SOZIALRECHT JUSTAMENT

kompakt und aktuell – Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung Jg.3 / Nr.13

Oktober/2015

Schwerpunktthema

EuGH-Urteil Alimanovic C-67/14 vom 15.9.2015

1. Ausführliche Darstellung der Entscheidung des EuGH und seiner Bedeutung für die Beratungspraxis

2. Erste Entscheidungen von Landessozialgerichten nach der EuGH-Entscheidung
   - LSG Hessen L 7 AS 431/15 B ER vom 18.9.2015
   - LSG NRW L 19 AS 1491/15 B ER vom 30.9.2015
   - LSG NRW L 2 AS 1582/15 B ER vom 29.9.2015
   - LSG Bayern L 7 AS 627/15 B ER vom 1.10.2015

Detaillierte Inhaltsübersicht auf Seite 2

Seminarankündigungen:

„Rechenstunde“ –wer, was, wie viel?

München: 19.11.2015
Regensburg: 21.01.2016
Frankfurt: 28.01.2016
Nürnberg: 17.02.2016

Einführungsworkshop
Systemische Therapie mit der „Inneren Familie“ - IFS

am 27. + 28. Feb. 2016
Nürnberg
in den Praxisräumen Ludwig-Feuerbach-Str. 69 (90489 Nürnberg)

Rechenstunde – wer, was, wie viel? 6
Einführungsworkshop Systemische Therapie mit der „Inneren Familie“ – IFS 7

© Bernd Eckhardt (V.i.S.d.P.) – © Martina Beckhäuser (Farbe) www.sozialrecht-justament.de Kontakt: info@sozialpaedagogische-beratung.de

Inhaltsübersicht:

EuGH-Urteil Alimanovic C-67/14 vom 15.9.2015 7

Zum Ausschluss arbeitsuchender EU-Zuwanderer von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II 7

Darstellung der EuGH-Entscheidung und Einordnung des Urteils 7

Der Kontext des Urteils 9

Was heißt das nun? Bedeutung des Urteils für verschiedene Fallgestaltungen 9

Bedeutung des Urteils für die vorläufigen Leistungsbewilligungen (durch Jobcenter oder Sozialgerichte) 10

Fallbeispiel: Maria K. 10

Was im Fall von Maria K. ausländerrechtlich rechtlich erwogen werden kann 13

Weiterer Fall: Herr M. hält sich rechtmäßig zur Arbeitsuche auf… 14

Praktische Möglichkeit: Arbeitnehmerstatus schaffen – beispielsweise: Anstellung als Haushaltshilfe 14

Landessozialgerichtsentscheidungen nach Bekanntgabe des EuGH-Urteils „Alimanovic“ .. 15

Systematische Darstellung der weiterhin rechtlich strittigen Fragen 15

LSG NRW L 19 AS 1491/15 B ER vom 30.9.2015 15

1. Argument: Weiterer Freizügigkeitsgrund möglich 16
2. Argument: Wer keine Arbeit sucht, den trifft der Ausschlussgrund „allein zur Arbeitssuche“ nicht. 17
3. Argument: Sollte ein Leistungsausschluss sich im Hauptsacheverfahren als rechtens herausstellen, besteht ein Erstattungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger. 17
4. Argument: aus grundrechtlichen Gründen müssen zumindest Leistungen in Höhe des für den Lebensunterhalt Unerlässlichen als SGB XII-Leistung gewährt werden. 17

Gegenmeinungen 18

Entscheidungen des 7. Senats des LSG Bayern (Bayerisches Landessozialgericht L 7 AS 627/15 B ER vom 1.10.2015), des 7. Senats des LSG Hessen (LSG Hessen L 7 AS 431/15 B ER vom 18.9.2015) und des 2. Senats des LSG NRW (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 2 AS 1582/15 B ER vom 29.9.2015) 18

Zum 1. Argument „weiterer Aufenthaltsgrund“ 18

Zum 2. Argument: Ausgeschlossen seien nur Arbeitssuchende, anspruchsberechtigt aber diejenigen, die nach dem Freizügigkeitsgesetz nicht mehr als arbeitsuchend gelten 19

Zum 3. Argument des im Zweifelsfall vorhandenen SGB XII-Leistungsanspruch, den sich das Jobcenter erstatten lassen kann 21

Zum 4. Argument: Keine grundrechtliche Garantie des Existenzminimums 21

Vorläufige Konsequenzen aus der aktuellen Rechtsprechung 22

Vorbemerkung zum Schwerpunktthema: EuGH-Urteil Alimanovic C-67/14 vom 15.9.2015

Seit Jahren beschäftigt der SGB II-Leistungsausschluss neu zugewanderter EU-BürgerInnen die existenzsichernde Sozialberatung und das ist kein Wunder: Tatsächlich hat nach dem Wortlaut der existenzsichernden Sozialgesetze SGB II/XII und dem Asylbewerberleistungsgesetz die betroffene Personengruppe keinerlei Sozialleistungsansprüche. Das kann - grundrechtlich betrachtet - eigentlich nicht sein, war die Meinung vieler Beratungsstellen. Da es auch europarechtlich erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Leistungsausschlusses gab, war die Hoffnung begründet, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) hier eine Regelung schaffen würde, die zumindest einem Teil der Betroffenen zu Gute käme. Die Mehrzahl der Sozialgerichte teilte die europarechtlichen Bedenken insoweit, als dass sie im vorläufigen Rechtsschutz die Gewährung von Leistungen anordnete. Die Wohlfahrtsverbände hatten ebenfalls diese europarechtlichen Bedenken und informierten in diesem Sinne ihre Beratungsstellen darüber, wie mithilfe des einstweiligen Rechtschutzes die Existenz der Betroffenen gesichert werden kann. Beispielhaft sei hier die gründliche Arbeitshilfe der Diakonie „Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland: Freizügigkeitsrecht und Anspruch auf Sozialleistungen“ genannt. Aber…

…seit dem 15. September 2015 ist nun alles anders…

Der EuGH hat die Rechtsposition der Bundesregierung in vollem Umfang bestätigt: Der SGB II-Ausschluss ist rechtmäßig. **Eine besondere Berücksichtigung des Einzelfalls ist entbehrlich**.

Damit sind all die ausgearbeiteten Arbeitshilfen Makulatur. Ein Hinweis dazu, was im Fall einer für die Betroffenen negativen EuGH-Entscheidung getan werden kann, findet sich in diesen Arbeitshilfen leider nicht. Angesichts einer Zuwanderung von einer Millionen Nicht-EU-Flüchtlingen scheint die Zuwanderung von EU-BürgerInnen sozialpolitisch kaum mehr erwähnenswert. Auch von einer Überforderung der Sozialleistungssysteme ist nicht mehr die Rede.

Wer sich über die tatsächliche Zuwanderung aus Bulgarien und Rumänien – um diese Länder ging es in der politischen Auseinandersetzung im Wesentlichen – quantitativ informieren will, findet aktuelle Zahlen und Entwicklungen im „Zuwanderungsmonitor Bulgarien und Rumänien“, den das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit monatlich herausgibt (vgl. http://www.iab.de/de/publikationen/aktuelle-berichte.aspx unter monatlich erscheinende Berichte).

Im aktuellen ***SOZIALRECHT JUSTAMENT*** wird das Urteil ausführlich dargestellt. Darüber hinaus stelle ich auch Überlegungen dazu an, was aktuell in der Beratungspraxis getan werden kann, wenn Beratungsstellen mit den Notlagen der Betroffenen konfrontiert werden. Ich hoffe, dass ausführlichere Arbeitshilfen zeitnah von den Wohlfahrtsverbänden zur Verfügung gestellt werden.

Nachtrag:

Zumindest vom Paritätischen Wohlfahrtsverband liegt mittlerweile eine Erste Handreichung für Beratungsstellen vor: „Die Strategie des Trüffelschweins - Hartz-IV für Arbeitsuchende und nicht erwerbstätige Unionsbürger/-innen“ (http://www.migration.paritaet.org/start/publikationen/)

Die Broschüre ist offensichtlich wie das vorliegende ***SOZIALRECHT JUSTAMENT*** mit heißer Nadel gestrickt worden. Allerdings teile ich nicht die optimistische Sicht, dass sich oft ein Aufenthaltsgrund im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes finden lässt. Auch die Ansicht, dass sich jetzt nur die rechtliche Argumentation für einen Leistungsanspruch ändern müsste, also nun lediglich nicht mehr europarechtlich, sondern grundrechtlich argumentiert werden müsste, ist m.E. zu optimistisch. Den Weg von EU-BürgerInnen, die allein ihre Freizügigkeit mit der Arbeitsuche begründen können, ins SGB II hat der EuGH versperrt. Eine Einzelfallprüfung hält der Gerichtshof – entgegen mancher Berichte zu Urteil – für entbehrlich.

Erste aktuelle Entscheidungen von Landessozialgerichten (NRW, Hessen und Bayern) nach der Entscheidung des EuGH stelle ich kurz vor.

Zum Schluss möchte ich auf neue Informationsangebote meiner Webseite www.sozialrecht-justament.de hinweisen.

Auf meiner Internetseite finden Sie **verschiedene Materialien für die existenzsichernde Sozialberatung**. Neben den Materialien erscheinen nun auch nach und nach die **Foliensätze der von mir gehaltenen Seminare**: http://www.sozialrecht-justament.de/seminarunterlagen/

Der jeweilige Rechtsstand ist angegeben. Diese Materialien ersetzen natürlich weder Rechtskommentare noch die Fortbildungen selbst, die immer auch von den Nachfragen der TeilnehmerInnen und den von mir vorgestellten Beispielen leben. Dennoch komme ich dem Wunsch von Teilnehmenden auf Veröffentlichung gerne nach. Zudem können diese Seminare auch als Inhouse-Schulungen gebucht werden. Sie werden dann natürlich auf den jeweils aktuellen Rechtsstand gebracht.

