



# Bundessozialgericht



BUNDESSOZIALGERICHT - Pressestelle -  
 Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel  
 Tel. (0561) 3107-1, Durchwahl -460, Fax -474  
 e-mail: pressestelle@bsg.bund.de  
 Internet: <http://www.bundessozialgericht.de>

Kassel, den 24. Januar 2013

## Terminvorschau Nr. 2/13

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts beabsichtigt, am 30. Januar 2013 im Elisabeth-Selbert-Saal aufgrund mündlicher Verhandlung über zwei Revisionen aus der **Grundsicherung für Arbeitsuchende** zu entscheiden.

1) 11.00 Uhr - B 4 AS 54/12 R - R. ./ Jobcenter Stuttgart

Die 1988 geborene Klägerin bulgarischer Staatsangehörigkeit reiste im Juli 2009 über den Grenzübergang Gradina/Bulgarien aus und kurze Zeit später in die Bundesrepublik Deutschland ein. Einwohnermelderechtlich wurde sie erstmals am 8.4.2010 "aus Bulgarien kommend" in Stuttgart erfasst. Sie verfügte weder über eine Arbeitserlaubnis noch war sie zuvor als Beschäftigte (bei einer Einzugsstelle oder der Minijobzentrale) gemeldet. Am 21.7.2010 beantragte die seit Januar 2010 schwangere Klägerin bei der Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitsgenehmigung-EU ohne Bezug zu einer bestimmten Beschäftigung. Bei ihrem Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom 6.7.2010 gab sie an, Vater des Kindes sei ihr Lebensgefährte griechischer Staatsangehörigkeit (Urkunde des Jugendamts über dessen Vaterschaftsanerkennung vom 20.7.2010). Der Beklagte lehnte den Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab.

Klage und Berufung, mit denen die Klägerin SGB II-Leistungen vom 6.7.2010 bis 4.10.2010 begehrte, hatten keinen Erfolg. Das LSG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, zwar verfüge die Klägerin über einen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet. Sie habe bereits im Streitzeitraum beabsichtigt, in Deutschland zu bleiben. Ihr Aufenthalt sei auch im Sinne einer Dauerhaftigkeit verfestigt, weil ihr Lebensgefährte im streitigen Zeitraum bereits über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verfüge habe. Die Anmietung einer Wohnung sei geplant gewesen. Das erwartete Kind dürfe zumindest von seiner Geburt an (27.10.2010) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben, nachdem sein Vater einen mehr als achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland zurückgelegt habe. Die Klägerin sei auch nicht aus Rechtsgründen iS von § 8 Abs 2 SGB II als erwerbsunfähig einzustufen. Ein Leistungsanspruch sei jedoch nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II ausgeschlossen, weil diese im streitigen Zeitraum allenfalls aus Gründen der Arbeitssuche aufenthaltsberechtigt gewesen sei. Auf tatsächlicher Ebene habe sich der Senat nicht davon überzeugen können, dass sie in Deutschland überhaupt als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen sei. Sie sei auch nicht als Familienangehörige eines anderen, seinerseits freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach § 2 Abs 2 Nr 6 FreizügG-EU aufenthaltsbefugt gewesen, weil eheähnliche oder lebenspartnerschaftsähnliche Lebensgefährten nicht erfasst würden. Bezogen auf ihr Kind habe sie kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige erworben. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 iVm Art 70 der Verordnung (EG) Nr 883/2004 liege nicht vor. Zwar sei mit der Neuregelung davon auszugehen, dass alle Unionsbürger ungeachtet ihres Aufenthaltsgrundes unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hätten wie Bürger des Aufenthaltsstaats. Zweifelhaft sei aber, ob die Klägerin iS von Art 2 Abs 1 VO den Rechtsvorschriften der Bundesrepublik unterworfen gewesen sei, weil sie vor dem SGB II-Antrag in Deutschland nie in ein beitragsabhängiges System der sozialen Sicherheit einbezogen gewesen sei. Das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) Nr 883/2004 trete hier hinter die Regelung in Art 24 Abs 2 FreizügRL zurück, die ihrerseits eine nationalstaatliche Vorschrift über den Ausschluss von EU-Bürgern von SGB II-Leistungen zulasse. Zur Sozialhilfe iS von Art 24 Abs 2 FreizügRL zählten auch die Regelleistung und die Leistungen für Unterkunft und Heizung nach den § 20, 22 SGB II sowie - konkret - für Mehrbedarfe für Schwangere nach § 21 Abs 2 SGB II aF. § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II iVm Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG sei als speziellere Regelung anwendbar. Der auf die Klägerin anwendbare Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG sei eine Ausnahmenvorschrift zu dem von Absatz 1 erfassten Gleichbehandlungsgebot. Sozialleistungen im Bereich der Arbeitssuche seien abschließend in dieser Verordnung geregelt.

Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, das Berufungsurteil trage dem Schutz des ungeborenen Lebens nicht ausreichend Rechnung, soweit es davon ausgehe, dass eine schwangere Frau ggf überhaupt keinen Anspruch auf Sozialleistungen habe. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen einer bevorstehenden Vaterschaft eines bereits im Bundesgebiet lebenden Ausländers hinsichtlich des ungeborenen Kindes einer deutschen Staatsangehörigen sei übertragbar. Unabhängig hiervon schließe die Unionsbürger-Richtlinie Leistungsansprüche im Rahmen der sozialen Koordinierung nicht aus, weil der EuGH soziale Ansprüche aus dem Freizügigkeitsregime und den Regelungen über die sozialrechtliche Koordinierung als konkurrierende behandle, die sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern parallel nebeneinander bestehen könnten.

SG Stuttgart - S 11 AS 4985/10 -  
 LSG Baden-Württemberg - L 3 AS 1477/11 -

2) 12.30 Uhr - B 4 AS 37/12 R - B. ./ Jobcenter Köln

Der Kläger ist algerischer Staatsangehöriger. Er heiratete am 13.7.2009 die deutsche Staatsangehörige K, reiste am 14.2.2010 nach Deutschland ein und wohnte im streitigen Zeitraum bei K. Der Kläger verfügte über einen Aufenthaltstitel zwecks Familienzusammenführung, der die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erlaubte. Den Leistungsantrag des Klägers vom 14.2.2010 lehnte der Beklagte ab (Bescheid vom 23.4.2010; Widerspruchsbescheid vom 29.7.2010). Der Kläger sei nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II für die ersten drei Monate seines Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Ab dem 15.5.2010 erhält der Kläger Leistungen nach dem SGB II.

Das SG hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 4.2.2011). Das LSG hat die Berufung des Beklagten mit Urteil vom 12.1.2012 zurückgewiesen und ausgeführt, der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II erfasse nicht die Situation, dass ein Ausländer als Ehegatte eines deutschen Staatsangehörigen diesem nach Deutschland nachziehe. Bereits der Wortlaut der Vorschrift ergebe keinen generellen Ausschluss von Ausländern unabhängig von der Herleitung des Aufenthaltsrechts. Hätte der Gesetzgeber eine solche gewollt, hätte es keiner Differenzierung zwischen Ausländern und deren Familienangehörigen bedurft. Gegen einen Leistungsausschluss sprächen zudem systematische wie teleologische Gründe. Ein Leistungsausschluss würde unter Außerachtlassung der Wertentscheidung des Art 6 Abs 1 GG unberücksichtigt lassen, dass die wirtschaftliche Grundlage des deutschen Ehepartners gefährdet würde.

Mit seiner Revision macht der Beklagte geltend, die Vorschrift gelte auch für Familienangehörige eines Deutschen. Dies ergebe sich aus der Gesetzesbegründung, wonach der Leistungsausschluss "vor allem" für Unionsbürger gelte. Drittstaatsangehörige seien hiervon nicht ausgenommen.

SG Köln - S 20 AS 3306/10 -  
 LSG Nordrhein-Westfalen - L 19 AS 383/11 -



# Bundessozialgericht



BUNDESSOZIALGERICHT - Pressestelle -  
 Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel  
 Tel. (0561) 3107-1, Durchwahl -460, Fax -474  
 e-mail: pressestelle@bsg.bund.de  
 Internet: <http://www.bundessozialgericht.de>

Kassel, den 30. Januar 2013

## Terminbericht Nr. 2/13 (zur Terminvorschau Nr. 2/13)

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts berichtet über seine Sitzung vom 30. Januar 2013 wie folgt:

1) Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Der Beklagte wurde verurteilt, ihr für den streitigen Zeitraum Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu zahlen. Sie erfüllte sämtliche Anspruchsvoraussetzungen und war auch nicht als bulgarische Staatsangehörige von SGB II-Leistungen ausgeschlossen.

