

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg  
Beschluss vom 30.01.2017

T e n o r

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 13. Oktober 2016 aufgehoben.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 21. September 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des gesamten Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e

I.

Der Antragsgegner wendet sich mit der Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 13. Oktober 2016, mit dem das Sozialgericht ihn verpflichtet hat, den Antragstellern Arbeitslosengeld II (ALG II) i.H.v. 194,40 € anteilig für September 2016 und in Höhe von monatlich 583,19 € für Oktober 2016 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 31. Januar 2017 zu zahlen.

Die Antragsteller sind bulgarische Staatsangehörige und begehren mit dem am 21. September 2016 beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) ab September 2016.

Die Antragstellerin zu 1) hält sich seit Oktober 2014 in der Bundesrepublik Deutschland auf und übte in der Zeit vom 2. November 2015 bis zum 31. Januar 2016 eine abhängige Beschäftigung in einer Bäckerei aus, die während des Laufs der Probezeit gekündigt wurde. Am ... 2016 wurde der Sohn der Antragstellerin, der Antragsteller zu 2), geboren. Ab April 2016 bezieht die Antragstellerin für den Antragsteller zu 2) Kindergeld (monatlich 190 €) und auf ihren am 9. Juni 2016 gestellten Antrag Elterngeld in Höhe von monatlich 300 €.

Der Antragsgegner gewährte den Antragstellern Alg II bzw. Sozialgeld bis einschließlich 31. Juli 2016. Den Weiterbewilligungsantrag für die Zeit ab 1. August 2016 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 12. Juli 2016 mit der Begründung ab, dass die Antragstellerin gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausgeschlossen sei, weil sie ab diesem Zeitpunkt nur noch ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke der Arbeitsuche habe. Den hiergegen erhobenen Widerspruch vom 15. Juli 2016 wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 29. August 2016 zurück. Hiergegen haben die Antragsteller Klage erhoben.

Auf den am 21. September 2016 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem die Antragsteller im wesentlichen geltend gemacht haben, dass der Antragstellerin zu 1) der Arbeitnehmerstatus nicht nur bis zum 31. Juli 2016, sondern für die Dauer der gesamten Elternzeit zuzuerkennen sei, weil in dieser Zeit jeder Arbeitnehmer dahingehend geschützt sei, dass er gerade nicht arbeiten könne und müsse, hat das Sozialgericht den Antragsgegner antragsgemäß zu Leistungen verpflichtet. Der Arbeitnehmerstatus bleibe bis zu einem angemessenen Zeitraum nach der Geburt des Kindes aufrechterhalten. Im vorliegenden Falle erscheine der Zeitraum bis zum 31. Januar 2017 noch als angemessener Zeitraum, der der Antragstellerin zu 1) zugestanden werden müsse, um eine andere Arbeitsstelle zu finden.

Gegen den ihm am 14. Oktober 2016 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 24. Oktober 2016 Beschwerde erhoben. Die Arbeitnehmereigenschaft der Antragstellerin wäre unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH nur aufrechterhalten geblieben, wenn sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufgenommen oder eine andere Stelle gefunden hätte. Der Mutterschutz der Antragstellerin habe acht Wochen nach der Entbindung geendet, danach wäre ihr eine neue Beschäftigungsaufnahme zumutbar gewesen. Der vom Sozialgericht Berlin in der angefochtenen Entscheidung angesetzte Zeitraum entspreche nicht den Vorgaben des EuGH und sei zu weit gehend und daher aufzuheben.

Die Prozessbevollmächtigte der Antragsteller ist der Beschwerde mit dem Argument entgegengetreten, dass der Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht aus der Fortwirkung der Arbeitnehmereigenschaft zustehe. Seit der Geburt des Antragstellers zu 2) befinde diese sich in Elternzeit und beziehe Elterngeld. Sinn und Zweck des Elterngeldes sei die finanzielle Unterstützung von Müttern innerhalb des ersten bzw. der ersten zwei Lebensjahre ihrer Neugeborenen. Die Auslegung des Freizügigkeitsgesetzes und auch des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II müsse im Lichte des Art. 6 GG erfolgen. Die Antragstellerin sei bis zum 31.1.2016 erwerbstätig gewesen. Aufgrund der unmittelbar bevorstehenden Mutterschutzzeit, Entbindung, Mutterschutz und sich anschließender Elternzeit habe sich ihr Status als erwerbstätige EU-Bürgerin nicht geändert. Im Übrigen lasse sich der Sachverhalt auch unter § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU fassen. Der Fall, dass die Person, die den Arbeitnehmerstatus innehat, ein Kind bekomme, sei dem der vorübergehenden Erwerbsminderung wegen Unfalls oder Krankheit gleichzusetzen. Die werdende Mutter sei ebenso schützenswert und auch nur vorübergehend am Arbeiten gehindert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen sind.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die Beschwerde nennt zwar lediglich die Antragstellerin zu 1) als Beschwerdegegnerin. Aus dem Antrag, den Beschluss [des SG] vom 13. Oktober 2016 aufzuheben und den Antrag [der Antragsteller] abzulehnen, ergibt sich jedoch aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers,