SOZIALRECHT JUSTAMENT erstelle ich im Rahmen meiner Seminartätigkeit. Daher finden Sie hier immer auch meine aktuellen Seminarausschreibungen.

An dieser Stelle möchte ich auch auf das Seminarangebot meiner Partnerin Martina Beckhäuser hinweisen.

Der Mensch lebt nicht vom Recht allein…, und daher findet sich auf Seite 6 ein Hinweis zum **Einführungsworkshop Systemische Therapie mit der „Inneren Familie“ – IFS**. Auch dieses Seminarangebot bitte ich zu beachten.

Impressum:
v.i.S.d.P.: Bernd Eckhardt
Ludwig Feuerbach-Straße 75
90489 Nürnberg
info@sozialpaedagogische-beratung.de

„Rechenstunde“-wer, was, wieviel?

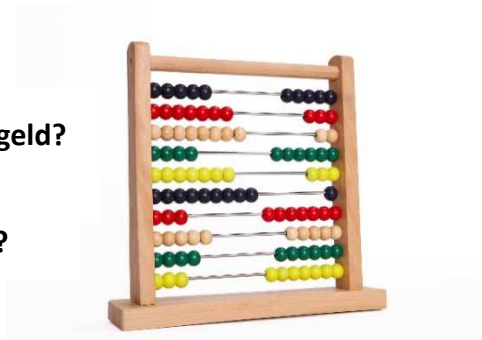
(Sozialrechtliche Fortbildung SGB II + Kinderzuschlag)

SGB II-Anspruch?

Wohngeld?

„überschießendes“ Kindergeld?

„Riesterfreibetrag“?



Erwerbstätigenfreibetrag?

Kinderzuschlag?

„Rechenstunde“ – wer, was, wie viel?

Keine Sozialberatung kommt ohne Taschenrechner aus. Kaum erklingt im Raum die harmlose Frage Ratsuchender „Stimmt das?“, wird zum Taschenrechner gegriffen. Mathematisch ist das Ganze meist unkompliziert. In der Regel reicht die Beherrschung der Grundrechenarten. Also, alles ganz einfach…

Selber rechnen empfiehlt sich

Keineswegs! Es gibt ganz viele Rechengrößen und kleine Formeln, die gekannt werden müssen. Hier die Übersicht zu behalten ist, nicht leicht, und manche erhoffen sich Hilfe durch Online-Rechner im Internet. Davor sei gewarnt: Leider gibt es keinen einzigen fehlerfrei funktionierenden Rechner für das Arbeitslosengeld II oder den Kinderzuschlag! Gegen die Verwendung dieser Rechner spricht vieles: Die Ergebnisse sind oftmals einfach falsch. Betroffene und BeraterInnen können den Rechenweg kaum nachvollziehen. Neben intransparenten Bescheiden stehen dann Rechenergebnisse, die genauso wenig nachvollziehbar sind. Was dann stimmt, kann nur geraten werden.

Alle wichtigen Rechengrößen im Überblick

Das Seminar „Rechenstunde“ geht einen anderen Weg. Systematisch werden die Grundzüge der **SGB II-Leistungsberechnung, die Berechnung des Kinderzuschlags und Wohngeldes** anschaulich dargestellt. Mit kleinen gemeinsamen Übungen werden Leistungsberechnungen nachvollziehbar. Übersichtliche Hilfstabellen für die benötigten Rechengrößen werden zur Verfügung gestellt, so dass im Anschluss an das Seminar auch komplexere Aufgaben lösbar werden.

Termine, Kosten, Anmeldung:

München:	**19.11.2015**
Regensburg:	**21.01.2016**
Frankfurt:	**28.01.2016**
Nürnberg:	**17.02.2016**

Nähere Infos unter:
www.sozialrecht-justament.de
Formlose Anmeldung per E-Mail möglich:
info@sozialpaedagogische-beratung.de

Kosten: Der Teilnahmebeitrag für die Seminare in München, Regensburg und Nürnberg beträgt 100 Euro (inkl. Umsatzsteuer). Der Teilnahmebeitrag in Frankfurt beträgt 120 Euro (ink-USt.). Das Seminar in Frankfurt findet im modernen Tagungsraum der Caritas statt und das Mittagessen ist hier im Teilnahmebeitrag inbegriffen.

Das Seminar in München findet - wie schon seit vielen Jahren - mit Unterstützung des Münchner Arbeitslosenzentrums MALZ statt (Seidlstr. 4, 80335 München).

Einführungsworkshop

Systemische Therapie mit der „Inneren Familie“ - IFS

am 27. + 28. Feb. 2016

Nürnberg

in den Praxisräumen
Ludwig-Feuerbach-Str. 69
90489 Nürnberg

Ein Einführungsworkshop für Sozialpädagogen, BeraterInnen, TherapeutInnen und Interessierte, die das IFS-Modell (Internal Family System) nach Prof. Dr. Richard C. Schwartz kennenlernen möchten.

Martina Beckhäuser
Dipl.-Sozialpädagogin (FH)
Systemische Familientherapeutin (DGSF), IFS-Therapeutin (CSL), Ausbildung in Systemischer Supervision, Coaching, Kommunikationstrainerin

Das Thema „Innere (Persönlichkeits-) Teile“ ist seit langem Bestandteil von Beratung und Therapie. Die Wirksamkeit des systemischen Arbeitens mit den inneren Anteilen ist für systemisch arbeitenden BeraterInnen und TherapeutInnen immer wieder faszinierend.

Richard C. Schwartz hat mit der „Systemischen Therapie mit der inneren Familie (IFS)“ eine besondere Methode entwickelt, indem er die systemische Sichtweise auf die Innenwelt übertrug und die Multiplizität unserer inneren Anteile als etwas Naturgegebenes respektierte, statt sie als Störung zu sehen. Die Ausdehnung des systemischen Denkens und der Techniken aus der Familientherapie auf die intra-psychische Welt führte zu großen Fortschritten in der Behandlung von Einzelpersonen, Familien und Gruppen.

Die IFS-Methode ist geprägt von einem hohen Maß an Achtsamkeit. Die präzise und wertschätzende Vorgehensweise ist ebenso strukturiert wie flexibel und geht voller Respekt für das Tempo und die Ressourcen der KlientInnen vor. Die Arbeit mit IFS bringt auch für erfahrene TherapeutInnen ganz neue Aspekte.

Die IFS-Methode kann eine tiefe, nachhaltige Heilung bewirken. Sie findet Anwendung bei Beziehungsstörungen und ist auch für die meisten psychischen und psychosomatischen Erkrankungen und Traumafolgestörungen gut geeignet. Menschen aller Altersstufen und aller Schichten finden leicht Zugang zu diesem einfachen, schlüssigen Modell. Mehr zu IFS unter http://www.ifs-europe.net/ Die Seminarausschreibung finden Sie auf:

http://sozialpaedagogische-beratung.de/workshop%20ifs%2002-2016.pdf

Kontakt: martinabeckhaeuser@arcor.de

1. EuGH-Urteil Alimanovic C-67/14 vom 15.9.2015

Zum Ausschluss arbeitsuchender EU-Zuwanderer von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II

- Darstellung und Einordnung des Urteils
- Was nun? Bedeutung des Urteils für die Praxis – welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten gibt es?
- Erörterung von Fallbeispielen
- Praktische Möglichkeit: Arbeitnehmerstatus schaffen – am Beispiel der Anstellung als Haushaltshilfe nach dem Haushaltsscheck-Verfahren

Darstellung der EuGH-Entscheidung und Einordnung des Urteils

Der EuGH schildert zusammenfassend die Situation der Antragstellerin Frau Alimanovic und ihrer Kinder:

> *„Nazifa Alimanovic, die 1966 geboren wurde, und ihre 1994, 1998 und 1999 geborenen Kinder, Sonita, Valentina und Valentino, besitzen alle die schwedische Staatsangehörigkeit. Frau Alimanovic kam in Bosnien zur Welt, alle ihre Kinder wurden in Deutschland geboren. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen, das allerdings weder das genaue Ausreisedatum noch den Ausreisegrund nennt, geht hervor, dass die Familie Alimanovic Deutschland 1999 verließ, um nach Schweden zu gehen, und im Juni 2010 nach Deutschland zurückkehrte.*
> *Am 1. Juli 2010 wurde den Mitgliedern der Familie Alimanovic eine unbefristete Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU erteilt. Nach ihrer Ankunft in Deutschland waren Frau Alimanovic und ihre Tochter Sonita, die im Sinne der deutschen Rechtsvorschriften erwerbsfähig waren, zwischen Juni 2010 und Mai 2011 weniger als ein Jahr in kürzeren Beschäftigungen bzw. Arbeitsgelegenheiten tätig.“*

Vorerst erhielt die schwedische Familie SGB II-Leistungen (aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens). Nachdem die Bundesrepublik Deutschland das Abkommen bezüglich des SGB II eingeschränkt hatte, erhielt die Familie keine SGB II-Leistungen.

