

Landessozialgericht Hamburg

Urteil vom 15.12.2022

T e n o r

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

1 Die Kläger begehren die Verpflichtung des Beklagten zur Erbringung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) bzw. des Beigeladenen zur Erbringung von Leistungen der Grundsicherung nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII).

2 Die Kläger sind ... Staatsangehörige. Die am ... 1990 geborene Klägerin zu 1. und ihre am ... 2017 geborene Tochter, die Klägerin zu 2., sind seit dem 1. März 2019 in H. gemeldet. Kläger zu 3. ist der am ... 2020 in H. geborene und unter gleicher Anschrift gemeldete Sohn der Klägerin zu 1.

3 Auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 14. September 2019 zwischen der ... und der Klägerin zu 1. wurde diese in der Zeit in der Zeit ab dem 15. September 2019 im Rahmen eines Minijobs dort als Reinigungskraft beschäftigt mit einer monatlichen Bruttovergütung in Höhe von 450,00 Euro. Ein Anspruch auf Zuwendungen besteht nach § 4 des Arbeitsvertrags nicht für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht und kein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht, was insbesondere für Elternzeit, Wehr- und Zivildienst und unbezahlte Freistellung gelte (§ 4 des Arbeitsvertrags). Die Beschäftigungszeit wurde flexibel vereinbart (§ 2 des Arbeitsvertrags). Eine Festlegung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit erfolgte nicht (§ 5 des Arbeitsvertrags).

4 Ausweislich der im Verwaltungsverfahren vorgelegten Verdienstabrechnungen gelangte für September 2019 ein Betrag von 240,00 Euro zur Auszahlung, für April 2020 ein Betrag von 225,00 Euro, im Übrigen jeweils ein Betrag von 450,00 Euro. Nach den Verdienstabrechnungen wurden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern nicht abgeführt. Im Verwaltungsverfahren wurden Quittungen vorgelegt, wonach die Klägerin zu 1. die genannten Beträge jeweils bar erhielt.

5 Unter dem ... 2020 bescheinigte die ... der Klägerin zu 1., dass sie ab dem ... 2020 wegen Mutterschaftsurlaubs nicht mehr bei ihr beschäftigt werde. Die letzte vorgelegte Verdienstabrechnung von ... 2020 nennt als Datum des Eintritts der Klägerin zu 1. den 15. September 2019 und als Datum des Austritts den ... 2020.

6 Auf den Weiterbewilligungsantrag der Klägerin zu 1. vom 21. September 2020 wurden der Klägerin zuletzt mit Bescheid vom 25. September 2020 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II von dem Beklagte vorläufig bewilligt für die Zeit vom 1. Oktober 2020 bis zum ... Oktober 2020 mit der Begründung, dass die letzte, unter einem Jahr andauernde Beschäftigung am ... 2020 geendet habe, der Arbeitnehmerstatus für die Dauer eines halben Jahres unberührt bleibe und somit am ... Oktober 2020 ende.

7 Die Beigeladene lehnte mit Bescheid vom 22. Oktober 2020 auf den Antrag der Klägerin zu 1. vom 5. Oktober 2020 die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XII ab mit der Begründung, dass nach § 21 S. 1 SGB XII ein Leistungsausschluss für Personen bestehe, die nach dem SGB II leistungsberechtigt sind, und dies auch dann gelte, wenn der Leistungsberechtigung nach dem SGB II wiederum ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für Personen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, entgegenstehe.

8 Mit Bescheid vom 29. Oktober 2020 wurde der Antrag der Klägerin zu 1. auf Leistungen nach dem SGB II für die Zeit ab dem 14. Oktober 2020 von dem Beklagte abgelehnt, da nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ein Leistungsausschluss bestehe, weil die Klägerin zu 1. ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitssuche habe.

9 Mit Bescheid vom 13. November 2020 bewilligte die zuständige Elterngeldstelle der Klägerin zu 1. auf deren Antrag vom 6. Oktober 2020 für den Kläger zu 3. Basis-Elterngeld nach § 4 Abs. 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) für die Zeit vom 8. Juli 2020 bis zum 7. Juli 2021 in Höhe von monatlich 300,00 Euro.

