

B 4 AS 24/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

4
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 31 AS 27/11

Datum
20.11.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 6 AS 130/13

Datum
28.11.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 24/14 R

Datum
17.02.2016

Kategorie
Urteil

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. November 2013 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Streitig sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 3.11.2010 bis zum 19.6.2011.

2

Die Kläger sind rumänische Staatsangehörige. Die 1978 geborenen Kläger zu 1 und 2 leben seit 1992 zusammen, ohne verheiratet zu sein; der im November 1997 geborene Kläger zu 3, der im streitigen Zeitraum eine Schule besuchte und für den sie Kindergeld erhielten, ist ihr gemeinsamer Sohn.

3

Der Kläger zu 1 besuchte in Rumänien vier Jahre die Schule. Er verfügt über keine Berufsausbildung und besitzt einen Führerschein der Klasse B. Von 1999 bis 2008 lebte und arbeitete er als Saisonarbeiter in der Tomatenernte in Belgien. Ende September 2008 kam er nach Deutschland und wohnt seit dem 25.9.2009 in G. Für die Zeit vom 19.3. bis zum 19.6.2009 wurde ihm eine Freizügigkeitsbescheinigung erteilt. Nachdem die Stadt G zunächst die erneute Ausstellung einer Freizügigkeitsbescheinigung verweigert hatte, wurde ihm eine solche erneut am 17.6.2011 ausgestellt. Im Besitz einer unbefristeten Arbeitsberechtigung/EU ist er seit Oktober 2011.

4

Die Klägerin zu 2 erlernte nach vierjährigem Schulbesuch in Rumänien keinen Beruf. In der Zeit von 1999 bis 2008 lebte sie mit den Klägern in Belgien. Seit September 2009 bis zur zwangsweisen Räumung der Wohnung im Juni 2011 bewohnte die Familie eine Wohnung in G. Die Klägerin zu 2 besuchte 2010 für etwa acht Monate einen Integrationskurs (Deutschkurs) und ist seit Januar 2012 mit Unterbrechungen als Reinigungskraft mit einem monatlichen Entgelt in Höhe von 100 Euro bzw - ab Februar - 200 Euro monatlich tätig.

5

Neben einer Unterstützung durch caritative Einrichtungen (Diakonie, Tafel) und Familienangehörige erzielten die Kläger eigene Einkünfte (120 bis 130 Euro monatlich) durch die Verbreitung der Obdachlosenzeitung "fiftyfifty", die von mehreren Wohlfahrtsverbänden herausgegeben wird. Die Verteiler der Zeitschrift erhalten einen Ausweis, aus dem hervorgeht, dass "fiftyfifty"-Vertreiber von materieller Armut betroffen sind. Die Zeitung wurde im streitigen Zeitraum vom Verlag für 0,90 Euro an die Vertreiber ausgegeben und für 1,80 Euro verkauft.

