B 4 AS 59/13 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 24 AS 246/13
Datum
19.06.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 474/13
Datum
20.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 59/13 R
Datum
03.12.2015
Kategorie
Urteil
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 20. September 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 ab 1.2.2013.

2

Der 1955 geborene erwerbsfähige Kläger, griechischer Staatsangehöriger, lebt seit 17.10.2011 ohne weitere Familienangehörige wieder in Deutschland und war bei der Firma C. T. in S. als Lagerist/Fahrer sozialversicherungspflichtig vom 20.12.2011 bis 17.2.2012 beschäftigt. Der Beklagte erbrachte dem Kläger zunächst vom 1.8.2012 bis 31.1.2013 SGB II-Leistungen (Bescheid vom 31.8.2012), lehnte die weitere Bewilligung auf den Antrag des einkommens- und vermögenslosen Klägers vom 17.1.2013 jedoch mit der Begründung ab, dass dieser ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche habe und damit der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II eingreife (Bescheid vom 21.1.2013; Widerspruchsbescheid vom 18.2.2013).

3

Das SG hat den Beklagten verurteilt, "dem Kläger über den 31.01.2013 hinaus weiterhin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren" (Gerichtsbescheid vom 19.6.2013). In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG haben sich die Beteiligten damit einverstanden erklärt, "dass der Senat über den noch offenen Bescheid vom 21. Januar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Februar 2013 erstinstanzlich entscheidet". Sodann hat das LSG den Bescheid des Beklagten vom 21.1.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.2.2013 aufgehoben und den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben, "soweit das Sozialgericht dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts über den 31. Juli 2013 hinaus zugesprochen hat". Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 20.9.2013). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ua ausgeführt, auf den Kläger, der "zu den leistungsberechtigten Personen nach § 7 Abs 1 S 1 SGB II" gehöre, finde der Ausschluss von der Leistungsberechtigung nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II keine Anwendung, obgleich er sich nicht (mehr) auf den Arbeitnehmerstatus nach § 2 Abs 3 S 2 FreizügG/EU berufen könne. § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II kollidiere mit der VO (EG) 883/2004, weil das Gleichbehandlungsgebot aus Art 4 iVm Art 70 VO (EG) 883/2004 eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausschließe. Auf die Berufung des Beklagten sei der Gerichtsbescheid des SG aufzuheben, soweit dieses SGB II-Leistungen unbefristet über den 31.7.2013 hinaus zugesprochen habe. Nach § 41 Abs 1 S 4 SGB II könnten SGB II-Leistungen - von besonderen, hier weder ersichtlichen noch geltend gemachten Ausnahmefällen abgesehen - jeweils nur für sechs Monate bewilligt werden. Der bereits erstinstanzlich angefochtene Ablehnungsbescheid vom 21.1.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.2.2013 werde aufgehoben. Mit Einverständnis der Beteiligten habe der Senat über "diesen verbliebenen Prozessrest" im Berufungsverfahren entschieden.

4

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der vom LSG zugelassenen Revision. Er macht geltend, der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II kollidiere nicht mit der VO (EG) 883/2004. Das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 (EFA) sei nach Erklärung des Vorbehalts bezüglich der Leistungen nach dem SGB II durch die Regierung der Bundesrepublik Deutschland am 19.12.2011 ab diesem Zeitpunkt nicht mehr anspruchsbegründend.

5

Der Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 19. Juni 2013 und das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 20. September 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6

Der Kläger beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

7

Er macht geltend, bei den geltend gemachten SGB II-Ansprüchen handele es sich nicht um Sozialhilfeleistungen, sondern nach deren Zielsetzung um Hilfen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt, weshalb Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG nicht eröffnet sei.

II

8

Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG). Die bisherigen Feststellungen des LSG lassen keine Entscheidung darüber zu, ob der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1.2.2013 bis 31.7.2013 weiterhin einen Anspruch auf SGB II-Leistungen hatte.

