GGUA
Flüchtlingshilfe

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.

Südstraße 46
48153 Münster

GGUA • Südstraße 46 • 48153 Münster

Projekt Q
Claudius Voigt
Tel.: 0251/144 86-26
Fax: 0251/144 86-10
www.ggua.de
E-Mail: voigt@ggua.de

Stand: September 2014

Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH

BSG (4. Senat); 12. Dezember 2013; B 4 AS 9/13 R

Der Senat hat das Verfahren nach Art 267 Abs 1 und 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ausgesetzt, um eine Vorabentscheidung des EuGH zu folgenden Fragen einzuholen:

1. Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) 883/2004 - mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art 70 Abs 4 VO (EG) 883/2004 - auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen iS von Art 70 Abs 1, 2 VO (EG) 883/2004?

2. Falls 1. bejaht wird: Sind - ggf in welchem Umfang - Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 VO (EG) 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG 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 Arbeitssuche 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?

EuGH, Rechtssache Alimanovic; C-67/14

SG Leipzig, 3. Juni 2013; S 17 AS 2198/12
EuGH, Rechtssache Dano; C-333/13

Ist der persönliche Anwendungsbereich von Art. 4 der Verordnung 883/2004[1] für Personen eröffnet, die keine Leistung sozialversicherungsrechtlicher oder familienfördernder Art im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung, sondern eine besondere beitragsunabhängige Leistung im Sinne der Art. 3 Abs. 3, 70 der Verordnung in Anspruch nehmen wollen?

Falls die Frage zu 1) bejaht wird: Ist es den Mitgliedstaaten durch Art. 4 der Verordnung 883/2004 verwehrt, zur Vermeidung einer unangemessenen Inanspruchnahme von existenzsichernden beitragsunabhängigen Sozialleistungen i. S. des Art. 70 der Verordnung bedürftige Unionsbürger vom Bezug derartiger Leistungen, die eigenen Staatsbürgern in gleicher Lage gewährt werden, ganz oder teilweise auszuschließen?

Falls die Fragen zu 1) oder 2) verneint werden: Ist es den Mitgliedstaaten nach a) Art. 18 AEUV und/oder b) Art. 20 Abs. 2 Satz 2 lit. a) AEUV i. V. mit Art. 20 Abs. 2 S. 3 AEUV und Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38[2] verwehrt, zur Vermeidung einer unangemessenen Inanspruchnahme von existenzsichernden beitragsunabhängigen Sozialleistungen im Sinne von Art. 70 der Verordnung 883/2004 bedürftige Unionsbürger vom Bezug derartiger Leistungen, die eigenen Staatsbürgern in gleicher Lage gewährt werden, ganz oder teilweise auszuschließen?

Falls nach Beantwortung der vorgenannten Fragen der teilweise Ausschluss von existenzsichernden Leistungen europarechtskonform ist: Darf sich die Gewährung beitragsunabhängiger existenzsichernder Leistungen für Unionsbürger außerhalb akuter Notfälle auf die Bereitstellung der erforderlichen Mittel zur Rückkehr in den Heimatstaat beschränken oder gebieten Art. 1, 20, 51 der Grundrechtecharta weitergehende Leistungen, die einen dauerhaften Aufenthalt ermöglichen?

Stellungnahme der Europäischen Kommission (27. September 2013)
Stellungnahme der Bundesregierung (30. September 2013)
Schlussantrag des Generalanwalts (20. Mai 2014)

Positive Urteile (im Hauptsacheverfahren) der Landessozialgerichte und des Bundessozialgerichts seit 2010 für arbeitsuchende Unionsbürger_innen, die einen Leistungsanspruch gem. SGB II feststellen

Fundstelle: www.sozialgerichtsbarkeit.de, Kategorie: Urteil; Sachgebiet: „Grundsicherung für Arbeitsuchende“; Suchbegriff: „Unionsbürger“

1. **LSG NRW (19. Senat); Urteil vom 5.5.2014; L 19 AS 430/13; Revision anhängig beim BSG (B 14 AS 430/13)**

   Auf EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht findet der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II keine Anwendung (…). Die Vorschrift kann nicht erweiternd dahingehend ausgelegt werden, dass der Leistungsausschluss bei EU-Bürgern, deren Aufenthaltsrecht allein auf Arbeitsuche beruht, "erst recht" für EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht gilt (…).

   Gegen eine erweiternde Auslegung bzw. analoge Anwendung spricht schon der Ausnahmecharakter des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (zum Gebot, Ausnahmevorschriften jedenfalls nur in engen Grenzen analog anzuwenden vergl. BSG Urteil vom 23.08.2012 - B 4 AS 32/12 R) unter besonderer Gewichtung der verfassungsrechtlichen Garantie der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II stellt den leistungsrechtlichen Grundsatz auf, wonach Personen innerhalb der Altersgrenzen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben sowie erwerbsfähig und hilfebedürftig sind, grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts haben. Dieser Grundsatz entspricht der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums (hierzu BVerfG Urteile vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 und 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11). Der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG umfasst bei Ausländern die Sicherstellung des Existenzminimums auch bei kurzer Aufenthaltsdauer oder kurzer Aufenthaltsperspektive in Deutschland in jedem Fall und zu jeder Zeit (vgl. hierzu BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, Rn. 90 f, 120).

   Die Leistungsausschlüsse des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3 SGB II sind ausdrücklich als Ausnahmen von diesem Grundsatz konzipiert ("ausgenommen sind."). Ausnahmeregelungen sind insbesondere dann eng auszulegen, wenn sie bestimmte Personengruppen von verfassungsrechtlich geschuldeten Mindeststandards ausschließen (so ausdrücklich BSG Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, Rn. 26; zustimmend Janda ZFSH/SGB 2013, 453 f.). Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass der Betroffene sich dem Leistungsausschluss entziehen und in das

Sicherungssystem seines Heimatlandes begeben kann, indem er ausreist. Dies darf nicht verlangt werden, denn Unionsbürger sind erst dann zur Ausreise verpflichtet, wenn der Verlust ihres Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde festgestellt worden ist (BSG Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, Rn. 20).

Auch nach der Rechtsprechung des BSG ist § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als Regelung, die von existenzsichernden Leistungen ausschließt, eng auszulegen in dem Sinne, dass ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik allein zur Arbeitsuche positiv festzustellen ist, bevor der Leistungsausschluss angewendet werden kann (BSG Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, Rn. 26 m.w.N.).

2. **LSG NRW (6. Senat); 28.11.2013, L 6 AS 130/13**
rumänische Staatsbürger_innen, anhängig beim BSG

„Trotz Erfüllung der Voraussetzungen des Leistungsausschlusses bleibt der Beklagte doch zur Gewährung der Leistungen verpflichtet.

Der Ausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II entfaltet jedenfalls wegen des Anwendungsvorrangs europäischen Sekundärrechts keine Wirkung. Er verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004) und ist nicht durch die Möglichkeiten, den Zugang zu nationalen System der Sozialhilfe auch für Unionsbürger zu beschränken, abgedeckt (…)
Das Arbeitslosengeld II als die hier streitige Leistung nach dem SGB II unterfällt dem sachlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004. Die Vorschriften des SGB II gehören zumindest insoweit zu den Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 3 VO (EG) 883/2004. (…)
Der Gesetzgeber hat die Unionsbürger automatisch von den Leistungen ausgenommen, ohne Ausnahmen nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zumindest im Sinne einer Härtefallregelung zuzulassen. Die Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sieht vor, dass ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates, dessen Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, unabhängig von den weiteren Umständen seines Aufenthaltes, von der Höhe der Leistung und dem voraussichtlichen Zeitraum der Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Dieser Ausschluss erfolgt auch unabhängig von der Frage, welche Belastung sich aus dieser Leistung für das gesamte Sozialleistungssystem ergibt.

Bezogen auf die europarechtlichen Fragestellungen ist die hier vorliegende Fallgestaltung derjenigen vergleichbar, über die der EuGH bereits in der Rechtssache Brey entschieden hat (EuGH, Urteil vom 19.09.2013 - C-140/12, Brey, juris, Rdnr. 79):“

3. **Hessisches Landessozialgericht (6. Senat); 27.11.2013; L 6 AS 378/12**
bulgarische Staatsbürgerin

Nach alledem stehen Art. 18 i.V.m. Art. 21 AEUV und eine hiermit vereinbare Auslegung von Art. 24 RL 2004/38/EG einer erweiternden Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für ein nur formal fortbestehendes Aufenthaltsrecht wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger entgegen. Die sozialpolitischen Erwägungen und befürchteten Wertungswidersprüche einer Besserstellung von Unionsbürgern, die allein vom Fortbestand der Legalitätsvermutung profitieren, gegenüber rechtmäßig arbeitsuchenden Unionsbürgern, die offenbar für die vom Sozialgericht und vom LSG Niedersachsen-Bremen vertretene Gegenauffassung tragend sind, sind nach Auffassung des Senates allein im Freizügigkeitsrecht, nicht aber im Sozialrecht anzusiedeln. Die für den Vollzug des FreizügG/EU zuständigen Behörden haben nach Wegfall der Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens auf der Grundlage von nunmehr § 5 Abs. 4 FreizügG/EU (§ 5 Abs. 5 FreizügG/EU a.F.) den Wegfall auch festzustellen (vgl. dazu auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Oktober 2013 – L 19 AS 129/13 – juris Rn. 69).

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsauffassung des Sozialgerichts wegen §§ 21, 23 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe – und § 1 AsylbLG einen Totalausschluss von Leistungen zur Sicherung der Menschenwürde allein aufgrund einer Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit zur Folge hätte. Dies dürfte am Maßstab der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07 – und vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – verfassungswidrig sein (ausf. dazu Kingreen, SGb 2013, 132, 137 ff.).

4. **Hessisches Landessozialgericht (6. Senat); 27.11.2013; L 6 AS 726/12**
   wie Hessisches Landessozialgericht (6. Senat); 27.11.2013; L 6 AS 378/12

5. **LSG NRW (19. Senat); 10.10.2013, L 19 AS 129/13**
   rumänische Staatsbürger_innen; anhängig beim BSG

   → SGB-II-Anspruch für Unionsbürger_innen ohne Aufenthaltsgrund bis zur Verlustfeststellung durch die ABH nach einem angemessenen Zeitraum erfolgloser Arbeitsuche

   vgl. auch Eilentscheidung: Az. L 19 AS 766/13 B ER:
   „Der Senat hat seine bisherige Rechtsprechung, nach der bei EU-Bürgern ohne Aufenthaltsgrund i.S.d. FreizügG/EU ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II nicht vorliegen kann (so noch Beschluss des Senats vom 18.04.2013 - L 19 AS 362/13 B ER), im Hinblick auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, Rn 18 ff, wonach bei einem EU-Bürger bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 6 FreizügG/EU über den Verlust des Rechts zur Einreise und auf Aufenthalt ein zukunftsoffener Aufenthalt i.S.v. § 30 SGB I unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltsgrundes i.S.d. FreizügG/EU gegeben ist, bereits ausdrücklich aufgegeben (Beschluss vom 19.07.2013 - L 19 AS 942/13 B ER)

Mithin lässt das Vorliegen eines Aufenthaltsgrundes sich nicht positiv feststellen. Dies gilt namentlich für einen Aufenthalt zur Arbeitsuche. Es handelt sich bei den Antragstellern daher um EU-Bürger ohne Aufenthaltsgrund (…). Da der Senat die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als nicht erfüllt ansieht, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die Vorschrift zumindest im Fall von rumänischen oder bulgarischen Staatsangehörigen mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft vereinbar ist (vgl. hierzu LSG NRW Beschluss vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER - mit Zusammenfassung des Meinungstandes)."

6. **LSG HES (7. Senat); 20.9.2013; L 7 AS 474/13**

griechischer Staatsbürger

„Wie der erkennende Senat bereits in seinem veröffentlichten Beschluss vom 18. Dezember 2012 (L 7 AS 624/12 B ER) zu dem insoweit vergleichbaren Fall eines Unionsbürgers mit rumänischer Staatsangehörigkeit ausgeführt hat, schließt das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 i. V. m. Art. 70 VO (EG) 883/2004 eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus. Es gebietet, die sozialrechtlich geschuldete Leistung einem Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaates unter denselben Voraussetzungen zu gewähren, wie dem Staatsangehörigen des zuständigen Staates (nach Juris Rn. 12). Dabei geht der erkennende Senat auch weiterhin davon aus, dass die Leistungen nach dem SGB II den Zugang zur Beschäftigung erleichtern sollen und damit keine Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG darstellen und insoweit auch keine Differenzierung zwischen den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts möglich ist (…)."

7. **LSG Bayern, (16. Senat), 19.6.2013; L 16 AS 847/12**

italienischer Staatsbürger

„Der Kläger verfügte danach lediglich über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Ein anderweitiges Aufenthaltsrecht, das den Anwendungsbereich des Leistungsausschlusses von vornherein nicht eröffnen würde, ergibt sich in seinem Fall weder nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) noch nach den Regelungen des Aufenthaltsgesetztes (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R -). (…)
Gleichwohl kann der Kläger nicht wirksam von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden.

