

SG Berlin

Urteil vom 29.2.2008

Tenor

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 9.11.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.12.2007 sowie des Bescheides vom 28.1.2008 verurteilt, dem Kläger dem Grunde nach Arbeitslosengeld II ab dem 1.12.2007 zu gewähren.

Der Beklagte hat dem Kläger ab März 2008 als vorläufige Leistung monatlich im voraus 572,47 EUR zu zahlen.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten.

Tatbestand

Streitig ist, ob der Kläger einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II unterliegt.

Der aus Italien stammende Kläger hält sich seit Oktober 2005 auf der Grundlage einer Freizügigkeitsbescheinigung EU im Bundesgebiet auf. Seit März 2007 lebt er mit einer Frau B. (B) als Mitmieterin in einer Wohnung zusammen. Bis Juni 2007 war dem Kläger Alg II in Höhe des vollen Regelsatzes (345 EUR) und der hälftigen Unterkunftskosten (225,47 EUR) gewährt worden. Seitdem bestreitet der Beklagte einen Leistungsanspruch; der Kläger könne sein Aufenthaltsrecht nur auf die Arbeitsuche stützen, damit sei er aber von SGB II-Leistungen ausgeschlossen.

Ein gegen die Leistungseinstellung gerichtetes Eilverfahren war erfolgreich – vorläufige Weiterzahlung bis 30.11.2007. Ebenso ein gegen die Ablehnung eines Fortzahlungsantrags angestrebtes Verfahren. Einen Antrag auf Fortzahlung von Alg II nach Ablauf der Beschlussleistung (29.2.2008) wies der Beklagte mit Bescheid vom 28.1.2008 zurück.

Am 10.1.2008 hat der Kläger beim Sozialgericht Berlin Klage gegen den mit Bescheid vom 9.11.2007, bestätigt durch Widerspruchbescheid vom 6.12.2007 abgelehnten Leistungsantrag ab Dezember 2007 erhoben. Er beruft sich auf eine Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg, wonach der Leistungsausschluss gegen Europarecht verstoße (Beschluss vom 25.4.2007 - L 19 B 116/07 AS ER).

Die Bevollmächtigte des Klägers beantragt nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 9.11.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.12.2007 sowie des Bescheides vom 28.1.2008 zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld II ab dem 1.12.2007 zu gewähren

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist auf die gesetzlichen Vorschriften und die dazu ergangenen Dienstanweisungen.

Ergänzend wird zum übrigen Sach- und Streitstand auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie die beigezogene Leistungsakte verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer schriftlichen Entscheidung nach § 124 SGG einverstanden erklärt.

#### Entscheidungsgründe

Gegenstand der Klage ist der Bescheid vom 9.11.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6.12.2007 sowie der Bescheid vom 28.1.2008. Denn mit der generellen Ablehnung eines Leistungsanspruchs seit 1.12.2007 ist der gesamte seitherige Leistungszeitraum streitbefangen (BSG vom 29.3.2007 - B 14/7b AS 60/06 R). Der Bescheid vom 28.1.2008 ist deshalb als rein bestätigender Verwaltungsakt nach § 96 SGG in das laufende Klageverfahren einbezogen.

Die insoweit zulässige Klage ist auch begründet. Der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf Alg II, über dessen genaue Höhe der Beklagte nach Prüfung, ob zu Frau B. eine Einstandsgemeinschaft besteht, zu befinden hat. Für ein Grundurteil genügt es, wenn das Gericht das Gegebensein eines Geldanspruchs nicht als voll nachgewiesen, sondern nur als wahrscheinlich ansieht (LSG Sachsen vom 20.7.2005 - L 6 LW 1/04). Besonderheiten des SGB II stehen dem Erlass eines Grundurteils nicht entgegen (BSG vom 16.5.2007 - B 11b AS 37/06 R).