> *„Auf eine Klage der Familie Alimanovic hin hob das Sozialgericht Berlin diese Entscheidung auf und entschied insbesondere, dass Frau Alimanovic und ihre Tochter Sonita Anspruch auf die sie betreffenden streitigen Leistungen hätten; dieser Anspruch ergebe sich u. a. aus Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004, der jede Diskriminierung von Unionsbürgern gegenüber den Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats verbiete, in Verbindung mit Art. 70 dieser Verordnung, der besondere beitragsunabhängige Geldleistungen wie die betreffe, um die es in der bei ihm anhängig gemachten Klage gehe.“*

Die Rechtsfragen des Bundessozialgerichts

Das Bundessozialgericht hat dem EuGH drei rechtliche Fragen vorgelegt, um den Fall in letzter Instanz entscheiden zu können. Nachdem der EuGH schon im letzten Jahr geklärt hat, dass grundsätzlich (aber nicht immer) auch für beitragsunabhängige Sozialleistungen der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt, hat das Bundessozialgericht die Anfrage auf 2 Fragen begrenzt:

1. *Frage hat sich erledigt (ursprüngliche Nummerierung der Fragen wird aber bei der Urteilsbegründung beibehalten)*
2. *Sind – gegebenenfalls in welchem Umfang – Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt?*

3. *Steht Art. 45 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich als Arbeitsuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können, eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?*

Die Entscheidung des EuGH

Kurz und knapp im Ergebnis: Das am 15.9.2015 ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs bestätigt die Auffassung der Bundesregierung, dass der SGB II-Leistungsausschluss von EU-BürgerInnen, die sich nur auf ein sich aus der Arbeitssuche beziehendes Aufenthaltsrecht beziehen können, rechtmäßig ist. Diese Ungleichbehandlung sei durch das europäische Recht gedeckt.

Eine solch klare Entscheidung für die Rechtsposition der Bundesregierung wurde nicht erwartet. Große Mühe mussten sich die RichterInnen des EuGH bei der Urteilsbegründung nicht geben. Die Europäische Union hat sich seit der Anhängigkeit des Verfahrens grundlegend gewandelt. Schon die Argumentation des Generalanwalts in seinen Schlussvorträgen ließ erwarten, dass das Gericht zu einer Entscheidung kommt, die grundsätzlich den SGB II-Leistungsausschluss arbeitsuchender EU-ZuwanderInnen für rechtmäßig hält. **Dennoch stand die differenzierte Argumentation des Generalanwalts in einer Tradition der EU, die nun nicht mehr existiert.** Darauf möchte ich hier kurz eingehen.

So hat der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen immerhin noch Argumentationslinien nachgezeichnet, die gegen einen ausnahmslosen SGB II-Ausschluss arbeitsuchender EU-Zuwanderer sprechen. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit eines Freizügigkeitsrechts, das sich aus den Rechten schulpflichtiger Kinder ableitet, neu ins Spiel gebracht. Die restriktive Umsetzung der in der EU-Richtlinie 2004/38 vorgesehenen Möglichkeit des Ausschlusses von EU-Zuwanderern von Sozialleistungen konnte nach dem Plädoyer des Generalanwalts gerade noch als angemessen angesehen werden. Allerdings sei dennoch der Einzelfall zu prüfen, wenn besondere Bindungen zum Arbeitsmarkt vorliegen würden. So hieß es in den Schlussanträgen:

> *„Außerdem müsste – in gleicher Weise, wie der Gerichtshof es in seiner Rechtsprechung zugelassen hat, dass der Anspruch nicht erwerbstätiger Unionsbürger auf bestimmte Leistungen von einem Erfordernis der Integration in den Aufnahmemitgliedstaat abhängig gemacht wird – der Nachweis einer tatsächlichen Verbindung mit diesem den automatischen Ausschluss von den betreffenden Leistungen verhindern:*
>
> *Im Rahmen dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof nämlich bereits entschieden, dass eine einzige Bedingung, die zu allgemein und zu ausschließlich ist, weil sie einem Gesichtspunkt unangemessen hohe Bedeutung beimisst, der nicht zwangsläufig für den tatsächlichen und effektiven Grad der Bindung des Antragstellers an den in Rede stehenden räumlichen Markt repräsentativ ist, und jeden anderen repräsentativen Gesichtspunkt ausschließt, über das zur Erreichung des verfolgten Ziels Erforderliche hinausgeht.“*

Unter dem Gesichtspunkt, dem unangemessen hohe Bedeutung beigemessen wird, ist Folgendes gemeint: Allein die Tatsache, dass jemand seit mehr als 6 Monate auf Arbeitsuche ist, muss nicht zwangsläufig dazu führen, dass alle Arbeitnehmerrechte und Sozialleistungsansprüche dahin sind.

So argumentierte zumindest noch der Generalanwalt M. Wathelet vor wenigen Wochen. In der Regel ergeht ein Urteil im Sinne der Schlussvorträge des Generalanwalts.

Aber: der EuGH ist hier dem Generalanwalt nicht gefolgt. Die unerbittliche Linie des SGB II-Ausschlusses wird ungeachtet der Umstände des Einzelfalls vom EuGH bestätigt. Auf die Erwägungen des Generalanwalts, der die Möglichkeit eines Freizügigkeitsrechts und einem daraus folgenden Leistungsanspruch (der sich aus den Rechten der schulpflichtigen Kinder ableitet) als gegeben sieht,

geht der EuGH in seinem Urteil nicht ein. Sicherlich muss der EuGH in seinem Urteil auf solche Überlegungen, die nicht direkt auf die Beantwortung der Vorlagefragen des Bundessozialgerichts zielen, nicht eingehen. Dennoch erörtern viele EU-Entscheidungen die Vorlagefragen auch im Kontext von Fragen, die sich beim behandelten Fall aufwerfen.

Der Kontext des Urteils

These: Der EuGH wendet sich unter dem Eindruck aktueller politischer Ereignisse notgedrungen von der Tradition seiner bisherigen Rechtsprechung ab

Die Hoffnung, dass der EuGH zumindest den ausnahmslosen Ausschluss arbeitsuchender EU-BürgerInnen kippt, die über keinen weiteren rechtlichen Grund der Freizügigkeit verfügen, haben sich im aktuellen politischen Kontext nicht erfüllen können. Die Argumentation gegen den ausnahmslosen SGB II-Ausschluss stützte sich im Wesentlichen auf zwei Gründe:

1. Die EU (Kommission) und insbesondere auch der europäische Gerichtshof haben versucht, die europäische Einigung auch in der Rechtsprechung durch eine weite Auslegung des europäischen Rechts voranzutreiben. Freizügigkeit und Unionsbürgerrechte sollten immerzu erweitert werden. Nur Fortschritte, aber keine Rückschritte, hieß die Devise der EuGH-Rechtsprechung. Typisch hierfür sind die immer weiter gehende Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs durch den EuGH und der damit verbundene Zugang zu sozialen Rechten, wenn eine Verbindung zu einem anderen nationalen Arbeitsmarkt besteht. Die Verbindung konnte auch familiärer Art sein oder in guten Sprachkenntnissen bestehen. Der automatische Verlust des Arbeitnehmerstatus nach 6 Monaten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit entspricht einer äußert restriktiven Anwendung des europäischen Rechts und entspricht in der ausnahmslosen Form zumindest kaum den Erwägungsgründen, die die EU der Unionsbürgerrichtlinie vorangestellt hat.
2. Die Argumentation Deutschlands, durch die massenweise Einwanderung von EU-BürgerInnen in das deutsche Sozialsystem unangemessen belastet zu werden, überzeugte die europäische Kommission bisher nicht. Daher bestand die Hoffnung, dass auch der EuGH zumindest einen Nachweis der Überforderung Deutschlands als Voraussetzung der Nichtleistungsgewährung verlangen würde.

Beide Argumente konnten <u>nicht</u> mehr verfangen. Vielleicht hätten die RichterInnen in einer anderen historischen Situation anders entschieden. Aber zum aktuellen Zeitpunkt war kaum eine andere Entscheidung möglich.

Das Prinzip, dass die EU immer weiter Richtung Freizügigkeit und Integration schreitet, ist durch politische Ereignisse der Desintegration überrollt und de facto über Nacht weitgehend zerstört worden. Nun geht es nicht nur politisch, sondern wohl auch rechtlich darum, das Bestehende zu erhalten bzw. das bis vor kurzem Bestehende wiederherzustellen.

Die Argumentation, dass Deutschland durch eine stärkere südeuropäische Einwanderung, die kurzfristig mit der Gewährung erhöhter Sozialleistungen verbunden wäre, überfordert sei, konnte noch vor einem Jahr als Unsinn angesehen werden. Vor dem Hintergrund der Aufnahme von wahrscheinlich einer Millionen Flüchtlinge und der zum Teil unsolidarischen Haltung vieler EU-Staaten, gewinnt das Argument an Gewicht. Die Überforderung mag nicht finanzieller Art sein. Aber Wohnungen, Sprachkenntnisse, Arbeitsplätze usw. sind nicht einfach mit Geld allein herzustellen.

Was heißt das nun? Bedeutung des Urteils für verschiedene Fallgestaltungen

Der Leistungsausschluss arbeitsuchender EU-Zuwanderer ist im SGB II so formuliert:

> *„Ausgenommen sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen".*

Gleichzeitig hat der EuGH vor einem knappen Jahr im Fall Dano entschieden, dass EU-Zuwanderer, die über **keinen rechtmäßigen Aufenthaltsgrund** verfügen, der ein Freizügigkeitsrecht begründen kann, **sich nicht auf das Diskriminierungsverbot der Unionsbürgerrichtlinie beziehen können**. Frau Dano hat ihren Leistungsanspruch rechtlich damit begründet, dass sie überhaupt keine Arbeit suchen würde. Noch ist es so, dass nach dem Wortlaut des SGB II EU-Zuwanderer Leistungen erhalten würden, wenn sie keine Arbeit suchen würden. Die deutsche Sozialgerichtbarkeit ist hier vollkommen zerstritten: die einen sprechen nach dem Wortlaut des Gesetzes bei fehlender Arbeitssuche Leistungen zu (daher hat Frau Dano sicherlich so argumentiert), andere verwehren die Leistungen mit dem Argument, dass diejenigen, die nicht einmal Arbeit suchen, erst Recht keine Leistungen erhalten sollen. Der Streit wird sich vermutlich bald erledigen, wenn der Leistungsausschluss seitens des Gesetzgebers auf diejenigen erweitert wird, die allein arbeitsuchend sind **oder** über keinen Aufenthaltsgrund verfügen, der ein Freizügigkeitsrecht begründet.

Wir werden also in Kürze mit Ratsuchenden konfrontiert, die keinerlei Leistungen erhalten.