Der generelle Leistungsausschluss ist nicht von der Ermächtigung in Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL 2004/38 gedeckt (vergleiche bereits die Bedenken im Beschluss des Senats vom 21.12.2010 - L 16 AS 767/10 B ER -). § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ist europarechtskonform auszulegen mit der Folge, dass der Leistungsausschluss auf den Kläger nicht anwendbar ist, weil er im Fall des Klägers gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 verstößt, auf dessen Schutz sich der Kläger berufen kann. Der Kläger kann außerdem aus Art. 24 Abs. 1 Freizügigkeits-RL 2004/38 einen Anspruch darauf herleiten, Leistungen nach dem SGB II unter den gleichen Bedingungen zu erhalten wie deutsche Staatsangehörige.

Ob daneben auch ein beachtlicher Verstoß gegen die Regelungen des europäischen Fürsorgeabkommens vom 11.12.1953 (EFA) vorliegt, braucht im Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 nicht mehr geklärt zu werden. Ebenfalls nicht zu entscheiden ist über die Frage, ob der Kläger seinen Anspruch unabhängig vom gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot auch aus dem aus Art. 1 i.V.m. dem in Art 20 GG (Sozialstaatsprinzip) abgeleiteten Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums herleiten kann (vgl. Beschluss des Senats vom 14.08.2012, a.a.O.).“

Vgl: Constanze Rogge, Wissenschaftliche Referentin im Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. : Europarechtswidriger Leistungsausschluss für EU-Bürger im SGB II, Rogge, jurisPR-SozR 20/2013 Anm. 1

8. BSG (4. Senat), 30.1.2013; B 4 AS 54/12 R

bulgarische Staatsangehörige mit ungeborenem, voraussichtlich deutschem Kind

„Auch § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II schließt einen Anspruch der Klägerin nicht aus, weil sich ihr Aufenthaltsrecht im streitigen Zeitraum nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergab. Die Ausschlussregelung erfordert - zur Umsetzung des Willens des Gesetzgebers bei Unionsbürgern regelmäßig eine "fiktive Prüfung" des Grundes bzw der Gründe ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert die von der Rechtsprechung des BSG geforderte positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" iS von § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II. Ein solcher Fall liegt hier vor, weil sich aus der bevorstehenden Geburt des Kindes der Klägerin ein anderes Aufenthaltsrecht ergeben konnte.

Ungeachtet der insofern bestehenden Zweifel an der europarechtlichen Zulässigkeit des nicht nach dem Grad der Verbindung des arbeitsuchenden Unionsbürgers zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats und seinem beruflich möglichen Zugang zum Arbeitsmarkt differenzierenden sowie zeitlich unbefristeten Ausschlusses der arbeitsuchenden Unionsbürger von SGB II-Leistungen ist § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II als Ausschlussregelung von existenzsichernden Sozialleistungen jedenfalls eng auszulegen. Auch aus dem Aufbau der Norm ist abzuleiten, dass positiv feststellt werden muss, dass dem Ausländer ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland zusteht (BSG SozR 4-4200 § 7 Nr 28).

c) Jedenfalls nicht erfasst von § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II werden Unionsbürger, bei denen die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder ggf dem begrenzt subsidiär anwendbaren AufenthG (siehe hierzu unten) aus anderen Gründen als dem Zweck der Arbeitsuche vorliegen. Insofern ist der Regelung des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II immanent, dass der Ausschluss nur Unionsbürger trifft, die sich ausschließlich und ggf schon vor einer Meldung beim Jobcenter auch eigeninitiativ um eine Beschäftigung bemüht haben, nicht jedoch diejenigen erfasst, die sich auch auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen können. (…)

d) Die Klägerin konnte sich nach den besonderen Einzelfallumständen in dem hier streitigen Zeitraum wegen der zu erwartenden Geburt des Kindes auch auf ein anderes Aufenthaltsrecht iS des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II berufen.“

9. BSG (14. Senat); 25.1.2012; B 14 AS 138/11 R

→ polnische Staatsbürgerin

„Aus dem Wortlaut des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 ("Aufenthaltsrecht ( ) allein aus dem Zweck der Arbeitsuche"; vgl auch BT-Drucks 16/688, 13) ergibt sich, dass der Leistungsausschluss von vornherein nicht eingreift, wenn sich ein Ausländer auf ein anderes Aufenthaltsrecht als das zum Zweck der Arbeitsuche berufen kann. Aus dem Aufbau der Norm ist abzuleiten, dass positiv festgestellt werden muss, dass ein Ausländer sich allein zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, denn nur dann kann auch der Leistungsausschluss festgestellt werden.

Vorliegend hat die Klägerin zu 1 ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht als Familienangehörige gemäß § 3 FreizügG/EU. Sie ist als 14-jährige Jugendliche und somit als noch nicht 21 Jahre alte Verwandte in absteigender Linie (§ 3 Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU) mit ihren Eltern in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. (…).

Dieses vom Zweck der Arbeitsuche unabhängige Aufenthaltsrecht hat die Klägerin zu 1 nicht wieder verloren. Aus den Worten "begleiten" bzw "nachziehen" in § 3 Abs 1 bzw § 4 FreizügG/EU kann nicht der Schluss gezogen werden, dass - wie das SG meint - das Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger nur besteht, wenn der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, hier die Eltern bzw der Vater, und der begleitende Familienangehörige auf Dauer in einer gemeinsamen Wohnung wohnen (…).“

10. BSG (14. Senat); 19.10.2010; B 14 AS 23/10 R

→ französischer Staatsbürger

„Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II ist allerdings hier deswegen nicht anwendbar, weil der Kläger sich auf das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA berufen kann (...)“

Anmerkung: In Folge dieses Urteils verkündete die Bundesregierung einen Vorbehalt zum EFA, nach dem dieses nicht mehr auf Leistungen nach dem SGB II angewandt werden solle.

Negative Urteile (im Hauptsacheverfahren) der Landessozialgerichte und des Bundessozialgerichts seit 2010 für arbeitsuchende Unionsbürger_innen, die einen Leistungsanspruch gem. SGB II ablehnen

Fundstelle: www.sozialgerichtsbarkeit.de, Kategorie: Urteil; Sachgebiet: „Grundsicherung für Arbeitsuchende“; Suchbegriff: „Unionsbürger“

1. **LSG Berlin-Brandenburg (5. Senat); 19.7.2012;** L 5 AS 511/11

   → **tschechische Staatsbürgerin**

   „Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt auch nicht gegen das Recht der Europäischen Union. Vielmehr beruht er auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 158 S. 77, 112). Auf diese europarechtliche Bestimmung hat der Bundesgesetzgeber die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausdrücklich gestützt (…).

   Die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) vom 29. April 2004 (Abl. L 166 S. 1). Diese Verordnung ist nämlich erst seit dem 1. Mai 2010 anwendbar (…).“

   Anmerkung: Die Klägerin begehrt für die Zeit vom 28. September 2007 bis zum 3. Januar 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II). Insofern ist diese Argumentation mittlerweile nicht mehr anwendbar, da nun die Verordnung in Kraft ist.

2. LSG BWB (3. Senat); L 3 AS 1477/11; 16.5.2012
   → **bulgarische Staatsangehörige**
   „§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt auch nicht gegen Recht der Europäischen Union. Die Vorschrift ist daher nicht wegen des Grundsatzes des Vorrangs europarechtlicher Regelungen unanwendbar.

   Es liegt kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 i.V.m. Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO) vor.“

3. **LSG NRW (1. Senat); 22.6.2010,** L 1 AS 36/08, bestätigt durch BSG, B 14 AS 121/10 B

→ österreichische Staatsbürgerin

(Eil-)Entscheidungen der Landessozialgerichte seit Januar 2013, die einen Leistungsanspruch gem. SGB II bzw. XII bejahen bzw. Prozesskostenhilfe bewilligen

Fundstelle: www.sozialgerichtsbarkeit.de, Sachgebiet: „Grundsicherung für Arbeitsuchende“; Suchbegriff: „Unionsbürger“

1. **LSG NRW (2. Senat); 20.8.2014; L 2 AS 1119/14 B ER**

   Dem Anspruch steht auch die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht entgegen. Es kann insoweit dahinstehen, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union vereinbar ist, weil sich die Antragstellerin nicht vorrangig zur Arbeitssuche, sondern zur Ausübung der Prostitution bzw. aktuell zur Entbindung und nachfolgenden Vermittlung des Kindes zur Adoption in Deutschland aufhält. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat anschließt, gilt die eng auszulegende Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nur, wenn positiv festgestellt werden kann, dass dem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik zusteht (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, juris RdNrn. 23 - 27). Kann sich der Leistungsempfänger demgegenüber nach den besonderen Einzelfallumständen auch auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen, ist § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht anwendbar. Ein anderes Aufenthaltsrecht einer Schwangeren kann sich dabei auch aus der zu erwartenden Geburt des Kindes ergeben (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, juris RdNr 31). (...)

   Eine solche Familiengründung ist im vorliegenden Fall zwar nicht beabsichtigt, die grundrechtlichen Belange der Mutter und des ungeborenen Kindes und die insoweit bestehenden Schutzpflichten des Staates aus Art. 6 Abs. 4, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG sind aber in gleicher Weise berührt und begründen ein Abschiebehindernis. Eine Rückreise zur Entbindung nach Rumänien ist der Antragstellerin, die bereits zu Beginn des Eilverfahrens im siebten Monat schwanger war, auch vor dem Hintergrund der festgestellten Infektionen nicht zumutbar und gefährdet nicht nur ihre eigene, sondern auch die körperliche Unversehrtheit des ungeborenen Kindes. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass auch die sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden umfassenden staatlichen Schutzpflichten und der allgemein zu beachtende Grundsatz der Menschenwürde als oberstes Prinzip der Rechtsordnung es gebieten, von der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen abzusehen, wenn diese das Leben und die körperliche Unversehrtheit des betreffenden Ausländers gefährden (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20.07.1989 - 13 TH 1981/89, juris RdNr. 7). Vor diesem Hintergrund und vor dem Hintergrund der in Deutschland geplanten Adoption, die angesichts der Umstände, unter denen die Antragstellerin lebt, dem auch durch Art. 24 der Grundrechtscharta der EU (GRCh) besonders geschütztem Kindeswohl entsprechen dürfte, geht der

Senat davon aus, dass bei der Antragstellerin ebenfalls ein Aufenthaltsrecht nach § 7 Abs.1 Satz 2 AufenthG bestehen kann. Ihre Grundrechte sowie die Grundrechte des ungeborenen Kindes rechtfertigen es, vorläufige Regelleistungen zu gewähren, auch um damit den insbesondere bei einer Risikoschwangerschaft erforderlichen Krankenversicherungsschutz zu gewährleisten (vgl. hierzu auch Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.03.2010 - L 7 AS 327/10 B, juris RdNr. 10).

2. **LSG Berlin-Brandenburg (10. Senat); 15.8.2014; L 10 AS 1593/14 B ER**

Die Voraussetzung einer Leistungsgewährung nach §§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II, 328 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III sind erfüllt und führen zur Gewährung einer abschlagsfreien vorläufigen Leistung.

Nach § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II findet § 328 SGB III (mit hier nicht im Frage stehenden Maßgaben) im Bereich des SGB II Anwendung (…).

Der Antragsgegner ist ausgehend von § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II, 328 Abs 1 Satz 1 Nr 1 zur Zahlung unbeschadet des Umstandes zu verpflichten, das § 328 Abs 1 als Ermessensnorm ("kann") formuliert ist, wobei die insoweit einschränkungsfreie Formulierung Ermessen bzgl "ob" und "wie" der vorläufigen Leistung, dh "Entschließungs- und Auswahlermessen" eingeräumt ist (nur BSG, Urteil vom 06. April 2011 – B 4 AS 118/10 R, juris, RdNr 24, 34).

Das Entschließungsermessen des Antragsgegners ist so weitgehend eingeschränkt, dass die einzig rechtmäßige Ermessensentscheidung über den Leistungsanspruch eines EU-Bürgers, der sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhält, darin besteht, eine vorläufige Entscheidung nach §§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II, 328 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III über seinen Antrag zu treffen (…).