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH begründet Art.18 EG, in dem das Recht verankert ist, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei aufzuhalten, eine durch vier Merkmale charakterisierte Rechtsstellung:

- erstens gibt Art. 18 EG eine persönliche Garantie, die die Grundlage für das System des Zusammenlebens in der Union bildet;
- zweitens entfaltet Art. 18 EG eine unmittelbare Wirkung, so dass er direkt gilt und ihre Inhaber sich auf diese Regelung gegen nationalstaatliche Schranken berufen können;
- drittens gibt Art. 18 EG ein Recht vorbehaltlich der im Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen, wozu Einschränkungen beim Sozialhilfebezug gehören;

- viertens verlangt Art. 18 EG als Grundrecht eine „äußerst restriktive“ Auslegung der anwendbaren Hindernisse, die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf das reduziert werden sollen, was unbedingt notwendig ist, um ohne Beeinträchtigung des Umfangs der Freiheit die kollektiven Werte, die sie einschränken könnten, zu bewahren.

(so z. B. EuGH, Urteil vom 23.3.2006, C-408/03).

Gemessen an diesen Vorgaben verstößt der Leistungsausschluss für Arbeitsuchende mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Alt-EU-Bürger) gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG. Sofern der Gesetzgeber und ein Teil der LSG-Rechtsprechung den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auf Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG stützen, verkennen sie, dass dort nur von einem Anspruch auf „Sozialhilfe“ die Rede ist.

Das EU-Recht unterscheidet aber zwischen „Sozialhilfe“ und „beitragsunabhängigen Geldleistungen“. Letztere sind in Art. 4 Abs. 2a EWGV 1408/71 zur gemeinschaftsrechtlich einheitlichen Auslegung genau und verbindlich definiert worden. Danach muss eine beitragsunabhängige Geldleistung eine Leistung der sozialen Sicherheit ersetzen oder ergänzen, sich zugleich aber von dieser unterscheiden, sie muss den Charakter einer Sozialhilfeleistung haben, die aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen gerechtfertigt ist, und es muss nach einer Regelung, die objektive Kriterien festlegt, über sie entschieden werden (z. B. EuGH vom 18.10.2007 C-299/05).

Das Alg II (ohne Zuschlag nach § 24 SGB II) ist durch Aufnahme in Anhang II a zu Art. 4 Abs. 2a EWGV 1408/71 ausdrücklich zur beitragsunabhängigen Geldleistung erklärt worden.

Die vorgebrachten Argumente für eine Gleichstellung von Alg II und Sozialhilfe im Kontext einer Beschränkung des Sozialleistungsbezugs sind zudem äußerst schwach. Mit dem schlichten Verweis auf die Steuerfinanzierung kann das Alg II der Sozialhilfe nicht gleichgestellt werden, denn dies ist kraft Definition in Art. 4 Abs. 2a EWGV 1408/71 Merkmal aller beitragsunabhängigen Geldleistungen. Auch die „Ähnlichkeit“ der Ausgestaltung des Alg II mit der Sozialhilfe ist kein tragfähiges Argument. Der Gesetzgeber hat sich sogar veranlasst gesehen, die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel des SGB XII in Anhang II a aufzunehmen. Dies hätte es wegen der ausdrücklichen Herausnahme der „Sozialhilfe“ aus dem Anwendungsbereich der EWGV 1408/71 in Art. 4 Abs. 4 nicht bedurft, wenn der Sozialhilfebegriff über die Einordnung einer Leistung in ein bestimmtes Sozialgesetzbuch oder aufgrund einer bestimmten Berechnungsmethode (Bedürftigkeit) europarechtlich bestimmt worden wäre.

Überdies liefe eine Gleichstellung von Alg II und Sozialhilfe darauf hinaus, steuerfinanzierte Sozialleistungen gegen den Willen der Freizügigkeits-RL nur noch Arbeitnehmern oder Selbständigen zuzubilligen (vgl. dazu Frenz/Kühl, ZESAR 2007, S. 323; Fuchs, ZESAR 2007, S. 100).

