L 15 AS 226/15 B ER

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

15

1. Instanz

SG Bremen (NSB)

Aktenzeichen

S 21 AS 1697/15 ER

Datum

15.10.2015

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

L 15 AS 226/15 B ER

Datum

15.01.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners hin wird der Beschluss des Sozialgerichts Bremen vom 15. Oktober 2015 aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Die Anschlussbeschwerde der Antragsteller wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die gem. §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Bremen vom 15. Oktober 2015 ist begründet. Die Anschlussbeschwerde der Antragsteller bleibt ohne Erfolg. Zu Unrecht hat das SG den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) i.H.v. 397,64 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Oktober 2015 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 31. Januar 2016 zu gewähren. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86 b Abs. 2 S. 2 SGG haben nicht vorgelegen, da die Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht haben. Ihr Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ist nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II entgegen der Rechtsauffassung des SG ausgeschlossen. Ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II sind danach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Die Antragsteller gehören zu diesem Personenkreis. Die Voraussetzungen für ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) oder ggf. dem begrenzt subsidiär anwendbaren Aufenthaltsgesetz (vgl. hierzu Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 30. Januar 2013 - B 4 AS 54/12 R) liegen nicht vor. Die 1986 geborene Antragstellerin zu 1) ist im Februar 2014 aus ihrem Heimatstaat I. mit ihrer im August 2005 dort geborenen Tochter, der Antragstellerin zu 2), in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hat hier im Dezember 2014 den Antragsteller zu 3) sowie am 2. November 2015 ein weiteres Kind zur Welt gebracht. Die Antragstellerin zu 2) besucht seit dem 17. März 2014 in J. die vierte Klasse der Schule K ... Laut Vortrag der Antragsteller in ihrem an das SG Bremen gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 1. Oktober 2015 bestehe zu dem ebenfalls aus I. stammenden Vater der Antragstellerin zu 2), Herrn L., kein Kontakt mehr. Näheres über den Verbleib des Vaters des Antragstellers zu 3), Herrn M. ist ebenso wenig bekannt wie über den Vater des im November 2015 geborenen Kindes der Antragstellerin zu 1). Da die Antragstellerin zu 1) in der Zeit ihres Aufenthaltes in der Bundesrepublik nicht für mehr als ein Jahr erwerbstätig gewesen ist und sich nicht bereits rechtmäßig seit mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet aufgehalten hat, scheidet ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU ebenso aus wie die unbefristete Fortwirkung eines Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmerin gem. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU. In Betracht kommt unter dem rechtlichen Gesichtspunkt früherer Erwerbstätigkeit - hierauf hat das SG zutreffend hingewiesen - lediglich die Aufrechterhaltung des Arbeitnehmerstatus im Anschluss an die letzte nachgewiesene, mehr als geringfügige Beschäftigung der Antragstellerin zu 1) als Zimmermädchen bei der Fa. N. in der Zeit vom 17. März 2014 bis zum 16. September 2014 (das Beschäftigungsverhältnis war von vornherein auf den letztgenannten Zeitpunkt befristet). Ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin hat indes hiernach, gem. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU, lediglich für sechs Monate, d.h. bis 30. März 2015, bestanden. Hinsichtlich der lediglich zweieinhalb Monate währenden Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) als Zimmermädchen für die Fa. O. in der Zeit vom 10. Juni 2015 bis zum 25. August 2015 hat das SG in seinem Beschluss vom 5. Oktober 2015 zutreffend ausgeführt, dass hieraus kein Aufenthaltsrecht resultierte, da es sich bei diesem Beschäftigungsverhältnis angesichts der geringen Arbeitszeit (im Juni 2015 lediglich 16 Stunden) und des geringen Verdienstes (147,15 EUR netto im Juni 2015, 148,49 EUR im Juli 2015) nur von einer untergeordneten bzw. unwesentlichen Tätigkeit auszugehen ist, die einen Arbeitnehmerstatus nicht vermittelt. Für die Annahme eines Aufenthaltsrechts aus § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU fehlt es der erforderlichen Bescheinigung der Agentur für Arbeit (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 10. Januar 2014 - L 15 AS 289/14 B ER -). Auch die Voraussetzung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts als Familienangehörige nach § 3 FreizügG/EU liegen nicht vor. Da im Falle der Antragsteller andere sich aus dem FreizügG/EU oder dem AufenthG ergebende Aufenthaltsrechte nicht in Betracht kommen, ist vom Vorliegen eines Leistungs-ausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auszugehen. An seiner Rechtsprechung, dass der bei Fehlen eines anderweitigen Aufenthaltsrechts sowohl auf arbeitsuchende wie