3. **LSG NRW (19. Senat); 6.8.2014; 19 AS 984/14 B ER und L 19 AS 985/14 B**

wie Beschluss **LSG NRW (19. Senat); 28.7.2014 (L 19 AS 948/14 B ER)**

4. **LSG Bayern (16. Senat); 5.8.2014; L 16 AS 513/14 B ER**

Nach der vom Senat zugrunde gelegten Rechtsauffassung kann die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II bereits deshalb nicht auf die Beschwerdeführer angewendet werden, weil sie wegen Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 unanwendbar ist. Die Beschwerdeführer können sich auf das Gleichbehandlungsgebot berufen, weil sowohl der persönliche als auch der sachliche Geltungsbereich der VO (EG) 883/2004 eröffnet ist (vgl. Beschluss des Senats vom 27.05.2014, L 16 AS 344/14 B ER, Juris Rdnr. 23 ff.). Nach Art. 2 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, für die die Rechtsvorschriften eines

oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten sowie für ihre Familienangehörigen. Nach der Rechtsprechung des BSG sind "Rechtsvorschriften" nach Art. 1 Buchst. l VO (EG) 883/2004 für jeden Mitgliedsstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 genannten Zweige der sozialen Sicherheit. Damit wird ein Bezug des Betreffenden zu einem Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem in einem der Mitgliedstaaten gefordert (BSG, Beschluss vom 12.12.2013, B 4 AS 9/13 R, Juris Rdnr. 32). Der persönliche Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 ist bereits deshalb eröffnet, weil die Beschwerdeführerin zu 2 seit September 2013 Kindergeld und damit Familienleistungen gemäß Art. 3 Abs. 1 j VO (EG) 883/2004 erhält.

5. **LSG NRW (19. Senat); 28.7.2014 (L 19 AS 948/14 B ER)**

Eine abschließende Klärung der seit Jahren und in mehrerlei Hinsicht umstrittenen Frage, ob der Leistungsausschluss für Ausländer, die sich ausschließlich zur Arbeitsuche im Inland aufhalten, rechtmäßig und anzuwenden ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht möglich. Angesichts vielfältiger Rechtsprechung mit einem kaum noch überschaubaren Meinungsspektrum, mehrerer beim Bundessozialgericht noch anhängiger Revisionsverfahren (B 4 AS 64/13 R zum Urteil des Senats vom 10.10.2013 - L 19 AS 129/13; B 14 AS 16/13 R zum Urteil des SG Berlin vom 14.12.2012 - S 82 AS 17717/11; B 14 AS 51/13 R zum Urteil des Bayerischen LSG vom 19.06.2013 - L 16 AS 847/12; B 4 AS 59/13 R zum Urteil des LSG Hessen vom 20.09.2013 - L 7 AS 474/13; B 14 AS 18/14 R zum Urteil des LSG Hessen - L 6 AS 726/11; B 14 AS 15/14 R zum Urteil des LSG Hessen vom 27.11.2013 - L 6 AS 378/12; B 4 AS 24/14 R zum Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 28.11.2013 - L 6 AS 130/13; zum Meinungsstand in der Literatur vgl. nur Greiser, Europarechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen, ZESAR 2014, 18; Fuchs, Freizügiger Sozialtourismus?, ZESAR 2014, 103; Frerichs, Verfassungsrechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotiverter Wanderbewegungen, ZESAR 2014, 280) und von zwei Vorlagen an den EuGH nach Art. 267 Abs. 1, 3 AEUV (SG Leipzig Vorlagebeschluss vom 03.06.2013 - S 17 AS 2198/12 = EUGH C-333/13 (Dano); BSG Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R = EUGH C-67/14 (Alimanovic)) zur Wirksamkeit des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (siehe auch Vorlagebeschluss des LSG Nordrhein-Westfalen vom 22.05.2014 - L 7 AS 2136/13 zur Wirksamkeit des Leistungsauschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II) hat eine Folgenabwägung zu erfolgen.

Bei dieser Folgenabwägung überwiegt das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Bezug existenzsichernder Leistungen das fiskalische Interesse des Antragsgegners, an den Antragsteller bei ungeklärter Rechtslage keine finanziellen Aufwendungen erbringen zu müssen. (…)

Ergänzend hat der Senat bei der Abwägung 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 käme ein Anspruch 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 (…).

Ungeachtet der einstweiligen Verpflichtung des Antragsgegners im vorliegenden Verfahren sieht der Senat sich veranlasst darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner - wenn er sich nicht für die Leistungserbringung zuständig hält - gehalten ist, entsprechende Anträge nach § 16 Abs. 2 SGB I unverzüglich an den örtlichen Sozialhilfeträger weiterzuleiten. Denn mit einem Antrag nach SGB II erklärt der Antragsteller, dass Hilfebedürftigkeit besteht und es kommt ein Anspruch nach dem SGB XII in Betracht.

6. **LSG NRW (12. Senat); 23.7.2014; L 12 AS 1031/14 B ER**

Der Senat geht zudem davon aus, dass die Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zulasten der Antragstellerin eingreift und gegen europäisches Recht verstößt, im vorliegenden einstweiligen Verfahren nicht abschließend geklärt werden kann. Es ist daher im Rahmen einer Folgenabwägung zu entscheiden, ob vorläufig Leistungen gewährt werden. Diese Folgenabwägung fällt zu Gunsten der Antragstellerin aus. (…)In Anbetracht dessen, dass die Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen, kann der Antragstellerin im Lichte des in Art. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 des GG verankerten Gebots des effektiven Rechtschutzes und der Menschenwürde nicht zugemutet werden, ohne jede staatliche Existenzsicherung eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (LSG NRW, Beschluss vom 03.04.2013 - L 7 AS 2403/12 B -)

7. **LSG NRW (12. Senat); 21.7.2014; L 12 AS 978/14 B ER u. L 12 AS 979/14 B**

Mit den Antragstellern geht der Senat zudem davon aus, dass die Rechtsfrage, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zulasten der Antragsteller eingreift und gegen europäisches Recht verstößt, im vorliegenden einstweiligen Verfahren nicht abschließend geklärt werden kann. Es ist daher im Rahmen einer Folgenabwägung zu entscheiden, ob den Antragstellern vorläufig Leistungen gewährt werden. Diese Folgenabwägung fällt zu ihren Gunsten aus:

8. **LSG NRW (12. Senat); 14.7.2014; L 12 AS 965/14 B ER**

Zum einen werden in der Rechtsprechung schon die tatbestandlichen Voraussetzungen der eng auszulegenden Ausschlussnorm als nicht gegeben angesehen, sofern für Antragsteller davon auszugehen ist, dass diese sich nicht nur allein zur Arbeitsplatzsuche in Deutschland aufhalten (vergleiche LSG NRW Urteil vom 10.10.2013, L 19 AS 129/13; kritisch dazu Urteil LSG NRW vom 28.11.2013, L 6 AS 130/13).

Zum anderen wird die Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit europäischem

Sekundärrecht angezweifelt (vergleiche hierzu zusammenfassend Urteil LSG NRW vom 28.11.2013 L 6 AS 130/13 m. vielen Nachweisen, zuletzt auch Beschluss des Senats vom 25.6.2014, L 12 AS 232/14 B ER, siehe auch EuGH Urteil vom 19.9.2013, C 140/12 - Brey, juris).

9. LSG Bayern (16. Senat); 2.7.2014; L 16 AS 419/14 B ER

Der Senat ist daher weiterhin der Auffassung, dass § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform auszulegen ist, wobei der Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung verlangt, "dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung ihrer Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, dass mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt" (EuGH, Urteil vom 04.07.2006 - C 122/04 - Adeneler - Slg. 2006, I-06057, Rdnr. 111). Damit wäre auch in Fällen, in denen noch keine Verbindung zu den in Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 genannten Zweigen der sozialen Sicherung festgestellt werden kann, eine in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II an sich nicht vorgesehene Einzelfallprüfung hinsichtlich des Bestehens einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates vorzunehmen (für eine entsprechende europarechtskonforme Auslegung im Einzelfall auch BayLSG, Beschluss vom 06.11.2013, a.a.O.). Daher wird - vorbehaltlich einer abschließenden Entscheidung des EuGH und des BSG - wohl in jedem Fall zu prüfen sein, ob ein Arbeitsuchender begründete Aussicht hat, eine Tätigkeit zu finden und damit einen Bezug zum Arbeitsmarkt nachweisen kann. Von welcher zeitlichen Perspektive dabei auszugehen ist und welche Anforderungen an den Nachweis der Arbeitsbemühungen zu stellen sind, bleibt ebenfalls einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Vorliegend ist nicht nachvollziehbar, wieso die Antragstellerin trotz ihrer derzeit noch unzureichenden Deutschkenntnisse nicht in absehbarer Zeit in Arbeit vermittelt werden können soll, auch wenn der Antragsgegner in seiner nicht näher begründeten Feststellung vom 18.03.2014 von einer fehlenden Perspektive für die ersten zwölf Monate ausgegangen ist. Die Antragstellerin hat nach eigenen Angaben in Polen studiert und dort bis wenige Monate vor ihrer Ausreise als Lektorin gearbeitet. Sie gibt an, auch unqualifizierte Tätigkeiten annehmen zu wollen. Gesundheitliche Einschränkungen sind nicht aktenkundig.

Zusammenfassend kann daher ein Leistungsanspruch der Antragstellerin nicht ausgeschlossen werden. Dies gilt aus den im Beschluss des Sozialgerichts aufgeführten Gründen auch für die Zeit vom 24.04.2014 bis zum 31.05.2014. Auch die Frage, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II europarechtskonform ist, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (gegen Europarechtskonformität: Spellbrink/G. Becker in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 7, Rn. 55; für Vereinbarkeit mit Europarecht z.B.: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. März 2014 - L 15 AS 393/11 -, juris).

10. **Hessisches Landessozialgericht (6. Senat); L 6 AS 130/14 B ER; 6.6.2014**

Die Antragstellerin ist weiter nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom

Anspruch ausgeschlossen, da sich ihr Aufenthaltsrecht nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Zwar erfüllte die Antragstellerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die Voraussetzungen eines anderen Aufenthaltsrechtstatbestandes, indes waren auch die Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche nicht erfüllt. Eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II verbietet es in einem derartigen Fall vor dem Hintergrund der bestehenden Aufenthaltsrechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gleichsam als "Auffangausschlusstatbestand" auszulegen. Art. 18 i.V.m. Art. 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und eine hiermit vereinbare Auslegung von Art. 24 RL 2004/38/EG stehen einer erweiternden Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für ein nur formal fortbestehendes Aufenthaltsrecht wirtschaftlich inaktiver Unionsbürger entgegen. Dies hat zur Folge, dass ein allein aufgrund der fortbestehenden Vermutung lediglich formal legaler Aufenthalt nicht unter den Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II fällt. Insoweit wird zunächst auf die ausführlichen Darlegungen des Senats im Urteil vom 27. November 2013 (L 6 AS 378/12) Bezug genommen, an denen er festhält. Die Schlussanträge des Generalanwalts vom 20. Mai 2014 in der Rechtssache Dano (EuGH, Rs. 333/13) stehen dieser Rechtsansicht nicht entgegen. Zum einen ist der Generalanwalt wie der Senat der Auffassung, dass Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG gerade nicht zum Leistungsausschluss bei Personen ohne Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche ermächtigt (Rz. 91 f.): "( ) Art. 24 Abs. 2 dieser Richtlinie [ist] in dem dem vorlegenden Gericht unterbreiteten Rechtsstreit irrelevant ( ). Aus den Akten scheint nämlich hervorzugehen, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens nicht nach Deutschland eingereist ist, um Arbeit zu suchen, und dass sie sich nicht darum bemüht, dort eine Beschäftigung zu finden." Zum anderen beruhen die Schlussanträge teilweise auf unzutreffenden Vorstellungen über die nationale Rechtslage. So geht der Generalanwalt offenbar in Widerspruch zur oben beschriebenen Reichweite von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG davon aus, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht allein der Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG dient, sondern in kombinierter Anwendung mit § 23 SGB XII einen allgemeinen Ausschlusstatbestand für wirtschaftlich inaktive Unionsbürger bereitstellt

11. **LSG NRW (7. Senat); 4.6.2014; L 7 AS 587/14 B ER**

Aufgrund der Komplexität der Rechtsfragen kann die Rechtslage in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend beurteilt werden, so dass anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden ist (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05). Diese fällt zugunsten der Antragstellerin aus. Ohne die beantragten Leistungen drohten bzw. drohen der Antragstellerin für den tenorierten Zeitraum existentielle Nachteile, die sie aus eigener Kraft nicht abwenden kann, da deren Lebensunterhalt jedenfalls ab Antragstellung beim SG am 25.01.2014 nicht mehr gesichert war. (…)

Der Senat vertritt daher die Auffassung, dass die starre zeitliche Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt (so auch Husmann in NZS 2009, S. 652, 657) und verweist insoweit auf seinen aktuellen Vorlagebeschluss vom 22.05.2014 (L 7 AS 2136/13). Die Frage der Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ist daher ebenso ungeklärt, wie die Frage der Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II. Deshalb waren für die Antragstellerin auch in Ansehung des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz

2 Nr. 1 SGB II im Rahmen der Folgenabwägung für den Zeitraum vom 25.01.2014 bis 31.01.2014 Leistungen in Form des Regelbedarfs zuzusprechen

12. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (34. Senat); L 34 AS 1150/14 B ER; 27.5.2014**

    Soweit § 328 SGB III die vorläufige Leistungserbringung in das Ermessen des Leistungsträgers stellt, geht der Senat – wie schon das Sozialgericht – davon aus, dass dieses Ermessen auf Null reduziert ist. Nachdem zuvor bereits bei den Instanzgerichten höchst umstritten war, ob der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für sich allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhaltende Ausländer vorgesehene Ausschluss von den Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende europarechtskonform ist, hat das Bundessozialgericht – und damit das oberste Fachgericht – diesbezüglich wesentliche Fragen dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Es ist damit die in § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III vorgesehene Situation eingetreten, in der es angesichts des existenzsichernden Charakters der verfahrensgegenständlichen Leistungen pflichtwidrig wäre, diese nicht zu erbringen.