Auf die Rechtsprechung des EuGH können sich die Befürworter eines weit ausgelegten Leistungsausschlusses nicht berufen. Deutlich wird dies in den Entscheidungen zum Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger EU-Bürger. Hier hat der EuGH die Bedingung, dass der Betreffende und seine Familie über eine Krankenversicherung und über Existenzmittel verfügen müssen, ohne von der Sozialhilfe des Aufnahmelandes abhängig zu sein, nur dann als gerechtfertigt angesehen, wenn sie auf

objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen des Allgemeininteresses beruht, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht rechtmäßigerweise verfolgten Zweck stehen. Die bloße Befürchtung, dass der Betreffende im Fall einer rechtlich unverbindlichen Unterstützung durch einen Dritten Gefahr laufe, Sozialhilfe beanspruchen zu müssen, genügt dem EuGH zur Versagung eines Aufenthaltsrechts daher nicht (C-406/04 vom 18.7.2007).

Erst recht kann der nur bis zur Vermittlung in Arbeit angelegte Bezug von Alg II keine so weitgehende Beschränkung begründen, wie sie § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II in der Auslegung der Beklagten entfaltet. In der Rs. C-138/02, Collins stellt der EuGH klar:

„Angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, ist es nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag [jetzt Art. 18], der eine Ausprägung des in Artikel 6 EG-Vertrag [jetzt Art. 12] garantierten tragenden Grundsatzes der Gleichbehandlung ist, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll“.

Dass das Alg II vorrangig dazu bestimmt ist, die Betroffenen bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu unterstützen, ist erklärtes Ziel des gesamten SGB II. Es handelt sich also eindeutig um eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum (deutschen) Arbeitsmarkt erleichtern soll.

Soweit das mit dem Argument bestritten wird, das SGB II unterscheide zwischen Leistungen zum Lebensunterhalt und zur Sicherung der Unterkunft einerseits und Leistungen zur Eingliederung andererseits (so z. B. OVG Bremen vom 15.11.2007 - S 2 B 426/07), überzeugt das nicht. Denn zum einen schließt § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ja alle SGB II-Leistungen aus, unterscheidet also nicht zwischen aktiven und passiven Leistungen, zum anderen sind wichtige Eingliederungshilfen, wie z. B. das Einstiegsgeld an den Bezug von Alg II gekoppelt. Außerdem steht dieses Argument in Widerspruch zum Leistungsexport (Art. 69 EWGV 1408/71) von Alg II ergänzt mit dem Zuschlag nach § 24 SGB II; unbestritten kann der Hilfebedürftige hier die gesamte d.h. auch die „sozialhilfeähnliche“ Leistung mitnehmen (LSG NRW vom 19.1.2006 - L 1 B 17/05 AS ER). Europarechtlich maßgebend ist somit nicht die „Ähnlichkeit“ des Alg II mit der Sozialhilfe, sondern die Unterscheidung zwischen beitragsunabhängiger Sonderleistung (= Alg II) und Sozialhilfe.

Der auf Arbeitsmarkteingliederung gerichtete Zweck des SGB II, der das Alg II von der erwerbsunfähigen Menschen vorbehaltenen Sozialhilfe nach dem 2. Kapitel des SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt) abgrenzt, liefert also umgekehrt ein starkes Argument gegen eine weite Auslegung des Leistungsausschlusses bzw. des Sozialhilfebegriffs in Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG. Denn in den Erwägungsgründen 10, 16 zu dieser Richtlinie (Amtsblatt Nr. L 229 vom 29.6.2006, S. 35 ff) ist die Rede von einem berechtigten Schutz der Mitgliedsstaaten vor einer „unangemessenen“ Inanspruchnahme von Sozialhilfe. Der EuGH hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu einem prägenden Merkmal der Inländergleichbehandlung bei Ansprüchen auf Sozialleistungen ausgebaut.

