder des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts, also nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens, beendet werden. Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des [Art 21 AEUV](#) nicht erfüllt (BSG 30.01.2013, [B 4 AS 54/12 R](#), [BSGE 113, 60](#); SG Berlin 24.02.2016, [S 2 EG 11/13](#), juris; vgl auch BFH 27.04.2015, [III B 127/14](#), [BFHE 249, 519](#)). An einem solchen Verwaltungsverfahren bzw an einer entsprechenden Feststellung der Ausländerbehörde fehlt es hier. Die der Beklagten am 22.04.2013 erteilte telefonische Auskunft der Ausländerbehörde der Stadt Ulm genügt hierfür nicht.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#))  
Rechtskraft  
Aus  
Login

BWB  
Saved  
2016-06-02