9

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Urteil des LSG vom 20.9.2013, der Gerichtsbescheid des SG Frankfurt am Main vom 19.6.2013 sowie der Bescheid des Beklagten vom 21.1.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.2.2013, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1.2.2013 bis 31.7.2013 zu erbringen. Insofern ist dem Tenor des angefochtenen Urteils, der unter Heranziehung der Entscheidungsgründe auszulegen ist (BSG Urteil vom 8.2.2007 - B 9b SO 5/05 R - juris RdNr 14), zu entnehmen, dass das Berufungsgericht den erstinstanzlichen Gerichtsbescheid aufgehoben und die Klage abgewiesen hat, soweit das SG SGB II-Leistungen auch für die Zeit ab 1.7.2013 zugesprochen hat. Zwar kann sich, sofern ein Träger der Grundsicherung SGB II-Leistungen gänzlich ablehnt, der streitige Zeitraum - je nach Klageantrag - bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht erstrecken (BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 105/11 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 30 RdNr 13: stRspr seit BSG Urteil vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 30). Der Kläger hat sich jedoch nicht im Wege einer Revision gegen die nach dem Tenor der Entscheidung ausdrückliche, seinen geltend gemachten Anspruch (möglicherweise) begrenzende Entscheidung des Berufungsgerichts gewandt. Im Übrigen verfolgt der Kläger sein Begehren in zulässiger Weise mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG).

10

Mit ausdrücklicher Zustimmung der Beteiligten hat das LSG auch über den bei sachgerechter Auslegung des Klagebegehrens (§ 123 SGG) bereits erstinstanzlich sinngemäß gestellten Antrag auf Aufhebung des die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ablehnenden Bescheids vom 21.1.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.2.2013 entschieden. Den Gründen des Gerichtsbescheids vom 19.6.2013 kann allerdings nicht entnommen werden, dass sich das erstinstanzliche Gericht der Notwendigkeit einer Entscheidung über die Aufhebung des Ablehnungsbescheids bewusst war. Das LSG konnte aber auch ohne Urteilsergänzungsverfahren nach § 140 SGG mit Zustimmung der Beteiligten über diesen noch nicht durch erstinstanzliches Urteil beschiedenen "Prozessrest" durch "Heraufholen" in die nächste Instanz entscheiden (vgl zB BSG Urteil vom 10.12.2013 - B 13 R 91/11 R - SozR 4-2600 § 249b Nr 1 RdNr 16).

11

2. a) Trotz der knappen Feststellungen des LSG ist davon auszugehen, dass der Kläger in dem streitigen Zeitraum vom 1.2.2013 bis 31.7.2013 dem Grunde nach die Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 S 1 SGB II erfüllte; insbesondere war auch ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 7 Abs 1 S 1 Nr 4 SGB II) zu bejahen (vgl zum gewöhnlichen Aufenthalt Urteil des Senats vom 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 17 ff). Zwar kommt dem vom LSG im Zusammenhang mit der Bejahung eines gewöhnlichen Aufenthalts gewürdigten Umstand, dass die dem Kläger im August 2012 erteilte Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs 1 FreizügG/EU (entfallen durch das mit Wirkung zum 29.1.2013 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften (FreizügG/EU2004uaÄndG) vom 21.1.2013 (BGBl I 86)) "nicht nachträglich eingeschränkt worden" sei, keine ausschlaggebende Bedeutung zu (BSG Urteil vom 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 20). Das Berufungsgericht hat aber auch festgestellt, dass der Kläger "laut Meldebestätigung" seit dem 17.10.2011 wieder in Deutschland lebe, sodass nach den tatsächlichen Umständen der Zeitdauer eines den Feststellungen des LSG zu entnehmenden durchgehenden Aufenthalts, einer vorangegangenen - wenngleich kurzen - Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet und der Anmietung einer Wohnung im Bundesgebiet ein gewöhnlicher Aufenthalt für den streitigen Zeitraum zu bejahen ist (vgl auch zum gewöhnlichen Aufenthalt (Wohnort iS des Art 1 Buchst j VO (EG) 883/2004) nach der Kollisionsnorm des Art 11 Abs 3 Buchst e VO (EG) 883/2004 die in Art 11 Abs 1 VO (EG) 987/2009 aufgeführten Kriterien).