auf wirtschaftlich passive Unionsbürger anwendbare Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) in keinem dieser beiden Anwendungsfälle gegen EU-Recht verstößt und daher Leistungsansprüche nach dem SGB II wirksam ausschließt, hält der Senat fest (grundlegend: Beschluss des Senats vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#)). Diese Frage ist nunmehr entschieden durch Urteil des EuGH vom 15. September 2015 – Rechtssache P. – [C-67/14](#)). Der 4. und der 14. Senat des BSG haben sich dem in ihrer neuesten Rechtsprechung angeschlossen (Terminbericht Nr. 54/15 vom 3. Dezember 2015 – Urteile zu den Az. [B 4 AS 47/14 R](#), [B 4 AS 59/13 R](#) und [B 4 AS 44/15 R](#) – sowie Terminbericht Nr. 61/15 vom 16. Dezember 2015 Urteile zu den [B 14 AS 15/14 R](#), [B 14 AS 17/14 R](#) und [B 14 AS 33/14 R](#)–). Nach den Vorabentscheidungen des EuGH vom 11. November 2014 (Rechtssache Q. – [C-333/13](#) –, Juris) und nunmehr vom 15. September 2015 (Rechtssache P., a.a.O.) hindert der Charakter der unterhaltssichernden Leistungen nach dem SGB II als "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 einen Mitgliedsstaat dann nicht am Erlass von Regelungen, mit denen Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten vom Bezug ausgeschlossen werden, wenn diesen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 (Freizügigkeitsrichtlinie; in Deutschland umgesetzt durch das FreizügG/EU) zusteht (EuGH, Q., a.a.O., Rn. 69, 84, P., Rn. 49). Hiervon ist jedenfalls bei Unionsbürgern, die – z.B. mangels Ausübung einer mehr als unwesentlichen Arbeitstätigkeit (s.o.) – nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen und keinen hinreichenden Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt haben, auszugehen (EuGH, a.a.O., Rn. 66, 67, 78). Der Ausschluss der Antragsteller von unterhaltssichernden Leistungen nach dem SGB II stellt sich danach auch auf der Grundlage der o.g. Vorabentscheidungen des EuGH abschließend als europarechtskonform dar. Der EuGH hat vielmehr ausgeführt, dass ein Unionsbürger Zugang zu Sozialleistungen – hierzu gehören auch die Leistungen nach dem SGB II – nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates die Voraussetzung der Richtlinie 2004/38 erfüllt. Ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zustehe, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten, liefe dies dem im zehnten Erwägungsgrund dieser Richtlinie genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates durch Unionsbürger zu verhindern (Urteil Q., [C-333/13](#), Rdnr. 74). Da die Antragsteller sich nicht auf ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder dem AufenthaltG berufen können – die im FreizügG/EU geregelten Freizügigkeitsstatbestände entsprechen den nach der Richtlinie 2004/38 geregelten Aufenthaltsrechten – ist mithin vom Vorliegen eines Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) auszugehen. Entgegen der Rechtsauffassung des SG kann der Senat auch kein dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegenstehendes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung Nr. 492/2011 (VO 492/2011) herleiten. Nach dieser Norm können die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Gebietsstaats beschäftigt oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsmitgliedsgebiet dieses Mitgliedsstaates wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) leitet sich aus diesem Schulbesuchsrecht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zunächst der Kinder ab: Kinder eines EU-Bürgers, die in einem Mitgliedstaat seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem dieser Bürger dort als Wanderarbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte, sind zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat berechtigt, um dort weiterhin am allgemeinen Unterricht teilzunehmen (grundlegend EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rechtssache [C-413/99](#), Rn. 63). Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs leitet sich aus Art. 10 VO Nr. 492/2011 zudem ein eigenständiges Aufenthaltsrecht jedes Elternteils ab, der die tatsächliche Sorge für ein Kind ausübt, das sein Schulbesuchsrecht wahrnimmt: Haben Kinder ein Aufenthaltsrecht in einem Aufnahmemitgliedstaat um dort, wie heute in Art. 10 VO Nr. 492/2011 vorgesehen, am allgemeinen Unterricht teilzunehmen, dann erlaubt dieser Artikel dem Elternteil, der die Personensorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit den Aufenthalt bei den Kindern, um diesen die Wahrnehmung ihres genannten Rechts zu erleichtern, selbst wenn die Eltern inzwischen geschieden sind oder der Elternteil, der Bürger der Europäischen Union ist, nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist (EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rechtsache [C-413/99](#) – Rn. 75). Selbst wenn ein solches Aufenthaltsrecht vorliegend unterstellt wird, begründet dies eben "nur" ein Aufenthaltsrecht, jedoch nicht ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU bzw. nach einem subsidiär anwendbaren Aufenthaltsgesetz und steht damit der Annahme, dass die Antragstellerin zu 1) sich hier lediglich zur Arbeitsuche aufhält, nicht entgegen. Zutreffend hat der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass der Schulbesuch der Antragstellerin zu 2) Folge und nicht Ursache der Einreise und Arbeitsaufnahme durch die Antragstellerin zu 1) ist. Es würde dem Sinn und Zweck der Vorschriften des FreizügG/EU und des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) zuwider laufen, wenn nach dem Wegfall des anspruchsbegründenden Lebenssachverhaltes (vorliegend der Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin zu 1) ein Lebenssachverhalt (vorliegend der Schulbesuch des Antragstellers zu 2) anspruchsbegründend sein soll, der für sich allein genommen bei Einreise keinen anderweitigen Aufenthaltsstatus begründet hätte. Denn es handelt sich insoweit allenfalls um "ein abgeleitetes Recht vom abgeleiteten Recht". Einem solchen können keine aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen zukommen, die bei Auslegung des FreizügG/EU zu beachten wären. Möglicherweise können die Antragsteller aus der Vorschrift des Art. 10 VO 492/2011 auch nach Ablauf des in Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) der Richtlinie 2004/38 bzw. des in § 2 Abs. 3 FreizügG/EU genannten Zeitraums ein Aufenthaltsrecht ableiten, dieses führt aber nicht dazu, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) keine Anwendung mehr findet (so bereits der Senat in seinem Beschluss vom 16. November 2015 – [L 15 AS 201/15 B ER](#) –). Soweit die Antragsteller dem unter Verweis auf den Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH vom 26. März 2015 in der Rechtssache P. ([C-67/14](#)) entgegenhalten, das der Antragstellerin zu 2) zustehende Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 sei im Rahmen des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) einem auf der FreizügG/EU beruhenden Aufenthaltsrecht mindestens gleichzustellen und führe daher vorliegend dementsprechend zu einer Leistungsberechtigung aller Antragsteller nach dem SGB II (so ebenfalls – ohne nähere Begründung – das Landessozialgericht – LSG – Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 30. Juni 2015 – [L 4 AS 375/15 B ER](#) –, juris, Rn. 32; verneinend für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 2 der VO 492/2011 -: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2015 – [L 31 AS 100/14](#) –, juris, Rn. 47; bejahend für Art. 10 der VO 492/2011 wohl auch BSG, noch nicht mit Entscheidungsgründen vorliegendes Urteil vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) –, Terminbericht Nr. 545/15), so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Nicht jedes zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigende Aufenthaltsrecht steht dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen. Der EuGH hat in der Rechtssache P. mit Urteil vom 15. September 2015 unter Verweis auf sein Urteil in der Rechtssache Q. ([C-333/13](#)) vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Unionsbürger hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates die Voraussetzung der Richtlinien erfüllt. Eine Gleichsetzung der auf der VO 492/2011 ([C-67/14](#), Juris, Rn. 48 ff.) basierenden Aufenthaltsrechte sowie der hieraus eventuell resultierenden Berechtigungen zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II mit den bei Versagung des Zugangs zu Sozialleistungen zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gem. Art. 24 der Richtlinie 2004/38 führenden Aufenthaltsrechten nach Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) (Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nach unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, umgesetzt in § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU) oder Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38 (Einreise zur Arbeitsuche, umgesetzt in § 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU) hat der EuGH in der genannten Entscheidung nicht einmal erwogen. Hierzu bestand auch kein Anlass. Der Senat vermag nicht davon auszugehen, dass der Ausschluss von Sozialleistungen für sich auf der Grundlage von Art. 10 der VO 492/2011 im Bundesgebiet aufhaltende Kinder von Wanderarbeitnehmern und dessen Elternteilen zu einem dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 24 der Richtlinie 2004/38 gleichzusetzenden Verstoß führt. Eine Erweiterung der in § 2 Abs. 3 FreizügG/EU für den Fall der