13. **Bayerisches Landessozialgericht (16. Senat); L 16 AS 344/14 B ER; 27.5.2014**

    Unter Berücksichtigung der vom Senat im Urteil vom 19.06.2013 (a.a.O.) vertretenen Auffassung und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts spricht daher viel dafür, dass der Bf Leistungen nach dem SGB II unter den gleichen Voraussetzungen beanspruchen kann wie inländische Antragsteller. Bei summarischer Prüfung geht der Senat davon aus, dass der Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hier nicht anwendbar ist, weil sich der Bf auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 berufen kann. Der Vorlagebeschluss des Bundessozialgerichts vom 12.12.2013 an den Europäischen Gerichtshof (B 4 AS 9/13 R) bestätigt, dass die Rechtslage insoweit nicht als geklärt betrachtet werden kann und eine abschließende Entscheidung zu Lasten des Bf im Eilverfahren nicht möglich ist.

14. **LSG Niedersachsen-Bremen (8. Senat); 23. Mai 2014; L 8 SO 129/14 B ER**

    Quelle: www.harald-thome.de; unter obigem Link inkl. einer rechtlichen Zusammenfassung und Einschätzung des Rechtsanwalts

    SGB XII Anspruch für Personen, die vom Leistungsausschluss nach SGB erfasst sind.

15. **LSG NRW (6. Senat); L 6 SF 474/14 ER; 22.5.2014**

    Hält man mit dem Antragsteller die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses für gegeben, dürfte der Antragsteller auch jenseits aller Überlegungen, ob der Leistungsausschluss europarechtskonform ist oder nicht (vgl. die Übersicht zum

Meinungsstand LSG NRW Beschluss vom 17.04.2014 - L 6 AS 239/14 B ER), verpflichtet sein, Leistungen nach dem SGB II vorläufig zu erbringen. Denn § 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III, der über § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II anwendbar ist, sieht die Möglichkeit vor, ausnahmsweise Leistungen schon dann (vorläufig) zu erbringen, wenn die Sach- und Rechtslage noch nicht abschließend geklärt ist (Düe in Brand SGB III 6. Aufl. 2012 § 238 Rn 2 m.w.N.). Ausdrücklich geregelt in § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III ist die hier vorliegende Fallgestaltung, dass die Vereinbarkeit einer Vorschrift (auch des SGB II), von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht nach dem Vorlagebeschluss des BSG vom 12.12.2013 - B 4 AS 9/13 R Gegenstand eines Verfahrens beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist. Unabhängig davon, ob diese Möglichkeit ("kann") lediglich eine Ermächtigung (im Sinne von dürfen) beinhaltet oder eine Ermessensentscheidung erfordert, und ob die Weigerung, im Anwendungsbereich des § 328 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB III überhaupt etwas zu leisten, grundsätzlich pflichtwidrig ist (so Düe aaO Rn 18), wäre ein Ermessen des Antragstellers angesichts des existenzsichernden Charakters der Leistungen hier doch wohl so stark eingeengt, dass Leistungen auch auf dieser Rechtsgrundlage vorläufig zu bewilligen wären.

Hält man wie das Sozialgericht den Leistungsausschluss für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union (so auch LSG NRW Urteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 103/13), bleibt es ebenfalls beim Anordnungsanspruch. Folgt man dieser Auffassung nicht, wäre es angesichts des komplexen Sachverhalts mit schwierigen europarechtlichen Fragestellungen dann geboten, jedenfalls aber nicht zu beanstanden, die mit der Beschwerde angegriffene einstweilige Anordnung als Ergebnis einer Folgenabwägung zu treffen (s LSG NRW Beschlüsse vom 17.04.2014 - L 6 AS 239/14 B ER, vom 16.05.2013 - L 6 AS 531/13 B ER und vom 06.06.2013 - L 6 AS 170/13 B ER).

16. **LSG NRW (6. Senat); L 6 AS 301/14 B ER; 12.5.2014**

Die Antragstellerin zu 2) und der Antragsteller zu 3) sind auch nicht gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss entfaltet bezogen auf diese Antragsteller keine Wirkung, weil beide Unionsbürger sind und der Leistungsausschluss mit europäischem Sekundärrecht nicht vereinbar ist. Hierzu wird auf das Senatsurteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 130/13 - verwiesen.

Entgegen der Annahme des SG ergibt sich der Leistungsanspruch des albanischen Antragstellers zu 1) jedoch nicht schon daraus, dass er im Sinne des § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II mit einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft lebt. Denn durch § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sind auch die Familienangehörigen der dort genannten EU-Bürger ausdrücklich von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Jedoch kann sich auch der Antragsteller zu 3) auf den im genannten Senatsurteil herangezogenen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 berufen. Dies folgt aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Buchst. i) Nr. 2. VO (EG) 883/2004.

17. **Sächsisches Landessozialgericht (7. Senat); L 7 AS 502/14 B ER; 30.4.2014**

Der Senat geht davon aus, dass dieser Ausschlusstatbestand gegen höherrangiges Recht, nämlich Art. 18 und 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bzw. den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. EU L 166, S. 1 ff. (VO (EG) Nr. 883/2004)) verstößt, soweit freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger betroffen sind (vgl. Beschlüsse des Senat vom 14.04.2014 – L 7 AS 239/14 B ER, vom 21.10.2013 – L 7 AS 1144/13 B ER und vom 31.01.2013 – L 7 AS 964/12 B ER, RdNrn. 28-62, alle bei juris). Die dortigen Erwägungen treffen in vollem Umfang auch auf den Fall der hiesigen Antragsteller zu.

18. **Thüringer Landessozialgericht (4. Senat); L 4 AS 306/14 B ER; 25.4.2014**

Vor diesem Hintergrund ist der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II so zu verstehen, dass er nur greifen soll, wenn wegen der Arbeitssuche der Aufenthalt nicht beendet werden kann.

Spricht hierfür bereits der Wortlaut der Regelung, der ausdrücklich die Voraussetzung "allein aus" und nicht "allenfalls aus" benennt, fallen dafür auch systematische Gründe und die Entstehungsgeschichte der Norm ins Gewicht.

Systematisch handelt es sich bei dem Ausschlusstatbestand um eine Ausnahmeregelung, die eng auszulegen ist, wenn keine besonderen Gründe dem entgegenstehen. Das gilt vor allem, wenn Personengruppen von einer grundrechtlichen Gewährleistung ausgenommen werden sollen (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, a.a.O. Rn. 26 m.w.N.; Janda ZFSH/SGB 2013, 453 f.).

Für eine erweiternde Anwendung auf Personen, denen kein Aufenthaltsrecht zur Verfügung steht, fehlt es zudem an der erforderlichen planwidrigen Lücke. Bereits benannt ist, dass der Zweck der Norm, eine unverhältnismäßige Inanspruchnahme der Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II auszuschließen, für diese Personengruppe nicht greift. Weiter ist die Regelung durch das Änderungsgesetz vom 24. März 2006 (BGBl I 558) eingefügt worden, um die Befugnis nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 RL 2004/38/EG aufzugreifen (BT-Ausschuss für Arbeit und Soziales, BT-Drucks 16/688 S. 13; BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013, a.a.O. Rn. 15). Die Vorschrift erlaubt Leistungseinschränkungen nur für die ersten drei Monate des Aufenthalts sowie darüber hinaus, wenn wegen nachgewiesener Arbeitssuche bei begründeter Einstellungsaussicht (Art. 14 Abs. 4b RL 2004/38/EG) weiterhin Ausweisungsschutz besteht (vgl. LSG NRW, a.a.O. Rn. 64). Eine Regelung für Personen, denen kein Aufenthaltsrecht zusteht, enthält sie gerade nicht (so auch Hessisches LSG, Urteil vom 27. November 2013 - L 6 AS 378/12, juris Rn. 60 m.w.N.).

Sollte hingegen die Antragstellerin nach den vorbenannten Kriterien sich zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalten, bleibt ohne die Vorabentscheidung durch den EuGH jedenfalls zweifelhaft, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II auch bei einer europarechtskonformen Auslegung erfüllt ist.

19. **LSG NRW (6. Senat); L 6 AS 239/14 B ER; 17.4.2014**

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II, auf den sich der Antragsgegner allein berufen könnte und beruft, greift nicht. Dabei kann im Ergebnis offen bleiben, ob die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses vorliegen; denn - soweit ersichtlich - nach allen von den zuständigen Fachsenaten des Landessozialgerichts für das einstweilige Rechtsschutzverfahren entwickelten rechtlichen Ansätzen kommt man hier zu einem vorläufigen Leistungsanspruch der Antragstellerin.

Folgt man mit dem SG der Auffassung, die Antragstellerin halte sich nicht (mehr) allein zur Arbeitssuche in Deutschland auf, sind die tatbestandlichen Voraussetzungen der eng auszulegenden Ausschlussnorm schon nicht gegeben (s. LSG NRW Urteil vom 10.10.2013 - L 19 AS 129/13; kritisch zu diesem rechtlichen Ansatz Urteil des erkennenden Senats vom 28.11. 2013 - L 6 AS 130/13).

20. **Sächsisches Landessozialgericht (7. Senat); L 7 AS 239/14 B ER; 14.4.2014**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II sieht eine Einzelfallprüfung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für wirtschaftlich aktive Unionsbürger weder in zeitlicher Hinsicht noch bezüglich der Verbindung zum innerstaatlichen Arbeitsmarkt noch eine Prüfung der Belastungen für das Sozialsystems vorsieht, obwohl der EuGH selbst bei wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgern einen Ausschluss von Sozialleistungen ohne Einzelfallprüfung und ohne Prüfung der Belastungen für das Sozialhilfesystem für nicht europarechtskonform erachtet (ebenso: Hessisches LSG, Beschluss vom 30.09.2013 – L 6 AS 433/13 B ER, juris, RdNrn. 25 ff.; Bayerisches LSG, Beschluss vom 19.11.2013 – L 7 AS 753/13 B ER, insbesondere RdNr. 23; Hessisches LSG, Urteil vom 20.09.2013 – L 7 AS 474/13, juris, RdNr. 29; Fuchs, ZESAR 2014, S. 103, 111; vgl. auch Behrend, jurisPR-SozR 3/2014, Anm. 1; Janda, ZFSH/SGB 2013, S. 453, 460).

Angesichts dessen und der dem EuGH vorgelegten Rechtsfragen sind dem Antrag des Antragstellers Erfolgsaussichten nicht abzusprechen.

21. **Landessozialgericht NRW (7. Senat); L 7 AS 106/14 B ER; 12.3.2014**

Es ist abschließend noch nicht geklärt, ob für die Antragsteller der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gilt, da bisher noch nicht geklärt ist, ob der Leistungsausschluss europarechtskonform ist. Nach der Überzeugung des Senats ist der Ausschlussgrund zumindest europarechtskonform auszulegen; im Rahmen dieser europarechtskonform Auslegung ist abschließend weiterhin noch nicht geklärt, ob die Antragstellerin zu 1) einen hinreichenden Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt aufweist.

22. **Landessozialgericht NRW (6. Senat); 6.3.2014; L 6 AS 141/14 B ER**

→ **bulgarischer Staatsangehörige**

Der Antragsteller ist auch nicht gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss entfaltet keine Wirkung, weil er mit europäischem Sekundärrecht nicht vereinbar ist. Hierzu wird auf das Senatsurteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 130/13 - verwiesen.

23. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (31. Senat); 6.3.2014; L 31 AS 1348/13**

→ **spanische Staatsangehörige**

Nach der Systematik der Vorschrift kann es nicht beabsichtigt gewesen sein, solche EU-Bürger vom Leistungsbezug auszuschließen, die sich gar nicht auf Arbeitssuche befinden, sondern allein zum Zwecke des Sozialleistungsbezugs eingereist sind. Denn dieser Personenkreis ist rechtstechnisch schon dadurch vom Bezug ausgeschlossen, dass er kein Freizügigkeitsrecht geltend machen kann, so dass jederzeit aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Ausländerbehörde nach §§ 6, 7 FreizügG/EU ergriffen werden können, die den Aufenthalt im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz Nr. 4 SGB II als anspruchsbegründende Tatbestandsvoraussetzung entfallen lassen. Systematisch wird der gewollte Ausschluss dieses Personenkreises vom Leistungsbezug, der als Sozialleistungsmissbrauch angesehen wird, durch das Ausländerrecht bewerkstelligt. Eine Lücke im Gesetz, die durch eine Auslegung zu schließen wäre, besteht damit nach allem nicht. Das Ergebnis, dass allein arbeitssuchende Unionsbürger von Leistungen (möglicherweise) ausgeschlossen werden können, während diejenigen, die eine Arbeitsaufnahme von vornherein ablehnen, nicht vom Ausschluss erfasst sind, führt dann nicht zu einem dauerhaften Leistungsbezug der nicht arbeitswilligen Unionsbürger, wenn diese – wie dies nach §§ 6 und 7 FreizügG/EU vorgesehen ist – von der Ausländerbehörde zur Ausreise gezwungen werden. Die Einleitung dieses Verfahrens wäre von dem Beklagten zu veranlassen gewesen. Insbesondere rechtfertigen etwaige Mängel im Gesetzesvollzug wie z.B. das Fehlen einer institutionalisierten Zusammenarbeit zwischen Jobcenter und Ausländerbehörde bei der Anwendung der rechtstechnisch korrekt verzahnten Vorschriften des SGB II und des Ausländerrechts (§§ 6, 7 FreizügG/EU) nicht die Annahme einer Regelungslücke. Abschließend erscheint es auch nicht sinnvoll, eine europarechtlich umstrittene Norm, die noch dazu einen Ausnahmetatbestand regelt, auch noch erweiternd auszulegen.

24. **Landessozialgericht Sachsen-Anhalt (5. Senat); L 5 AS 63/14 B ER; 18.2.2014**

→ rumänischer Staatsangehöriger

"Ob die in Art. 24 Abs. 2 RL 2004/48/EG vorgesehene Möglichkeit des mitgliedsstaatlichen Leistungsausschlusses auf die Leistungen des SGB II anwendbar ist, ist daher fraglich. Problematisch ist auch, dass § 7 Abs. 2 Nr. 2 SGB II für Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche - wie bei dem Beschwerdeführer - keine einzelfallbezogene Berücksichtigung einer Verbindung

zum innerstaatlichen Arbeitsmarkt oder einer sonstigen tatsächlichen Verbindung zum Mitgliedstaat zulässt. Dies könnte bedeuten, dass eine unzulässige Typisierung vorliegt, die im Widerspruch zu Art. 45 Abs. 2 AEUV steht. Auch die jüngsten Äußerungen der EU-Kommission in der Presseöffentlichkeit weisen auf eine solche Sichtweise hin (vgl. etwa Süddeutsche.de, 10. Januar 2014 "Brüssel fordert Hartz IV-Prüfung für arbeitslose EU-Zuwanderer").

Insoweit lässt sich - hinsichtlich des Beschwerdeführers - anhand der bisherigen Erkenntnisse weder positiv noch negativ feststellen, inwieweit eine Verbindung zum innerstaatlichen Arbeitsmarkt besteht, bzw. ob angesichts der dargestellten Rolle als Stiefvater für die Antragsteller zu 2. und 3. des erstinstanzlichen Verfahrens eine sonstige tatsächliche Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland besteht.2

25. LSG NRW (12. Senat); L 12 AS 2265/13 B ER und L 12 AS 2266/13 B; 20. Dezember 2013)

→ bulgarische Staatsangehörige

Da die Antragstellerin zu 1) nunmehr in dieser Zeit schwanger geworden ist, tritt die Frage auf, ob sich dadurch der Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin nicht verlängert.

Dies Frage kann jedoch offen bleiben, da der Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtschutzes nicht abschließend prüfen kann, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit europäischem Recht im Einklang steht. Das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung vom 12.12.2013 diese Frage dem Europäischen Gerichtshofe vorgelegt und das bei ihm anhängige Verfahren B 4 AS 9/13 R bis zu einer Entscheidung des EuGH ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist bisher nicht geklärt, ob der Leistungsausschluss europarechtskonform ist (vgl. insoweit auch Beschluss des Senats vom 19.03.2013, L 12 AS 1023/13 B ER).

26. **Bayerisches Landessozialgericht (7. Senat); 19.11.2013; L 7 AS 753/13 B ER**

→ bulgarische Staatsangehörige

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall vieles dafür spricht, dass die Antragstellerin gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in europarechtskonformer Auslegung von Leistungen zu Sicherung des Lebensunterhaltes ausgeschlossen ist. Jedoch bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids, so dass es bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage verbleibt.

27. LSG NRW (2. Senat); L 2 AS 1726/13 B ER ; 2.12.2013

→ polnische Staatsbürger

Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend zu klären ist die Frage, ob die Antragsteller deshalb keine Leistungen erhalten können, weil zu ihren Lasten

der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eingreift. Der Senat lässt dabei dahinstehen, ob über die derzeitigen gesetzlichen Vorschriften des Ausländerrechts hinaus ein Aufenthaltsrecht aus Gründen der Familienzusammenführung bzw. aus humanitären Gründen besteht, wie dies die Antragsteller meinen. Nach Auffassung des Senats bestehen erhebliche Zweifel daran, dass der Leistungsausschluss in der vom Bundesgesetzgeber gewählten Form mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union vereinbar ist (…). Aufgrund der Vielzahl der in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierten schwierigen und komplexen Rechtsfragen hält der Senat eine Folgenabwägung für erforderlich, die hier aus dem im Tenor der Entscheidung ersichtlichen Umfang zugunsten der Antragsteller ausgeht. Ohne die beantragten Leistungen drohen den Antragstellern existentielle Nachteile, die sie aus eigener Kraft nicht abwenden können. Demgegenüber hat der Antragsgegner "nur" finanzielle Nachteile zu befürchten, wenn die Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollten.

28. LSG Bayern (7. Senat); 6.11.2013; L 7 AS 639/13 B ER

→ rumänische Staatsbürger

Die Frage, ob und inwieweit Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie und damit der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II aus unionsrechtlichen Gründen einer einschränkenden Auslegung bedürfen, kann mit Hilfe des Urteils des EuGH vom 19.09.2013 beantwortet werden.

Wegen Art. 8 Abs. 4, Art. 14 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 2, dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem generellen Ziel des Unionsrechts, die Freizügigkeit zu fördern, ist laut EuGH der Ausschlusstatbestand fehlender Existenzmittel einzuschränken. In Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie ist hineinzulesen, dass die Sozialhilfeleistungen "nicht unangemessen" in Anspruch genommen werden dürfen (EuGH, a.a.O., Rn. 63 bis 72). Die nationalen Behörden und Gerichte müssen deshalb befugt sein, unter Berücksichtigung aller Faktoren und der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob die Gewährung einer Sozialleistung eine Belastung für das Sozialhilfesystem des Mitgliedsstaates darstellt (Rn. 72, 79).

Die systematischen Erwägungen des EuGH sind auf Arbeitssuchende und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II übertragbar. Zusätzlich ist Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie zu berücksichtigen. Danach haben Arbeitsuchende, die nachweislich eine Arbeit suchen und eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden, einen besonderen Schutz vor Ausweisung.

Ein automatischer Leistungsausschluss für Arbeitsuchende, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II beantragen, ist daher nicht möglich. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist deshalb einschränkend auszulegen.

In die Folgenabwägung ist einzustellen, dass erhebliche Gründe für einen Leistungsausschluss im konkreten Fall sprechen, andererseits jedoch eine Festlegung des BSG und des EuGH zum Ausschluss von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II fehlt.

29. LSG Sachsen-Anhalt (2. Senat); L 2 AS 889/13 B ER; 1.11.2013

→ rumänischer Staatsangehöriger
Auch wenn der Antragsteller weder über ein eigenes, nicht von seinem Vater abgeleitetes Aufenthaltsrecht noch über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt, ist er bis zur Feststellung der Ausländerbehörde, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, nicht ausreisepflichtig, § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Solange er sich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und damit im Geltungsbereich des Grundgesetzes aufhält, hat greift das Grundrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminiumums. Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu. Der objektiven Verpflichtung aus Art 1 Abs. 1 GG korrespondiert ein individueller Leistungsanspruch, da das Grundrecht die Würde jedes einzelnen Menschen schützt und sie in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 - juris, Rn. 63).

Zur Deckung dieses menschenwürdigen Existenzminimums kann der Antragsteller nicht auf Leistungen nach § 23 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe (SGB XII) oder Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) zurückgreifen. Der Antragsgegner war somit im Wege der Folgenabwägung zu verpflichten, vorläufig an den Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

30. LSG Sachsen-Anhalt (2. Senat); L 2 AS 841/13 B ER; 1.11.2013

(vgl. vorangegangenes Urteil)

31. LSG Sachsen (7. Senat); L 7 AS 1144/13 B ER; 21.10.2013

→ tschechische Staatsangehörige
Die Einzelrichterin des Senats geht zwar in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss des Senat vom 31.01.2013 – L 7 AS 964/12 B ER, RdNrn. 28-62; so wohl jetzt auch LSG SH, Beschluss vom 01.03.2012 – L 6 AS 29/13 B ER) davon aus, dass dieser Ausschlusstatbestand gegen höherrangiges Recht, nämlich Art. 18 und 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bzw. den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. EU L 166, S. 1 ff. (VO (EG) Nr. 883/2004)) verstößt, soweit freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger betroffen sind, die einen ausreichenden Bezug zum innerdeutschen Arbeitsmarkt haben. (…) Allerdings bedarf die genannte Rechtsprechung des Senats gerade im Hinblick auf das vorliegende Verfahren weiterer Konkretisierung: Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union ((EuGH), Urteil vom 23.03.2004 – C-138/02 "Collins", RdNr. 66, zitiert nach Juris) kann es nämlich als legitim angesehen werden, dass ein Mitgliedstaat eine finanzielle

Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats festgestellt wurde: (…) Ob auch eine ganz geringfügige Beschäftigung mit nur drei Stunden wöchentlich ausreicht, um die Anwendbarkeit europarechtlicher Normen auszulösen und Ansprüche aus europarechtlichen Freizügigkeitsrechten zu begründen, kann vorliegend nicht abschließend beantwortet werden. (…) Obwohl die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug auch ab 30.09.2013 fraglich sind, sind daher zunächst kurzfristig Leistungen nach dem SGB II zu gewähren, da es sich um existenzsichernde Leistungen handelt (vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 09.09.2013 – L 13 AS 260/13 B ER). Dabei hat die Einzelrichterin des Senats zum einen berücksichtigt, dass die Antragstellerin zu 1 jetzt tatsächlich eine geringfügige Beschäftigung aufgenommen hat, dass die Antragstellerin zu 2 seit mehr als einem Jahr in M die Schule besucht (…)

32. LSG Hessen (6. Senat); L 6 AS 433/13 B ER; 30.9.2013
rumänische Staatsangehörige
„Der Antragsteller zu 2) kann sich nach gegenwärtigem Sachstand allein auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche berufen, womit er dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nach von Leistungen ausgeschlossen wäre (a). Diese Regelung entfaltet indes wegen des Anwendungsvorranges von Art. 70 i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004 keine Wirkung (b). Ungeachtet der Rechtslage nach der VO (EG) 883/2004 führt eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG zum gleichen Ergebnis. (…)
Der persönliche Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 ist – jedenfalls am im Eilverfahren geltenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab – nach deren Art. 2 eröffnet. Jenseits aller Streitfragen zur Reichweite der Vorschrift besteht Einigkeit dahingehend, dass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist, wenn die betreffende Person konkret-individuell den Rechtsvorschriften im Sinne des Art. 2 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 unterliegt oder unterlegen hat, also in ein Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystem i.S.d. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 eingebunden ist (…).
Dies ist hier aufgrund der Kindergeldberechtigung der Antragstellerin zu 1) der Fall. Zudem ist es naheliegend, dass die Antragsteller zu 1) und zu 2) aufgrund ihres Voraufenthalts in Rumänien und Portugal den dortigen Sozialversicherungs- oder Familienleistungssystems unterlegen haben. Damit ist auch – am Maßstab des Eilverfahrens – von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt auszugehen.“

33. LSG BRB (20. Senat); L 20 AS 2278/13 B ER; 18.9.2013
italienische Staatsangehörige
„§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erweist sich danach nicht als europarechtswidrig. Die Vorschrift ist jedoch auf Staatsangehörige eines Vertragsstaates des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 – EFA – nicht anzuwenden, weil Art. 1 EFA dies völkerrechtlich ausschließt (…).“

34. LSG Niedersachsen-Bremen (13. Senat); L 13 AS 260/13 B ER; 9.9.2013

rumänische oder bulgarische Staatsangehörige

„Insoweit hat das BSG im Urteil vom 30. Januar 2013 (a. a. O., Rdn. 17 ff.) dargelegt, nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II i. V. mit § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB, Erstes Buch (I), habe jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Diese Definition gelte für alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs, soweit sich nicht aus seinen besonderen Teilen etwas anderes ergebe (§ 37 SGB I), und der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts sei in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen. Entscheidend sei, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland sei. Dauerhaft sei ein solcher Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunftsoffen sei. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik solle - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr – lediglich ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden solle.