Das Alg II ist darauf angelegt, erwerbsfähige Menschen schnell in Arbeit oder Ausbildung zu vermitteln, so dass eine unangemessene Inanspruchnahme der passiven, sozialhilfeähnlichen SGB II-

Leistungen vermieden werden soll. Unter diesem Blickwinkel ist es mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht zu vereinbaren, eine Leistung, die dazu dient, die Arbeitsuche effektiv zu unterstützen, für arbeitsuchende und erwerbsfähige EU-Bürger, die keiner Arbeitsgenehmigung bedürfen, auszuschließen.

Auf das berechtigte Anliegen, eine arbeitsmarktintegrative Sozialleistung nur Personen mit einem hinreichend engen Bezug zum inländischen Arbeitsmarkt zukommen zu lassen, kann der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II für Alt-EU-Bürger nicht gestützt werden. Denn infolge ihres unbeschränkten Arbeitsmarktzugangs erfüllen sie die Voraussetzung des Art. 14 Abs. 4 b) RL 2004/38/EG. Danach setzt die Aufenthaltsberechtigung zur Arbeitsuche voraus, dass „eine begründete Aussicht“ auf Einstellung besteht. Während diese in der RL nicht genauer definierte Voraussetzung bei einem EU-Bürger mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang grundsätzlich angenommen werden kann – sein Arbeitswille und seine Erwerbsfähigkeit wird im Regelfall, wie hier, mit dem Alg II-Antrag dokumentiert – ist das bei nachrangig zugangberechtigten EU-Bürgern grundlegend anders. Sie benötigen eine Arbeitsgenehmigung nach § 284 SGB III, deren Erteilung erst geprüft werden kann, wenn der Arbeitsuchende einen einstellungsbereiten Arbeitgeber gefunden hat, der nachweisen muss, dass er für die benötigte Arbeit keinen bevorrechtigten Arbeitnehmer finden kann. Angesichts der Lage auf dem Arbeitsmarkt sind die Chancen auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, gering. Der EuGH hat es in der Rs. C-138/02, Collins für zulässig erachtet, dass der Aufnahmestaat als Voraussetzung für die Gewährung einer Sozialleistung eine sachgerechte Verbindung zwischen Arbeitsuche und Arbeitsmarkt verlangt. Diese sachgerechte Verbindung ist bei den Neu-EU-Bürgern gegeben, gerät jedoch zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Freizügigkeit, wenn der Betreffende ohne weiteres eine Arbeit im Mitgliedsstaat aufnehmen kann.

Als arbeitsuchender Alt-EU-Bürger ist der Kläger somit nicht von SGB II-Leistungen ausgeschlossen. Sollten im Hinblick auf die Dauer des bisherigen Leistungsbezugs Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Arbeitsuche bestehen, steht das derzeit einem Anspruch nicht entgegen. Denn die Ausländerbehörde hat den Wegfall der Aufenthaltsberechtigung nicht nach § 7 FreizügG/EU festgestellt; erst dann ist der Betroffene ausreisepflichtig, so dass es für einen Leistungsanspruch an dem Merkmal des gewöhnlichen Inlandsaufenthalts (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II) fehlen könnte. Solange der Kläger jedoch über eine Freizügigkeitsbescheinigung verfügt, hat diese für den SGB II-Träger Tatbestandswirkung (LSG NRW vom 3.11.2006 - L 20 B 248/06 AS ER).

Die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen der §§ 7, 8 SGB II (Erreichbarkeit, Erwerbsfähigkeit) sind offensichtlich gegeben.

Die Hilfebedürftigkeit könnte nur im Fall einer eheähnlichen Unterstützung durch die Mitbewohnerin zweifelhaft sein. Dazu fehlen bislang aber belastbare Anhaltspunkte, die die zur Akte genommene Erklärung, dass keine Einstandsgemeinschaft bestehe, entkräften könnten. Die Vermutung des § 7 Abs. 3c SGB II greift erst, wenn der Beklagte den Nachweis eines partnerschaftlichen Zusammenwohnens und -wirtschaftens erbringt.

Zur Abwendung der in den Eilverfahren glaubhaft dargelegten Notlage hat das Gericht auf eine vorläufige Leistung in Höhe der bisher erbrachten Beträge erkannt (§ 130 Satz 2 SGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.