

B 4 AS 43/15 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 55 AS 18011/12
Datum
19.12.2012
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 43/15 R
Datum
03.12.2015
Kategorie
Urteil

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Dezember 2012 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Gründe:

I

1 Streitig ist die Rechtmäßigkeit der Aufhebung einer laufenden Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für Mai 2012.

2 Die Kläger sind schwedische Staatsangehörige. Die 1966 in Bosnien geborene Klägerin zu 1 reiste im Juni 2010 mit ihren Kindern, der im Mai 1994 geborenen Klägerin zu 2 sowie den in den Jahren 1998 und 1999 geborenen Klägern zu 3 und 4, erneut in die Bundesrepublik ein. Die Klägerin zu 1, die im streitigen Zeitraum Kindergeld für die Kläger zu 2 bis 4 bezog, erhielt am 1.7.2010 eine Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU, diejenigen für die weiteren Kläger datieren vom 11.7.2011. Mit Ausnahme eines weiteren im Jahre 2005 in Schweden geborenen Kindes, für das wegen des Bezugs von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz SGB II-Leistungen nicht streitig sind, sind die Kinder (Kläger zu 2 bis 4) während eines vorangegangenen langjährigen Aufenthalts in Deutschland (B.) geboren.

3 Die erwerbsfähigen Klägerinnen zu 1 und 2 waren seit erneuter Einreise im Juni 2010 in kürzeren Beschäftigungen bzw. Arbeitsgelegenheiten von weniger als einem Jahr tätig, jedoch nicht mehr in der Zeit ab Mai 2011. Im Übrigen bezogen die Kläger SGB II-Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die der Beklagte zuletzt für die Zeit vom 1.12.2011 bis 31.5.2012 unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots des Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) bewilligte (Bescheid vom 7.9.2011 idF der Änderungsbescheide vom 26.11.2011 und 9.12.2011).

4 Unter Hinweis auf den von der Bundesrepublik Deutschland im November 2011 erklärten Vorbehalt zum EFA hob der Beklagte die SGB II-Bewilligungen für den Monat Mai 2012 in vollem Umfang auf (Bescheid vom 2.4.2012; Widerspruchsbescheid vom 29.6.2012). Das SG hat diese Bescheide aufgehoben (Urteil vom 19.12.2012). Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ua ausgeführt, die Kläger könnten auch im Mai 2012 SGB II-Leistungen beanspruchen, weil eine wesentliche Änderung in den rechtlichen Verhältnissen nicht eingetreten sei. Zwar begründeten bezogen auf die Klägerinnen zu 1 und 2 "die Arbeitszeiten für beide jeweils nicht mindestens sechs Monate seit Juni 2010 kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht" und vermittele für beide "jeweils nach Beendigung der Beschäftigungen wieder ausschließlich die Arbeitsuche das Aufenthaltsrecht, so auch im Mai 2012". Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) greife jedoch nicht, weil Art 4 VO (EG) Nr 883/2004 jede Ungleichbehandlung von Unionsbürgern gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bei den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen untersage. Unabhängig hiervon werde die Ausschlussregelung weiterhin durch das speziellere Gleichbehandlungsgebot des Art 1 des EFA verdrängt.

5 Mit seiner Sprungrevision macht der Beklagte geltend, der Ausschluss von SGB II-Leistungen verstoße nicht gegen EU-Recht. Bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II handele es sich um "Sozialhilfeleistungen" iS des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG, weshalb ein Leistungsausschluss für Arbeitsuchende möglich sei. [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) verstoße nicht gegen die VO (EG) Nr 883/2004. Auch das EFA stehe dem Leistungsausschluss nicht entgegen, weil der von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt wirksam sei.

6 Mit Beschluss vom 12.12.2013 ([B 4 AS 9/13 R](#)) hat der Senat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH ua die Frage vorgelegt, ob ggf in welchem Umfang Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 der VO (EG) Nr 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen

Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG möglich seien, nach denen der Zugang zu besonderen beitragsunabhängigen Leistungen ausnahmslos nicht bestehe, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe. Hierzu hat der EuGH mit Urteil vom 15.9.2015 (Rs [C-67/14](#) (Alimanovic) SGB 2015, 638 ff) entschieden, dass Art 24 RL 2004/38/EG und Art 4 VO (EG) Nr 883/2004 dahin auszulegen seien, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstünden, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in der von Art 14 Abs 4 Buchst b RL 2004/38/EG erfassten Situation befänden, vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" iS von Art 70 Abs 2 VO (EG) Nr 883/2004 ausgeschlossen würden, während Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befänden, diese Leistungen erhielten.

