

1. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. § 19 SGB II stellen Sozialhilfeleistungen i.S.d. Art. 24 Abs. 2 der RL 2004/38/ EG dar, sodass der Ausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch bei Bürgern der EU anzuwenden ist.

2. Das Europäische Fürsorgeabkommen des Europarats steht dem Ausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II rumänischer Staatsangehöriger von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nicht entgegen.

3. Reist ein Ausländer unter polizeilicher Abmeldung und Auflösung seines Kontos aus Deutschland aus und kehrt er in sein Heimatland zurückkehrt, weil er in Deutschland nicht Fuß fassen konnte, beruht die Ausreise nicht nur auf einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Grund.

4. Erlischt ein Aufenthaltsrecht i.S.d. AufenthG durch Ausreise, erlischt damit auch das aus dem Aufenthaltsrechts entspringende Recht zur Ausübung einer Beschäftigung. Dieses lebt alleine durch eine spätere Wiedereinreise in die Bundesrepublik, ohne dass ein neuer Aufenthaltstitel verfügt wurde, auch nicht wieder auf.

(Amtliche Leitsätze)

L 13 AS 1124/10 ER-B

LSG Baden-Württemberg

Beschluss vom 15.4.2010

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin/ Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 03. Februar 2010 aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

2. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

3. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. G. ohne Ratenzahlungsverpflichtung bewilligt.

Gründe

Die Beschwerde ist statthaft (§ 172 Abs. 1, Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz [SGG]), frist- und formgerecht eingelegt (§ 173 S. 2 SGG) und damit insgesamt zulässig.

Die Beschwerde ist auch begründet. Das Sozialgericht Stuttgart (SG) hat den Antragsgegner zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab 10. Januar 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetz-

buch Zweites Buch (SGB II) zu gewähren. Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs ist entgegen der Auffassung des SG nicht glaubhaft gemacht.

Prozessuale Grundlage des im vorläufigen Rechtsschutz verfolgten Anspruchs ist § 86b Abs. 2 S. 2 SGG. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung als Regelungsanordnung setzt einen jeweils glaubhaft zu machenden (vgl. § 86 b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung [ZPO]) Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch voraus. Die Dringlichkeit einer die Hauptsache vorweg nehmenden Eilentscheidung nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG (Anordnungsgrund) kann auch bei Leistungen nach dem SGB II in aller Regel nur bejaht werden, wenn wegen einer Notlage über existenzsichernde Leistungen für die Gegenwart und die nahe Zukunft gestritten wird und dem Antragsteller schwere schlechthin unzumutbare Nachteile entstünden, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Senatsbeschluss vom 25. November 2005 - L 13 AS 4106/05 ER-B). Einen finanziellen Ausgleich für die Vergangenheit herbeizuführen, also für die Zeit vor Rechtshängigkeit des Eilverfahrens, ist, von einer in die Gegenwart fortwirkenden Notlage abgesehen, nicht Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes, sondern des Hauptsacheverfahrens (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juli 2006 - L 13 AS 1620/06 ER-B - veröffentlicht in Juris). Der Anordnungsanspruch hängt vom voraussichtlichen Erfolg des Hauptsacherechtsbehelfs ab und erfordert eine summarische Prüfung; an ihn sind um so niedrigere Anforderungen zu stellen, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen wiegen, insbesondere eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG] in NJW 2003, 1236 f. und Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 - veröffentlicht in Juris). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung, hier also der Entscheidung über die Beschwerde (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. auch dazu Senatsbeschluss vom 26. Juli 2006 a.a.O. m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen und unter Zugrundelegung der (hier maßgeblichen) Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde hat die Antragstellerin das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs i.S. eines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. § 19 S. 1 SGB II auf Grundlage ihres Antrages vom 04. Januar 2010, den die Antragsgegnerin mit Bescheid von 20. Januar 2010 abgelehnt hatte, nicht glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin ist nicht erwerbsfähig i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II. Der Leistungsanspruch gem. §§ 19 ff SGB II setzt die Zugehörigkeit zum Kreis der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen voraus. Dies bestimmt sich nach §§ 7, 8 SGB II. Erwerbsfähigkeit i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II ist bei Ausländern wegen § 8 Abs. 2 SGB II nicht nur im Hinblick auf die körperliche und gesundheitliche Erwerbsfähigkeit zu bestimmen. Vielmehr liegt Erwerbsfähigkeit bei Ausländern nur dann vor, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte (§ 8 Abs. 2 SGB II).

