B 14 AS 15/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
14
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 11 AS 125/12
Datum
01.06.2012
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AS 378/12
Datum
27.11.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 15/14 R
Datum
16.12.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ein Aufenthaltsrecht wegen einer bevorstehenden Familiengründung ist nur in eng begrenzten Fallgestaltungen zu bejahen, zumal es auf einer Ermessensvorschrift beruht.
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. November 2013 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1 Umstritten sind Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) vom 1.8. bis zum 11.10.2011.

2 Die 1989 geborene Klägerin ist bulgarische Staatsangehörige. Sie reiste nach ihren vom Landessozialgericht (LSG) festgestellten Angaben Anfang Oktober 2010 nach Deutschland und mietete mit ihrer Mutter sowie ihrem damaligen Lebensgefährten Y. eine Wohnung in W. , aus der Y., von dem sie seit dem 6.7.2011 getrennt lebe, zwischenzeitlich ausgezogen sei. Am 1.6.2011 meldete die Klägerin ein Gewerbe "Gebäudereinigung; Lagerarbeiten" an und zum 1.8.2011 wieder ab, da sie die deutsche Sprache nicht beherrsche, schwanger gewesen sei und ihren Lebensunterhalt nicht eigenständig habe sicherstellen können. Im Juni 2011 habe sie für die T. GmbH gearbeitet, wofür sie bar 1200 bis 1300 Euro erhalten habe und eine Rechnung über "Fahrertätigkeit" in Höhe von 1517,25 Euro inklusive Mehrwertsteuer zu den Akten reichte.

3 Den am 3.8.2011 von der Klägerin beim beklagten Jobcenter einem zugelassenen kommunalen Träger gestellten Antrag auf Leistungen nach dem SGB II lehnte dieses unter Hinweis auf § 8 Abs 2 und § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II ab (Bescheid vom 23.8.2011; Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011). Nach einem Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bewilligte der Beklagte der Klägerin vorbehaltslos vom 12.10.2011 bis zum 29.2.2012 Leistungen nach dem SGB II in Höhe des Regelbedarfs und eines Mehrbedarfs für Schwangere (Bescheid vom 31.1.2012). Über den hiergegen erhobenen Widerspruch ist noch nicht entschieden.

4 Das Sozialgericht (SG) Wiesbaden hat die Klage gegen den Bescheid vom 23.8.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2011 abgewiesen (Urteil vom 1.6.2012). Das LSG hat unter Aufhebung des Urteils des SG und der Bescheide den Beklagten verurteilt, der Klägerin vom 1.8. bis zum 11.10.2011 "Leistungen nach dem SGB II zu gewähren" (Urteil vom 27.11.2013). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin erfülle die Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II, insbesondere sei sie hilfebedürftig gewesen, weil sie kein Vermögen und in der strittigen Zeit kein zu berücksichtigendes Einkommen gehabt habe; auch ihre Mutter habe kein Einkommen und nur ca 200 Euro Vermögen gehabt. Die Miete habe der frühere Lebensgefährte gezahlt. Die Klägerin habe aufgrund der erforderlichen Zukunftsoffenheit auch einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt. Die Klägerin sei nicht gemäß § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Sie könne sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht nach § 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU), insbesondere nicht auf das nachwirkende Aufenthaltsrecht als niedergelassene selbstständige Erwerbstätige (§ 2 Abs 2 Nr 2 iVm Abs 3 FreizügG/EU) nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit berufen, da sie nur für die T. GmbH tätig gewesen sei und keinen Willen zu einer dauerhaften selbstständigen Tätigkeit gehabt habe. Selbst wenn diese Tätigkeit für die T. GmbH als abhängige Beschäftigung angesehen würde, fehle es an einem nachwirkenden Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin nach § 2 Abs 2 Nr 1 iVm Abs 3 FreizügG/EU, zumal schon Zweifel an der Unfreiwilligkeit ihrer Arbeitslosigkeit beständen. Die Klägerin habe sich auch nicht auf ein Aufenthaltsrecht aufgrund schwangerschaftsbedingter Vorwirkungen des Art 6 Grundgesetz (GG) berufen können. Denn es sei