7 Der Beklagte beantragt weiterhin, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Dezember 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8 Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

9 Sie beziehen sich ua auf die Ausführungen des Generalanwalts beim EuGH Wathelet (Schlussanträge vom 26.3.2015 in der Rs [C-67/14](#)) zu möglichen anderen Aufenthaltsrechten der Kläger.

II

10 Die Sprungrevision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG (vgl [§ 170 Abs 4 SGG](#)) begründet, weil die bisher getroffenen Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) keine abschließende Entscheidung darüber zulassen, ob die Aufhebung der SGB II-Leistungsbewilligungen für den Monat Mai 2012 rechtmäßig war.

11 1. Die Revision des Beklagten ist zulässig. Gemäß [§ 161 Abs 1 S 1 SGG](#) steht den Beteiligten die Sprungrevision zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und sie vom SG zugelassen worden ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das SG hat die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz im Tenor des angefochtenen Urteils ausdrücklich zugelassen. Der Beklagte hat auch das Schriftformerfordernis des [§ 161 Abs 1 S 2 SGG](#) erfüllt, weil er seiner Revisionschrift die Zustimmung der Kläger zur Einlegung der Sprungrevision im Original beigefügt hat.

12 2. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid vom 2.4.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.6.2012, soweit der Beklagte mit diesem die Bewilligung von SGB II-Leistungen für die Kläger zu 1 bis 4 für den Monat Mai 2012 aufgehoben hat. Hiergegen wenden sich diese zu Recht mit der isolierten Anfechtungsklage ([§ 54 SGG](#)).

13 3. a) Der Bescheid vom 2.4.2012 idF des Widerspruchsbescheids vom 29.6.2012 ist formell rechtmäßig. Vor Erlass des Aufhebungsbescheids sind die Kläger ordnungsgemäß angehört worden. Nach [§ 24 SGB X](#) ist, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Dies sind alle Tatsachen, die zum Ergebnis der Verwaltungsentscheidung beigetragen haben, dh auf die sich die Verwaltung auch gestützt hat (vgl nur Urteil des Senats vom 28.3.2013 B [4 AS 59/12](#) R [BSGE 113, 184](#) ff = SozR 4 1300 § 45 Nr 13, RdNr 15). Die Kläger haben sich jedenfalls in ihrer Widerspruchsbegründung konkret zu den Gründen für die beabsichtigte Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zukunft äußern können.

14 b) Der angefochtene Bescheid genügt auch den Anforderungen an die Bestimmtheit von Verwaltungsakten. Als materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung verlangt das Bestimmtheitsfordernis nach [§ 33 Abs 1 SGB X](#), dass der Verfügungssatz nach seinem Regelungsgehalt vollständig, klar und in sich widerspruchsfrei ist. Dieses Erfordernis bezieht sich sowohl auf den Verfügungssatz der Entscheidung als auch auf den Adressaten des Verwaltungsaktes (vgl BSG Urteil vom 17.12.2009 B [4 AS 20/09](#) R [BSGE 105, 194](#) = SozR 4 4200 § 31 Nr 2, RdNr 13 mwN; BSG Urteil vom 17.12.2009 B [4 AS 30/09](#) R SozR 4 4200 § 31 Nr 3 RdNr 16 mwN; BSG Urteil vom 7.7.2011 B [14 AS 153/10](#) R [BSGE 108, 289](#) ff = SozR 4 4200 § 38 Nr 2, RdNr 31). Zwar ist der Bescheid vom 2.4.2012 ausdrücklich nur an die Klägerin zu 1 gerichtet. Bereits der erste Satz der Begründung regelt jedoch erkennbar, dass auch die Bewilligungen für die Kinder der Klägerin, also die Kläger zu 2 bis 4, aufgehoben werden sollten. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Beklagte die von ihm aufgehobenen Bescheide ausdrücklich bezeichnet hat und diese auch SGB II-Leistungen an die weiteren Kläger beinhalteten (zum Rückgriff auf früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte vgl nur Urteil des Senats vom 28.3.2013 B [4 AS 59/12](#) R [BSGE 113, 184](#) = SozR 4 1300 § 45 Nr 13, RdNr 16 mwN).

15 4. a) Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell rechtmäßig ist. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der mit den Bescheiden vom 7.9.2011, 26.11.2011 und 9.12.2011 bewilligten SGB II-Leistungen für den Monat Mai 2012 ist hier allein [§ 40 SGB II](#) iVm [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Zwar war die Bewilligung anfänglich rechtmäßig, sodass eine Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) nicht in Betracht kam; eine wesentliche Änderung ist jedoch durch den von der Bundesregierung erklärten Vorbehalt zum EFA eingetreten.