dass sich die Beschwerde gegen beide durch den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 13. Oktober 2013 begünstigten Antragsteller des erstinstanzlichen Verfahrens richtet.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit dem angefochtenen Beschluss zu Unrecht verpflichtet, den Antragstellern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) zu gewähren.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Antragsteller müssen glaubhaft machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO), dass ihnen ein Anspruch auf die geltend gemachte Leistung zusteht (Anordnungsanspruch) und dass das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren für sie mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (Anordnungsgrund).

Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Sie haben derzeit keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II, weil sie als bulgarische Staatsangehörige dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterfallen. Danach sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, vom Leistungsbezug ausgenommen.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, die mit dem Recht der Europäischen Union im Einklang steht (Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 15. September 2015, C-67/14, Alimanovic), sind erfüllt. Ein anderes Aufenthaltsrecht als eines zum Zwecke der Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern [Freizügigkeitsgesetz - FreizügG/EU]), wurde entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin zu 1) kann sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin (§ 2 Abs. 1 und 2 (Nr. 1) FreizügG/EU) stützen.

Insbesondere besteht kein fortwirkendes Aufenthaltsrecht in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU (Fortbestand des Freizügigkeitsrechts bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall).

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine Schwangerschaft nicht unter Art. 7 Abs. 3 (a) der Richtlinie 2004/38/EG gefasst werden kann, wonach die Erwerbstätigeneigenschaft einem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nicht mehr ausübt, erhalten bleibt, wenn er wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 – C-507/12 – Saint Prix, m.w.N. juris Rn. 29).

Eine Schwangerschaft begründet somit keine Erwerbsminderung i.S.d. dem Artikel 7 Abs. 3 (a) der Richtlinie 2004/38/EG nachgebildeten und diesen im nationalen Recht umsetzenden § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU. Eine Schwangerschaft ist weder eine Krankheit (EuGH, a.a.O. m.w.N.) noch ein Unfall (vgl. SG München, Beschluss vom 05. Januar 2017 – S 46 AS 3026/16 ER – juris Rn. 27). Im Hinblick auf die gefestigte höchstrichterliche europarechtliche Rechtsprechung verbietet sich insoweit auch eine analoge Heranziehung dieser Vorschrift.

Es besteht auch kein fortwirkendes Aufenthaltsrecht nach Beschäftigungsaufgabe gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 2 FreizügG/EU.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU bleibt das Recht zum Aufenthalt als Arbeitnehmer bei unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach einer Tätigkeit von mehr als einem Jahr unberührt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil die Beschäftigung der Antragstellerin zu 1) lediglich vom 2. November 2015 bis zum 31. Januar 2016, mithin nur drei Monate und nicht mehr als ein Jahr, dauerte.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU bleibt das Recht zum Aufenthalt als Arbeitnehmer bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Diese Frist endete am 31. Juli 2016.

Ein über diesen Zeitpunkt hinaus fortwirkender Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin zu 1) ist auch im Hinblick auf ihre Schwangerschaft und die am ... 2016 erfolgte Geburt des Antragstellers zu 2) nicht anzuerkennen.

Zutreffend verweist das Sozialgericht mit dem angefochtenen Beschluss auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach eine Unionsbürgerin für den Fall einer durch eine Schwangerschaft bedingten Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht verliert, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnimmt oder eine andere Stelle findet (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 – C-507/12 –, Rn. 44, juris). Auch unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall jedoch kein über den 31. Juli 2016 hinausgehender Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin zu 1) anzunehmen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall schon nicht erkennbar ist, dass die Antragstellerin ihren Arbeitsplatz „aufgrund“ ihrer Schwangerschaft verloren hat. Insoweit ist nur erkennbar, dass ihr bei bestehender Schwangerschaft während einer sechsmonatigen Probezeit ohne Angabe von Gründen gekündigt worden ist. Auf den diesen Umstand problematisierenden Vortrag des Antragsgegners mit der Beschwerdeschrift ist die Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin nicht eingegangen.