nicht erkennbar, dass es sich um eine Risikoschwangerschaft gehandelt habe, noch trage die Klägerin vor, die elterliche Sorge für das Kind sicher übernehmen zu wollen. Am 28.10.2011 sei die Klägerin in der 24. Schwangerschaftswoche gewesen und habe angegeben, arbeiten zu können. Art 6 GG vermittele nur einen Abschiebeschutz, kein Aufenthaltsrecht; Gründe für eine aufenthaltsrechtliche Ermessensreduzierung auf null im Rahmen des § 7 Abs 1 Satz 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), wie im Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 30.1.2013 (B 4 AS 54/12 R BSGE 113, 60 = SozR 4 4200 § 7 Nr 34), seien nicht ersichtlich. Die familiäre Situation, Phase und Verlauf der Schwangerschaft sprächen dagegen. Die Klägerin habe keine Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitsuche nach § 2 Abs 2 Nr 1 Alt 2 FreizügG/EU gehabt, denn sie habe nicht mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit gesucht, zumal sie keine dahin gehenden "Ambitionen" entfaltet habe. Zudem habe sie ihre Gewerbeabmeldung mit mangelnden Sprachkenntnissen und ihrer Schwangerschaft begründet. § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II könne nicht als Auffangausschlusstatbestand im Wege eines "Erst-Recht"-Schlusses erweiternd dahin gehend ausgelegt werden, dass er auch einen "nur" (formal)legalen Aufenthalt umfasse, selbst wenn die Ausländerbehörde noch keine Feststellungen über den Wegfall der materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts getroffen habe.

5 Mit seiner Revision rügt der Beklagte die Verletzung des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II. Nach Auffassung des LSG würden Personen, die Arbeit suchen und damit vom Leistungsausschluss umfasst seien, schlechter stehen als Personen, die keine Arbeit suchen und für die nach Auffassung des LSG der Leistungsausschluss nicht gelte. Dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 19.9.2013 (C-140/12 Brey) sei zu entnehmen, dass Personen, die sich für mehr als drei Monate in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten wollten, über die entsprechenden Existenzmittel verfügen müssten, um keine Sozialhilfeleistungen dort in Anspruch nehmen zu müssen.

6 Der Beklagte beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. November 2013 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 1. Juni 2012 zurückzuweisen.

7 Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

8 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und rügt hilfsweise die nicht erfolgte Beiladung des Sozialhilfeträgers.

II

9 Auf die zulässige Revision des Beklagten ist das Urteil des LSG vom 27.11.2013 aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

10 1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist die Aufhebung des genannten Urteils des LSG, das den Beklagten unter Aufhebung des Urteils des SG und seiner angefochtenen Bescheide verurteilt hat, der Klägerin vom 1.8. bis zum 11.10.2011 Leistungen nach dem SGB II zu gewähren, und letztlich das Begehren des beklagten Jobcenters, die Klage abzuweisen.

11 2. Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen, weil von Amts wegen zu beachtende Verfahrensmängel nicht zu erkennen sind und von Seiten der Beteiligten keine Verfahrensrügen mit Ausnahme der von der Klägerin hilfsweise gerügten, nicht erfolgten Beiladung des Sozialhilfeträgers erhoben wurden.

12 3. Rechtsgrundlage der von der Klägerin begehrten und vom LSG zugesprochenen "Leistungen nach dem SGB II" für die strittige Zeit ist neben den Voraussetzungen für die einzelnen Leistungen nach §§ 19 ff SGB II insbesondere § 7 SGB II über die Leistungsberechtigung dem Grunde nach.