16 b) Bei Erlass der Bewilligungsbescheide bestand ein Anspruch der Kläger auf SGB II Leistungen. Das SG hat für den Senat bindend festgestellt, dass sämtliche Kläger die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs 1 S 1 SGB II](#) erfüllten. Soweit das SG weiter angenommen hat, dass die Klägerinnen zu 1 und 2 im streitigen Monat Mai 2012 weiterhin als Arbeitsuchende iS von § 2 Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU anzusehen waren (vgl zu den Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche: BSG Urteil vom 30.1.2013 B [4 AS 54/12](#) R [BSGE 113, 60](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 34, RdNr 31 ff mwN; BSG Urteil vom 19.10.2010 [B 14 AS 23/10](#) R [BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 17 ff; BSG Urteil vom 3.12.2015 [B 4 AS 44/15 R](#) zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 26 mwN), stand der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) ihren Ansprüchen anfänglich schon deshalb nicht entgegen, weil er durch Art 1 EFA vom 11.12.1953 (BGBl II 1956, 564) verdrängt wurde.

17 c) Nach Art 1 des Abkommens, das ua die Bundesrepublik Deutschland und Schweden unterzeichnet haben, ist jeder der Vertragschließenden verpflichtet, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten, 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 (im Folgenden als "Fürsorge" bezeichnet) zu erbringen, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Das EFA ist durch das Zustimmungsgesetz vom 15.5.1956 ([BGBl II 563](#)) in innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten begründendes Recht transformiert worden (BSG Urteil vom 19.10.2010 [B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 24; BVerwG Urteil vom 18.5.2000 [5 C 29/98 BVerwGE 111, 200](#), 201). Als unmittelbar geltendes und spezielleres Bundesrecht schließt Art 1 EFA einen Leistungsausschluss für Staatsangehörige der Vertragsstaaten bei den von dem Abkommen erfassten Fürsorgeleistungen aus. Zu diesen Fürsorgeleistungen (vgl Begriffsbestimmung in Art 2 Abs a Nr i EFA) gehörte historisch die Sozialhilfe nach dem BSHG als "klassische" Fürsorgeleistung im Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einschränkung hinsichtlich der Gleichstellung ist nach Einführung des BSHG nur bezüglich der Leistungen nach § 30 BSHG (Hilfe zum Aufbau oder zur Sicherung der Lebensgrundlage) und nach § 72 BSHG (Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten) erfolgt (vgl Anhänge I und II zum EFA, Fassung ab 1.2.1991, [BGBl II 686](#)). Trotz der Neuordnungen im Recht der Existenzsicherung zum 1.1.2005 durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 ([BGBl I 2954](#) ff) und das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003 ([BGBl I 3022](#)), die auch das Außerkrafttreten des BSHG beinhaltet (vgl dessen Art 68), ist die Bundesrepublik ihrer Verpflichtung zur Mitteilung geänderter bzw neuer Rechtsvorschriften im Bereich der Fürsorge nach Art 16 EFA nicht nachgekommen. Dies berücksichtigend hat der 14. Senat des BSG das Gleichbehandlungsgebot auch auf die zum 1.1.2005 neu geschaffenen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erstreckt (BSG Urteil vom 19.10.2010 [B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 32, 35).

18 5. a) Aufgrund des von der Bundesregierung zum EFA erklärten Vorbehalts ist jedoch eine wesentliche Änderung iS des [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) eingetreten. Zwar hielten sich die Klägerinnen zu 1 und 2 weiterhin "erlaubt" iS des Gleichbehandlungsgebots des Art 1 EFA im Bundesgebiet auf, weil sie weiterhin über eine Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitsuchende verfügten (vgl zum "erlaubten Aufenthalt" iS des EFA Urteil des Senats vom 3.12.2015 [B 4 AS 59/13 R](#) zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Einer weiteren Inländergleichbehandlung bezogen auf die hier allein streitigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II stand jedoch der von der Bundesregierung am 19.12.2011 erklärte Vorbehalt entgegen. Eine Verletzung von Vorschriften des EFA, die aufgrund seiner Umsetzung als Bundesrecht als revisibles Recht ([§ 162 SGG](#)) unmittelbar für die gesamte Bundesrepublik Deutschland gelten (vgl BSG Urteil vom 23.9.2004 B [10 EG 3/04 R BSGE 93, 194](#) = SozR 4 7833 § 1 Nr 6, RdNr 3 mWn), ist mit dem Vorbehalt nicht verbunden.