10 Mit Widerspruch vom 18. November 2020 gegen den Ablehnungsbescheid des Beklagtes vom 29. Oktober 2020 machte die Klägerin zu 1. geltend, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im April 2020 bleibe das Aufenthaltsrecht für sechs Monate unberührt. Ihr sei zudem die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unzumutbar, da eine Person zur Versorgung der Kinder nicht zur Verfügung stehe. Es sei daher mit Art. 6 Abs. 1 und 4 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar, dass sie zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gezwungen werde.

11 Den Widerspruch wies der Beklagte mit Bescheid vom 21 Januar 2021 zurück. Der Arbeitnehmerstatus der Klägerin zu 1. sei am ... Oktober weggefallen, da er nach Beendigung der unterjährigen Beschäftigung bei der ... zum ... April 2020 nur für die Dauer von sechs Monaten fortgewirkt habe. Ein Fortbestand des Arbeitnehmerstatus sei auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht anzunehmen, da die Klägerin zu 1. nach Ende des Mutterschutzes nach der Geburt des Antragstellers zu 3. nach acht Wochen gemäß § 6 des Gesetzes zum Schutze der erwerbstätigen Mutter – Mutterschutzgesetz – (MuSchG)) keine Beschäftigung mehr aufgenommen habe, was ihr aufgrund des Rechtsanspruchs auf Betreuung ihrer Kinder gegen die Freie und Hansestadt Hamburg im Umfang von bis zu zwölf Stunden täglich im Falle einer Berufstätigkeit, eines Studiums oder einer beruflichen Aus- und Weiterbildung der Eltern auch zumutbar sei.

12 Am 5. Februar 2021 erhoben die anwaltlich vertretenen Kläger Klage beim Sozialgericht Hamburg. Der Arbeitnehmerstatus der Klägerin zu 1. habe länger bestanden als bis zum ... Oktober 2020, mithin noch nach Ablauf von sechs Monaten gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) nach dem Ende ihrer vormaligen Beschäftigung zum ... April 2020 wegen Mutterschaftsurlaubs. Zeiten der Kinderbetreuung müssten Berücksichtigung finden, da weniger Zeit zur Arbeitssuche aufgewendet werden könne. Die Pandemielage in Bulgarien begründe eine besondere Härte im Sinne des § 23 Abs. 3 SGB XII.

13 Die Kläger sind im gerichtlichen Eilverfahren mit dem am 2. Februar 2021 gestellten Antrag, den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung zur Leistungsgewährung nach dem SGB II bzw. die Beigeladene zur Leistungsgewährung nach dem SGB XII zu verpflichten, ausweislich des Beschlusses des Sozialgerichts vom 24. März 2021 (Az.: S 26 AS 309/21 ER) und der Beschwerdeentscheidung des Senats vom 31. Mai 2021 (L 4 AS 105/21 B ER) mangels Begründetheit des Antrags unterlegen. Auf die Verfahren, die bei der Entscheidung vorgelegen haben, wird Bezug genommen.

14 Der Antrag der Kläger auf Prozesskostenhilfe vom 11. Februar 2021 wurde mit Beschluss des Sozialgerichts vom 18. August 2021 (Az.: S 26 AS 355/21) mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt. Die Beschwerde wurde mit Beschluss des Landessozialgerichts Hamburg vom 30. September 2021 als unbegründet zurückgewiesen (Az.: L 4 AS 272/21 B PKH). Auch insoweit wird Bezug genommen.

15 Mit Gerichtsbescheid vom 30. November 2021 – nach vorheriger Anhörung – hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen unter Bezugnahme auf den Inhalt des Beschlusses vom 18. August 2021 über den Prozesskostenhilfeantrag und den Inhalt des Beschlusses des Landessozialgerichts Hamburg, mit welchem die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts zurückgewiesen wurde, vom 30. September 2021.