13 Die Klägerin erfüllt zwar die Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II (dazu 4.), unterliegt jedoch dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II, der EU-Ausländer umfasst, die weder über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung noch ein Aufenthaltsrecht verfügen (dazu 5.), was bei der Klägerin der Fall ist (dazu 6.). Diesem Leistungsausschluss stehen nicht das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) (dazu 7.), das Recht der Europäischen Union (EU) (dazu 8.) oder das GG (dazu 9.) entgegen. Für die Klägerin kommen aber Leistungen der Sozialhilfe in Betracht, weswegen der Rechtsstreit mangels ausreichender Feststellungen des LSG zurückzuverweisen und der zuständige Sozialhilfeträger auf die von der Klägerin hilfsweise erhobene Rüge beizuladen ist (dazu 10.).

14 4. Die Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erfüllte die 1989 geborene Klägerin in der strittigen Zeit vom 1.8. bis zum 11.10.2011 nach den Feststellungen des LSG.

15 Sie war erwerbsfähig nach § 8 Abs 1 SGB II und die fehlende deutsche Staatsangehörigkeit stand ihrer Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs 2 SGB II nicht entgegen, weil für sie als bulgarische Staatsangehörige die Möglichkeit, dass eine Beschäftigung erlaubt werden könnte, bestand und ausreicht (BSG Urteil vom 30.1.2013 B 4 AS 54/12 R BSGE 113, 60 = SozR 4 4200 § 7 Nr 34, RdNr 13 ff), worauf auch § 8 Abs 2 Satz 2 SGB II hinweist. Auf einen Antrag oder das Vorliegen einer "Arbeitserlaubnis EU" nach § 284 Drittes Buch Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung kommt es in solchen Fällen nicht an.

16 Die Klägerin war hilfebedürftig nach §§ 9, 11 ff SGB II, weil sie selbst in der strittigen Zeit über kein zu berücksichtigendes Einkommen oder Vermögen verfügte und für ihre Mutter nach den Feststellungen des LSG das Gleiche galt; die Voraussetzungen für das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft mit dem zumindest früheren Lebenspartner Y. hat das LSG nicht festgestellt.

17 Die Klägerin hatte einen gewöhnlichen Aufenthalt in W. (zu dessen Erfordernissen: § 30 Abs 3 Satz 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil), weil sie dort nicht nur vorübergehend, sondern zukunftsoffen verweilte (vgl nur BSG Urteil vom 30.1.2013 B 4 AS 54/12 R BSGE 113, 60 = SozR 4 4200 § 7 Nr 34, RdNr 18 ff mwN).

18 5. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II ist auf die Klägerin anzuwenden, weil diese sich weder auf eine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von diesem Leistungsausschluss umfasst ist, noch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG berufen kann, das eine Ausnahme von dem Leistungsausschluss zu rechtfertigen vermag.

19 Nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II sind "ausgenommen" also keine leistungsberechtigten Personen iS des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II und ohne

Leistungsberechtigung nach dem SGB II nach Nr 1 Ausländerinnen und Ausländer, die in Deutschland keine Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder nicht nach § 2 Abs 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts, nach Nr 2 Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen sowie nach Nr 3 Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, wobei diese letzte Variante bei der Klägerin von vornherein ausscheidet.

20 Über diese wortwörtlich geregelten Fälle hinaus umfasst der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II erst recht die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (EU-Ausländer) und nicht über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügen. Der erkennende 14. Senat schließt sich dem 4. Senat an, der dies unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des Leistungsausschlusses, seine systematischen Zusammenhänge sowie den Sinn und Zweck der Vorschrift begründet hat (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 19 ff). Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass einerseits EU-Ausländer, die zB über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitsuche verfügen, von Leistungen nach dem SGB II, die auch der Integration in den Arbeitsmarkt dienen sollen, ausgeschlossen sind, andererseits aber EU-Ausländern, die ohne Bereitschaft zu arbeiten oder ohne Aussicht auf Arbeit, also ohne materielle Freizügigkeitsberechtigung, und ohne ausreichende eigene finanzielle Mittel sich in Deutschland aufhalten, Leistungen nach dem SGB II zu erbringen sind.