19 b) Der Vorbehalt ist formell wirksam erklärt worden. Nach Art 16 Abs b EFA hat jeder Vertragschließende dem Generalsekretär des Europarats alle neuen Rechtsvorschriften mitzuteilen, die in Anhang I noch nicht aufgeführt sind (Satz 1). Gleichzeitig mit dieser Mitteilung kann der Vertragschließende Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden machen (Satz 2). Nach Art 16 Abs c EFA hat der Generalsekretär des Europarats den übrigen Vertragschließenden alle Mitteilungen, die ihm nach den Bestimmungen der Absätze a und b zugehen, zur Kenntnis zu bringen. Auf der Grundlage dieser Regelung hat die Bundesregierung am 19.12.2011 gegen die Anwendung des SGB II im Rahmen des EFA gegenüber dem Europarat folgenden Vorbehalt angebracht: "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" (idF der Bekanntmachung vom 31.1.2012, [BGBl II 144](#), berichtigt durch die Bekanntmachung zum Europäischen Fürsorgeabkommen vom 3.4.2012, [BGBl II 470](#)). Gleichzeitig hat sie erstmals die Regelungen des SGB II als neue Fürsorgevorschriften notifiziert. Der Vorbehalt wurde den übrigen vertragschließenden Parteien des Fürsorgeabkommens nach Art 16 Buchst c EFA zur Kenntnis gebracht (s zur Veröffentlichung auf den Seiten des Europarats <http://conventions.coe.int> SEV Nr 014).

20 c) Entgegen der Ansicht des SG musste der notifizierte Vorbehalt nicht durch ein entsprechendes Gesetz nach [Art 59 Abs 2 S 1 GG](#) im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden. Nach [Art 59 Abs 2 S 1 GG](#) bedürfen Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf die Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes. Dies gilt nicht nur für Gesetze, sondern auch für Handlungen, die konkludent eine Änderung des Vertragsinhalts bewirken und soweit ein "Vertragsänderungswille" feststellbar ist (Pernice in Dreier, GG, 3. Aufl 2015, Art 59 RdNr 36). Eine solche Änderung bereits in Bundesrecht umgesetzter völkervertraglicher Verpflichtungen liegt hier jedoch nicht vor. Die Ermächtigung zur Erklärung von nachträglichen Vorbehalten bei Gesetzesänderungen der Vertragsstaaten im Bereich der Fürsorge nach Inkrafttreten des Abkommens ist den Vertragsstaaten vielmehr von vornherein und ausdrücklich eingeräumt worden (vgl Art 16 Abs b S 2 EFA, Denkschrift zum Europäischen Fürsorgeabkommen und dem Zusatzprotokoll, BT Drucks II/1882, S 23; Ausschussdrucksache 17(11)881, S 1).

21 Art 16 EFA bringt zum Ausdruck, dass die Vertragsstaaten des EFA die Entscheidung darüber, welche nationalen Fürsorgeleistungen bei einer Änderung der nationalen Gesetzgebung in welchem Umfang in die Inländergleichbehandlung einbezogen werden (sollen), dem jeweils vertragschließenden Staat übertragen wollten. Auch wenn der 14. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 19.10.2010 davon ausgegangen ist, dass es sich sowohl bei den Regelleistungen nach dem SGB II als auch bei der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII um "Fürsorge" im Sinne des EFA handelt ([B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 32), hinderte dies die Bundesregierung nicht an der Anbringung eines Vorbehalts unter Berücksichtigung der erst durch die Rechtsprechung des 14. Senats höchstrichterlich geklärten Zuordnung der SGB II-Leistungen. Es war ihr unbenommen, für die Hilfebedürftigen aus den EFA-Staaten die Anwendbarkeit des SGB II als eines von mehreren Existenzsicherungssystemen auszuschließen. Insbesondere waren mit der Einführung des SGB II materielle und über redaktionelle hinausgehende Änderungen insofern verbunden, als die Grundsicherung für Arbeitsuchende mit einer stärkeren Erwerbszentrierung, begleitenden Vermittlungstätigkeiten (s Eingliederungsvereinbarung) und einem durch die Zusammenführung mit der ehemaligen Arbeitslosenhilfe bedingt deutlich günstigeren Einsatz von Einkommen und Vermögen verbunden ist.

22 d) Der im Vorbehalt erklärte Ausschluss bei SGB II-Leistungen ist auch nicht als Einschränkung der durch das innerstaatlich umgesetzte EFA materiell gewährleisteten Inländergleichbehandlung (BVerwG Urteil vom 18.5.2000 [5 C 29/98 BVerwGE 111, 200](#) ff, 206) unwirksam und daher weiterhin für den Leistungsanspruch der Kläger unbeachtlich. Es handelt sich bei den SGB II-Vorschriften um "neue Rechtsvorschriften" iS der Vorbehaltsregelung des Art 16 Buchst b S 2 EFA.