12

b) Der Senat kann aber nicht abschließend darüber befinden, ob der Kläger dem Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 SGB II unterfällt. Ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II sind danach ua Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr 1) und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr 2). Der Ausschlussgrund des § 7 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB II kommt wegen des durchgehenden Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet seit Oktober 2011 von vornherein nicht in Betracht.

13

Es fehlen aber ausreichende Feststellungen zu den Voraussetzungen der Ausschlussregelung des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II. Diese sind hier auch deshalb erforderlich, weil sich der Kläger - bezogen auf die SGB II-Leistungen - nach Erklärung des Vorbehalts durch die Bundesregierung am 19.12.2011 nicht mehr auf das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA berufen kann (vgl hierzu Urteil des Senats vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 18 ff). 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 materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht 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 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 34 RdNr 31 ff mwN). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein mögliches anderes (im Falle des § 11 Abs 1 S 11 FreizügG/EU im Ermessenswege zu erteilendes) bzw 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 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 31 ff; 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).

14

Über den Wortlaut der genannten Regelung hinaus sind diejenigen Unionsbürger "erst-recht" von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auszunehmen, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder kein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG in Deutschland 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 vorgesehen, RdNr 19 ff). Diese Auslegung des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II ist 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 vorgesehen, RdNr 35). Nach der Entscheidung in der Rechtssache Alimanovic ist weiter als geklärt anzusehen, dass der in Ausfüllung von Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG in § 7 Abs 1 S 2 SGB II normierte, ausnahmslose Ausschluss von SGB II-Leistungen auch bereits im Bundesgebiet beschäftigt gewesene Unionsbürger erfasst, die weniger als ein Jahr gearbeitet haben. Haben diese - wie hier der Kläger - nach Ablauf der Aufrechterhaltung ihrer Erwerbstätigeneigenschaft für den Zeitraum von sechs Monaten erneut ein Aufenthaltsrecht nur (noch) zur Arbeitsuche, steht der spätere Ausschluss von SGB II-Leistungen (vgl Frage 2 des Vorlagebeschlusses des Senats vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R) ohne eine individuelle Prüfung der Dauer des gewöhnlichen Aufenthalts der erneut Arbeitsuchenden im Bundesgebiet sowie anderer Umstände nach dieser Entscheidung des EuGH im Einklang mit Art 4 der VO (EG) 883/2004 und Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG (EuGH Urteil vom 15.9.2015 - Rs C-67/14 (Alimanovic) - SGb 2015, 638 ff).

15

c) Die demnach erforderliche Prüfung der bei dem Kläger - ggf neben einem im streitigen Zeitraum noch vorhandenen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche (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 29 ff mwN; BSG Urteil vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 16 ff mwN) - möglichen anderen materiellen Aufenthaltsrechte hat das LSG nicht durchgeführt. Ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass der Kläger sich nicht mehr auf ein (fortwirkendes) Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 FreizügG/EU berufen könne. Zwar trifft dies zu, weil die Erwerbstätigeneigenschaft des Klägers nach § 2 Abs 3 S 2 FreizügG/EU iVm Art 7 Abs 3 Buchst c) RL 2004/38/EG für die Zeit ab 1.2.2013 nicht mehr aufrechterhalten geblieben ist (vgl EuGH Urteil vom 4.6.2009 - Rs C-22/0 und /C-23/08 (Vatsouras) - Slg 2009, I-4585 = SozR 4-6035 Art 39 Nr 5 RdNr 31; EuGH Urteil vom 15.9.2015 - Rs C-67/14 (Alimanovic) - SGb 2015, 638 ff RdNr 55 f).