In folgendem möchte ich die rechtliche Situation bezüglich verschiedener Fallgestaltungen darstellen. Ich bitte natürlich zu beachten, dass diese Ausführungen nur einen ersten Versuch einer Klärung darstellen können, die sicherlich noch Ergänzungen benötigen, die sich aus der zukünftigen Rechtspraxis ergeben.

Bedeutung des Urteils für die vorläufigen Leistungsbewilligungen (durch Jobcenter oder Sozialgerichte)

Fallbeispiel: Maria K.

Ein Nürnberger Beispiel, das die Härte des ausnahmslosen Leistungsausschlusses dokumentiert:

> Maria K. ist italienische Staatsbürgerin und wurde 1988 in Nürnberg geboren. Im Januar 2013 ging sie mit ihrem italienischen Freund nach Italien, um dort ein „anderes Leben" anzufangen. Beide haben ein Drogenproblem gehabt. Nachdem sie schwanger geworden ist, geht die Beziehung in die Brüche und sie muss feststellen, dass ihr Italien keine Perspektive gibt.
>
> Anfang März 2015 kehrt sie in ihre Heimat nach Nürnberg und meldet sich vorläufig bei ihrer Schwester an. Im Juni 2015 beantragt sie SGB II-Leistungen. Die Leistungen werden ihr abgelehnt. Nach zweijähriger Abwesenheit erlischt das Daueraufenthaltsrecht (§ 4a Abs. 7 FreizügG/EU). Da nützt es auch nichts, wenn die EU-Ausländerin akzentfreien Nürnberger Dialekt spricht. Tatsächlich verfügt Maria K. nach Ablauf des voraussetzungslosen Freizügigkeitsrechts der ersten drei Monate des Aufenthalts ab Juni 2015 nur über ein Freizügigkeitsrecht aufgrund der Arbeitsuche. Bis Ende September 2015 ist eine Arbeitsaufnahme aus rechtlichen Gründen (Mutterschutz) allerdings nur schwer möglich.
>
> Nach der Beantragung einer einstweilliegen Anordnung bewilligt das Jobcenter „freiwillig" die Übernahme der Kosten der Unterkunft und 80 % des Regelbedarfs. Die Entscheidung des Jobcenters ist vorläufig, aber ein Anordnungsgrund für das Gericht besteht nicht mehr. Explizit heißt es, dass die Leistungen vorbehaltlich der Entscheidung des EuGH vorläufig bewilligt werden. Aus der vorläufigen Bewilligung lässt sich kein Vertrauensschutz ableiten.

Maria K. muss nun täglich mit einer Leistungseinstellung und Rückforderung des bereits Erhaltenen rechnen. **Der ausnahmslose Leistungsausschluss nimmt auf die besondere Situation von Ihr keine Rücksicht.** Die Integration und die Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt (Abschluss einer

Ausbildung in Nürnberg) spielt keine Rolle. Leider ist Frau K. in ihrer momentanen Situation kurz nach der Entbindung nicht in der Lage, eine Arbeit zeitnah aufzunehmen.

Was kann rechtlich unternommen werden? Gibt es rechtlich Möglichkeiten, dennoch Leistungen kurzfristig zu erhalten?

Schon die erste Frage ist äußerst problematisch und nicht leicht zu beantworten. Seit Dezember letzten Jahres ist die Freizügigkeit für Arbeitsuchende eingeschränkt. Freizügigkeit besteht für

> *„Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für **bis zu sechs Monate** und darüber hinaus nur, **solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden**"* (§ 2 Abs. 1a FreizügG/EU).

Ab Oktober 2015 kann also die Ausländerbehörde das Vorhandensein eines Freizügigkeitsrechts bei Frau K. und ihrem neugeborenen Kind bestreiten. Eine begründete Aussicht eingestellt zu werden hat Frau K. schon, aber erst wenn die Betreuung ihres Kindes zumindest für ein paar Stunden sichergestellt ist. Im Normalfall wird die Ausländerbehörde hier nicht tätig werden. Anders stellt sich der Fall dar, wenn Frau K. mangels SGB II-Anspruch Sozialhilfe beantragt und das Sozialamt die Ausländerbehörde davon in Kenntnis setzt. In Folgendem betrachte ich beide Fallgestaltungen.

Fallalternative A: Frau K. hält sich weiterhin rechtmäßig in Nürnberg auf, weil ihr trotz fehlender Arbeitssuche das Freizügigkeitsrecht nicht entzogen wird. Was tun?

Fallalternative B: Die Ausländerbehörde entzieht Frau K. das Freizügigkeitsrecht und fordert sie zur Ausreise auf. Was tun?

Zur Fallalternative A: Maria K hat einen „prekären" Aufenthalt bei nicht entzogenem Freizügigkeitsrecht, aber fehlenden rechtlichen Aufenthaltsgrund

Ohne Entzug des Freizügigkeitsrechts hält sich Frau K. rechtmäßig in Nürnberg auf. Als Arbeitsuchende ist Frau K. sowohl vom SGB II als auch vom SGB XII (§ 23 Abs. 3 SGB XII) ausgeschlossen. Aber ist Frau K. eine Arbeitsuchende? Nach den Änderungen im Freizügigkeitsgesetz kann Frau K. m.E. **nicht mehr als de facto Arbeitsuchende** betrachtet werden. Vor den Änderung im Freizügigkeitsgesetz gingen viele Sozialgerichte davon aus, dass jede/r als arbeitssuchend anzusehen ist, wenn diese Möglichkeit zumindest als einziger Grund der Freizügigkeit grundsätzlich bestand. Die zeitlich unbegrenzte Arbeitsuche ist aber nicht mehr möglich. Nach 6 Monaten erlischt der Grund der Freizügigkeit aufgrund der Arbeitsuche, wenn keine Nachweise für eine begründete Einstellung vorgelegt werden. **Frau K. hält sich aber dennoch rechtmäßig in Nürnberg auf, solange ihr das Freizügigkeitsrecht nicht per Verwaltungsakt entzogen worden ist**. Wenn Frau K. aber nicht mehr als arbeitssuchend anzusehen ist, entfällt auch der Ausschlussgrund im SGB II. Nicht nur ihre ausländerrechtliche Situation ist prekär, sondern auch ihre sozialrechtliche.

Aus **grundrechtlichen Gründen** muss Frau K. eine Leistung gewährt werden. Ich halte hier die Möglichkeit der Gewährung von Sozialhilfe für am leichtesten durchsetzbar (Die Beantragung von SGB II-Leistungen ist wenig aussichtsreich: Dem Wortlautargument, dass jemand, der keine Arbeit sucht, nach dem Wortlaut des SGB II nicht ausgeschlossen ist, folgt nur eine Minderheit der Sozialgerichte und Landessozialgerichte). Das SGB XII kennt zwar den gleichen Ausschlussgrund wie das SGB II (in § 23 Abs. 3 SGB XII), im SGB XII kann aber auf § 73 SGB XII („Leistungen können auch in sonstigen Lebenslagen erbracht werden, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen.") zurückgegriffen werden (vgl ausführlich hierzu: http://sozialrecht-justament.de/data/documents/Sozialrecht-justament-1-2015.pdf, Seite 7/8 und auch Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen ,L 15 AS 365/13 B ER vom 15.11.2013)

> *Nach Auffassung des Senats besteht bei arbeitsuchenden Unionsbürgern, die ohne ausreichende Existenzmittel in die Bundesrepublik eingereist sind und auf dem Arbeitsmarkt*

bislang weder als Arbeitnehmer noch als Selbstständige Fuß gefasst haben, eine atypische Bedarfslage, die den Einsatz öffentlicher Mittel i. S. d. § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) rechtfertigt. § 21 S. 1 SGB II steht der Anwendung dieser Norm, die sich nicht im Dritten Kapitel des SGB XII über die Hilfe zum Lebensunterhalt findet, nicht entgegen.

(Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen ,L 15 AS 365/13 B ER vom 15.11.2013)

Die **grundrechtliche Argumentation** wird in diesen Fällen in Zukunft eine größere Rolle spielen. Hierzu möchte ich ausführlich die Argumentation des vorgenannten Urteils zitieren:

Wenn Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil sie weder aus einer Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind, ist der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen. ***Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.*** *Dieser* ***objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG korrespondiert ein individueller Leistungsanspruch*** *(vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - Rn. 62 f. m. w. N.). Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben kann aber dadurch Rechnung getragen werden, dass arbeitsuchenden Unionsbürgern ein Anspruch auf Mindestsicherung nach dem SGB XII eingeräumt wird (vgl. zu einer solchen Mindestsicherung auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. September 2012 - L 7 AS 758/12 B ER - Leits. 4 und Rn. 14). Es ist - soweit ersichtlich - in der sozialhilferechtlichen Literatur unumstritten, dass* ***auch bei Vorliegen von Leistungsausschlussgründen Ausländern****, die sich in der Bundesrepublik aufhalten,* ***ein Anspruch auf die nach den Umständen des Einzelfalls unabweisbar gebotenen Leistungen erhalten bleibt*** *(Schlette, in: Hauck/Noffz, SGB XII, § 23 Rn. 50, 51 u. 54l; Birk, in: LPK-SGB XII, § 23 Rn. 34; Herbst, in: Mergler/Zink, SGB XII, § 23 Rn. 48; Coseriu, in: jurisPK SGB XII, § 23 Rn. 74 ff.; Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, § 23 Rn. 92; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Mai 2011 - L 19 AS 431/11 B ER - Rn. 4).* ***Welche Leistungen unabweisbar sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.*** *Bei möglicher und zumutbarer Rückkehr in das Heimatland kommt i. d. R. lediglich die Übernahme der Kosten der Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts in Betracht (Überbrückungsleistungen). Ist die Rückkehr im Einzelfall vorerst nicht möglich, sind längerfristige Leistungen zu erbringen, die das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum sichern.*

Frau K. kann sozialrechtlich in der prekären Situation eines noch bestehenden, weil nicht entzogenen, Freizügigkeitsrechts wahrscheinlich nur Leistungen nach dem SGB XII erhalten. Ausnahmen bilden, wie oben erwähnt, Regionen, in denen Sozialgerichte (noch) die Auffassung vertreten, dass ein Leistungsanspruch aufgrund fehlender Arbeitssuche überhaupt nicht besteht.