23 Zwar war das SGB II in seinen hier maßgeblichen leistungsrechtlichen Bestimmungen im Dezember 2011 bereits seit einigen Jahren in Kraft. Der Begriff der "neuen Rechtsvorschriften" begründet aber keine "(Ausschluss-)Frist" zur Anbringung des Vorbehalts nach nationalem Inkrafttreten eines neuen Gesetzes. Vielmehr steht der Begriff der "neuen Rechtsvorschriften" in einem Zusammenhang damit, ob das

Gesetz bzw die konkrete Fürsorgeleistung bereits im Anhang I zum EFA erfasst worden ist. Unter Berücksichtigung dessen muss die Mitteilung "neuer Rechtsvorschriften" nach Art 16 Buchst b S 1 EFA nicht unverzüglich nach dem innerstaatlichen Inkrafttreten dieser Normen, sondern kann wie hier zeitgleich mit der Erklärung eines Vorbehalts auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

24 e) In der Erklärung kann auch keine eine Unwirksamkeit des Vorbehalts herbeiführende "faktische Kündigung" iS des Art 24 EFA, also eine den Vertragsstaaten nicht über eine bloße Vorbehaltserklärung erlaubte einseitige Lösung bereits vorbestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen in der Auslegung durch die Rechtsprechung des 14. Senats des BSG gesehen werden. Die Staatsangehörigen der EFA-Mitgliedstaaten haben weiterhin einen Anspruch auf SGB XII-Leistungen unter Außerachtlassung der nur für Ausländer geltenden Ausschlussregelung des [§ 23 Abs 3 SGB XII](#), weil ein Vorbehalt für die Hilfe zum Lebensunterhalt nicht erklärt worden ist. Leistungen nach dem SGB XII sind für den Personenkreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, für welche die Ausschlussregelungen des SGB II eingreifen, auch nicht aus Gründen des nationalen Rechts ausgeschlossen (vgl hierzu ausführlich Urteil des Senats vom 3.12.2015 [B 4 AS 44/15 R](#) zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 36 ff; vgl auch Ausschussdrucksache 17(11)881 vom 25.4.2012 Schriftlicher Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Erklärung eines Vorbehalts gegen die Anwendung des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA), S 2 zu möglichen SGB XII-Ansprüchen für EFA-Staatsangehörige; aA Steffen/Keßler, ZAR 2012, 245, 246).

25 f) Liegt demnach eine wesentliche Änderung durch den von der Bundesregierung erklärten Vorbehalt vor, können sich die Kläger für einen weiter bestehenden Anspruch auf SGB II-Leistungen auch nicht darauf beziehen, dass der Ausschluss von arbeitsuchenden Unionsbürgern in ihrem Fall gegen europäisches Recht (Art 24 RL 2004/38/EG und Art 4 der VO (EG) Nr 883/2004) verstößt. Nach der Entscheidung des EuGH in dieser Sache (Urteil vom 15.9.2015 Rs [C-67/14](#) (Alimanovic) SGB 2015, 638 ff) ist als geklärt anzusehen, dass der in [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) normierte, ausnahmslose Ausschluss von SGB II-Leistungen auch bereits im Bundesgebiet beschäftigt gewesene Unionsbürgerinnen und Unionsbürger erfasst, die weniger als ein Jahr gearbeitet haben. Haben diese wie hier die Klägerinnen zu 1 und 2 nach Ablauf der Aufrechterhaltung ihrer Erwerbstätigeneigenschaft für den Zeitraum von sechs Monaten erneut ein Aufenthaltsrecht nur (noch) zur Arbeitsuche, steht der nachfolgende ausnahmslose Ausschluss von SGB II-Leistungen (vgl Frage 2 des Vorlagebeschlusses des Senats vom 12.12.2013 [B 4 AS 9/13 R](#)) unabhängig von der Dauer des rein tatsächlichen gewöhnlichen Aufenthalts der (wieder) Arbeitsuchenden im Bundesgebiet sowie deren familiärer Umstände nach dieser Entscheidung des EuGH im Einklang mit Art 4 der VO (EG) Nr 883/2004 und Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG.