16

Unabhängig von einer fortbestehenden Freizügigkeitsberechtigung des Klägers als Arbeitsuchender - er hat nach seiner Einreise in das Bundesgebiet im Oktober 2011 für einen kurzen Zeitraum vom 20.12.2011 bis 17.2.2012 eine Beschäftigung ausgeübt und war im streitigen Zeitraum schon mehr als ein Jahr arbeitslos - ist jedenfalls nicht von vornherein auszuschließen, dass er über ein anderes Aufenthaltsrecht, etwa als selbstständig Tätiger (§ 2 Abs 1 Nr 2 FreizügG/EU) oder ein Daueraufenthaltsrecht verfügte. Ein Daueraufenthaltsrecht setzt nach § 2 Abs 2 Nr 7 FreizügG/EU iVm § 4a Abs 1 S 1 FreizügG/EU voraus, dass sich Unionsbürger seit fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Mit dem Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts wird auf die materiellen Freizügigkeitsvoraussetzungen abgestellt und somit unionsrechtlich vorausgesetzt, dass der Betreffende während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art 7 Abs 1 RL 2004/38/EG erfüllt hat (BVerwG Urteil vom 31.5.2012 - 10 C 8/12 - InfAuslR 2012, 348 ff; BVerwG Urteil vom 16.7.2015 - 1 C 22/14 - juris RdNr 17).

17

Der erforderliche fünfjährige rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet war - ausgehend von einer erneuten Einreise in das Bundesgebiet seit

Oktober 2011 im streitigen Zeitraum des Jahres 2013 - allerdings noch nicht gegeben. Da das LSG jedoch festgestellt hat, dass der Kläger "wieder" in Deutschland lebe, könnte gleichwohl ein Daueraufenthaltsrecht unter Berücksichtigung früherer Aufenthaltszeiten bestehen. Insofern regelt § 4a Abs 6 FreizügG/EU in Konkretisierung des Begriffs des ständigen Aufenthalts in § 4a Abs 1 S 1 FreizügG/EU ua, dass der ständige Aufenthalt nicht durch Abwesenheitszeiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr berührt wird. Diese Abwesenheitszeiten werden für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts für unschädlich erklärt (Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl 2013, § 4a FreizügG/EU RdNr 18; Brinkmann in Huber, AufenthG, 2010, § 4a FreizügG/EU RdNr 13).

18

3. a) Der Rechtsstreit ist demnach schon wegen der fehlenden Feststellungen des LSG zum Vorliegen der Voraussetzungen der Ausschlussregelung des § 7 Abs 1 S 2 SGB II an das LSG zurückzuverweisen. Kommt es im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu dem Ergebnis, dass der Kläger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war, wird es - nach Beiladung des Sozialhilfeträgers - über einen Anspruch des Klägers auf existenzsichernde Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII entscheiden müssen (zur Notwendigkeit der Beiladung des Sozialhilfeträgers bereits bei "ernsthafter Möglichkeit" eines anderen Leistungsverpflichteten: BSG Urteil vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242, 244 f = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 11; BSG Urteil vom 25.4.2013 - B 8 SO 16/11 R - RdNr 10). Insofern ist der Senat gehindert, über den vorliegenden Rechtsstreit bindend für das LSG zu entscheiden (§ 170 Abs 5 SGG), weil anderenfalls das rechtliche Gehör (§ 62 SGG) des Beizuladenden verletzt würde (BSG Urteil vom 2.2.2010 - B 8 SO 20/08 R - FEVS 61, 534 ff mwN).

19

Das LSG wird gleichwohl davon ausgehen können, dass der Sozialhilfeträger die nach § 18 Abs 1 SGB XII (in der seither unverändert gebliebenen Fassung des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl I 3022) für einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff SGB XII erforderliche Kenntnis von der Bedürftigkeit und den Bedarf des Klägers bereits mit seinem Antrag auf SGB II-Leistungen bei dem Beklagten vom 17.1.2013 erlangt hat (vgl Urteil des Senats vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 39 mwN). Auch steht § 21 S 1 SGB XII, der bestimmt, dass Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten, einer Leistungsberechtigung des Klägers nicht entgegen (vgl hierzu ausführlich Urteil des Senats vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 40 ff mwN).