Was passiert, wenn die Ausländerbehörde das Freizügigkeitsrecht entzieht und zur Ausreise auffordert?

Fallalternative B: Nach Feststellung der Ausländerbehörde, dass kein Recht auf Aufenthalt besteht, ist Maria K. ausreisepflichtig

§ 7 Abs. 1 FreizügG/EU lautet:

Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen sind ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde ***festgestellt*** *hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. In*

> *dem Bescheid soll die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden. Außer in dringenden Fällen muss die Frist **mindestens einen Monat** betragen. […]*

Wird Frau K. von der Ausländerbehörde aufgefordert auszureisen, besteht prinzipiell eine vollziehbare Ausreisepflicht. Allerdings kann die Feststellung der Ausländerbehörde, dass kein Recht auf Aufenthalt besteht, angefochten werden. Solange hierüber nicht entschieden ist, besteht aufgrund der aufschiebenden Wirkung keine vollziehbare Ausreisepflicht. Das heißt: Bei Widerspruch und Klage gegen die Feststellung des fehlenden Aufenthaltsrecht besteht weiterhin die Fallkonstellation A.

Sollte die Ausländerbehörde, was nicht zu erwarten ist, die sofortige Vollziehbarkeit anordnen, kann das Verwaltungsgericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung wieder herstellen. Solange über letzteren Antrag nicht entschieden ist, darf keine Abschiebung erfolgen.

Wenn Frau K. aber vollziehbar ausreispflichtig ist, hat sie Anspruch nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, auch wenn sie keine Asylbewerberin ist.

Was im Fall von Maria K. ausländerrechtlich erwogen werden kann

Frau K. hätte einen Anspruch auf SGB II-Leistungen, wenn sie einen im Freizügigkeitsgesetz oder Aufenthaltsgesetz festgelegten anerkannten Grund zum Aufenthalt hätte. Zuerst unterliegt sie als EU-Bürgerin dem Freizügigkeitsgesetz. Allerdings ist in § 11 Abs. 1 FreizügG/EU geregelt, welche Teile des Aufenthaltsgesetzes für EU-BürgerInnen gelten. Abschließend heißt es:

> *„Das Aufenthaltsgesetz findet auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz."*

Tatsächlich spricht m.E. einiges dafür, dass Frau K. besser gestellt wäre, wenn sie dem Aufenthaltsgesetz unterliegen würde, bzw. in der Vergangenheit unterlegen hätte. Erstens kennt das Aufenthaltsgesetz eine Härtefallregelung, zweitens hätte Frau K. als Drittstaatsangehörige einen Daueraufenthalt/EU erhalten können, der ihr bei Rückkehr aus einem EU-Land (innerhalb von 6 Jahren) einen rechtmäßigen Aufenthalt zubilligen würde.

Zu Erstens: Das Bundessozialgericht hat schon einmal in einer Entscheidung zum SGB II-Leistungsausschluss festgestellt, dass ein anderer Grund des Aufenthalts auch im Sinne einer Ermessensentscheidung nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG möglich ist. Die Regelung lautet:

> *„In begründeten Fällen kann eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltszweck erteilt werden."*

Aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 30.1.2013, B 4 AS 54/12 R):

> *§ 11 Abs 1 S 5 FreizügG/EU […] bestimmt, dass das - grundsätzlich nur noch für Drittstaatsangehörige geltende - AufenthG weiterhin auch auf Unionsbürger Anwendung findet, wenn es eine günstigere Regelung vermittelt als das FreizügG/EU.*
>
> *[…]*
>
> *Nach dem insoweit anwendbaren § 7 Abs 1 S 3 AufenthG kann - unabhängig von der ansonsten geforderten Bindung der Aufenthaltserlaubnis an konkrete, im AufenthG genannte Aufenthaltszwecke (§ 7 Abs 1 S 2 AufenthG) - in begründeten Fällen im Wege einer Ermessensentscheidung eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht genannten Aufenthaltszweck erteilt werden.*

Zu Zweitens: Als Nicht-EU-Bürgerin hätte die in Nürnberg geborene Frau K. aufgrund ihres langen Aufenthalts in Nürnberg ohne Bezug von Sozialleistungen, schon lange den Daueraufenthalt/EU nach § 9a Aufenthaltsgesetz beantragen können. Dieses hätte sie auch zweifellos getan, bevor sie sich nach Italien aufgemacht hätte. Mit diesem Aufenthaltstitel wäre aber eine Rückkehr aus einem anderen EU-Land innerhalb von 6 Jahren unproblematisch. Das Daueraufenthaltsrecht/EU bliebe erhalten und würde nicht nach zwei Jahren verfallen.

Resümee für die Praxis.

Nach der Entscheidung des EuGH muss das sozialrechtliche Problem des Leistungsausschlusses wegen des alleinigen Aufenthaltsgrunds „zur Arbeitssuche“ stärker ausländerrechtlich betrachtet werden: Vielleicht finden sich andere gewichtige Aufenthaltsgründe, die zumindest Ermessensentscheidungen seitens der Ausländerbehörde ermöglichen.

Auch die Argumente des Generalanwalts bezüglich des Aufenthaltsrechts von Schulkindern ist näher zu berücksichtigen.

Weiterer Fall: Herr M. hält sich rechtmäßig zur Arbeitsuche auf…

Herr M. hält sich rechtmäßig zur Arbeitssuche auf, weil er sich noch innerhalb der 6 Monatsfrist des Aufenthaltsgrunds „Arbeitssuche“ befindet. **Sein Freizügigkeitsrecht ist nicht prekär, sondern unstrittig vorhanden**. Nach der EuGH-Rechtsprechung hat er **keinen Anspruch auf SGB II und SGB XII-Leistungen**. Ein anderes Aufenthaltsrecht kann er nicht geltend machen. Auch eine besondere Fallgestaltung, die zur Annahme einer Aufenthaltserlaubnis im Rahmen einer Ermessensentscheidung führt, ist nicht erkennbar.

Tatsächlich können hier nur Ansprüche nach **§ 73 SGB XI**I erfolgversprechend geltend gemacht werden. Verfahren wird die Situation, wenn Leistungen nur in Form der Rückkehrhilfe gewährt werden, Herr K. sich aber weigert zurückzukehren. Solange er die 6-monatige Aufenthaltsfrist zur Arbeitsuche noch nicht überschritten hat, kann er nicht ausgewiesen werden. Grundrechtlich muss seine Existenz gesichert werden (anderer Ansicht aber LSG Bayern L 7 AS 627/15 B ER vom 1.10.2015).

Praktische Möglichkeit: Arbeitnehmerstatus schaffen – beispielsweise: Anstellung als Haushaltshilfe

Arbeitnehmer aus der EU haben auf jeden Fall Anspruch auf ergänzende SGB II-Leistungen. Nach dem Urteil Genc (EuGH, 04.02.2010 - C-14/09) reichten 5,5 Stunden pro Woche um den Arbeitnehmerstatus zu erhalten. Die dem Urteil zugrunde liegende Beschäftigung wurde schon längere Zeit ausgeübt und war unbefristet. Als Beschäftigung, die einen Arbeitnehmerstatus mit Sicherheit begründet, kann m.E. demnach eine Stundenzahl von 7 Stunden die Woche auf jeden Fall gelten. Hier argumentiere ich gewissermaßen mit einem rechtlichen Sicherheitsabstand, weil nunmehr auch europarechtliche Rückschritte für die nähere Zukunft nicht mehr auszuschließen sind.

Die Berechnung (alle Beträge auf volle Euro gerundet) sähe dann wie folgt aus.

Bei Zahlung des Mindestlohns kommt bei einer 7 Stundenwoche und 4,3 Wochen/Monat ein monatlicher Bruttolohn von 260 Euro zustande. Als gemeldete Haushaltshilfe gehen als Abgaben an die Bundesknappschaft Arbeitnehmerbeiträge zur Rente in Höhe von 36 Euro. Tatsächlich würden also 224 Euro ausbezahlt werden. Der Arbeitgeber müsste nochmals 39 Euro abführen. Die Steuerersparnis würde 43 Euro für den Privathaushalt (als Arbeitgeber) im Monat betragen. Im Ergebnis würden die monatlichen Aufwendungen des anstellenden Privathaushalts 256 Euro betragen. Bei den SGB II-Leistungen werden nach Abzug des Freibetrags von den 224 Euro der geringfügigen Beschäftigung 99 Euro angerechnet.

Werden die Vorteile (Steuerersparnis, Freibeträge beim SGB II) addiert ergibt sich, dass die Netto-Kosten der Anstellung „insgesamt“ ca. 130 Euro betragen würde. Natürlich muss so ein Beschäftigungsverhältnis auch tatsächlich ausgeübt werden. Selbstverständlich darf auch der Beschäftigte seinen Freibetrag nicht wieder an seinen Arbeitgeber „spenden“.

Dennoch denke ich, dass bei zuwandernden Verwandten aus der EU die Anstellung als geringfügige Haushaltshilfe die einfachste Möglichkeit ist, kurzfristig den Arbeitnehmerstatus herzustellen und damit SGB II-Leistungsansprüche bis zur Aufnahme einer anderen Beschäftigung zu sichern.

Die ersten Entscheidungen von Landessozialgerichten nach der Bekanntgabe des EuGH-Urteils stelle ich auf den folgenden Seiten vor.