21 Da die materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder das materielle Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG entscheidend sind, kommt es auf den Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung nach dem FreizügG/EU nicht an, weil diese nur deklaratorische Bedeutung hat und keine materielle Freizügigkeitsberechtigung begründet (vgl nur Begründung des Gesetzentwurfs zum FreizügG/EU in BT Drucks 15/420 S 101 f). Im Übrigen wurde die Freizügigkeitsbescheinigung durch Änderung des § 5 FreizügG/EU mittlerweile abgeschafft. Von den materiellen Freizügigkeitsberechtigungen nach dem FreizügG/EU zu unterscheiden ist die generelle Freizügigkeitsvermutung für EU-Ausländer, für deren rechtmäßige Einreise nach Deutschland ein gültiger Pass genügt (§ 2 Abs 5 FreizügG/EU). Aufgrund dieser generellen Freizügigkeitsvermutung muss der Aufenthalt eines EU-Ausländers zumindest solange als rechtmäßig angesehen werden, bis die zuständige Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts in entsprechender Anwendung des § 5 Abs 5 FreizügG/EU in der bis Januar 2013 geltenden Fassung oder nunmehr aufgrund von § 5 Abs 4 FreizügG/EU bzw der Missbrauchstatbestände in § 2 Abs 7 FreizügG/EU festgestellt hat (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 34 mwN).

22 6. Auf eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von diesem Leistungsausschluss umfasst ist, oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG kann sich die Klägerin für die strittige Zeit nicht berufen.

23 a) Eine Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer nach § 2 Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU setzt die Ausübung einer tatsächlichen und echten Tätigkeit als Arbeitnehmer voraus, die nicht nur von geringem Umfang oder völlig untergeordneter oder unwesentlicher Bedeutung ist, wobei das erzielte Arbeitsentgelt aber nicht das Existenzminimum der betreffenden Person und ihrer Familienangehörigen vollständig abdecken muss (BSG Urteil vom 19.10.2010 B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66 = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 18; BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 26).

24 Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin nicht, weil sie nur im Juni 2011 vorübergehend für die T. GmbH tätig war.

25 b) Eine Freizügigkeitsberechtigung als Selbstständiger nach § 2 Abs 2 Nr 2 FreizügG/EU setzt voraus, dass eine erwerbsorientierte Tätigkeit als Selbstständiger mittels einer bestimmten Einrichtung oder Organisation auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausgeübt wird, ohne dass der erzielte Gewinn das Existenzminimum abdecken muss; die bloße Anmeldung eines Gewerbes genügt nicht (BSG Urteil vom 19.10.2010 B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66 = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 19; BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 28).

26 Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin nicht, weil sie ihr Gewerbe "Gebäudereinigung; Lagerarbeiten" zwar vorübergehend angemeldet, in diesem nach ihren vom LSG nur festgestellten Angaben aber nicht tätig war. Auch die vorübergehende Tätigkeit für die T. GmbH im Juni 2011, wenn diese als selbstständige anzusehen sein sollte, erfüllte nicht diese Voraussetzung.

27 c) Eine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmerin oder selbstständige Erwerbstätige nach § 2 Abs 3 FreizügG/EU scheidet aufgrund der zuvor getroffenen Feststellungen aus.

28 d) Für eine Freizügigkeitsberechtigung als Familienangehörige nach § 2 Abs 2 Nr 6, § 3 FreizügG/EU die 1989 geborene Klägerin war zu dem vom LSG nicht festgestellten, sondern nur ihre Angaben wiedergebenden Einreisezeitpunkt "Anfang Oktober 2010" fast 21 Jahre alt spricht mangels Feststellungen des LSG hinsichtlich der Begleitung oder des Nachzugs zu einem freizügigkeitsberechtigten Ehegatten, Lebenspartner iS des FreizügG/EU oder Verwandten nichts.