Unterbrechung oder der unfreiwilligen Beendigung von Arbeitsverhältnissen erwachsener Unionsbürger sowie der in § 3 Abs. 4 FreizügG/EU für deren sich im Bundesgebiet aufhaltende minderjährige Kinder abschließend geregelten Aufenthaltsrechte (mit den hieraus folgenden Berechtigungen zum Erhalt von Leistungen nach dem SGB II) durch eine Heranziehung der hinsichtlich der Freizügigkeit von Unionsbürgern zum Zwecke der Teilhabe am allgemeinen Schulunterricht lediglich vom Aufenthalt der Eltern abgeleiteten und zeitlich erheblich weiter gehenden Aufenthaltsrechte nach der VO 492/2011 bedeutete eine Außerachtlassung des gesetzgeberischen Willens bei der Regelung des Ausschlusses von SGB II-Leistungen in Anknüpfung an die mit dem Aufenthalt im Bundesgebiet verfolgten primären Zwecke. Zu berücksichtigen ist insofern auch, dass bei Inkrafttreten des die Richtlinie 2004/38 vom 29. April 2004 umsetzenden FreizügG/EU am 1. Januar 2005 die Vorgängervorschrift des Art. 10 VO 492/2011, Art. 12 Abs. 1 VO (EWG) 1612/68, bereits seit langem in Kraft war, sodass dem Bundesgesetzgeber die für Kinder von Wanderarbeitnehmern und deren Elternteile geltenden Aufenthaltsrechte bekannt waren, er aber gleichwohl von einer Aufnahme dieses Tatbestandes in das FreizügG/EU oder in das AufenthG absah. Das Ergebnis des vorliegenden Eilverfahrens schließt einen Anspruch der Antragsteller auf Nothilfeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) nicht aus (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 15. November 2013, [a.a.O.](#)); dieser wäre indes - ebenso wie Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) (vgl. hierzu die Terminberichte des BSG Nr. 54/15 - betreffend die am 3. Dezember 2015 vom 4. Senat entschiedenen Verfahren zu den Az. [B 4 AS 47/14 R](#) und [B 4 AS 59/13 R](#) -; dem widersprechend SG Berlin, Beschluss vom 11. Dezember 2015 - [S 149 AS 7191/13](#) -; juris) - sowie Nr. 61/15 - betreffend das vom 14. Senat am 16. Dezember 2015 entschiedene Verfahren zum Az. [B 14 AS 15/14 R](#) -) - beim Sozialhilfeträger gesondert geltend zu machen. Das dem Hinderungsgründe entgegenstehen, haben die Antragsteller weder vorgetragen noch ist dies anderweitig ersichtlich. Jedenfalls im Rahmen des vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahrens sieht der Senat daher keinen Anlass zur Beiladung des bremischen Sozialhilfeträgers. Da die Beschwerde des Antragsgegners mangels Anspruch der Antragsteller auf den Erhalt von Leistungen nach dem SGB II vollumfänglich Erfolg hat, bleibt für die am 13. November 2015 erhobene, auf die vorläufige Gewährung von Kosten für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 SGB II](#) gerichtete Anschlussbeschwerde - das SG hat den auf derartige Leistungen gerichteten Antrag der zur Zeit bei der Großmutter eines der Kinder wohnenden Antragsteller auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2015 abgelehnt - kein Raum. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Dieser Beschluss ist für die Beteiligten unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2016-03-08