2. Landessozialgerichtsentscheidungen nach Bekanntgabe des EuGH-Urteils „Alimanovic“

Systematische Darstellung der weiterhin rechtlich strittigen Fragen

LSG NRW L 19 AS 1491/15 B ER vom 30.9.2015

Der 19. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) spricht einer EU-Bürgerin und ihrer Kinder weiterhin im einstweiligen Rechtsschutz SGB II-Leistungen zu. Im Folgenden stelle ich ausführlich die Argumentation des Gerichts dar. Die Entscheidung ist gespickt mit zahlreichen Hinweisen, die die Rechtsmeinung des 19. Senats stützen, aber auch mit Hinweisen auf die gegenteilige Rechtsprechung. Daher zitiere ich hier längere Passagen, aus denen hervorgeht, **wer** hier welche Position vertritt bzw. vertreten hat. Tatsächlich nennt der 19. Senat des LSG NRW **vier Argumente**, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen.

Allerdings werden die Argumente von vielen anderen Landessozialgerichten bzw. anderen Senaten des LSG NRW nicht geteilt. Die für die Betroffenen negativen Entscheidungen und ihre Begründungen des 2. Senats des LSG NRW, des 7. Senats des LSG Bayern und des 7. Senats des LSG Hessen werden im Anschluss daran dargestellt und aufeinander bezogen.

Deutlich wird, dass auch nach dem EuGH-Urteil keine einheitliche Rechtsprechung zu erwarten ist. Unterschiedliche Meinungen bestehen insbesondere darüber, ob EU-BürgerInnen, die keine Arbeit suchen, auch „erst recht“ oder eben nicht von SGB II-Leistungen ausgeschlossen sind. Hier könnte der Gesetzgeber leicht eine Klärung herbeiführen. Das wird mit Sicherheit – und keineswegs im Sinne der Betroffenen – spätestens mit den nächsten SGB II-Änderungen geschehen. Daher hat dieses erste Argument des 19. Senats wahrscheinlich keine langfristige Perspektive.

Darüber hinaus ist strittig, ob im Falle des SGB II-Ausschlusses SGB XII-Leistungen gewährt werden müssen und wenn ja, welche. Ebenfalls strittig ist, ob ein möglicher SGB XII-Anspruch einen Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Jobcenter zulässt, das sich gegebenenfalls die Leistungen vom SGB XII-Träger erstatten lassen kann. Selbst darüber, ob ein grundrechtlicher Leistungsanspruch besteht, herrscht keine Einigkeit. Damit ist klar: Die Entscheidung des EuGH hat zweifelsohne die Chancen Betroffener reduziert, Leistungen von Gerichten zugesprochen zu bekommen. Eine einheitliche Rechtsprechung wird es aber weiterhin nicht geben. Folgendes ist ein erster Versuch, die vorgebrachten Argumente etwas zu systematisieren. Grundlage bildet die Argumentation des 19.

Senats des LSG NRW. Im Anschluss an dessen Argumentation stelle ich kurz die Gegenpositionen der anderen Entscheidungen vor.

1. Argument: Weiterer Freizügigkeitsgrund möglich

Das Landessozialgericht argumentiert einmal, dass sich ein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des Aufenthaltsgesetzes nicht ausschließen lasse. Das LSG wird gewissermaßen als Trüffelschwein (*„Arbeitshilfe SGB II und UnionsbürgerInnen- zum Alimanovic Urteil - "Die Strategie des Trüffelschweins",* Herausgeber: Der Paritätische Gesamtverband e.V.) tätig und sucht nach einem möglichen anderen Aufenthaltsrecht:

> *Soweit Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU i.V.m. den Vorschriften des AufenthG zu prüfen sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60) unerheblich, ob dem Unionsbürger ein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erteilt worden ist. Entscheidend ist, ob ihm ein solcher Titel zu erteilen wäre.* ***Nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU findet das AufenthG vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU****.*

In diesem Fall argumentiert das Gericht, dass eines der Kinder ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht aufgrund des in Deutschland lebenden Vaters haben könnte. Das Freizügigkeitsrecht ist – wie das Bundessozialgericht schon entschieden hat – nicht davon abhängig, dass die Kinder in der gleichen Wohnung oder auch nur im gleichen Wohnort wohnen, wie der aufenthaltsberechtigte Elternteil. Hat das Kind ein Freizügigkeitsrecht, so kann die sorgerechtsberechtigte Mutter (nach EU-Recht inländergleichbehandelt) ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz haben und somit freizügigkeitsberechtigt sein:

> *Die Antragstellerin zu 1) übt das alleinige Sorgerecht für drei minderjährige Unionsbürger aus. Aus dieser Rechtsstellung kann sie allenfalls unter Berücksichtigung des in Art. 18 AEUV statuierten* ***Inländergleichbehandlungsgebot*** *ein* ***Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F. i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ableiten****, wenn die* ***Kinder ein materielles Aufenthaltsrecht*** *haben (vgl. Urteil des Senats vom 01.06.2015 - L 19 AS 1923/14). Das Bestehen eines* ***Aufenthaltsrechts der Kinder als Familienangehörige*** *i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr.1 FreizüG/EU kommt in Betracht, wenn ihre Väter ein Aufenthaltsrecht i.S.v. § 2 FreizügG/EU innehaben. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU haben Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Die Tatsache, dass die Kinder nicht mit ihren Vätern zusammenwohnen, lässt ein etwaiges Aufenthaltsrecht aus § 3 Abs. 1, 2 Nr. 1 FreizügG/EU nicht entfallen (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2012 - B 14 AS 138/11 R -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 28).*

Das Entscheidende ist hier: Im Sozialrecht haben Aufenthaltstitel normalerweise den Status von Tatsachen. Wer über einen bestimmten Aufenthaltstitel nicht verfügt, den er für ein soziales Recht benötigt, kann diesen Aufenthaltstitel nicht sozialgerichtlich geltend machen. **Anders bei EU-BürgerInnen: Das Freizügigkeitsrecht wird nicht bescheinigt**. Die Ausländerbehörde kann zwar das Freizügigkeitsrecht entziehen, stellt aber nicht einen positiven bestehenden rechtmäßigen Grund des Aufenthalts fest. **So wird die Ermittlung des „materiellen Freizügigkeitsrecht“ – also tatsächliche Gründe des Aufenthalts zu ermitteln - zur Aufgabe der Sozialgerichtsbarkeit.** Allerdings wird diese Aufgabe nicht von allen Sozialgerichten ernsthaft angenommen.

2. Argument: Wer keine Arbeit sucht, den trifft der Ausschlussgrund „allein zur Arbeitssuche“ nicht.

Das zweite Argument des 19. Senats des LSG NRW ist von grundlegender Natur. Der 19. Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass EU-Zuwanderer, die sich nicht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, Anspruch auf SGB II-Leistungen haben. Ausgeschlossen sind nur Arbeitsuchende EU-BürgerInnen. Das Argument, nicht einmal Arbeit suchende EU-BürgerInnen seien „erst Recht“ ausgeschlossen, hält der 19. Senat des LSG NRW für nicht zulässig. (**Diese Rechtsauffassung des 19. Senats ist beim Bundessozialgericht anhängig: B 14 AS 33/14 R Vorinstanz: LSG NRW, L 19 AS 430/13)**.

3. Argument: Sollte ein Leistungsausschluss sich im Hauptsacheverfahren als rechtens herausstellen, besteht ein Erstattungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger.

Mit einem SGB II-Antrag besteht auf Seite des Sozialhilfeträgers immer schon die Kenntnis der Notlage, weil das Jobcenter immer vom Sozialhilfeträger als gemeinschaftliche Einrichtung mitgetragen wird, womit die Kenntnis rechtlich ausgelöst wird (Bundessozialgericht B 8/9b SO 18/07 R vom 26.08.2008; Rdnr. 22-24). Der 19. Senat des LSG NRW argumentiert, dass ein SGB II-Leistungsausschluss zu einem Anspruch im SGB XII führt. Eine Anordnung gegen das Jobcenter sei daher möglich, da dieses, falls es später Recht bekommt, sich die erbrachten Leistungen vom Sozialhilfeträger erstatten lassen kann:

> *Zudem hat der Senat bei der Abwägung auch berücksichtigt, dass der Antragsgegner seine finanziellen Belange* ***durch die Anmeldung eines Erstattungsanspruchs nach §§ 102 ff. SGB X beim örtlichen Sozialhilfeträger*** *wahren kann.*
>
> *Denn bei einem Eingreifen des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II kommt ein Anspruch der Antragstellerinnen auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII in Betracht.* ***§ 21 S. 1 SGB XII greift bei Hilfebedürftigen, die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht ein*** *(Beschlüsse des Senats vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER m.w.N. und vom 02.10.2012 - L 19 AS 1393/12 B ER m.w.N.; LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - L 4 AS 444/14 B ER m.w.N.; LSG Niedersachen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 - L 8 SO 129/14 B ER mit Zusammenfassung des Meinungstandes in Rechtsprechung und Literatur; sowohl auch BSG, Urteil vom 12.12.2013 - B 8 SO 24/12 R - SozR 4-3500 § 67 Nr. 1; siehe ferner BSG, Urteil vom 16.05.2011 - B 4 AS 105/11 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 30; ablehnend LSG NRW, Beschluss vom 20.08.2015 - L 12 AS 1180/15 B ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2015 - L 1 AS 2338/15 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.06.2015 - L 31 AS 100/14 und Beschluss vom 10.12.2014 - L 20 AS 2697/14 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 22.05.2015 - L 4 SO 31/15 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015 - L 2 AS 14/15 B ER; kritisch auch LSG NRW, Beschluss vom 15.05.2013 - L 9 AS 466/13 B ER).*

Selbst wenn diese Rechtsmeinung nicht geteilt wird, so ist doch eine SGB XII-Leistungserbringung als Ermessenleistung unstrittig möglich.