26 6. Der Senat konnte dennoch nicht abschließend beurteilen, ob die durch den Vorbehalt zum EFA bewirkte Änderung in den rechtlichen Verhältnissen iS von [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) wesentlich war, der Verwaltungsakt also dem Grunde oder der Höhe nach so nicht mehr ergehen dürfte (vgl Brandenburg in jurisPK-SGB X, 2013, § 48 RdNr 60; BSG Urteil vom 3.10.1989 [10 RKg 7/89 BSGE 65, 301](#), 302 = SozR 1300 § 48 Nr 60 "wahre Rechtslage"). Es sind bisher nicht getroffene Feststellungen zu möglichen anderen Aufenthaltsrechten der Klägerinnen zu 1 und 2 im Monat Mai 2012 erforderlich.

27 a) Nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG erfordert die Anwendbarkeit der Ausschlussregelung des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) eine Prüfung des Grundes bzw der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum (weiterhin) bestehende Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU bzw eines Aufenthaltsrechts nach den im Wege eines Günstigkeitsvergleichs anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (§ 11 Abs 1 S 11 FreizügG/EU; vgl hierzu BSG Urteil vom 30.1.2013 B [4 AS 54/12 R BSGE 113, 60](#) = SozR 4 4200 § 7 Nr 34, RdNr 31 ff). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein anderes materiell bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche hindert sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" iS von [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) (BSG Urteil vom 30.1.2013 B [4 AS 54/12 R BSGE 113, 60](#) = SozR 4 4200 § 7 Nr 34, RdNr 31 f; BSG Urteil vom 19.10.2010 [B 14 AS 23/10 R BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4 4200 § 7 Nr 21, RdNr 17 ff) bzw lässt den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (BSG Urteil vom 25.1.2012 B [14 AS 138/11 R](#) SozR 4 4200 § 7 Nr 28 RdNr 20 f). Ein anderes Aufenthaltsrecht iS des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) kann sich auch aus einem bei der Klägerin zu 2 eigenständigen oder im Falle der Klägerin zu 1 abgeleiteten Aufenthaltsrecht nach der unionsrechtlichen Regelung des Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 ergeben (vgl BVerwG EuGH-Vorlage vom 13.7.2010 [1 C 15/09](#) juris RdNr 29; ein Verbleiberecht bereits unmittelbar aus Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 bejahend auch Epe in GK-AufenthG, § 3 FreizügG/EU RdNr 63 ff, Stand 7/2013; ebenso zu einem eigenständigen Aufenthaltsrecht des Kindes eines Wanderarbeitnehmers zusammen mit dem Recht auf Zugang zur Ausbildung bejahend auch Brechmann in Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 4. Aufl 2011, [Art 45 AEUV](#) RdNr 91 f).

28 b) Zwar hat das SG ausgeführt, dass bei den Klägerinnen zu 1 und 2 auch im streitigen Monat Mai 2012 wieder ausschließlich "die Arbeitsuche das Aufenthaltsrecht" vermittelte. Hierin liegt jedoch keine Tatsachenfeststellung entsprechend den og Anforderungen, wie sie von der zeitlich überwiegend erst nach dem angegriffenen Urteil ergangenen Rechtsprechung des BSG zur Auslegung der Ausschlussregelung des [§ 7 Abs 1 S 2 SGB II](#) formuliert worden sind. Zudem sind Aufenthaltsrechte nach Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 bisher nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung des BSG gewesen.

29 7. Bei seiner Entscheidung wird das LSG demnach bei möglichen Aufenthaltsrechten der Klägerinnen Folgendes zugrunde zu legen haben ([§ 170 Abs 5 SGG](#)):

Nach Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 können Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Nach Aufhebung der VO (EWG) Nr 1612/68 durch Art 41 VO (EU) Nr 492/2011 des EU-Parlaments und dessen Rates vom 5.4.2011 (ABI EU Nr L 141/1 vom 27.5.2011) übernimmt Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 insofern inhaltsgleich die bisherige Regelung des Art 12 Abs 1 VO (EWG) Nr 1612/68 (EuGH Urteil vom 6.9.2012 Rs (Czop und Punakova) [C-147/11](#) und 148/11 EAS Teil C VO (EWG) Nr 1612/68 Art 12 Nr 13, RdNr 4).