Auch wenn die Antragstellerin durch die ihr am 17. Januar 2006 erteilte Aufenthaltserlaubnis i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) das Recht erworben hatte, unbeschränkt erwerbstätig zu sein (§ 28 Abs. 5 AufenthG), so ist dieses Recht durch die Ausreise am 30. April 2009 untergegangen. Dabei kann offen bleiben, ob das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung (§ 28 Abs. 5 AufenthG) schon zuvor durch die Erteilung der Freizügigkeitsbescheinigung/ EU untergegangen ist. Insoweit kann offen bleiben, ob die Freizügigkeitsbescheinigung/ EU alleine einen Aufenthaltsstatus bestätigt und dabei das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung, das sich aus einem früheren, weitergehenden Aufenthaltstitel ergibt, beeinträchtigen kann.

Unabhängig davon ist jedenfalls durch die Ausreise der Antragstellerin zum 30. April 2009 deren Aufenthaltstitel aus § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG kraft Gesetzes erloschen (§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG), denn die Antragstellerin ist aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund aus der Bundesrepublik Deutschland ausgereist. Zugleich mit dem Erlöschen des Aufenthaltstitels ist auch das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung i.S.d. § 28 Abs. 5 AufenthG entfallen. Nach der Wiedereinreise wurde der Antragstellerin ein neuer Aufenthaltstitel gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG nicht wieder erteilt. Ihr ist damit eine Beschäftigung nicht erlaubt. Die früher bestehende Berechtigung kann daher auch nach § 284 Abs. 7 SGB III nicht über den Zeitpunkt der Ausreise hinaus fortwirken.

Die Antragstellerin hat zum 30. April 2009 die Bundesrepublik Deutschland verlassen. Dabei handelte es sich nicht nur um eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Ausreise nach R. i.S.d. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG. Zwar sind bei der Beurteilung, ob ein Ausreisegrund seiner Natur nach nicht nur vorübergehend ist, alle Umstände des Einzelfalles zu berücksich-

tigen (Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. § 51 Rn. 8), doch ist insoweit allein der objektive Charakter des Aufenthalts im Ausland maßgeblich (OVG NRW EZAR 019 Nr. 21; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. § 51 AufenthG Rn. 8). Der Charakter des Auslandsaufenthalts wird insoweit zunächst durch die Absichten und Vorstellungen des Ausländers, dann durch die Dauer und die Endgültigkeit der Ausreise geprägt (Renner a.a.O.).

Im Zusammenhang mit ihrer Ausreise hatte die Antragstellerin - die seit dem 27. Februar 2008 von ihrem Ehemann getrennt lebte - gegenüber der Antragsgegnerin erklärt, sie habe hier nicht Fuß fassen können, sei viel alleine, was ihr letztendlich psychisch Probleme bereite. Das kann anhand eines objektivierten Empfängerhorizonts nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin ausreisen, sich endgültig wieder in R. niederlassen und sich keine Rückkehroption offenhalten wollte. In diesem Zusammenhang meldete sie sich polizeilich ab und löste ihr Konto auf. Auch wenn die Antragstellerin nach ihrer Rückkehr erklärt hat, sie habe nur bei einer erfolgreichen Arbeitssuche in R. endgültig dorthin zurückkehren wollen, hat sie dies im April 2009 vor ihrer Ausreise nicht angedeutet. Vielmehr spricht ihre Angabe, hier viel alleine zu sein und nicht Fuß gefasst zu haben - verbunden mit der Rückkehr ins Heimatland und der Auflösung des Kontos - deutlich dafür, dass die Antragstellerin endgültig aus der Bundesrepublik Deutschland ausreisen wollte. Die Ausreise in das Heimatland, um die gescheiterte Integration in der Bundesrepublik Deutschland zu beenden, ist kein seiner Natur nach nur vorübergehender Grund i.S.d. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG, sondern spricht vielmehr für einen objektiv beendeten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Anhaltspunkte für einen vor Ausreise vorhandenen Rückkehrwillen und damit dafür, dass der für den Aufenthalt in R. maßgebliche Grund seiner Natur nach nur vorübergehend sein sollte, lagen damals nicht vor. Ein später eingetretener Rückkehrwille ist unerheblich. Daher ist die nur kurze Abwesenheitsdauer von ca. sechs Wochen (bei Rückkehr im Juni 2009) bzw. ca. drei Monaten (bei Rückkehr im August 2009) kein Anhaltspunkt für einen nur vorübergehenden Auslandsaufenthalt der Antragstellerin.