6

Nachdem die Kläger zunächst bis Oktober 2010 SGB II-Leistungen erhalten hatten, lehnte der Beklagte ihren Antrag vom 3.11.2010 ab (Bescheid vom 9.11.2010; Widerspruchsbescheid vom 29.12.2010). Die Klage hatte keinen Erfolg (Urteil des SG vom 20.11.2012). Auf ihre Berufung hat das LSG das erstinstanzliche Urteil geändert und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 9.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2010 verurteilt, "den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Regelleistung und Kosten der Unterkunft) für die Zeit vom 3.11.2010 bis zum 19.6.2011 unter Anrechnung monatlichen Einkommens der Kläger zu 1 und 2 von jeweils 130 Euro und des Klägers zu 3 von 184 Euro (Kindergeld) nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren" (Urteil vom 28.11.2013). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, dass die Kläger zu 1 und 2 zwar die Voraussetzungen des [§ 7 Abs 1 S 1 SGB II](#) erfüllten, jedoch wegen eines Aufenthalts allein zur Arbeitsuche von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen seien. Hieran ändere die längere Arbeitslosigkeit der Kläger zu 1 und 2 nichts. Die Arbeitsuche der Kläger zu 1 und 2 sei prognostisch nicht ohne begründete Aussicht auf Erfolg gewesen. Sie möge sich, wie die lange Zeit der Arbeitslosigkeit zeige, schwierig gestaltet haben. Sie möge auch deshalb von vornherein weniger Aussicht auf Erfolg versprochen haben, weil die Kläger nicht auf eine Berufsausbildung verweisen könnten. Trotzdem seien sie in ihrem bisherigen Aufenthaltsstaat Belgien über Jahre im ersten Arbeitsmarkt beschäftigt gewesen. Angesichts ihrer bisherigen Erwerbsbiografie sei nicht ersichtlich, dass ihre Bemühungen auf dem deutschen Arbeitsmarkt im Leistungszeitraum von vornherein objektiv nicht hätten erfolgreich sein können/sollen, zumindest wieder als Saisonarbeiter tätig zu sein. Bei der Bewertung der längeren Zeit erfolgloser Bemühungen sei zudem zu berücksichtigen, dass die Kläger nur in der Zeit des geregelten Leistungsbezugs durch den Beklagten bei der Arbeitsuche durch sog aktivierende Leistungen unterstützt worden seien. Vor diesem Hintergrund seien die Eigenbemühungen jedenfalls nach Durchlaufen eines Integrationskurses auch zum Erlernen der deutschen Sprache für die Klägerin erfolgreich, die sich nach dem in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindruck deutlich besser verständigen könne; beim Kläger zu 1, der diesen Kurs erst noch absolvieren werde, dauerten sie an. Gleichwohl hätten die Kläger einen Leistungsanspruch nach dem SGB II, denn der Leistungsausschluss sei europarechtswidrig, weil er gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) Nr 883/2004) verstoße.

7

Mit seiner hiergegen gerichteten Revision macht der Beklagte geltend, ein Anwendungsvorrang europäischen Sekundärrechts bestehe nicht. Es sei grundsätzlich Sache der Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf besondere beitragsunabhängige Geldleistungen festzulegen.

8

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. November 2013 aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20. November 2012 zurückzuweisen.

9

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

10

Sie machen geltend, mit sekundärem Gemeinschaftsrecht sei es nicht vereinbar, dass ein Unionsbürger, der sich allein zur Arbeitsuche zulässig in Deutschland aufhalte oder aufgehalten habe, ohne dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet seien, automatisch und ohne Möglichkeit einer weiteren Einzelfallprüfung unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werde.

II

11

Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Das Urteil des LSG ist aufzuheben, soweit der Beklagte zur Erbringung von SGB II-Leistungen verurteilt worden ist. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (2). Der Senat kann aber nicht abschließend entscheiden, weil das Verfahren an dem in der Revisionsinstanz fortwirkenden Mangel leidet, dass das LSG den für eine mögliche Leistung nach [§§ 27 ff SGB XII](#) zuständigen Sozialhilfeträger nicht nach [§ 75 Abs 2 2. Alt SGG](#) - mit der Möglichkeit der Verurteilung nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) - beigeladen hat (3).

12

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Urteil des LSG vom 28.11.2013, das Urteil des SG vom 20.11.2012 sowie der SGB II-Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ablehnende Bescheid des Beklagten vom 9.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2010. In zeitlicher Hinsicht haben die Kläger den geltend gemachten Anspruch auf den Zeitraum vom 3.11.2010 bis 19.6.2011 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der beiden für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate beschränkt, wonach ein nachfolgender Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, hier derjenige vom 20.6.2011, den im sozialgerichtlichen Verfahren streitigen Leistungszeitraum begrenzt (vgl nur BSG Urteil vom 1.6.2010 - [B 4 AS 67/09 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 28 RdNr 13 mwN).