30 Dieses historisch an die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Schaffung bestmöglicher Bedingungen für die Integration der Familie des Wanderarbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat anknüpfende Ausbildungsrecht des Kindes (vgl EuGH Urteil vom 17.9.2002 Rs [C-413/99](#) (Baumbast und R) [Slg 2002, I-7091](#) ff, juris RdNr 51 ff) setzt voraus, dass dieses Kind "in Ausbildung" mit seinen Eltern oder einem Elternteil in einem Mitgliedstaat in der Zeit lebte, in der dort zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte. Der Erwerb des Ausbildungsrechts ist an den Status als Kind eines Arbeitnehmers gebunden (EuGH Urteil vom 21.6.1988 Rs [C-197/86](#) (Brown) [Slg 1988, 3105](#) ff, juris RdNr 30;

EuGH Urteil vom 4.5.1995 Rs [C-7/94](#) (Gaal) [Slg 1995, I-1031](#) ff, juris RdNr 27; EuGH Urteil vom 14.6.2012 Rs [C-542/09](#) (Europäische Kommission/Königreich der Niederlande) EAS Teil C [AEUV Art 45 Nr 3](#), RdNr 50 f; vgl auch EuGH Urteil vom 6.9.2012 Rs [C-147/11](#) und [C-148/11](#) (Czop und Punakova) EAS Teil C VO (EWG) Nr 1612/68 Art 12 Nr 13, RdNr 30 zur ausschließlichen Anwendbarkeit des Art 12 VO (EWG) Nr 1612/68 auf Kinder von Arbeitnehmern). Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH impliziert das Ausbildungsrecht aus Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 gleichzeitig ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der sich weiterhin in Ausbildung befindlichen Kinder, das grundsätzlich bis zum Abschluss der Ausbildung und insbesondere besteht, solange sie tatsächlich im Aufnahmemitgliedstaat in das Schulsystem eingegliedert sind (EuGH Urteil vom 17.9.2002 Rs [C-413/99](#) (Baumbast und R) [Slg 2002, I-7091](#) ff, juris RdNr 53 f; EuGH Urteil vom 13.6.2013 Rs [C-45/12](#) (Hadj Ahmed) EAS Teil C VO (EWG) Nr 1408/71 Art 1 Nr 16, juris RdNr 46 und 52; EuGH Urteil vom 23.2.2010 Rs [C-480/08](#) (Teixeira) [Slg 2010, I-1107](#), juris RdNr 36 und 53).

31 Soweit und solange die regelmäßig minderjährigen Kinder eines Arbeitnehmers oder ehemaligen Arbeitnehmers für die Wahrnehmung ihrer Ausbildungsrechte aus Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge des Elternteils bedürfen, um ihre Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können, besteht darüber hinaus in gleicher Weise für den Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt aus Art 10 VO (EG) Nr 492/2011. Dies hat der EuGH damit begründet, dass die Versagung der Möglichkeit für die Eltern, während der Ausbildung ihrer Kinder im Aufnahmemitgliedstaat zu bleiben, geeignet sein könnte, den Kindern ein ihnen vom Unionsgesetzgeber zuerkanntes Recht zu nehmen (EuGH Urteil vom 13.6.2013 Rs [C-45/12](#) (Hadj Ahmed) EAS Teil C VO (EWG) Nr 1408/71 Art 1 Nr 16, juris RdNr 46; EuGH Urteil vom 23.2.2010 Rs [C-480/08](#) (Teixeira) [Slg 2010, I-1107](#), juris RdNr 36, 53, 86). Ohne Belang ist, ob die Eltern der betreffenden Kinder inzwischen geschieden sind oder der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmende Elternteil nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist (vgl EuGH Urteil vom 8.5.2013 Rs [C-529/11](#) (Alarape und Tijani) EAS Teil C VO (EWG) Nr 1612/68 Art 12 Nr 14, RdNr 27 mwN; Brinkmann in Huber, *AufenthG*, 2010, § 3 FreizügG/EU RdNr 19; Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht*, 10. Aufl 2013, § 3 FreizügG/EU RdNr 60 ff).