Der Senat schließt sich diesen Ausführungen zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie aus verfassungsrechtlichen Erwägungen als Ausfluss der Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung der materiellen Voraussetzungen eines menschenwürdigen Lebens (Art. 1 Abs. 1, 20 Grundgesetz) nunmehr insoweit an, als es um den inländischen Aufenthalt eines Ausländers als solchen, und damit seine generelle Leistungsberechtigung nach dem SGB II, geht. (...)

35. LSG NRW, (19. Senat); L 19 AS 766/13 B ER; 22.8.2013
bulgarische Staatsbürgerin
→ SGB -II-Anspruch für Unionsbürger_innen ohne Aufenthaltsgrund bis zur Verlustfeststellung durch die ABH
„Der Senat hat seine bisherige Rechtsprechung, nach der bei EU-Bürgern ohne Aufenthaltsgrund i.S.d. FreizügG/EU ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II nicht vorliegen kann (so noch Beschluss des Senats vom 18.04.2013 - L 19 AS 362/13 B ER), im Hinblick auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, Rn 18 ff, wonach bei einem EU-Bürger bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde nach § 6 FreizügG/EU über den Verlust des Rechts zur Einreise und auf Aufenthalt ein zukunftsoffener Aufenthalt i.S.v. § 30 SGB I unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltsgrundes i.S.d. FreizügG/EU gegeben ist, bereits ausdrücklich aufgegeben (Beschluss vom 19.07.2013 - L 19 AS 942/13 B ER)
Mithin lässt das Vorliegen eines Aufenthaltsgrundes sich nicht positiv feststellen. Dies gilt namentlich für einen Aufenthalt zur Arbeitsuche. Es handelt sich bei den Antragstellern daher um EU-Bürger ohne Aufenthaltsgrund (…). Da der Senat die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als nicht erfüllt ansieht, kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die Vorschrift zumindest im Fall von rumänischen oder bulgarischen Staatsangehörigen mit dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft vereinbar ist (vgl. hierzu LSG NRW Beschluss vom 29.06.2012 - L 19 AS 973/12 B ER - mit Zusammenfassung des Meinungstandes).“

36. LSG NRW (19. Senat); L 19 AS 942/13 B ER; 19.7.2013
bulgarische Staatsbürger; Argumentation wie vorangegangene Entscheidung vom 22.8.2013

37. LSG BRB (20. Senat); L 20 AS 1347/13 B ER ; 25.6.2013
portugiesische Staatsbürger
Unanwendbarkeit des EFA-Vorbehalts

38. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 686/13 B ER; 6.6.2013
italienischer Staatsbürger

„Bei der Frage, ob der Antragsteller gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, weil er sich allein zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland aufhält, ob das europäische Fürsorgeabkommen (EFA) durch den von der Bundesrepublik erklärten Vorbehalt nicht anwendbar ist, oder ob § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 4 VO (EG) 883/2004 hinter diese zurücktritt, handelt es sich um umstrittene Rechtsfragen, die in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht einheitlich beantwortet sind.“

39. LSG NRW (6. Senat); L 6 AS 170/13 B ER/L 6 AS 171/13 B; 6.6.2013
rumänische Staatsbürger

„Die Antragsteller unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004. Nach deren Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates und ihre Familienangehörigen, für die die Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates gelten oder galten (vgl hierzu Frings, ZAR 2012, 317 auch zu der ggfs. missverständlich formulierten Begrenzung auf versicherte Personen; s. etwa Fuchs, SGb 2008, 201; Schreiber, NZS 2012, 647). Die Voraussetzungen erscheinen erfüllt, da der Aufenthalt der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls bereits Ansprüche auf Kindergeld ausgelöst hat (s auch Kingreen, SGb 2013, 132).
Stehen den Antragstellern danach aus Art. 4 VO (EG) 883/2004 grundsätzlich die zuerkannten Leistungen nach dem SGB II wie deutschen Staatsangehörigen zu, wird dieser aus dem Gleichbehandlungsgebot erwachsene Anspruch seinerseits nicht durch Art. 24 Abs. 2 2. Alt in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG (sog Unionsbürgerrichtlinie) eingeschränkt. Es gilt im Recht der EU nach formellen Kriterien keine Rangordnung zwischen VO und Richtlinie. Nach inhaltlichen Kriterien mag ein Rangverhältnis zwischen den beiden Rechtsquellen nicht ausgeschlossen sein (ein solches bejahend SG Duisburg, Beschluss vom 24.09.2012 S 3 AS 3413/12 ER -; aA Frings aaO). Gegen die Einschränkung des Art. 4 VO (EG) 883/2004 durch die Unionsbürgerrichtlinie auch ggfs als lex specialis spricht aber, dass Richtlinie und VO (EG) das selbe Datum (29.04.2004) tragen. Bei unterschiedlichen Regelungsinhalten hätte man eine ausdrückliche Bestimmung oder systematische Verknüpfung erwarten dürfen, wenn eine solche Einschränkung tatsächlich gewollt war. Im Übrigen lässt Art 4 VO (EG) 883/2004 Ausnahmen ausdrücklich nur durch die VO selbst zu, nach Art. 24 Abs. 1

der Richtlinie 2004/38/EG hingegen sollen sie vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen erfolgen. Selbst wenn man aber im Sinne einer Rangordnung das europäische Sozialrecht als "freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht" (Fuchs, Europäisches Sozialrecht (2010) 29)) interpretiert, das dazu bestimmt ist, der Grundfreiheit "Freizügigkeit" zu dienen (so SG Duisburg aaO), betreffen die Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgebot in Art. 24 Abs. 2 2. Alt in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG soweit hier von Bedeutung nicht den grundsätzlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004.“

40. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 830/13 B ER; 3.6.2013
italienischer Staatsbürger
„Bei der Frage, ob der Antragsteller gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, weil er sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhält, ob das europäische Fürsorgeabkommen (EFA) durch den von der Bundesrepublik erklärten Vorbehalt außer Kraft tritt, oder ob § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 4 VO (EG) 883/2004 hinter diese zurücktritt, handelt es sich um umstrittene Rechtsfragen, die in Rechtsprechung und Literatur bisher nicht einheitlich beantwortet sind (…). Aufgrund der Komplexität der Rechtsfragen kann die Rechtslage in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend beurteilt werden, so dass anhand einer Folgenabwägung, unter Berücksichtigung des durch Art. 1 Grundgesetz geschützten Existenzminimums zu entscheiden ist (BVerfG -, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05). Die Folgenabwägung fällt zugunsten des Antragstellers aus.“

41. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 553/13 B ER; 21.5.2013
rumänischer Staatsbürger
„In der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt ist, ob die Formulierung des persönlichen Geltungsbereichs eine Begrenzung auf versicherte Personen nach Art. 3 VO beinhaltet (ablehnend Frings, ZAR 2012, 317, 319). Aufgrund der abhängigen Beschäftigung des Antragstellers in Deutschland im Jahr 2007 hat dieser jedoch jedenfalls die Möglichkeit hinreichend glaubhaft gemacht, einem der in Art. 3 VO genannten Sicherungssysteme unterfallen zu sein. Gemäß Art. 4 VO (EG) 883/2004 gelten für Personen, die unter den Anwendungsbereich der VO fallen und sofern in dieser VO nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates, wie sie auch die Staatsangehörigen dieses Staates haben. Die Leistungen nach dem SGB II fallen unter den Begriff der Rechtsvorschriften i.S.d. Art. 4 VO, da sie in den Katalog der besonderen beitragsunabhängigen Leistungen über Anhang X zu Art. 70 VO (EG) 883/2004 aufgenommen worden sind (LSG NRW Beschluss vom 31.01.2013 L 2 AS 2457/13 B ER). Ist demnach über die Anwendung des Art. 4 VO der Antragsteller als rumänischer Staatsangehöriger den deutschen Staatsangehörigen gleichzustellen, für die ein Leistungsanspruch nach dem SGB II besteht, ist die in Literatur und Rechtsprechung vertretene Auffassung, wonach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, der die Leistungsgewährung bei anderer Staatsangehörigkeit ausschließt, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt, durchaus vertretbar.“

42. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 2403/12 B ER; 3.4.2013
griechischer Staatsangehöriger

„Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass für den Fall, dass der am 19.12.2011 entsprechend Art. 16 b) Satz 2 EFA erklärte Vorbehalt wirksam ist, weiter umstritten ist, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zu Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verstößt. Vertreten wird, dass aufgrund des in der Verordnung normierten Gleichbehandlungsgebotes alle in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallende Unionsbürger umfassend zum Bezug insbesondere auch der Leistungen nach dem SGB II berechtigt werden (…).“

43. LSG BRB (31. Senat); L 31 AS 362/13 B ER; 25.3.2013
bulgarische Staatsbürgerin
„Es kann vorliegend nicht festgestellt werden, dass sich die Antragstellerin zu 1) zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, denn sie hat bei einem Beratungsgespräch am 31. August 2012 ausdrücklich mitgeteilt, dass sie beabsichtige in den nächsten drei Jahren Erziehungszeit zu nehmen. Dies ist für den Senat nach der Geburt des Antragstellers zu 3) im September 2012, der zudem herzkrank ist, und der Tatsache, dass die Antragstellerin zu 1) sich alleinerziehend auch um die im Oktober 2011 geborene Antragstellerin zu 2) kümmern muss, mehr als nachvollziehbar. (…) Offensichtlich will die Antragstellerin zu 1) in Deutschland nicht arbeiten, sondern nur Sozialleistungen beziehen. Dass sie sich damit voraussichtlich in einem ausländerrechtlichen Verfahren auf kein Aufenthaltsrecht wird berufen können, weil ein Freizügigkeitsrecht allein zur Inanspruchnahme von Sozialleitungen im FreizügG/EU nicht vorgesehen ist, ist - wie oben bereits ausgeführt – nicht von der Sozialgerichtsbarkeit zu prüfen. Eine Ausreiseverpflichtung der Antragsteller ergibt sich erst, nachdem die Ausländerbehörde bzw. ein Verwaltungsgericht festgestellt hat, dass das bisher bescheinigte Recht nicht – mehr – besteht. Darauf wird die Antragsgegnerin bei der Ausländerbehörde hinzuwirken haben.

Damit ist nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts noch ein rechtmäßiger gewöhnlicher Aufenthalt gegeben. Der Leistungsausschluss bei Arbeitssuche greift vorliegend nicht, da die Antragstellerin sich nicht zur Arbeitssuche in Deutschland aufhält.“

44. LSG BRB (31. Senat); L 31 AS 318/13 B ER; 11.3.2013
spanischer Staatsbürger

„Einfachgesetzlich besteht auch kein Zweifel, dass der Antragsteller von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. (…) Problematisch erscheint die Vereinbarkeit dieses Ausschlusses mit europäischem Recht und Völkerrecht. (…) Nach dieser bereits gefestigten unterschiedlichen Judikatur steht jedenfalls für den erkennenden Senat fest, dass die Problematik der Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit Europarecht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht geklärt werden kann. Beide Rechtsansichten stützen sich auf nachvollziehbare Argumente. In einem Hauptsacheverfahren würde der Senat sich zu entscheiden haben. Letztlich kann eine Klärung aber nur durch eine rechtsvereinheitlichende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts herbeigeführt werden, die bisher nicht vorliegt.“

45. LSG SHS (6. Senat); L 6 AS 29/13 B; 1.3.2013

    slowakischer Staatsbürger
    „Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts bestehen allerdings nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand erhebliche Zweifel daran, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für EU-Bürger Anwendung finden kann. (…) Der Senat hat erhebliche Bedenken gegen die in der Rechtsprechung teilweise vertretene Auffassung (...) dass der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG – sog. Unionsbürgerrichtlinie – auch gedeckt ist, soweit Leistungen zum Lebensunterhalt begehrt werden (…).“

46. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 156/13 B ER und L 7 AS 157/13 B; 27.2.2013
    bulgarische oder rumänische Staatsbürger

    „Soweit der erkennende Senat in Entscheidungen, in denen es um den Leistungsausschluss von sog. "EU-Neubürgern" aus Rumänien und Bulgarien infolge ihrer eingeschränkten EU-Freizügigkeit geht, davon ausgegangen ist, dass die Vorschrift des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (vgl. Beschluss des Senats vom 18.11.2011 - L 7 AS 614/11 B ER), betrafen diese Sachverhalte, in denen die Antragsteller nicht im Besitz einer Arbeitsgenehmigung-EU gewesen sind und damit nicht den gleichen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitsuchende gehabt haben. Vorliegend besitzt die Antragstellerin seit dem 26.10.2011 eine unbeschränkte und unbefristete Arbeitsgenehmigung-EU. Sie hat damit den gleichen Zugang zum Arbeitsmarkt wie deutsche Arbeitnehmer. Auch in einem solchen Fall ist - wie bei "Alt-Unionsbürgern" - aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (…).“