16 Dagegen haben die Kläger am 1. Dezember 2021 Berufung eingelegt. Sie machen Eingriffe in Grundrechte (Art. 6 Abs. 4 GG, Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) geltend, weil die – alleinerziehende – Klägerin zu 1 faktisch gezwungen gewesen sei, eine Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen, um ihren Arbeitnehmerstatus nicht zu verlieren. Diese faktische Diskriminierung knüpfe an Geschlecht und Herkunft der Klägerin an. Zudem sei die Härtelage aufgrund der Corona-Pandemie nicht berücksichtigt worden.

17,18 Die Kläger beantragen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichtes Hamburg vom 30. November 2021 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 29. Oktober 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2021 zu verurteilen, den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ab dem 14. Oktober 2021 in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

19,20 Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

21 Mit Beschluss vom 14. März 2022 hat der Senat die Berufung dem Berichterstatter zur Entscheidung mit den ehrenamtlichen Richtern übertragen.

22 Mit Beschluss vom 1. September 2022 hat das Bundesverfassungsgericht es abgelehnt, die Verfassungsbeschwerde der Kläger anzunehmen und Prozesskostenhilfe zu gewähren.

23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der Gerichtsakten L 4 AS 105/21 B ER und L 4 AS 272/21 B PKH verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

24 Der Senat entscheidet gem. § 153 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch den Berichterstatter und die ehrenamtlichen Richter.

25 Die Berufung ist statthaft (§§ 143, 144 SGG) und auch im Übrigen zulässig. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Entscheidung des Sozialgerichts ist zutreffend und – mit den in Bezug genommenen Beschlüssen – überzeugend begründet.

26 Nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sind vom Leistungsbezug ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2a) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (Nr. 2b) und ihre Familienangehörigen sowie Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (Nr. 3). Die Klägerin zu 1. kann ein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche geltend machen gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II. Ein anderes materielles Freizügigkeitsrecht besteht nicht.

27 Der Arbeitnehmerstatus der Klägerin zu 1. im aufenthaltsrechtlichen Sinne endete mit dem ... April 2020. Sie hat nur während dieser Zeit Leistungen für den Arbeitgeber erbracht. Dies lässt sich der von den Klägern selbst vorgelegten Bescheinigung vom ... April 2020 entnehmen, wonach der Klägerin zu 1. bescheinigt wurde, dass diese ab dem ... April 2020 wegen Mutterschaftsurlaubs nicht mehr bei der ... beschäftigt werde. Es ist auch nicht festzustellen und wird nicht vorgetragen, dass die Klägerin zu 1. in der Zeit seit dem ... April 2020 dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft angeboten hätte oder dass sie über diesen Zeitpunkt hinaus eine Vergütung von dem Arbeitgeber erhielt. Das Beschäftigungsverhältnis ruhte auch nicht lediglich.

28 Es besteht auch kein fortwirkendes Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU, wonach bei einer unfreiwilligen durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigten Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten das Recht zum Aufenthalt als Arbeitnehmer unberührt bleibt. Diese Frist endete aufgrund der Beendigung der Arbeitstätigkeit zum 15. April 2020 am 15. Oktober 2020.

29 Unionsrechtlich begründete Bedenken bestehen gegen den Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II i.V.m. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU nicht (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 9. August 2018, B 14 AS 32/17 R, Rn. 21). Einer individuellen Prüfung bedarf es angesichts der in Art. 7, 14 RL 2004/38/EG enthaltenen Typisierungen nicht. Diese sind als verhältnismäßig einzustufen (vgl. Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 15. September 2015, C-67/14 - Alimanovic, Rn. 58 ff., juris; vgl. auch Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 11. November 2014, C.333/13 – Dano sowie Leopold in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 7 (Stand: 05.01.2021), Rn. 136).