13

2. a) Die Kläger haben keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gegen den Beklagten. Unbesehen ihrer Hilfebedürftigkeit iS des [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 3 SGB II](#) iVm [§ 9 SGB II](#), ihres gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland ([§ 7 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB II](#); vgl zum Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" BSG Urteil vom 30.1.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - [BSGE 113, 60](#) = SozR 4-4200 §

7 Nr 34, RdNr 17 ff) und der Erfüllung der Altersgrenzen des [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II](#) im streitigen Zeitraum zumindest durch die Kläger zu 1 und 2 sowie deren Erwerbsfähigkeit ([§ 7 Abs 1 S 1 Nr 2 iVm § 8 SGB II](#) - auch nach [§ 8 Abs 2 SGB II](#), weil ihnen als Rumänen trotz seinerzeit nur eingeschränkter Arbeitnehmerfreizügigkeit als EU-Ausländern die Aufnahme einer Beschäftigung hätte erlaubt werden können - vgl BSG Urteil vom 30.1.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - [BSGE 113, 60](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 14 ff) sind sie von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aufgrund von [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1](#) und 2 SGB II (idF vom 28.8.2007 durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007, [BGBl I 1970](#), 2008) ausgeschlossen. Danach sind von den benannten Leistungen ausgenommen 1. Ausländerinnen und Ausländer, Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige, die weder in der Bundesrepublik Deutschland noch aufgrund des § 2 Abs 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts und 2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II](#) kommt wegen des durchgehenden Aufenthalts der Kläger im Bundesgebiet seit September 2009 von vornherein nicht in Betracht.

14

b) Die Kläger zu 1 und 2 unterfallen jedoch dem Ausschluss von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II iS von [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#). Es kann hier dahinstehen, ob sie im streitigen Zeitraum weiterhin - entsprechend den Feststellungen und rechtlichen Wertungen des LSG - über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitsuchende verfügten (vgl zum rechtlichen Maßstab für die Voraussetzungen eines unionsrechtlich geprägten Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche iS des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) und dessen möglichen Verlust nunmehr BSG Urteil vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen, RdNr 16 ff mwN; siehe auch BSG Urteil vom 30.1.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - [BSGE 113, 60](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 29 ff mwN). Soweit sie über eine solche Freizügigkeitsberechtigung verfügen sollten, wären sie - hiervon ist auch bereits das LSG ausgegangen - ebenso wie für den Fall, dass keine Freizügigkeitsberechtigung mehr gegeben sein sollte, nicht leistungsberechtigt iS des [§ 7 Abs 2 Nr 2 SGB II](#). Nach der Rechtsprechung der beiden für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG sind - über den Wortlaut der genannten Regelung hinaus - auch diejenigen Unionsbürger "erst-recht" von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgenommen, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht verfügen. Die Vorschrift des [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) ist insoweit planwidrig lückenhaft, als sie nicht ausdrücklich den Ausschluss auch derjenigen normiert, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht verfügen, weil sie einen Leistungsausschluss schon für solche Ausländer anordnet, die sich auf eine solche materielle Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des FreizügG/EU berufen können (vgl ausführlich Urteil des Senats vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen, RdNr 19 ff; BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 15/14 R](#) - RdNr 20 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSG Urteil vom 20.1.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - RdNr 24 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, auch zur Abgrenzung einer materiellen Freizügigkeitsberechtigung von der generellen Freizügigkeitsvermutung).

15

In dieser Auslegung des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) ist die Ausschlussregelung nach den Entscheidungen des EuGH in der Rechtssache Dano (Urteil vom 11.11.2014 - [C-333/13](#) (Dano) - [NZS 2015, 20](#) ff) und in der Rechtssache Alimanovic (Urteil vom 15.9.2015 - [C-67/14](#) (Alimanovic) - SGB 2015, 638 ff) europarechtskonform (vgl auch Urteil des Senats vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen, RdNr 35; BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 15/14 R](#) - RdNr 35 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSG Urteil vom 20.1.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - RdNr 31 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Eine vom Berufungsgericht mit Bezug auf die Entscheidung des EuGH vom 19.9.2013 ([C-140/12](#) (Brey)) noch gesehene Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung des SGB II-Leistungsausschlusses ist in den genannten Entscheidungen des EuGH nicht mehr gefordert worden. Vielmehr wurde betont, dass "ein Zeitraum von sechs Monaten nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit, in dem der Anspruch auf Sozialhilfe aufrechterhalten" bleibe, eine "Rechtssicherheit und Transparenz" gewährleistende Regelung sei, die "zugleich im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" stehe (Urteil vom 15.9.2015 - [C-67/14](#) (Alimanovic) - juris RdNr 61; vgl auch Eichenhofer in ZESAR 2016, 37, 38).