47. LSG NRW (12. Senat); L 12 AS 1858/12 B ER und L 12 AS 1859/12 B; 25.2.2013
    bulgarische Staatsangehörige, in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit gemeinsamen Kindern; bzw. Schwangerschaft, Entscheidung entsprechend BSG-Urteil vom 30.1.2013 (B 4 AS 54/12 R)

48. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 1956/12 B; 07.02.2013
    „Daher ist der Ausschluss jeglicher Grundsicherung sowohl europarechtlich als auch nach Maßstab von Art. 1 Grundgesetz (GG) im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11) zweifelhaft und im Einzelfall zu prüfen.“

49. LSG FSS (7. Senat); L 7 AS 964/12 B ER; 31.01.2013
    „Eine Beschränkung des Zugangs von Unionsbürgern zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ergibt sich auch nicht aus Art. 70 Abs. 4 VO (EG) 883/2004. Danach werden die in Art. 70 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 883/2004 genannten Leistungen ausschließlich in dem Mitgliedsstaat, in dem die betreffenden Personen wohnen, und nach dessen Rechtsvorschriften gewährt. Die Regelung verbietet lediglich den Export von besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen (Schreiber, Soziale Sicherheit 2012, S. 392, 393 f.). Da der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland wohnt und hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist er hierdurch nicht von Leistungen ausgeschlossen. Der Auffassung des 20. Senats des LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 21.06.2012, a.a.O.), nach der aus der Formulierung "nach dessen

Rechtsvorschriften" Schranken durch das innerstaatliche Recht ermöglicht werden sollen, vermag der Senat nicht zu folgen. Dagegen spricht bereits die ausnahmslos geltende Regelung in Art. 4 VO (EG) 883/2004. Diese Norm gewährt eine umfassende Gleichbehandlung im gesamten persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 (Schreiber, a.a.O., S. 394)."
→ irischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Deutschland, der als Doktorand an einer polnischen Universität tätig ist

50. LSG NRW (2. Senat); L 2 AS 2457/12 B ER und L 2 AS 2458/12 B ER; 31.01.2013
→ italienische Staatsangehörige

51. LSG SAN (2. Senat) ;L 2 AS 903/12 B ER; 29.01.2013
„Kommt nach alledem der Leistungsausschlussgrund des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vorliegend bereits deshalb nicht zur Anwendung, da die Antragstellerin sich im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren erfolgreich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 1 EFA berufen kann, bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II überdies von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften aufgrund deren Anwendungsvorrangs überlagert wird."
→ spanische Staatsangehörige

52. LSG NRW (20. Senat); L 20 SO 361/12 B; 22.01.2013
„Die durch den Fall aufgeworfene Frage der Anwendung des Leistungsausschlusses des § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII auf (freizügigkeitsberechtigte) Unionsbürger ist rechtlich schwierig. Zudem wird in der Literatur nicht nur vereinzelt und fundiert die Auffassung vertreten, dass in derartigen Fallgestaltungen § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII überhaupt keine Anwendung findet (so Birk in LPK-SGB XII, 9. Auflage 2012, § 23 Rn. 24) bzw. jedenfalls verfassungskonform ausgelegt werden muss."
→ bulgarischer Staatsangehöriger; PKH

53. LSG NRW (7. Senat); L 7 AS 1224/12 B ER; 17.01.2013
„Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass für den Fall, dass der am 19.12.2011 entsprechend Art. 16 b) Satz 2 EFA erklärte Vorbehalt wirksam ist, weiter umstritten ist, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zu Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verstößt."
→ SGB XII statt SGB II

(Eil-) Entscheidungen der Landessozialgerichte seit Januar 2013, die einen Leistungsanspruch gem. SGB II bzw. XII verneinen bzw. Prozesskostenhilfe ablehnen

Fundstelle: www.sozialgerichtsbarkeit.de, Sachgebiet: „Grundsicherung für Arbeitsuchende"; Suchbegriff: „Unionsbürger"

1. **LSG Niedersachsen-Bremen (15. Senat); 24.7.2014; L 15 AS 202/14 B ER**

   Betrachtet man das erzielte Einkommen und die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit, so lässt sich die Tätigkeit lediglich als völlig untergeordnet und unwesentlich charakterisieren. So belief sich das Einkommen zuletzt auf 114,79 EUR, d.h. auf lediglich 14,75 % des der Antragstellerin nach dem SGB II zustehenden Bedarfs. Die wöchentliche Arbeitszeit ist mit 7,6 % der Arbeitszeit eines voll Erwerbstätigen (38,5 Wochenstunden) ausgesprochen gering. Beides ist nicht ausreichend, um der Antragstellerin die Arbeitnehmereigenschaft zu vermitteln.

   Auch aufgrund einer Gesamtbewertung kann die Tätigkeit trotz der geringen Arbeitszeiten nicht als tatsächlich und echt angesehen werden. Die Antragstellerin arbeitet nach ihren Angaben seit Juli 2013 lediglich einmal pro Woche als Reinigungskraft. Es gibt – dies ist gerichtsbekannt – bei dem Arbeitgeber noch weitere I. Arbeiterinnen, die jeweils laut Arbeitsvertrag für 3,08 Stunden (einmal pro Woche) für J. K. als Reinigungskräfte tätig sind. Die Tätigkeit der Antragstellerin ist daher von nur geringem Gewicht für den Betriebsablauf des "Reinigungsgewerbes" von Herrn K ... Es lässt sich auch nicht sagen, dass die Arbeitsleistung der Antragstellerin für ihren Arbeitgeber von mehr als unwesentlichem wirtschaftlichem Wert ist. (...)

   Die Antragstellerin kann sich danach auf eine hypothetisch unterstellte Unvereinbarkeit von § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit dem EU-Recht, soweit diese auf dem Ausschluss von arbeitsuchenden EU-Bürgern mit feststellbarer Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt - oder in Fällen fehlender wirtschaftlicher Aktivität auf einer gewissen Integration - beruhen würde, nicht berufen, weil sie bei ihrem der Arbeitsuche dienenden Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland - wie festgestellt - noch keine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt aufgebaut hat.

2. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (5. Senat); 30.4.2014; L 5 AS 649/14 B ER**

   Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe bleibt es hier bei dem Leistungsausschluss. Nach Abwägung aller einzustellenden Gesichtspunkte erscheint die Inanspruchnahme der Grundsicherung für Arbeitsuchende im konkreten Einzelfall unangemessen. Gegen den Antragsteller spricht hier, dass er sich nach eigenen Angaben erst seit dem 26. Oktober 2013 in Deutschland befindet. Besondere soziale Bindungen in Deutschland sind nicht ersichtlich. Auch hat bisher keine Integration in den deutschen Arbeitsmarkt stattgefunden. Schon vor diesem Hintergrund kann der Antragsteller darauf verwiesen werden, sich in seiner Heimat oder anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Arbeit zu suchen. Das gilt um so mehr, als der Antragsteller nach eigener Einschätzung voll erwerbsfähig und sofort verfügbar ist, erweiterte Kenntnisse der deutschen und italienischen Sprache sowie verhandlungssichere Kenntnisse der englischen Sprache besitzt und einen Universitätsabschluss verfügt.

Dass er gleichwohl angegeben hat, höchstens eine Teilzeitstelle annehmen zu können, weil er an einem Deutschkurs teilnehmen wolle, ist angesichts der bereits bestehenden Sprachkenntnisse nicht nachvollziehbar. Der Antragsteller verfügt darüber hinaus weder über Ersparnisse noch über sonstige eigene Einnahmen, so dass die Grundsicherung für Arbeitsuchende den Lebensunterhalt des Antragstellers in vollem Umfang decken muss. Dass die Zeit des voraussichtlichen Leistungsbezuges im vorliegenden Fall nicht abschätzbar ist, fällt angesichts der vorstehenden Erwägungen nicht zu Gunsten des Antragstellers ins Gewicht.

Auch Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII) kann der Antragsteller nicht beanspruchen, da er im Sinne des § 21 Satz 1 SGB XII dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Juni 2012, L 20 AS 1322/12 B ER; Beschluss vom 25. Juli 2012, L 29 AS 1504/12 B ER). Ob der Antragsteller zum Zwecke der Rückreise in sein Heimatland einen Anspruch auf Leistungen in sonstigen Lebenslagen nach § 73 SGB XII hat, kann dahingestellt bleiben. Derartige Leistungen sind vorliegend nicht beantragt und damit nicht Streitgegenstand (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014, L 13 AS 363/13 B ER; Landessozialgericht Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. April 2007, L 19 B 13/07 AS ER).

3. **Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (15. Senat); 26.3.2014; L 15 AS 16/14 B ER**

Die Tatbestände des § 328 Absatz 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 SGB III sind demgegenüber offener gefasst; da nach ihnen die Wahrscheinlichkeit, mit der sich als Ergebnis rechtlicher Klärung in einem beim EuGH, dem BVerfG oder dem BSG anhängigen Verfahren ein Leistungsanspruch des jeweiligen Anspruchstellers als gegeben erweisen wird, keine Voraussetzung für die Ermessensausübung ist, bleibt eine diesbezügliche Prognose der Ermessensausübung selbst überlassen. Sie bildet neben dem Ausmaß, in dem der jeweilige Anspruchsteller zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf eine vorläufige Entscheidung angewiesen ist, ein sachgerechtes Entscheidungskriterium. Von einer Reduzierung des Entschließungsermessens des Antragsgegners "auf Null" vermag nach alledem der Senat bereits deshalb nicht auszugehen, weil sich ein materieller Leistungsanspruch der Antragsteller auch als mögliches Ergebnis des vom BSG initiierten Vorabentscheidungsverfahrens als unwahrscheinlich darstellt und ihrem Grundrecht auf Gewährleistung des Existenzminimums auch durch die Nothilfeleistungen des Sozialhilfeträgers in hinreichender Weise Genüge getan werden kann.

4. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (29. Senat); 20.3.2014; L 29 AS 514/14 B ER**

Danach ist abschließend festzustellen, dass jedenfalls zumindest aufgrund des anzuwendenden Leistungsausschlusses § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II die Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches nicht gelungen ist.

Schließlich besteht wegen der nicht feststellbaren Europarechts- bzw. Völkerrechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses auch nicht die Möglichkeit einer Entscheidung über eine Folgenabwägung, weil dies letztlich zur Nichtanwendung der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II und zu einer unzulässigen Durchbrechung des Prinzips der Gewaltenteilung führen würde (ständige Rechtsprechung des Senats, ausführlich u.a. Beschluss vom 22. August 2013, L 29 AS 1952/13 B ER, m.w.N., zitiert nach juris).

Soweit die Auffassung vertreten wird, bei existenzsichernden Leistungen sei der als Ermessensregelung ("kann") ausgestaltete § 328 SGB III aufgrund einer vermeintlichen "Ermessensreduzierung auf Null" dahingehend auszulegen, dass vorläufig Leistungen zu bewilligen seien, so steht dies insbesondere im Widerspruch zur Konzeption der gesetzlichen Regelung. § 328 SGB III wurde gerade in einem gesetzlichen Bereich (dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung) geschaffen, in dem es oft und vorrangig um Lohnersatzleistungen und damit existenzsichernde Leistungen (u.a. Arbeitslosengeld, bis Dezember 2004 auch Arbeitslosenhilfe) geht und sollte es hier der Verwaltung ermöglichen, vor einer abschließenden Entscheidung über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig zu entscheiden, damit den Leistungsberechtigten finanzielle Mittel zur Existenzsicherung möglichst zeitnah zur Verfügung gestellt werden können (Düe, a.a.O.). Obwohl und gerade weil § 328 SGB III den Bereich von existenzsichernden Leistungen betrifft, hat der Gesetzgeber der Verwaltung gleichwohl nach dem klaren Wortlaut der Regelung ein Ermessen zur vorläufigen Entscheidung eingeräumt, ob vom Grundsatz, dass ein Bescheid an sich nur ergehen darf, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, abgewichen werden kann. Er hat damit der Verwaltung sowohl für das Entschließungs- als auch für das Auswahlermessen einen Entscheidungsfreiraum eingeräumt, der nach der Rechtsprechung des BSG auch bei einer Anwendung über § 40 SGB II im Bereich der Grundsicherungsleistungen gilt - ohne dass das BSG hierzu weitere Ausführungen für erforderlich hielt (BSG, Urteil vom 10. Mai 2011, B 4 AS 139/10 R, m.w.N., zitiert nach juris - siehe dort Rn. 16).

