

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Az.: L 27 AS 59/22

Az.: S 128 AS 6614/18
Sozialgericht Berlin



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
[REDACTED]
2. [REDACTED]
[REDACTED]
3. [REDACTED]
[REDACTED]
4. [REDACTED]
[REDACTED]
5. [REDACTED]
[REDACTED]

- Kläger und zu 2. bis 5. Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

zu 1-5: Rechtsanwalt Volker Gerloff
Immanuelkirchstraße 3 - 4, 10405 Berlin

gegen

Jobcenter Berlin Steglitz-Zehlendorf
Kelchstraße 17-23, 12169 Berlin

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Land Berlin
vertreten durch:
Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf v. Berlin
Sozialamt, Rechtsstelle
Leonorenstraße 70, 12247 Berlin

- Beigeladener -

hat der 27. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg ohne mündliche Verhandlung am 14. März 2024 durch die Richterin am Landessozialgericht Dr. Schulze, die Richter am Landessozialgericht Dr. Lemke und Diefenbach sowie die ehrenamtlichen Richter [REDACTED] und [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger zu 2.-5. wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. Dezember 2021 geändert.

Der Beklagte wird unter weiterer Änderung des Bescheides vom 7. März 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Mai 2018 verurteilt, dem Kläger zu 3. für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis einschließlich 3. Juli 2018 sowie der Klägerin zu 4. und dem Kläger zu 5. für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis einschließlich 15. Juli 2018 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe jeweils unter Anrechnung des Kindergeldes zu gewähren.

Der Beigeladene wird verurteilt, der Klägerin zu 2. für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 31. März 2018 Überbrückungsleistungen gemäß § 23 Abs. 3 SGB XII zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger für das Verfahren in beiden Instanzen zu 2/3. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger sind rumänische Staatsangehörige. Die Kläger zu 1. und 2. sind die miteinander nicht verheirateten Eltern der im September 2000, im Dezember 2002 und im August 2004 geborenen Kläger zu 3.-5. Alle Kläger waren spätestens seit dem 15. Juli 2013 in Berlin gemeldet. Der Kläger zu 3. verzog am 4. Juli 2018 nach Rumänien, der Kläger zu 1. zu einem Zeitpunkt nach September 2018 ebenfalls. Während seines Aufenthaltes in Deutschland ging der Kläger zu 1. in der Zeit von Juni 2014 bis einschließlich Januar 2015, von Mai 2015 bis einschließlich Juli 2015, von Januar 2016 bis einschließlich Juli 2016 und schließlich von April 2017 bis August 2017 Beschäftigungen als Arbeitnehmer nach. In den Zeiten dazwischen war er jeweils unfreiwillig arbeitslos.

Einen am 28. Februar 2018 gestellten Leistungsantrag der Kläger lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 7. März 2018 ab und führte zur Begründung aus, das Aufenthaltsrecht des Klägers zu 1. ergebe sich lediglich zum Zweck der Arbeitssuche. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2018 zurück. Zur Begründung vertiefte er die Begründung des Ausgangsbescheides und führte ergänzend aus, der Kläger zu 1. verfüge nicht über ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer, da die von ihm ausgeübten verschiedenen Beschäftigungsverhältnisse mehrfach über mehrere Monate hinweg unterbrochen gewesen seien. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Bescheide Bezug genommen.

Mit der am 18. Juni 2018 erhobenen Klage haben zunächst alle Kläger die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch/2. Buch (SGB II) ab März 2018 beantragt. Im weiteren Verlauf haben der Kläger zu 1. die Klage zurückgenommen und der Kläger zu 3. sein Klagebegehren auf den Zeitraum vom 1. März bis zum 3. Juli 2018 beschränkt. Mit Urteil vom 9. Dezember 2021 hat das Sozialgericht den Bescheid des Beklagten vom 7. März 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Mai 2018 sinngemäß geändert (dem Wortlaut des Tenors nach aufgehoben) und den Beklagten verurteilt, den Klägern zu 2., zu 4. und zu 5. für den Zeitraum vom 16. Juli 2018 bis zum 30. September 2018 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe

zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, den Klägern zu 2., zu 4. und zu 5. stünden Leistungen ab dem 16. Juli 2018 zu, weil sie ab diesem Zeitpunkt seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt hätten. Ein Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU sei nicht festgestellt worden. Für die Zeit zuvor hätten die Kläger zu 2. bis 5. hingegen weder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II noch nach dem SGB XII. Die Kläger zu 3. bis 5. hätten als Familienangehörige des Klägers zu 1. gemäß § 3 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU keinen Anspruch nach dem SGB II, weil sich das Aufenthaltsrecht des Klägers zu 1. ausschließlich aus dem Zwecke der Arbeitssuche ergeben habe. Ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht des Klägers zu 1. als Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU habe hingegen nicht bestanden. Zwar sei der Kläger zu 1. während seines Aufenthaltes in Deutschland insgesamt mehr als ein Jahr als Arbeitnehmer erwerbstätig gewesen, doch seien die jeweiligen Zeiträume der Beschäftigung von so langen Zeiträumen unterbrochen, dass eine Addition der einzelnen Beschäftigungszeiträume nicht in Betracht komme. Da keiner der Beschäftigungszeiträume für sich mehr als ein Jahr angedauert habe, habe der Arbeitnehmerstatus des Klägers zu 1. gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 Freizügigkeitsgesetz/EU mit dem Ablauf des 6. Monats nach Ende des letzten Beschäftigungsverhältnisses geendet. Ein Anspruch nach dem SGB XII gegenüber dem Beigeladenen bestehe ebenfalls nicht. Insoweit greife der Leistungsausschluss aus § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII. Ebenfalls sei ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen nicht gegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil Bezug genommen, das dem Prozessbevollmächtigten der Kläger am 20. Dezember 2021 zugestellt worden ist.

Mit der am 13. Januar 2022 eingelegten Berufung verfolgen die Kläger zu 2. bis 5. ihr Begehren weiter. Hierzu machen sie geltend, für den streitgegenständlichen Zeitraum ergebe sich ein Anspruch aus ihrer Eigenschaft als Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers, des Klägers zu 1. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts und des Beklagten seien die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit allenfalls insoweit zu berücksichtigen, als sie die Dauer von sechs Monaten überschritten. Damit ergebe sich aber aus einer Addition der Beschäftigungszeiten eine Gesamtbeschäftigungsdauer von mehr als einem Jahr.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. Dezember 2021 zu ändern und den Beklagten unter weiterer Änderung des Bescheides vom 7. März 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Mai 2018 zu verurteilen, der Klägerin zu 2., dem Kläger zu 4. und dem Kläger zu 5. für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 15. Juli 2018 sowie dem Kläger zu 3. für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 3. Juli 2018 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in Höhe des Regelsatzes, im Falle der Kläger zu 3. bis 5. unter Anrechnung des Kindergeldes zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Unterbrechung der Beschäftigung des Klägers zu 1. in der Zeit von August 2016 bis einschließlich März 2017 schließe das Fortdauern seiner Arbeitnehmereigenschaft aus.

Der Beigeladene hat einen eigenen Antrag nicht gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Inhalt der Streitakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen. Er hat vorgelegen und ist Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte über die Berufung der Kläger ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten übereinstimmend mit einer derartigen Verfahrensweise einverstanden erklärt haben, § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die zulässige Berufung der Kläger zu 3. bis 5. ist auch begründet. Die zulässige Berufung der Klägerin zu 2. ist nur insoweit begründet, als sie mit ihr sinngemäß hilfsweise einen Anspruch auf Überbrückungsgeld gegenüber dem Beigeladenen verfolgt.