Bestätigt sieht sich der Senat durch die Angaben der Antragstellerin gegenüber der Zentralen Frauenberatung nach ihrer Wiedereinreise. Dort hatte sie erklärt, in R. sei ein Neustart nicht möglich gewesen. Denn wenn die Antragstellerin einen Neustart durchführen wollte, bedeutete dies die Aufgabe der Beziehungen zur Bundesrepublik Deutschland und damit einen objektiv seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Auslandsaufenthalt. Ein Neustart

bedeutet objektiv eine nicht nur vorübergehende Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland.

Auch das eigenständige Aufenthaltsrecht als Ehegatte nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG, das nach dessen S. 2 zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, ist mit der Ausreise gem. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG erloschen.

Die Antragstellerin hat nach ihrer Rückkehr aus R. allenfalls das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG/EU) erworben, wenn sie sich in der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollte (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/ EU). Im Übrigen sieht der Senat keine Grundlage für ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht der Antragstellerin. Denn die weiteren Freizügigkeitstatbestände des § 2 Abs. 2 FreizügG/ EU sind nicht erfüllt. Auch als nicht erwerbstätige Unionsbürgerin hätte die Antragstellerin nach § 4 S. 1 FreizügG/ EU das Recht zur Einreise und zum Aufenthalt nur dann erworben, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügte. Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor, wie der Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zeigt. Auch hat die Antragstellerin kein Daueraufenthaltsrecht i.S.d. § 4a FreizügG/ EU erworben, da sie sich noch keine fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Selbst wenn die Antragstellerin ein solches Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/ EU erworben hätte, wäre sie nicht berechtigt, eine Beschäftigung auszuüben. Denn sie hatte nach ihrer Rückkehr aus R. auch kein neues Recht auf eine Arbeitsberechtigung i.S.d. § 12a Abs. 4 der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) erworben. Unabhängig von der Frage, ob vor ihrer Ausreise eine solche Berechtigung erworben worden war, war diese durch die nicht nur vorübergehend angelegte Ausreise (dazu s.o.) nach § 12a Abs. 3 ArGV erloschen. Nach der Wiedereinreise hat die Antragstellerin die Voraussetzungen für eine neue Berechtigung noch nicht erfüllt. Allein durch die Wiedereinreise lebt eine ggf. früher bestehende Berechtigung nicht wieder auf.

Auch das Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gem. § 28 Abs. 5 AufenthG ist seit der Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht wieder entstanden. Auch im Hinblick auf die Trennung und die zwischenzeitlich erfolgte Scheidung der Antragstellerin

mag die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels nach der Wiedereinreise der Antragstellerin fraglich sein. Spätestens mit der Rechtskraft der Scheidung am 5. Oktober 2009 ist auch der Anspruch auf den Aufenthaltstitel nach § 28 AufenthG entfallen und damit auch auf das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung aus § 28 Abs. 5 AufenthG.

Im Übrigen wäre dieses Aufenthaltsrecht - anders als das Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/ EU - durch Verwaltungsakt festzustellen. Erst nach Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels wäre die Antragstellerin wieder in den Genuss des Rechts auf Ausübung einer Beschäftigung gekommen. Ein solcher Titel ist nach der Wiedereinreise nicht mehr ausgestellt worden.

Auch aus § 31 Abs. 1 S. 2 AufenthG kann die Antragstellerin kein Recht auf Ausübung einer Beschäftigung ableiten, denn ihr eigenständiges Aufenthaltsrecht war gem. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG mit ihrer Ausreise erloschen. Seit ihrer Wiedereinreise ist ein solches Recht aber auch nicht wieder entstanden, denn die von ihrem Ehemann getrennt lebende Antragstellerin hatte seither nicht wieder für mindestens zwei Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland eine eheliche Lebensgemeinschaft geführt.

Damit ist die Antragstellerin nicht erwerbsfähig i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II; ihr ist die Aufnahme einer Beschäftigung weder erlaubt, noch kann sie ihr erlaubt werden.

Die Antragstellerin ist auch nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. § 19 S. 1 SGB II ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss ist europarechtskonform.