30 Verfassungsrechtlich begründete Bedenken, soweit sie auf eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts gegenüber Leistungsberechtigten ohne oder mit älteren Kindern bzw. gegenüber Leistungsbeziehern, denen eine Berufstätigkeit in den ersten drei Lebensjahren von Kleinkindern nicht zugemutet werde, abstellen, hält der Senat nicht für begründet. Eine mittelbare Diskriminierung aufgrund einer Verneinung des Arbeitnehmerstatus im Falle einer schwangerschaftsbedingten Unterbrechung und mutterschaftsbedingt noch nicht erfolgten Wiederaufnahme der Tätigkeit liegt gerade nicht vor. Die Annahme eines Erhalts des aufenthaltsrechtlichen Arbeitnehmerstatus für die Dauer des Mutterschutzes und damit einer Ausnahme vom Leistungsausschluss für Ausländer berücksichtigt gerade die besondere Situation von jungen Müttern auch im Leistungsbezug. Dies kann jedoch nur dann gelten, wenn auch nach dem Ende des Mutterschutzes die vorherige oder eine andere Tätigkeit wiederaufgenommen wird. Auch die Annahme eines auch für die Dauer einer ggfs. genommenen Elternzeit und des Ruhens der Erwerbstätigkeit aus diesem Grunde angenommenen Erhalts des Arbeitnehmerstatus berücksichtigt diese Situation. Dies kann jedoch nur dann gelten, wenn eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde. Letztlich macht die Klägerin zu 1. geltend, dass sie Leistungen beziehen wolle, ohne zu diesem Zweck eine Beschäftigung fortsetzen oder suchen zu müssen – das aber widerstrebt dem legitimen Ziel des Gesetzgebers. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass eine Arbeitssuche wegen der Kinder unzumutbar erschwert sei. Dazu steht neben der Mutterschutzzeit auch die Übergangszeit des FreizügG/EU zur Verfügung.

31 Ein Anspruch folgt auch nicht aus § 23 SGB XII gegen die Beigeladene. Nach dem der Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II gleichlautenden § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen keine Leistungen nach § 23 Abs. 1 oder nach dem Vierten Kapitel des SGB XII, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. So liegt es hier.

32 Nach § 23 Abs. 3 Satz 3 bis 5 SGB XII werden hilfebedürftigen Ausländern, die § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII unterfallen, bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen). Darum geht es den Klägern nicht. Soweit es im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden Leistungsberechtigten nach § 23 Abs. 3 Satz 3 gemäß § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von § 23 Abs. 1 SGB XII gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist. Solche Leistungen kommen hier ebenfalls nicht in Betracht. Es handelt sich bei der Härtefallregelung nämlich um eine Bestimmung, die lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände eingreift, um im Einzelfall für einen begrenzten Zeitraum unzumutbare Härten zu vermeiden, nicht um eine Regelung, mit der ein dauerhafter Leistungsbezug ermöglicht wird (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drs. 587/16, S. 11). Der Leistungsausschluss von Ausländern nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII basiert darauf, dass die ausgeschlossenen Personen die Möglichkeit haben, in ihren Heimatstaat zurückzukehren und dort existenzsichernde Leistungen in Anspruch zu nehmen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 18/10211, S. 14 zur Parallelregelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II). Die Anwendung der Regelungen bezüglich der Überbrückungs- und Härtefallleistungen nach § 23 Abs. 3 S. 3 bis 6 SGB XII darf nicht dazu führen, den Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII leerlaufen zu lassen (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 27. November 2019 – L 7 SO 3873/19 ER-B). Die Härtefallregelung trägt dem Rechnung, indem sie gerade nur die Fälle erfassen soll, in denen eine Ausreise binnen eines Monats nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 18/10211, S. 16). Eine besondere Härte zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht für alle vom Leistungsausschluss betroffenen Personen typisch ist, also über die mit dem reduzierten Leistungsumfang typischerweise verbundenen Härten in der Person des Leistungsberechtigten individuelle Besonderheiten hinzutreten. Die Voraussetzungen für die Gewährung solcher Härtefallleistungen liegen indes nicht vor. Es ist nicht zu erkennen, dass es den Klägern - auch unter den Bedingungen der Pandemielage - unmöglich wäre, nach Bulgarien zurückzukehren und sie dort aufgrund individueller Einschränkungen durch Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit unzumutbaren Belastungen ausgesetzt wäre. Als Unionsbürger können die Antragsteller darauf verwiesen werden, die in ihrem Herkunftsland vorgesehene Grundsicherung in Anspruch zu nehmen. Auch sind keine ernsthaften Hindernisse ersichtlich, dass die Kläger Obdach in Bulgarien finden werden.

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.