20

b) Da die Bundesregierung bezogen auf die Vorschriften der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII keinen Vorbehalt erklärt hat, sind Sozialhilfeleistungen in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen weiterhin zu erbringen, soweit die Anwendungsvoraussetzungen nach dem EFA vorliegen. Die Ausschlussregelung des § 23 Abs 3 S 1 SGB XII findet dann keine Anwendung auf den Kläger (vgl zum SGB II: BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R - BSGE 107, 66 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 21, RdNr 23 ff; vgl zum Gleichbehandlungsanspruch: BVerwG Urteil vom 18.5.2000 - 5 C 29/98 - BVerwGE 111, 200 ff, 201; BVerwG Urteil vom 14.3.1985 - 5 C 145/83 - BVerwGE 71, 139 ff, 142; vgl zur Anwendbarkeit des Art 1 EFA im SGB XII und zur Reichweite des erklärten Vorbehalts: Urteil des Senats vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 24 mwN).

21

Eine Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen nach Art 1 EFA erfordert allerdings einen erlaubten Aufenthalt des Staatsangehörigen aus dem Vertragsstaat im Bundesgebiet, dessen Vorliegen hier im Falle des Klägers noch zu prüfen ist. Nach Art 11 Abs a S 1 EFA gilt der Aufenthalt eines Ausländers im Gebiet eines der Vertragschließenden solange als erlaubt, als der Beteiligte im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, aufgrund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist. Nach der historischen Konzeption des EFA kommt den im Anhang III (nach Art 19 EFA Bestandteil des Abkommens) verzeichneten Urkunden, die als Nachweis eines erlaubten Aufenthalts iS des Art 11 EFA anerkannt werden, grundsätzlich ein rechtsbegründender Charakter zu (BVerwG Urteil vom 14.3.1985 - 5 C 145/83 - BVerwGE 71, 139 ff, 144; BVerwG Urteil vom 18.5.2000 - 5 C 29/98 - BVerwGE 111, 200 ff, 203; Bayerischer VGH Urteil vom 6.3.2001 - 12 ZE 01.425; VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 14.9.1998 - 7 S 1874/98 - ZfSH/SGB 1998, 747 ff; OVG Bremen Urteil vom 18.12.2013 - S 3 A 205/12 - juris RdNr 54; offengelassen BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R - BSGE 107, 66 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 21, RdNr 36).

22

Die im Anhang III (weiterhin) erfassten Urkunden ("Aufenthaltsgenehmigung nach § 5 des Ausländergesetzes vom 9. Juli 1990, auf besonderem Blatt erteilt oder im Ausweis eingetragen. Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG. Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis, nachgewiesen durch eine entsprechende Bescheinigung oder durch Eintragung in Ausweis: "Ausländerbehördlich erfasst" (vgl Bekanntmachung der Neufassung der Anhänge I, II und III zu dem Europäischen Fürsorgeabkommen vom 20.9.2001, BGBl II 1086, 1100)) geben allerdings die seit längerer Zeit nicht mehr geltende Rechtslage nach § 1 Abs 4 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (AufenthG/EWG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9.7.1990 (BGBl I 1354, 1379), aufgehoben mit Wirkung vom 1.1.2005 durch das Zuwanderungsgesetz 2004 vom 30.7.2004 (BGBl I 1950), wieder. Die Bundesrepublik Deutschland hat es bisher versäumt, den Generalsekretär des Europarats über eine Änderung der nationalen Gesetzgebung zu unterrichten und mitzuteilen, welche Urkunden - nach der Umsetzung der RL 2004/38/EG durch das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) vom 30.7.2004 (BGBl I 1950, 1986) - als Nachweis eines erlaubten Aufenthalts im Sinne des EFA anzusehen sind.