Entsprechend der Rechtsprechung des Senats (vgl. Entscheidungen vom 22. Februar 2010 - L 13 AS 365/10 ER-B) sind die Leistungen des SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts als Sozialhilfeleistung im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten [ABl. L 158/77]) anzusehen (so auch Beschluss des Landesozialgerichts [LSG] Niedersachsen-Bremen vom 29. September 2009, L 15 AS 909/09 B-ER m.w.N.). Denn das zum 01. Januar 2005 eingeführte Arbeitslosengeld II ist in Anlehnung an

die Sozialhilfe nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) ausgestaltet. Es umfasst eine pauschalierte, dem Regelsatz zur Sozialhilfe vergleichbare Regelung zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie die Übernahme der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Ähnlich wie in der Sozialhilfe sind für verschiedene Bedarfslagen Leistungen für Mehrbedarfe vorgesehen (vgl. § 21 SGB II). Die nunmehr bestehende Aufteilung in erwerbsfähige (SGB II) und nichterwerbsfähige (SGB XII) Hilfebedürftige ist für die Zuordnung zur Lebensunterhaltssicherungsfunktion unerheblich. Jedenfalls stellen die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Kapitel 3 Abschnitt 2 des SGB II keine solche Leistungen dar, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O. m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Dezember 2009, L 34 AS 1350/09 B ER).

Die Antragstellerin kann nach der Scheidung derzeit ihr Aufenthaltsrecht allenfalls aus der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage des § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/ EU ableiten, als sie sich als Arbeitnehmerin, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten will.

Auch unter Berücksichtigung des weiten Arbeitnehmerbegriffs des EuGH ist die Antragstellerin nicht Arbeitnehmerin. Arbeitnehmer i.S. des Art. 39 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), der VO 1612/68 bzw. der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates ist eine Person, die eine Tätigkeit in einem Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt. Dabei ist der Begriff nicht eng auszulegen. Der Arbeitnehmerbegriff ist nach objektiven Kriterien bestimmt, die das Arbeitsverhältnis in Ansehung der Rechte und Pflichten der betreffenden Personen charakterisieren und die in ihrer Gesamtheit zu betrachten sind (EuGH, Urteil vom 06. November 2003, Rs C 413/01). Insoweit ist wesentliches Merkmal des Arbeitnehmers, dass er Dienste für einen anderen nach dessen Weisung erbringt und dafür eine Gegenleistung/Vergütung erhält. Welchen Umfang die Tätigkeit haben muss, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht positiv bestimmt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor; die Antragstellerin hat in der Bundesrepublik Deutschland zu keinem Zeitpunkt eine solche Tätigkeit tatsächlich ausgeübt.

Auch wenn nach § 30 Abs. 2 SGB I die Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt bleiben, ist das Europäische Fürsorgeabkommen des Europarats (Vertrag Nummer 014) vom 11. Dezember 1953 vorliegend entgegen dem Vortrag der Antragstellerin nicht

einschlägig. Zwar hat die Bundesrepublik Deutschland das Abkommen ratifiziert - hier ist es zum 01. September 1956 in Kraft getreten (BGBl. 1956 II S. 564) -, R. ist diesem Abkommen jedoch nicht beigetreten.

Auch das europarechtlich verbürgte Gleichbehandlungsgebot führt vorliegend nicht zu einer Erstreckung dieses Abkommens auf die Antragstellerin. Zwar hatte der EuGH in seinem Urteil vom 15. Januar 2002 (Az.: C-55/00 Rechtssache Gottardo; Slg 2002, I-413-449 = SozR 3-6035 Art. 39 Nr. 1) ) entschieden, der fundamentale Grundsatz der Gleichbehandlung zwingt die Mitgliedstaaten dazu, von einem Mitgliedstaat mit einem Drittstaat abgeschlossene bilaterale Abkommen auch auf Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten zu erstrecken, und diesen die gleichen Vorteile zu gewähren, die auch seinen eigenen Staatsangehörigen aufgrund dieses Abkommens zustehen. Doch greift das Europäische Fürsorgeabkommen vorliegend nicht. R. hat mit keinem der Mitgliedsstaaten der EU Abkommen über die Fürsorge von eigenen Staatsangehörigen geschlossen und ist auch dem Europäischen Fürsorgeabkommen nicht beigetreten. Darüber hinaus begrenzt auch der in Art 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie enthaltene Grundsatz des Ausschlusses von Sozialhilfeleistungen sogar bei Unionsbürgern auch die Anwendbarkeit des Fürsorgeabkommens im vorliegenden Fall. Ist es dem Mitgliedsstaat sogar gegenüber Unionsbürgern erlaubt, Sozialhilfeleistungen zu verweigern, dann muss dieser Grundsatz auch bei der Anwendung der Rechtsprechung des EuGH im Fall Gottardo (a.a.O) gelten.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Diese Entscheidung kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden (§ 177 SGG).

Der Antragstellerin war zur Rechtsverfolgung Prozesskostenhilfe (PKH) zu bewilligen (§§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG, 114, 119 Abs. 1 S. 2 Zivilprozessordnung <ZPO>), da auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von PKH zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. G. ohne Ratenzahlung vor liegen.