Die Kläger zu 3., zu 4. und zu 5. haben einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1. März bis zum 15. Juli 2018 bzw. im Falle des Klägers zu 3. bis zum 3. Juli 2018 gegen den Beklagten. Die insoweit zwischen den Klägern und dem Beklagten einzig streitige Frage, ob sich die Kläger zu 3., zu 4. und zu 5. als Familienangehörige des Klägers zu 1. darauf stützen können, dass sich das Aufenthaltsrecht des Klägers zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum nicht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ergeben hat, weil der Arbeitnehmerstatus des Klägers zu 1. im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU fortgedauert hat, ist im Sinne der Kläger zu beantworten. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 29. März 2022 an (B 4 AS 2/21 R). Danach stellt zwar eine Unterbrechung der Beschäftigungszeit von mehr als sechs Monaten eine so erhebliche Zäsur dar, dass sie einer Addition der vor und nach der Unterbrechung liegenden Beschäftigungszeiten entgegensteht. Diese Rechtsprechung des BSG ergänzt aber dessen bereits mit Urteil vom 13. Juli 2017 (B 4 AS 17/16 R) ergangene Rechtsprechung, wonach die Erlangung eines fortwirkenden Aufenthaltsrechts von mehr als sechs Monaten aus dem Arbeitnehmerstatus keine ununterbrochene Tätigkeit von mehr als einem Jahr voraussetzt, sondern auch durch unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochene Tätigkeiten das gesetzliche Erfordernis erfüllen können. Dementsprechend hatte der Kläger zu 1. aufgrund seiner Beschäftigungen in der Zeit zwischen Juni 2014 und einschließlich Juli 2016 die Schwelle einer mehr als ein Jahr andauernden

Beschäftigung bereits erreicht. Wollte man mit dem Beklagten hingegen die sich an die vorgenannten Beschäftigungen anschließende achtmonatige Arbeitslosigkeit bis zur Aufnahme der nächsten Beschäftigung im April 2017 als Zäsur werten, würde dies zu einem von § 2 FreizügG/EU nicht vorgesehenen Rechtsverlust führen und den Kläger zu 1. auf den Status eines solchen Arbeitnehmers zurückwerfen, der weniger als ein Jahr erwerbstätig war und daher die Fortgeltung des Arbeitnehmerstatus gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU nur für sechs Monate genießt.

Anders als ihre Kinder, die Kläger zu 3. bis 5., hat die Klägerin zu 2. hingegen kein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige des Klägers zu 1. nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 6 und 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Sie ist mit dem Kläger zu 1. nicht verheiratet. Für den streitgegenständlichen Zeitraum fand § 3a Abs. 1 FreizügG/EU über das Aufenthaltsrecht nahestehender Personen keine Anwendung.

Ein sonstiges Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 2. ergibt sich insbesondere auch nicht gem. § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU aus den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes über den Familiennachzug. In Betracht kommt insoweit einzig ein Aufenthaltsrecht gem. § 36 Abs. 2 AufenthG. Ein solches setzt allerdings schon tatbestandlich voraus, dass der Nachzug zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Eine solche außergewöhnliche Härte lag hier insbesondere deshalb nicht vor, weil es der Klägerin zu 2. und den Klägern zu 3. bis 5. zuzumuten war, die familiäre Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Herkunftsland Rumänien herzustellen, in das auch der Vater der Kläger zu 3. bis 5. zurückgereist ist und auch schon im streitgegenständlichen Zeitraum hätte zurückreisen können.

Die Klägerin zu 2. hat aber einen Anspruch gegenüber dem Beigeladenen auf Überbrückungsleistungen gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII. Einer ausdrücklichen Ausreisebereitschaft bedarf es hierfür nicht (BSG, Urteil vom 13. Juli 2023, B 8 SO 11/22 R, Juris. Rn. 27). Dieser Anspruch ist beschränkt auf die Zeitspanne von einem Monat und die Leistungen gemäß § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von § 160 Abs. 2 SGG sind nicht ersichtlich.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Beschwerde als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde muss bis zum Ablauf dieser Frist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften des Bundessozialgerichts:

bei Briefpost
34114 Kassel

Telefax-Nummer:
(0561) 3107475

bei Eilbrief, Paket und Päckchen
Bundessozialgericht
Graf-Bernadotte-Platz 5
34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 65a Abs. 4 SGG eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe

des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder

- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 SGG nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Dr. Schulze

Dr. Lemke

Diefenbach