32 Die einmal erworbenen Ausbildungs- und Aufenthaltsrechte der Kinder bzw der (sorgeberechtigten bzw die tatsächliche Sorge ausübenden) Elternteile bestehen nach der Rechtsprechung des EuGH unabhängig von den in der RL 2004/38/EG festgelegten Voraussetzungen ausreichender Existenzmittel sowie eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes (§ 4 FreizügG/EU) fort und sind autonom gegenüber den unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat regeln (EuGH Urteil vom 23.2.2010 Rs [C-310/08](#) (Ibrahim und Secretary of State for the Home Department) [Slg 2010, I-1065](#), juris RdNr 42 ff, 50; EuGH Urteil vom 23.2.2010 Rs [C-480/08](#) (Teixeira) [Slg 2010, I-1107](#), juris RdNr 53 ff; Brinkmann in Huber, *AufenthG*, 2010, § 3 FreizügG/EU RdNr 20 mwN; Kloesel/Christ/Häußer, *Aufenthalts- und Ausländerrecht*, § 3 FreizügG/EU RdNr 104, Stand Juli 2011; Epe in GK *AufenthG*, § 3 RdNr 67, Stand Juli 2013; Brechmann in Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 4. Aufl 2011, [Art 45 AEUV](#) RdNr 91 f). Insofern hat der EuGH der Entstehungsgeschichte (vgl KOM (2003) 199 endg S 7) und den Inhalten der RL 2004/38/EG entnommen, dass der Anwendungsbereich des Art 12 VO (EWG) Nr 1612/68 in seiner Auslegung durch den EuGH gerade nicht eingeschränkt werden sollte (vgl EuGH Urteil vom 23.2.2010 Rs [C-310/08](#) (Ibrahim und Secretary of State for the Home Department) [Slg 2010, I-1065](#), juris RdNr 46 mwN). Art 12 Abs 3 RL 2004/38/EG in seiner Anknüpfung an die EuGH-Rechtsprechung (vgl EuGH Urteil vom 17.9.2002 Rs [C-413/99](#) (Baumbast und R) [Slg 2002, I-7091](#), juris RdNr 63) im deutschen Recht umgesetzt durch § 3 Abs 4 FreizügG (vgl BT Drucks 16/5065 S 210) bestätigt dies. Hiernach führt der Wegzug des Unionsbürgers aus dem Aufnahmemitgliedstaat oder sein Tod weder für seine Kinder noch für den Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, bis zum Abschluss der Ausbildung zum Verlust des Aufenthaltsrechts, wenn sich die Kinder im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten und in einer Bildungseinrichtung zu Ausbildungszwecken eingeschrieben sind (vgl hierzu auch Kloesel/Christ/Häußer, *Aufenthalts- und Ausländerrecht*, § 3 FreizügG/EU RdNr 101, Stand Juli 2011; Epe in GK *AufenthG*, § 3 FreizügG/EU RdNr 60, Stand 7/2013).

33 Näher zu prüfen ist daher, welchen Umfang und Charakter die vom SG angesprochenen "Arbeitszeiten" der Klägerin zu 1 im Bundesgebiet hatten und ob es sich hierbei um Beschäftigungen als Arbeitnehmerin iS von Art 10 der VO (EU) Nr 492/2011 handelte (vgl zur gemeinschaftlichen Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs zB EuGH Urteil vom 19.11.2002 Rs [C-188/00](#) (Kurz) [Slg 2002, I-10691](#), juris RdNr 32; Epe in GK *AufenthG*, § 3 FreizügG/EU RdNr 66, Stand 7/2013 mwN). Ausgehend von seinem rechtlichen Ausgangspunkt hat das SG hierzu bisher keine Feststellungen treffen können, sondern lediglich zusammenfassend für die Klägerinnen zu 1 und 2 ausgeführt, dass die "Arbeitszeiten für beide jeweils nicht mindestens sechs Monate seit Juni 2010 kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht europarechtlich begründeten".

34 Voraussetzung solcher Aufenthaltsrechte wegen fortdauernder Ausbildungen der Kläger zu 3 und/oder 4 ist weiter, dass diese im streitigen Zeitraum ihre bereits während einer etwaigen Beschäftigung der Klägerin zu 1 als Arbeitnehmerin wahrgenommenen Schulausbildungen in einer in Deutschland gelegenen Einrichtung weiterhin regelmäßig nachgekommen sind (vgl zum Schulbesuch insb Epe in GK *AufenthG*, § 3 FreizügG/EU RdNr 61 f, Stand 7/2013 mwN). Schließlich muss die Klägerin zu 1 als Elternteil die elterliche Sorge tatsächlich ausgeübt haben, was hier jedoch naheliegt.

35 Auch bezogen auf die erst während des Aufhebungsmonats Mai 2012 volljährig gewordene Klägerin zu 2 wird das LSG noch feststellen müssen, ob ihr ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach der VO (EU) Nr 492/2011 zustand. Anders als bei der Klägerin zu 1 kann sich ihre Freizügigkeitsberechtigung nicht aus derjenigen der Kläger zu 3 und 4 ableiten, weil die Geschwister im Verhältnis zu einem stammberechtigten Unionsbürger keine Familienangehörigen iS des § 3 Abs 2 FreizügG/EU und des Art 2 Nr 2 RL 2004/38/EG sind (vgl auch zur Berücksichtigung familiärer Umstände BVerwG Urteil vom 13.6.2013 [10 C 16/12 InfAuslR 2013, 364](#) ff). Zu klären ist ggf auch, ob sie im Mai 2012 ein Aufenthaltsrecht aus einer etwaigen Aufenthalts- bzw Freizügigkeitsberechtigung ihres Vaters ableiten konnte.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-02-26