29 e) Dasselbe gilt für eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs 2 FreizügG/EU nach dessen Nr 3 oder 4 (Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen) sowie Nr 7 (Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts).

30 f) Ein Aufenthaltsrecht der Klägerin nach dem AufenthG, insbesondere vermittels der Günstigkeitsregelung in § 11 Abs 1 FreizügG/EU, ist nicht ersichtlich.

31 Ein solches ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung zu den Vorwirkungen einer bevorstehenden Familiengründung aufgrund einer Schwangerschaft. Diese Rechtsprechung führt zu einem auf § 7 Abs 1 Satz 3 AufenthG gestützten Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen, das aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines Partners folgt, weil diese Personen sich ua auf Art 6 GG, §§ 27 ff AufenthG berufen können (BSG Urteil vom 30.1.2013 B 4 AS 54/12 R BSGE 113, 60 = SozR 4 4200 § 7 Nr 34). Die Voraussetzungen dieses Aufenthaltsrechts wurden in jenem Verfahren bejaht, weil es der Schwangeren vier Monate vor dem errechneten Geburtstermin nicht zumutbar gewesen sei, sich von dem Vater des Kindes, einem griechischen Staatsangehörigen, der sich seit acht Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhielt, unter zumindest vorübergehender Aufgabe des familiären Rückhalts zu trennen.

32 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, wie das LSG zu Recht und ausführlich begründet dargelegt hat, zumal es sich bei § 7 Abs 1 Satz 3 AufenthG um eine Ermessensregelung handelt. Die Klägerin des vorliegenden Verfahrens war in der strittigen Zeit nicht in der Spätphase ihrer Schwangerschaft und eine Familiengründung mit dem Kindsvater, von dem die Klägerin nach ihren Angaben getrennt lebte, war nicht geplant, zudem war nicht klar, ob die Klägerin die elterliche Sorge für das Kind übernehmen wollte.

33 7. Das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA steht dem Leistungsausschluss der Klägerin nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II nicht entgegen (vgl zum EFA das Ausführungsgesetz vom 15.5.1956, BGBl II 563; zu dessen früherer Anwendbarkeit im Rahmen des SGB II bei einem französischen Staatsangehörigen: BSG Urteil vom 19.10.2010 B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66 = SozR 4 4200 § 7 Nr 21; zu dessen Nichtanwendbarkeit nach dem 1.2.2012: BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 43/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR, RdNr 18 ff). Denn die Klägerin ist bulgarische Staatsangehörige und Bulgarien ist kein Unterzeichnerstaat dieses Abkommens.

34 Durchgreifende Gründe, dieses völkerrechtliche Abkommen zwischen bestimmten Staaten, die zwar (mittlerweile) größtenteils zur EU gehören, auf die Staatsangehörigen auch anderer Mitgliedstaaten der EU auszudehnen (so wohl Eichenhofer in seiner Anmerkung zu dem Urteil des BSG vom 19.10.2010, aaO, SGb 2011, 458 ff), sind nicht zu erkennen. Im Übrigen ist die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, auf die die dahin gehenden Überlegungen gestützt werden, ein typisches Merkmal völkerrechtlicher Verträge und in der Konsequenz müssten alle völkerrechtlichen Verträge, die Deutschland geschlossen hat, automatisch auch für alle in Deutschland lebenden EU-Ausländer gelten, was zB für die sozialrechtskoordinierenden Vorschriften innerhalb der EU erhebliche Probleme nach sich ziehen dürfte.