16

c) Unter Berücksichtigung der Feststellungen des LSG liegen bei den Klägern zu 1 und 2 auch nicht die Voraussetzungen für eine andere materielle Freizügigkeitsberechtigung als diejenige zur Arbeitsuche bzw für ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG, insbesondere vermittelt der Günstigkeitsregelung in § 11 Abs 1 FreizügG/EU, vor (vgl zu dem Prüfungsmaßstab im Rahmen der Ausschlussklausel des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) insofern: BSG Urteil vom 30.1.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - [BSGE 113, 60](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 34), das eine Ausnahme vom Leistungsausschluss zu rechtfertigen vermag. Sie waren - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - insbesondere nicht als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt (vgl zu dem europarechtlich geprägten Begriff des Arbeitnehmers in [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) und die Ablehnung der Arbeitnehmereigenschaft in einem gleichgelagerten Sachverhalt bei Verkauf der Obdachlosenzeitschrift "fiftyfifty" - Urteil des Senats vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen, RdNr 26 ff). Die Kläger unterfallen daher dem Ausschluss von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II iS von [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#).

17

3. Verfassungsrechtliche Bedenken stehen dem Leistungsausschluss der Kläger nach [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) nicht entgegen, weil für sie - nach der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung der beiden für die Grundsicherung zuständigen Senate des BSG - existenzsichernde Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII seitens des zuständigen Sozialhilfeträgers (nach so genannter unechter notwendiger Beiladung ([§ 75 Abs 2 2. Alt SGG](#)); vgl nur BSG Urteil vom 7.11.2006 - [B 7b AS 14/06 R](#) - [BSGE 97, 242](#), 245 = [SozR 4-4200 § 20 Nr 1](#), RdNr 12; BSG Urteil vom 25.4.2013 - [B 8 SO 16/11 R](#) - RdNr 10) in Betracht kommen (vgl zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt: Urteil des Senats vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen; BSG Urteil vom 20.1.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

18

Über diesen Anspruch konnte der Senat jedoch nicht abschließend befinden. Es sind insoweit rechtliche und - bezogen auf den Sozialhilfeanspruch - tatsächliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die im bisherigen Klageverfahren noch nicht erörtert werden konnten. Dies betrifft ggf auch Feststellungen des LSG zur Aufenthaltsrechtlichen Situation der Kläger in dem hier streitigen Zeitraum (vgl BSG Urteil vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - RdNr 55 ff - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen). Zwar haben die Kläger die unterbliebene unechte notwendige Beiladung in der Revisionsinstanz im Wege der Verfahrensgegenrüge geltend gemacht (BSG Urteil vom 7.2.2002 - [B 7 AL 28/01 R](#) - [ZfS 2002, 238](#); [BSGE 61, 197](#), 199 = [SozR 7323 § 9 Nr 1](#) S 2; [BSGE 59, 284](#), 290 = SozR 2200 § 539 Nr 114 S 323; BSG SozR 1500 § 75 Nr 47; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 170 RdNr 4a mwN). Von der nach [§ 168 S 2 SGG](#) eröffneten Möglichkeit, den zuständigen Sozialhilfeträger mit seiner Zustimmung noch im Revisionsverfahren beizuladen, hat der Senat jedoch aus den soeben dargelegten Gründen keinen Gebrauch gemacht. Eine abschließende Entscheidung würde daher auch das rechtliche Gehör ([§ 62 SGG](#)) des beizuladenden Sozialhilfeträgers verletzen (vgl BSG Urteil vom 2.2.2010 - [B 8 SO 20/08 R](#) - RdNr 11).

19

Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-06-23