4. Argument: aus grundrechtlichen Gründen müssen zumindest Leistungen in Höhe des für den Lebensunterhalt Unerlässlichen als SGB XII-Leistung gewährt werden.

Das Ermessen ist im Falle der absoluten Notlage aus verfassungsrechtlichen Gründen beschränkt. Daher argumentiert der 19. Senat des LSG NRW, dass selbst dann, wenn die Meinung eines

Ausschlusses auch aus dem SGB XII vertreten wird, Leistungen zum Lebensunterhalt gewährt werden müssen:

> *Zwar kann § 23 SGB XII einen Anspruch der Antragstellerinnen auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausschließen, jedoch besteht auch bei Eingreifen des Leistungsausschlusses nach § 23 Abs. 3 SGB XII ein Anspruch auf Sozialhilfe im Ermessenswege, wenn dies im Einzelfall gerechtfertigt ist (Coseriu in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 23 Rn. 75 ff; Greiser in jurisPK-SGB XII Anhang zu § 23 Rn. 119 ff; Armborst in LPK-SGB II, 5 Aufl., § 8 Rn. 30; Birk in LPK-SGB XII, 9. Aufl., § 23 Rn. 21; Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, Stand VII/12, § 23 Rn. 50; vgl. auch OVG Berlin Beschluss von 22.04.2003 - 6 S 9.03; BVerwG Urteil vom 10.12.1987 - 5 C 32/85 zur Vorgängervorschrift des § 120 BSHG; vgl. auch LSG NRW Beschlüsse vom 18.11.2011 - L 7 AS 614/11 B ER und vom 28.11.2012 - L 7 AS 2109/11 B ER; offengelassen: BSG Urteil vom 18.11.2014 - B 8 SO 9/13 R; a.A. anscheinend LSG NRW, Beschluss vom 20.08.2015 - L 12 AS 1180/15 B ER). Bei Ermessensleistungen sind bei Art und Umfang der Leistungen Einschnitte möglich, die ihre Grenze bei dem zum Lebensunterhalt Unerlässlichen haben dürften (Coseriu, a.a.O., § 23 Rn. 76). Insoweit ist auch der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG in die Erwägungen einzubeziehen, wonach das Existenzminimum eines Ausländers auch bei kurzer Aufenthaltsdauer oder kurzer Aufenthaltsperspektive in Deutschland in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - BVerfGE 132, 134; siehe auch Kirchhof, a.a.O.).*

Mit diesen vier Argumenten spricht der 19. Senat des LSG NRW SGB II-Leistungen im einstweiligen Rechtschutz auch nach der EuGH-Entscheidung zu. Das erste Argument (etwaiger anderweitiger Aufenthaltsgrund) und das dritte und vierte Argument in der Variante einer Ermessensleitung nach § 23 Abs. 3 SGB XII sind auch auf arbeitsuchende EU-BürgerInnen anwendbar.

Gegenmeinungen

Für AntragstellerInnen negative Entscheidungen und ihre Argumente

Entscheidungen des 7. Senats des LSG Bayern (Bayerisches Landessozialgericht L 7 AS 627/15 B ER vom 1.10.2015), des 7. Senats des LSG Hessen (LSG Hessen L 7 AS 431/15 B ER vom 18.9.2015) und des 2. Senats des LSG NRW (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 2 AS 1582/15 B ER vom 29.9.2015)

Vornweg: Alle diese Entscheidungen folgen der Rechtsprechung, die von den entsprechenden Senaten schon vor der Bekanntgabe der EuGH-Entscheidung vertreten worden ist. Die EuGH-Entscheidung „Alimanovic“ hat also hier zu keinen Revisionen geführt. Die Entscheidung des 2. Senats des LSG NRW wird hier nur erwähnt, weil sie zeigt, dass eine vollkommen unterschiedliche Rechtsauffassung (gegenüber dem 19. Senat) innerhalb eines Landessozialgerichts vorliegen kann.

Zum 1. Argument „weiterer Aufenthaltsgrund“

Hier behandelt das LSG Hessen die Frage, ab wann (Verdienst, Arbeitszeit) sich der **Arbeitsnehmerstatus** einstellt, der einen aufstockenden SGB II-Anspruch ermöglicht. Wieviel muss der Mensch arbeiten, um Arbeitnehmer zu sein? Der 7. Senat des LSG Hessen führt hierzu aus:

> *Der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren stand im streitigen Zeitraum auch kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU zu. Die Antragstellerin war aufgrund des Arbeitsvertrages vom 24. April 2015 ab 1. Mai 2015* ***keine Arbeitnehmerin*** *i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU,* ***weil es sich bei der ausgeübten geringfügigen Beschäftigung mit einer monatlichen Bruttovergütung i.H.v. 102 EUR für monatlich 12***

> ***Stunden Tätigkeit als Bürohilfe um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH handelt****. Den Entscheidungen des EuGH lässt sich keine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen und Arbeitszeit entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Der EuGH hat vielmehr immer deutlich gemacht,* ***dass eine vorzunehmende Würdigung der Gesamtumstände letztlich den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt*** *(vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - Rs. C-14/09). In der nationalen Rechtsprechung finden sich einzelne Entscheidungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft begründet wird. So wurden beispielsweise eine Tätigkeit von* ***5,5 Wochenstunden*** *und* ***später 36 Monatsstunden****, sowie ein Entgelt von* ***154,00 EUR und danach 252,00 EUR*** *(OVG Bremen, Urteil vom 28. September 2010 - 1 A 116/09), eine Wochenarbeitszeit von* ***7,5 Stunden und ein Lohn von 650,00 DM*** *in* ***1997*** *(VG München, Urteil vom 2. Februar 1999 - M 21 K 98.750) bzw. eine Wochenarbeitszeit von* ***7,5 Stunden und ein Lohn von 100,00 EUR (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - B 14 AS 23/10 R****) sowie eine Wochenarbeitszeit von* ***5,5 Stunden und ein Lohn von 175,00 EUR*** *(OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. März 2011 - OVG 12 B 15.10)* ***als (gerade noch) ausreichend angesehen****. Dagegen wurde eine Arbeitszeit von 3 bis 4 Stunden an einem Arbeitstag pro Woche "zu einem völlig belanglosen Entgelt" (VG München, Urteil vom 2. Februar 1999 - M 21 K 98.750) und* ***ein monatliches Entgelt von 300,00 EUR bei einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Stunden (VG Darmstadt, Urteil vom 22. Februar 2008, InfAuslR 2008, 344 f.) als völlig unwesentlich angesehen****. Zuletzt hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 17. Februar 2015 (L 31 AS 3100/14 B ER - in Juris) entschieden, dass eine an 5 Tagen in der Woche für jeweils 1 Stunde ausgeübte Tätigkeit mit einem monatlichen Verdienst in Höhe von 150,00 EUR brutto, die auch nur für einen Zeitraum von 2 Monaten nachgewiesen war, nicht die Voraussetzungen einer die Arbeitnehmereigenschaft i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU begründenden Tätigkeit erfüllt (a.a.O. Juris Rn. 10).* ***Weder den Entscheidungen des EuGH, des BSG oder der anderen nationalen Gerichte lässt sich folglich eine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen oder Arbeitszeit entnehmen, oberhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft bejaht bzw. unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss*** *(so schon: Senatsbeschluss vom 12. März 2015, L 7 AS 782/14 B ER) (LSG Hessen L 7 AS 431/15 B ER vom 18.9.2015)*

Auch wenn das LSG Hessen hier sagt, dass den EuGH-Entscheidungen und der Entscheidung des Bundessozialgerichts keine Grenzen zu entnehmen seien, so trifft das doch nicht vollständig zu. Der EuGH hat zwar keine Grenze festgelegt, aber Vorgaben gemacht, wie eine solche Grenze im Einzelfall festzulegen ist und ausgeführt, dass eine Tätigkeit mit 5,5 Wochenstunden ausreichend sein kann (vgl. EuGH, Urteil vom 4. 2. 2010 - C-14/09, Absätze 20 bis 34).

Zum 2. Argument: Ausgeschlossen seien nur Arbeitssuchende, anspruchsberechtigt aber diejenigen, die nach dem Freizügigkeitsgesetz nicht mehr als arbeitsuchend gelten

Hiergegen führen viele Landessozialgerichte das „erst Recht“ –Argument an. Gegen das Argument, dass nicht arbeitsuchende EU-BürgerInnen ohne materiellem Freizügigkeitsrecht (Freizügigkeit besteht nur, weil das Fehlen nicht – was notwendig ist- von der Ausländerbehörde per Verwaltungsakt festgestellt worden ist) einen SGB-Anspruch hätten, wenden sich alle drei der vorgenannten Entscheidungen. Der 7. Senat des LSG Bayern hält eine nähere Begründung des „erst Recht“ offenbar für unnötig:

> *An dem Nachweis der begründeten Aussicht, eingestellt zu werden, hat das Beschwerdegericht allerdings angesichts der erfolglosen Arbeitsuche des Antragstellers für mehr als ein Jahr durchaus Zweifel.* ***Das kann aber dahinstehen, weil ohne ausreichende Arbeitsuche erst Recht***

> ***kein Leistungsanspruch nach SGB II besteht*** *(Bayerisches Landessozialgericht L 7 AS 627/15 B ER vom 1.10.2015)*

Zu dem gleichen Ergebnis kommt - aber ausführlicher argumentierend – auch der 7. Senat des LSG Hessen:

> *Maßgebend für die Auslegung einer Norm ist der im Gesetzeswortlaut objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich* ***aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang*** *ergibt, in den diese hineingestellt ist (vgl. BVerfGE 1, S. 312). Dabei ist entsprechend dem in § 133 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften, sondern auf den Sinn der Norm abzustellen und* ***davon auszugehen, dass das Gesetz eine zweckmäßige, vernünftige und gerechte Regelung treffen*** *will. Von Ausnahmevorschriften sagt man (wie zuvor), sie seien eng auszulegen und keiner Analogie fähig. Das trifft in dieser Allgemeinheit jedoch nicht zu.* ***In den Grenzen ihres Gesetzeszweckes ist auch bei Ausnahmevorschriften eine erweiternde Auslegung oder Analogie statthaft*** *(so zutr.: Sprau in Palandt, BGB-Komm., 74. Aufl. 2015, Einl. vor § 1, Rn. 53 unter Hinw. auf BGH 26, 78/83; BAG NJW 69, 74; BayObLG NJW 00, 1875).*
>
> *[…]*
>
> *Die* ***offenbare Sinnwidrigkeit eines bei buchstäblicher Auslegung der Ausschlussnorm des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eintretenden Ergebnisses****, nach dem Personen ohne materielle Aufenthaltserlaubnis im Gegensatz zu Personen mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche Leistungen nach dem SGB II beanspruchen könnten, rechtfertigt nach den zuvor dargestellten Auslegungsregeln zur Überzeugung des Senats auch im Hinblick auf die zuvor zitierte inzwischen gefestigte Rechtsprechung des EuGH die zuvor dargelegte erweiternde Auslegung der Ausschlussnorm,* ***weil der Gesetzgeber bei der Formulierung der Ausschlussnorm, mit der er die maßgeblichen europarechtlichen Regelungen umsetzen wollte (vgl. Spellbrink/G. Becker in Eicher, SGB II-Komm., 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 42 m.w.N.), offenbar das Bestehen überhaupt irgendeines Aufenthaltsrechts logisch vorausgesetzt hat*** (LSG Hessen L 7 AS 431/15 B ER vom 18.9.2015)

Ebenso sieht es der 2. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen, der allerdings nur auf die eigene Rechtsprechung verweist, ohne neue Argumente oder weitere Nachweise zu liefern.

Für die Praxis heißt das: Die Landessozialgerichte (die höchsten Instanzen im einstweiligen Rechtsschutz) haben gefestigte Positionen darüber, ob der Ausschluss nach dem Wortlaut ausgelegt werden muss oder aber nach dem vermuteten Willen des Gesetzgebers. Wichtig ist es also, hier die Rechtsmeinung des zuständigen Landessozialgerichts zu kennen, falls das Argument des SGB-Anspruchs aufgrund fehlender Arbeitssuche vorgebracht wird.

Beim Bundessozialgericht sind mittlerweile verschiedene Verfahren anhängig, die sich damit befassen, ob nicht arbeitsuchende EU-Bürgerinnen vom SGB II-Ausschluss betroffen sind, der nach dem Wortlaut des SGB II nur diejenigen trifft, die sich allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten:

B 14 AS 15/14 R Vorinstanz: LSG Darmstadt, L 6 AS 378/12
B 14 AS 33/14 R Vorinstanz: LSG Essen, L 19 AS 430/13

Zum 3. Argument des im Zweifelsfall vorhandenen SGB XII-Leistungsanspruch, den sich das Jobcenter erstatten lassen kann

Der 7. Senat des LSG Hessen stellt einen grundsätzlichen Leistungsausschluss auch bei den SGB XII-Leistungen fest. Dieser wird nach dieser Argumentation nicht durch den ausländerrechtlichen Status begründet, sondern mit der Erwerbsfähigkeit der arbeitsuchenden EU-BürgerInnen:

> *Ein Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII kommt vorliegend schon von vorne herein nicht in Betracht. Die Antragstellerin ist erwerbsfähig und somit dem Grunde nach Leistungsberechtigte nach dem SGB II. Als Erwerbsfähige ist sie nach § 21 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII) von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen (so zutreffend: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, L 15 AS 365/13 B ER, Juris Rn. 65 ff. m.w.N.; a.A. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2014, L 8 SO 129/14 B ER, Juris, Rdnr. 14 ff. m.w.N. auch zur Gegenmeinung).*

Das LSG Hessen sieht die grundrechtliche Verpflichtung das Existenzminimum zu gewähren. Daraus würde sich aber allenfalls ein Anspruch nach § 73 SGB XII als Hilfe in sonstigen Lebenslagen ergeben. Dazu kann aber nach Meinung des 7. Senats des LSG Hessen der Sozialhilfeträger nicht beigeladen und verpflichtet werden:

> *Zwar mag grundsätzlich ein Anspruch auf vorläufige Gewährung von Hilfen in sonstigen Lebenslagen nach § 73 SGB XII (Überbrückungsleistungen) gegen den Sozialhilfeträger in Betracht kommen, der nicht nach § 21 S. 1 SGB XII ausgeschlossen ist und für den deshalb die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers begründet ist (a.A.: 4. Senat des Hessischen Landessozialgerichts, Beschluss vom 22. Mai 2015, B 4 SO 31/15 B ER in Juris), weil das* ***Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*** *aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG dem Grunde nach unverfügbar ist und durch einen Leistungsanspruch eingelöst werden muss.* ***Die vorliegend im Streit stehende Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Gewährung von laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II) unterscheidet sich jedoch nach Struktur und Inhalt grundlegend von dem alternativ allein nach dem SGB XII in Betracht kommenden, situationsbezogenen Anspruch auf Hilfe in sonstigen Lebenslagen, der daher beim zuständigen Sozialhilfeträger gesondert geltend zu machen ist*** *(so zutreffend u.a.: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, L 15 AS 365/13 B ER, Juris, Rn. 68 m.w.N.).*

Der 2.Senat des LSG NRW geht nicht auf einen möglichen Sozialhilfeanspruch oder grundrechtlichen Verpflichtungen des Sozialhilfeträgers ein. Das LSG Bayern verneint dagegen sogar einen grundrechtlich fundierten Anspruch.

Zum 4. Argument: Keine grundrechtliche Garantie des Existenzminimums

Das LSG Bayern verneint die Position, dass aufgrund grundrechtlicher Garantien Leistungen für das Existenzminimum erbracht werden müssen. Das Argument ist einfach: EU-BürgerInnen können im Gegensatz zu AsylbewerberInnen gefahrlos in ihre Heimatländer zurückkehren und erhalten dort die existenzsichernden Sozialleistungen. Demnach könnte sich der Hilfeanspruch auf Rückkehrhilfen reduzieren:

> *Das BVerfG hat in den Beschlüssen vom 03.09.2014, 1 BvR 1768/11, und vom 08.10.2014, 1 BvR 886/11, den Ausschluss von Leistungen nach SGB II für Auszubildende gemäß § 7 Abs. 5 SGB II gebilligt. Der Leistungsausschluss sei schon deswegen nicht zu beanstanden, weil*

während eines Studiums die Arbeitskraft nicht, wie von § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB II verlangt, zur Beschaffung des Lebensunterhalts eingesetzt wird (BVerfG, 08.10.2014). Im Übrigen verweist das BVerfG auf eine vorrangige Förderung durch das Bundesausbildungsförderungsgesetz, das in den betreffenden Fällen aber nicht zum Tragen kam. Dem entnimmt das Beschwerdegericht, dass ein Ausschluss von existenzsichernden Leistungen in bestimmten Lebenssituationen grundsätzlich möglich ist.

Soweit das BVerfG in diesen Beschlüssen annimmt, dass Betroffene gezwungen sein können, ihre Lebensumstände gravierend zu ändern ("Der faktische Zwang, eine Ausbildung abbrechen zu müssen ..."), ist das vergleichbar mit dem faktischen Zwang, dass vom SGB II-Bezug ausgeschlossene Ausländer in ihr Heimatland zurückkehren und wie alle anderen dortigen Bewohner mit den Sozialleistungen bzw. Erwerbsmöglichkeiten im Heimatland zurechtkommen müssen bis sie ein neues Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat begründen können. *Hierin unterscheidet sich auch die Situation der hier Betroffenen grundlegend von der Situation der Asylsuchenden, die nicht auf diese Möglichkeit verwiesen werden können (vgl. hierzu BVerfG vom 18.07.2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 zum Asylbewerberleistungsgesetz) (LSG Bayern 7. Senat)*

Vorläufige Konsequenzen aus der aktuellen Rechtsprechung

Die Situation Betroffener wird sich auch weiterhin grundlegend dadurch unterscheiden, welchem Gericht sie unterliegen. Vielleicht klärt das Bundessozialgericht in Bälde zumindest die Frage, ob EU-BürgerInnen ohne „materiellem“ Freizügigkeitsrecht (also nicht arbeitsuchende oder anderweitig freizügigkeitsberechtige EU-BürgerInnen) einen SGB II-Anspruch haben.

Leider müssen sich die Beratungsstellen und Wohlfahrtsverbände auch damit auseinandersetzen, dass Sozialgerichte keinerlei Leistungen – außer unstrittige Rückkehrhilfen – gewähren. Solche Entscheidungen, wie die vom 7. Senat des LSG Bayern sind im Eilrechtsschutz nicht mehr revidierbar. Auseinandersetzen heißt im Klartext: Manche EU-BürgerInnen werden zurückkehren müssen, weil sie hier weder Arbeit finden, noch Sozialleistungen erhalten und auch nicht durch zivilgesellschaftliche Hilfen (Spenden) über die Runden kommen. Letztere Hilfen scheitern schon an der Krankenversicherung. Pragmatisch betrachtet: Wenn der Kampf für eine menschenwürdige Perspektive in Deutschland gescheitert ist, muss die Art und Weise der Unterstützung bei der Rückkehr ins Blickfeld kommen. Die Angebote für EU-BürgerInnen sind bisher gering und wenn vorhanden, nur kommunal organisiert und kommunal begrenzt. Die zentralen Rückkehrberatungsstellen in Bayern stehen EU-BürgerInnen nicht offen.

Die Problematik des SGB II-Ausschluss von EU-BürgerInnen ist weder rechtlich noch moralisch-praktisch gelöst.