35 8. Mit EU-Recht ist dieser Leistungsausschluss der Klägerin nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II vereinbar, wie sich aus den Entscheidungen des EuGH vom 11.11.2014 (C 333/13 Dano, NJW 2015, 145 ff) und vom 15.9.2015 (C 67/14 Alimanovic, SGb 2015, 638 ff) ergibt. Auch wenn Arbeitslosengeld II und Sozialgeld nach dem SGB II als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen iS des Art 70 VO Nr 883/2004/EG und als "Sozialhilfe" iS des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG eingeordnet werden, stehen Art 24 Abs 1 iVm Art 7 Abs 1 Buchst b RL 2004/38/EG und Art 4 VO Nr 883/2004/EG der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug dieser Leistungen ausgeschlossen werden, sofern diesen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG zusteht (EuGH Urteil vom 11.11.2014, aaO, RdNr 84). Gleiches gilt für Unionsbürger anderer EU-Staaten (einschließlich ihrer Familienangehörigen), die nach Deutschland eingereist sind, um Arbeit zu suchen, wenn sie nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder ihnen dieser Status erhalten geblieben ist (EuGH Urteil vom 15.9.2015, aaO, RdNr 63).

36 9. Verfassungsrechtliche Bedenken stehen diesem Leistungsausschluss der Klägerin nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II nicht entgegen. Der Leistungsausschluss ist insbesondere schon deshalb mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs 1 GG vereinbar, weil für die Klägerin Leistungen der Sozialhilfe seitens des zuständigen, vom LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren beizuladenden Sozialhilfeträgers nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch Sozialhilfe (SGB XII) in Betracht kommen.

37 Die Leistungsvoraussetzungen nach § 19 Abs 1, § 27 Abs 1 SGB XII erfüllte die Klägerin nach den Feststellungen des LSG zu den Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II. Hinsichtlich der nach § 18 Abs 1 SGB XII erforderlichen Kenntnis des Sozialhilfeträgers ist auf die Kenntnis des beklagten Jobcenters zu verweisen (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 39 mwN).

38 Die Klägerin war nicht nach § 21 SGB XII von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen, weil die "Systemabgrenzung" zwischen SGB II und SGB XII nicht auf das schlichte Kriterium Erwerbsfähigkeit reduziert werden kann, sondern differenzierter ist (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 40 ff mwN; vgl aus der Literatur mit stationär Untergebrachten und Strafgefangenen als Beispielen nur: Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl 2014, § 21 RdNr 5, der in RdNr 1 ff die Probleme der Abgrenzung und wiederholten Änderungen der einschlägigen Vorschriften darstellt, aber andererseits in RdNr 8 fordert, die Systeme "scharf voneinander abzugrenzen"; Hohm in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl 2015, § 21 RdNr 9: Erwerbsfähigkeit ist nicht das alleinige, ausschließliche Abgrenzungsmerkmal; Fasselt in Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl 2009, § 21 RdNr 2, die zudem Ausländer anführt, deren Erwerbsfähigkeit nach § 8 Abs 2 SGB II ausgeschlossen ist).

39 Ob einem Anspruch der Klägerin auf Sozialhilfe der Leistungsausschluss nach § 23 Abs 3 Satz 1 Alt 1 SGB XII eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen entgegensteht, kann mangels Feststellungen des LSG nicht beurteilt werden. Im Weiteren ist zu beachten, dass ebenso wie nach dem SGB II aufgrund von § 23 Abs 3 Satz 1 Alt 2 SGB XII Ausländer, die weder materiell freizügigkeitsberechtigt nach dem FreizügG/EU noch aufenthaltsberechtigt nach dem AufenthG sind, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 48 ff). § 23 Abs 3 Satz 1 SGB XII beinhaltet, wie schon dem Wortlaut entnommen werden kann, jedoch nur einen Ausschluss von einem Anspruch auf Sozialhilfe, nicht aber von im Wege des Ermessens zu gewährenden Leistungen auf Sozialhilfe, wie sie § 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII vorsieht (BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 51 mwN, auch auf die Rspr des Bundesverwaltungsgerichts zur Vorläufervorschrift in § 120 Bundessozialhilfegesetz).