23

Bei einer derartigen Unterlassung erfolgt grundsätzlich eine Anpassung der Interpretation von völkerrechtlichen Abkommen im Sinne einer Auseinandersetzung mit der Vergleichbarkeit des jeweils im Streit stehenden Aufenthaltsstatus (vgl zB OVG Bremen Urteil vom 18.12.2013 - S 3 A 205/12 - juris RdNr 54 ff; BVerwG Urteil vom 18.5.2010 - 5 C 29/98 - BVerwGE 111, 200 ff, 204 zur Anpassung bei "redaktionellen

Etikettenwechsel" ohne materielle Änderung des Aufenthaltserlaubnistatbestandes). Insofern ist der 14. Senat des BSG im Falle eines Unionsbürgers mit einem von den Vorinstanzen festgestellten Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche (§ 2 Abs 2 Nr 1a FreizügG/EU nF) - auch in Anknüpfung an die Praxis der Ausländerbehörden - davon ausgegangen, dass durch eine Freizügigkeitsbescheinigung ein erlaubter Aufenthalt im Sinne des EFA nachgewiesen werden könne. Dies hat er ua damit begründet, dass insoweit an die Stelle der Aufenthaltserlaubnis-EG die Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU getreten sei (BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R - BSGE 107, 66 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 21, RdNr 17, 37 f).

24

Der Kläger verfügt hier lediglich über eine anlässlich eines früheren Antrags auf SGB II-Leistungen angeforderte "Aufenthaltsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU" vom 29.8.2012, mit der schon mangels Aktualität der Bescheinigung ein im streitigen Leistungszeitraum rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne einer weiterhin bestehenden Freizügigkeitsberechtigung (§ 2 FreizügG/EU) nicht unterstellt werden kann. Zudem ist die vormals gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Dokumentation eines sich unmittelbar aus Unionsrecht ergebenden Aufenthaltsrechts (vgl Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl 2013, § 5 FreizügG/EU RdNr 9) mit der Streichung der nach alter Rechtslage unverzüglich von Amts wegen ausgestellten Bescheinigung nach § 5 Abs 1 FreizügG/EU mit Wirkung ab 29.1.2013 durch das FreizügG/EU2004uaÄndG ersatzlos entfallen. Zwar hat der Gesetzgeber zur Aufhebung des § 5 Abs 1 FreizügG/EU auf eine "Senkung des Verwaltungsaufwandes" verwiesen und zutreffend ausgeführt, dass das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger unmittelbar aus dem Unionsrecht "fließt" (vgl BT-Drucks 17/10746, S 11). Gleichzeitig fehlt es aber nunmehr an einer für die Sozialbehörden und die Sozialgerichtsbarkeit praktikablen Handhabe zum Nachweis eines (weiterhin) rechtmäßigen Aufenthalts von Unionsbürgern im Bundesgebiet (vgl hierzu die Hinweise des Generalanwalts Villalón - Rs C-308/14 (Komission./.Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland) - vom 6.10.2015, juris RdNr 80 auf die Regelungen des Art 8 RL 2004/38/EG, "die es erlauben, die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Unionsbürgers, der nicht Angehöriger des Aufnahmemitgliedstaats ist, anhand einer Bescheinigung nachzuweisen, für deren Ausstellung die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats bereits geprüft haben, dass insbesondere die Voraussetzungen von Art 7 [RL 2004/38/EG] erfüllt sind"; zur Einordnung der vormaligen Freizügigkeitsbescheinigung als Beweismittel für den Unionsbürger im Rechtsverkehr vgl auch Harms in Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuwG, 2. Aufl 2008, § 5 FreizügG/EU RdNr 3).

25

Der Senat geht davon aus, dass - in Anlehnung an die vormalige Anknüpfung an § 1 Abs 4 AufenthG/EWG - eine (weiterhin bestehende) materielle Freizügigkeitsberechtigung für einen erlaubten Aufenthalt im Sinne des EFA vorausgesetzt wird (vgl auch zum Grundsatz der "souveränitätsschonenden Auslegung": BVerwG Urteil vom 14.3.1985 - 5 C 145/83 - BVerwGE 71, 139 ff, 144). Fehlt eine solche im streitigen Zeitraum, wäre dem Kläger jedenfalls Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII als Ermessensleistung zu erbringen. Im Falle eines verfestigten Aufenthalts des Klägers ist das Ermessen aus Gründen der Systematik des Sozialhilferechts und der verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG in dem Sinne auf Null reduziert, dass regelmäßig Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen ist (vgl hierzu im Einzelnen Urteil des Senats vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 53 ff).

26

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2016-03-04