Trotz ihrer nur eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit als Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten war die Klägerin erwerbsfähig iS der Regelung des § 8 Abs 2 SGB II aF, nach der Ausländer nur erwerbstätig sein können, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Für den Zeitraum ab SGB II-Antrag und Meldung als Arbeitsuchende im Juli 2010 ist davon auszugehen, dass für sie die Möglichkeit der Beschäftigungsaufnahme mit Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU, etwa für eine unqualifizierte Tätigkeit als Hilfskraft, grundsätzlich bestand. Dies war ausreichend, weil sie sich nach den Feststellungen des LSG bereits seit etwa einem Jahr im Inland aufhielt, also nicht als Neueinreisende zu behandeln war. Die rechtliche Möglichkeit der Aufnahme einer Beschäftigung war vorhanden, zumal die Klägerin als Unionsbürgerin bei der Prüfung des Vorhandenseins bevorzogter Arbeitnehmer für einen konkreten Arbeitsplatz Vorrang gegenüber Drittstaatsangehörigen hatte. Nach den tatsächlichen Umständen verfügte sie in dem hier streitigen Zeitraum auch über einen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet. Insofern hat das LSG festgestellt, dass sie nach bereits einjährigem Aufenthalt die Anmietung einer Wohnung mit ihrem dauerhaft aufenthaltsberechtigten Lebensgefährten und einen langfristigen Verbleib geplant hatte. Das Aufenthaltsrecht der Klägerin ergab sich unabhängig vom Vorhandensein einer Freizügigkeitsbescheinigung unmittelbar aus ihrem Status als Unionsbürgerin.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II, wonach unter Umständen auch Unionsbürger keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II haben, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, greift nicht ein. Unabhängig von der Frage, ob der gesetzlich festgeschriebene unbegrenzte Ausschluss von Unionsbürgern gegen EU-Recht - insbesondere die VO (EG) Nr 883/2004 - verstößt und diese VO hier überhaupt Anwendung finden kann, fehlt es schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm. Es kann nicht positiv festgestellt werden, dass sich die Klägerin in dem hier streitigen Zeitraum allein zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat. Aufgrund der Vorwirkungen der Geburt ihres Kindes bestand bereits vor dem hier streitigen Zeitraum ein anderer Aufenthaltswitz als der vom LSG ausschließlich für möglich gehaltene Aufenthaltswitz der Arbeitssuche. Aus § 11 Abs 1 Satz 5 FreizügG/EU iVm der Auffangregelung des § 7 Abs 1 Satz 3 Aufenthaltswitz können sich in begründeten Fällen Aufenthaltserlaubnisse auch für nicht ausdrücklich erfasste Aufenthaltswitze ergeben. Dies betrifft insbesondere Aufenthaltsrechte aus dem Zusammenleben von Partnern mit einem gemeinsamen Kind und bevorstehenden Familiengründungen. Der zu erwartenden Geburt des Kindes, das einen aus Art 6 GG geschützten Anspruch auf Ermöglichung und Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen von Geburt an hat, kommen aufenthaltsrechtliche Vor- und Schutzwirkungen für das Aufenthaltsrecht seiner Eltern zu. Dabei kommt es maßgeblich auf die tatsächlichen Verhältnisse und besonderen Einzelfallumstände an. Insofern wäre es der bereits seit Januar 2010 schwangeren Klägerin, die bis zur SGB II-Antragstellung keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erhalten hat, nicht zumutbar gewesen, sich von dem Vater des Kindes zu trennen und das Bundesgebiet zu verlassen. Es bestand daher bereits vor der Anerkennung der Vaterschaft durch den Lebensgefährten der Klägerin am 20.7.2010 und SGB II-Antragstellung ein von der Arbeitssuche unabhängiges Aufenthaltsrecht.

SG Stuttgart - S 11 AS 4985/10 -  
 LSG Baden-Württemberg - L 3 AS 1477/11 -  
 Bundessozialgericht - B 4 AS 54/12 R -

2) Die Revision des Beklagten war unbegründet. Wie die Vorinstanzen bereits zutreffend entschieden haben, hat der Kläger Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auch für den hier noch streitgegenständlichen Zeitraum.

Der Kläger war insbesondere nicht nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Dieser Ausschlussgrund greift nicht in einer Fallkonstellation wie der hier vorliegenden, in der ein nicht erwerbstätiger Ausländer (zwecks Familienzusammenführung) zu seinem deutschen Ehepartner zieht.

Zwar ist der Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II insoweit nicht eindeutig. Dass dem Kläger aber Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren sind, ergibt sich aus der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte, seiner Systematik sowie dem Sinn und Zweck der Regelung. Mit Einführung des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU vom 19.8.2007 wollte der Gesetzgeber seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtung zur Umsetzung ua der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG) nachkommen und die Leistungsberechtigung von Unionsbürgern während der ihnen durch die Richtlinie zugestandenen drei Monate voraussetzungslosen Aufenthalts in einem EU-Staat ausschließen. Nicht erkennbar ist, dass damit auch die Leistungsberechtigung von Drittstaatsangehörigen weiter als nach bisherigem Recht eingeschränkt werden sollte. Auch die innere Systematik des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II ergibt, dass Fälle wie der hier vorliegende nicht vom Leistungsausschluss erfasst werden. Es bedürfte nämlich keiner Differenzierung zwischen "Ausländerinnen und Ausländern" und "Familienangehörigen" im Wortlaut der Norm, wenn der Tatbestand auch den Zuzug von Ausländern zu deutschen Staatsangehörigen erfassen würde.

SG Köln - S 20 AS 3306/10 -  
 LSG Nordrhein-Westfalen - L 19 AS 383/11 -  
 Bundessozialgericht - B 4 AS 37/12 R -