40 Hinsichtlich der Leistungen im Einzelnen, insbesondere ob vorliegend die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf null vorliegen (vgl dazu BSG Urteil vom 3.12.2015 B 4 AS 44/15 R zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4 4200 § 7 Nr 43, RdNr 53 ff), sind weitere Feststellungen notwendig, die das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu treffen hat.

41 10. Aufgrund dieses möglichen Anspruchs der Klägerin gegen den Sozialhilfeträger und dessen nicht erfolgter Beiladung, die die Klägerin hilfsweise gerügt hat, ist das Urteil des LSG aufzuheben und der Rechtsstreit an dieses zurückzuverweisen.

42 Nach § 75 Abs 2 Alt 2 SGG ist, wenn sich in einem Verfahren ergibt, dass bei der Ablehnung des Anspruchs ein Träger der Sozialhilfe als leistungspflichtig in Betracht kommt, dieser Träger beizuladen (zur Verurteilung des Beigeladenen siehe § 75 Abs 5 SGG). Die im Revisionsverfahren grundsätzlich unzulässige Beiladung ist vorliegend auch nicht mit Zustimmung des Beigeladenen nachzuholen (vgl § 169 SGG), weil der Rechtsstreit mangels Feststellungen des LSG ohnehin nicht entscheidungsreif, sondern zurückzuverweisen ist.

43 Der Beiladung der Stadt W. als Sozialhilfeträger steht nicht entgegen, dass sie als zugelassener kommunaler Träger zugleich

Rechtsträger des beklagten Jobcenters ist. In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass ein solcher "In-sich-Prozess", der auch das Verhältnis eines Hauptbeteiligten zu einem notwendig Beizuladenden betreffen kann, zulässig und insbesondere ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist sowie die entsprechenden Folgen für die Beteiligtenstellung zu ziehen sind, wenn die betroffenen Behörden oder Einrichtungen desselben Rechtsträgers eine gewisse Verselbstständigung erfahren haben und Inhaber eigener Rechte und Pflichten im Verhältnis zueinander sind, über die im Streitfall von der gemeinsamen Spitze nicht verbindlich entschieden werden kann (BSG Urteil vom 23.4.1975 9 RV 136/74 BSGE 39, 260 = SozR 3100 § 52 Nr 1; BSG Urteil vom 28.1.2004 B 6 KA 4/03 R SozR 4 1500 § 70 Nr 1 RdNr 18 ff; letztens etwa BSG Urteil vom 11.2.2015 B 6 KA 4/14 R SozR 4 2500 § 80 Nr 1 RdNr 18 f; vgl nur Böttiger in Breitkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl 2014, § 54 RdNr 56a; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 54 RdNr 15; Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl 2015, § 63 RdNr 7; Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Aufl 2014, § 63 RdNr 8 f).

44 Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zwischen dem Jobcenter eines zugelassenen kommunalen Trägers und dessen Stellung als Sozialhilfeträger erfüllt. Denn ein zugelassener kommunaler Träger muss sich verpflichten, das Jobcenter als besondere Einrichtung zu errichten und zu unterhalten (§ 6a Abs 2 Satz 1 Nr 2, Abs 5 SGB II), der Bund trägt bestimmte Aufwendungen dieses zugelassenen kommunalen Trägers einschließlich der Verwaltungskosten (§ 6b Abs 2 Satz 1 SGB II), kann für die Bewirtschaftung der Mittel bestimmte Vorgaben machen (§ 6b Abs 2, § 46 Abs 1 Satz 4, Abs 2 SGB II) und hat seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sowie des Bundesrechnungshofs bestimmte Aufsichts- und Kontrollrechte (§ 6b Abs 3, 4 SGB II). Letztlich muss der zugelassene kommunale Träger gegenüber dem Bund die Verwendung der erhaltenen Mittel im Rahmen des SGB II belegen (§ 6b Abs 5 SGB II; vgl letztens BSG Urteil vom 12.11.2015 B 14 AS 50/14 R).

45 Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2016-08-11