Aber selbst wenn davon ausgegangen werden könnte, dass der Antragstellerin zum Zeitpunkt der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Tätigkeit wegen der körperlichen Belastungen in der Schwangerschaft nicht mehr zumutbar war, so bliebe der Arbeitnehmerstatus unter Zugrundelegung der europarechtlichen Rechtsprechung nur erhalten, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt des Kindes eine Beschäftigung wiederaufgenommen oder eine andere Beschäftigung gefunden hätte (EuGH a.a.O. Rn 41; vgl. auch EuGH, Urteil vom 29. April 2004 – C-482/01 –, Rn 50, juris).

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat bei der Feststellung, ob der zwischen der Geburt des Kindes und der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit liegende Zeitraum als angemessen angesehen werden kann, das betreffende nationale Gericht alle konkreten Umstände des Ausgangsverfahrens und die für die Dauer des Mutterschaftsurlaubs geltenden nationalen Vorschriften im Einklang mit Art. 8 der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) (ABl. L 348, S. 1) zu berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 – C-507/12 –, Rn. 42, juris). Im vorliegenden Fall endete der Mutterschutz nach der Geburt des Antragstellers zu 2) nach acht Wochen (§ 6 Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter - Mutterschutzgesetz – MuSchG), mithin am 13. Juni 2016. Eine neue Beschäftigung hat die Antragstellerin bis heute nicht wieder aufgenommen, so dass nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH nicht von einem Fortbestehen Ihres Arbeitnehmerstatus ausgegangen werden kann.

Der Arbeitnehmerstatus blieb auch entgegen der Rechtsauffassung der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin nicht deswegen erhalten, weil diese im Anschluss an die Zeit des Mutterschutzes Elterngeld bezog bzw. noch bezieht.

Der Bezug von Elterngeld hat keine Auswirkungen auf die Arbeitnehmereigenschaft. Elterngeld wird unabhängig von einer zuvor bestehenden Erwerbstätigkeit allen Eltern gewährt, die nach der Geburt ihr Kind selbst betreuen und höchstens 30 Stunden in der Woche arbeiten (§ 1 Abs. 1 und 6 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG). Anders als die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes, die eine Berufstätigkeit der Mutter vorübergehend verbieten, treffen die Vorschriften des Elterngeldgesetzes insoweit keine einschränkende Regelungen. Das Elterngeld soll es zwar einfacher machen, vorübergehend ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit zu verzichten, um mehr Zeit für die Betreuung des Kindes zu haben und schafft einen Anreiz, die Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung eines Kindes vorübergehend zu unterbrechen (vgl. BSG, Urteil vom 17. Februar 2011 - B 10 EG 17/09 R -, juris, Rn. 63), es setzt einen Verzicht auf eine Berufstätigkeit aber nicht voraus. Anders als die gesetzlich in § 2 Abs. 3 FreizügG/EU geregelten Fälle eines unfreiwilligen Verlustes des Arbeitsplatzes oder einer vorübergehenden krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit, stellt sich die Entscheidung, Elterngeld anstelle und nicht neben einer (Teilzeit)Berufstätigkeit zu beziehen, als freie Entscheidung dar und ist somit eher mit einer auf einer freien Entscheidung beruhenden Aufgabe des Arbeitsverhältnisses und damit Aufgabe der Arbeitnehmereigenschaft vergleichbar als mit den

gesetzlich geregelten Fällen eines unfreiwilligen Verlustes der Erwerbstätigkeit.

Nach alledem endete die Fortwirkung des Status der Antragstellerin als Arbeitnehmerin zum 31. Juli 2016 und waren die Antragsteller danach von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Eine Beiladung des Sozialhilfeträgers gem. § 75 Abs. 5 SGG war aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr vorzunehmen, weil der erkennende Senat erst aufgrund einer gerichtsinternen Umverteilung ab Januar 2017 zuständig wurde und ihm die Gerichtsakte erst zuzuging, nachdem die Leistungen für Januar 2017 bereits ausgezahlt waren. Ob die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Antragsteller nach Maßgabe der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 3. Dezember 2015, Az. B 4 AS 44/15 R, juris) einen Anspruch auf Leistungen gegen den Sozialhilfeträger hatten, wird der Antragsgegner im Hauptsacheverfahren und gegebenenfalls in einem Erstattungsstreit klären müssen.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des gesamten Verfahrens.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden, § 177 SGG.