5. **Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (15. Senat); 18.3.2014; L 15 AS 393/11**

   Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II in den ersteh drei Monaten für Familienangehörige

6. **Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (13. Senat); 18.3.2014; L 13 AS 363/13 B ER**

   Daraus folgt zugleich nach Ansicht des Senats, dass die These, ein sozialrechtlicher Leistungsanspruch bestehe so lange, wie das fehlende Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers nicht ausdrücklich ausländerpolizeilich nach § 5 Abs. 7 FreizügG/EU festgestellt sei (so: LSG Hessen, Urteil vom 27. November 2013 – L 6 AS 378/12 -), nicht zutreffend ist. Die Frage der Freizügigkeit der Unionsbürger wurzelt letztlich im Aufenthaltsrecht und damit im Polizeirecht des jeweiligen Nationalstaates. Da das Recht der Europäischen Union eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer sichergestellt wissen will, kann mithin die Frage der

Sozialleistungsberechtigung nicht davon abhängig gemacht werden, ob ausländerrechtlich – und damit polizeirechtlich – aufenthaltsbeendende Maßnahmen verfügt worden sind. Hinzu kommt, dass das Aufenthaltsrecht als Polizeirecht vom Opportunitätsprinzip beherrscht ist, so wie es auch in § 5 Abs. 4 FreizügG/EU seinen Ausdruck findet, wonach die Beendigung des Aufenthaltsrechts im Ermessen der betreffenden Ausländerbehörde steht. Nach Ansicht des Senats darf die Frage der Leistungsberechtigung nicht vom Sozialrecht in das Aufenthaltsrecht und die zu seiner Ausführung bestimmten Behörden abgedrängt werden.

Es entspricht dem Menschenbild des GG und dessen Verständnis von der Würde eines Individuums, dass frei über seine Lebensführung bestimmt, dass der Mensch zunächst sich selbst unter Anstrengung aller eigenen Kräfte und Mittel hilft, wenn er Not leidet, bevor er staatliche Hilfen in Anspruch nimmt. Deswegen steht der Grundsatz der Selbsthilfe im Vordergrund, wie er in § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB II seinen Ausdruck findet (vgl. Harich/Wündrich, Handbuch der Grundsicherung für Arbeitsuchende 2014, Stichwort Einkommen und Vermögen, Allgemein, Rdn. 1). Dies gilt auch im Hinblick auf den Leistungsausschluss für allein zur Arbeitsuche eingereiste Unionsbürger. Ihnen wird letztlich angesonnen, bei Vorliegen des entsprechenden Ausschlusstatbestandes, ins Heimatland zurück zu reisen und in den dortigen Sozialsystemen ihr Auskommen zu finden darüberhinaus verweist der Senat auf die überzeugenden Ausführungen des 15. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen im Beschluss vom 15. November 2013 (L 15 AS 365/13 B ER, S. 21 f.).

7. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (20. Senat); L 20 AS 502/14 B ER; 17.3.2014**

   → **rumänische Staatsangehörige**

   Art 1. Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 3 Grundgesetz wird durch das gefundene Ergebnis nicht verletzt. Der Staat ist zwar verpflichtet, dem mittellosen Bürger die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern. Dabei ist dem Gesetzgeber allerdings im Rahmen der Entscheidung, in welchem Umfang Fürsorgeleistungen unter Berücksichtigung vorhandener Mittel gewährt werden können, ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG - vom 29.05.1990, Az. 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86, BVerfGE 82, 60, 80 f = SozR 3-5870 § 10 Nr 1 S 5 f). Danach ist nicht zu beanstanden, wenn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für arbeitsuchende Unionsbürger europarechtskonform nicht gewährt werden und diese damit auf die Inanspruchnahme entsprechender Leistungen in ihrem Heimatland verwiesen werden (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Februar 2010 – L 15 AS 30/10 B ER –, juris). Insoweit unterscheidet sich dieser Personenkreis auch von den Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, deren Ausreise trotz vollziehbarer Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden kann.

8. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (29. Senat); L 29 AS 252/14 B ER; 10 März 2014

italienischer Staatsangehörige

Das bedeutet vorliegend, dass sich die Antragstellerin - auch unter Berücksichtigung der vorgenannten Ausführungen der Europäischen Kommission - nicht auf ein Aufenthaltsrecht berufen kann, denn Voraussetzung für einen rechtmäßigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland von über drei Monaten wäre auch hiernach der Nachweis ausreichender Mittel durch die Antragstellerin. Über solche Mittel verfügt sie nach eigenen Angaben nicht.

Dass das BSG - wie bereits ausgeführt - am 12. Dezember 2013 das Verfahren zum Aktenzeichen B 4 AS 9/13 R ausgesetzt und dem EuGH – im Hinblick auf § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II – diverse Fragen über die Auslegung der Verträge bzw. der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstiger Stellen der Union im Wege einer Vorabentscheidung nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vorgelegt hat, kann zu keiner anderen Entscheidung führen. Denn der Senat ist - wie oben ausgeführt - davon überzeugt, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht gegen europäisches Recht verstößt und anwendbar ist, sodass eine Vorlage im Rahmen des Art. 267 Abs. 2 AEUV nicht in Betracht kommt.

9. LSG Niedersachsen-Bremen (13. Senat); L 13 AS 266/13 B ER, 30. Januar 2014

   Auch sonst bestehen gegen die Anwendung dieser Vorschrift keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wie sie an anderer Stelle verschiedentlich in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung behauptet werden. Im Eilverfahren ist die Rechtsprechung an ein Gesetz gebunden, es sei denn, dies wäre evident verfassungswidrig. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 19. August 2013 – L 13 AS 203/13 B ER – entschieden, dass der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht gegen das Recht der Europäischen Union verstößt – insbesondere nicht gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot und das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, wenn – wie die Vorschrift voraussetzt -, noch keine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht (so auch: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – L 15 AS 365/13 B ER – und Beschluss vom 14. Januar 2014 – L 15 AS 297/13 B ER -; SG Osnabrück, Urteil vom 20. August 2013 – S 16 AS 991/10 -; Kötter in: info also 2013, 243). An dieser Auffassung hält der Senat fest.

10. LSG NRW (2. Senat); L 2 AS 1612/13 B ER; (27. Dezember 2013)

    → unabhängig von der Frage des ausländerrechtlichen Leistungsausschlusses

    Hiervon ausgehend sind die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung sowohl gegenüber der Beigeladenen hinsichtlich einer Leistungsgewährung nach dem SGB XII als auch gegenüber dem Antragsgegner nach dem SGB II nicht erfüllt. Die Antragstellerin hat weder einen Anordnungsanspruch noch einen Eilbedarf hinreichend glaubhaft gemacht, da sie eine tatsächliche Hilfebedürftigkeit im streitigen Zeitraum von August bis Oktober 2013, die sowohl gem. § 27 SGB XII als auch gem. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II

unabdingbare Grundvoraussetzung für den Bezug der begehrten Leistungen ist, nicht einmal überhaupt nur dargelegt hat. Begründete Zweifel an der Hilfebedürftigkeit ergeben sich dabei vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin offenkundig (doch) von dritten Personen, anscheinend zumindest wohl dem Vater des gemeinsamen Kindes, unterstützt wird, keine Leistungen mehr in Anspruch genommen hat und das Eilverfahren sowie wohl auch das Hauptsacheverfahren nicht mehr betreibt.

11. LSG Niedersachsen-Bremen (15. Senat); L 15 AS 365/13 B ER; 15.11.2013
rumänische Staatsangehörige
„Der Senat vermag im Ergebnis einen Verstoß gegen Europarecht mit der Folge der Unanwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht festzustellen."

„Vorliegend würde eine Einbeziehung aller EU-Bürger, die sich in Deutschland aufhalten, ohne Arbeitnehmer, Selbständiger zu sein oder diesen Status durch eine frühere Arbeitnehmertätigkeit oder Tätigkeit als Selbständiger noch zu besitzen, zu einer unangemessenen Belastung des nationalen steuerfinanzierten sozialen Grundsicherungssystems führen. Die Höhe der SGB II-Leistungen stellt gerade für schlecht in den heimatlichen Arbeitsmarkt integrierte EU-Bürger mit geringen Durchschnittseinkommen oder für EU-Bürgen, deren heimatlicher Arbeitsmarkt großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten unterworfen ist, einen erheblichen Einwanderungsanreiz dar (SG Leipzig, EuGH-Vorlage vom 3. Juni 2013 – S 17 AS 2198/12). Die allgemeinkundigen gegenwärtigen Probleme der Steuerung und der kommunalpolitischen Bewältigung des Aufenthalts gerade von Armutsflüchtlingen aus Bulgarien und Rumänien (vgl. Positionspapier des Deutschen Städtetages vom 22. Januar 2013 und 14. Februar 2013) belegen dies deutlich."

12. **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (29. Senat); L 29 AS 2414/13 B ER; 6.11 2013**
polnische Staatsangehörige
„Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass er eine Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht feststellen kann."

13. LSG BRB (29. Senat); L 29 AS 2128/13 B ER; 14.10.2013
lettische Staatsangehörige
„Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass er eine Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht feststellen kann."

14. LSG BRB (29. Senat); L 29 AS 2314/13 B ER; 11.10.2013
rumänische Staatsangehörige
„Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass er eine Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht feststellen kann."

15. LSG BRB (29. Senat); L 29 AS 2328/13 B ER; 27.9.2013
rumänische Staatsangehörige
„Ausweislich der Gewerbeanmeldung vom 1. Dezember 2009 hat der Antragsteller zu 1) nur eine selbständige Erwerbstätigkeit im Bereich "Kleintransporter bis 3,5 t" angemeldet. Nach den vorgelegten "Rechnungen" hat er aber angeblich im

Zeitraum von Oktober 2012 (Rechnung Nr. 12012) bis Januar 2013 (Rechnung Nr. 1/2013) ausschließlich für Tätigkeiten ausgeübt ("Fundamente einbetonieren", "Dachboden mit spanlatte abgedeckt", "Dammstoff
unterhalb Dachsparren angebracht" und "Hilfsarbeiten") die dem angemeldeten Gewerbe als "Kleintransporter" nicht zugerechnet werden könnten. Dasselbe gilt für die späteren "Hilfsarbeiten" für die mit dem Geschäftsführer. Nachdem der Antragsteller zu 1) außerdem
ausschließlich immer nur für einen vermeintlichen "Auftraggeber" (zunächst für Herrn und später für die GmbH) tätig gewesen sein will, bestehen zudem erhebliche Zweifel, ob nicht ungenehmigte abhängige Beschäftigungen vorlagen, so dass von selbständigen Tätigkeiten überhaupt nicht ausgegangen werden könnte. (…)
Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass er eine Europarechtswidrigkeit dieser Regelung nicht feststellen kann.“

16. LSG BRB (29. Senat); L 29 AS 1952/13 B ER; 22.8.2013
bulgarische Staatsbürgerinnen
„Hier ist zunächst anzumerken, dass schon eine behauptete selbständige Erwerbstätigkeit seit 2010 nicht ansatzweise ersichtlich ist. Außer der Gewerbeanmeldung spricht nichts für eine solche Erwerbstätigkeit. Nach den eigenen Angaben der Antragstellerinnen ist nicht einmal ersichtlich, ob überhaupt jemals ein Auftrag ausgeführt wurde und Einkommen erzielt wurde. Jedenfalls in den letzten Jahren war dies nicht der Fall. Entsprechend wurden auch keine Belege hierfür vorgelegt. Schon das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in einem Beschluss vom 3. November 1995 (18 B 815/94, m.w.N., zitiert nach juris) darauf hingewiesen, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine ernst zu nehmende Gewinnerzielungsabsicht erfordert, die sich nicht allein in verbalen Äußerungen erschöpfen darf, sondern auch in der tatsächlichen Umsetzung des verfolgten Zieles manifestieren muss. Im vorliegenden Fall wäre daher, entsprechend der Anforderungen zum Nachweis einer konkreten Arbeitsuche, zu erwarten, dass die Antragstellerin zu 1) sich als Selbständige um Aufträge bemühte und diese Bemühungen beispielsweise durch Vorlage entsprechender Unterlagen (Anschreiben, Zeitungsannoncen, Absageschreiben etc.) auch belegt.

Mangels überhaupt ersichtlicher Tätigkeit kann mithin auch nicht ansatzweise als glaubhaft gemacht angesehen werden, dass die Antragstellerin zu 1) "mehr als ein Jahr Tätigkeit" im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU zurückgelegt hat.

Lässt sich danach aber ein Aufenthaltsrecht allenfalls aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, so greift der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ist nach Ansicht des Senats § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auch anwendbar. (…) Eine solche Überzeugung von einem Verstoß des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gegen Recht der Europäischen Union konnte und kann der Senat aus den in den oben genannten Beschlüssen genannten Gründen nicht gewinnen.“

17. LSG NSB (13. Senat); L 13 AS 203/13 B ER; 19.8.2013
italienischer Staatsbürger
„Eine Europarechtswidrigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II folgt auch nicht aus einem Verstoß gegen die VO 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Nach Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit mit der VO nichts anderes bestimmt ist.
Die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist auch nicht wegen des Gleichbehandlungsgebots aus Artikel 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11. Dezember 1953 unanwendbar (…).Der genannte Vorbehalt unterliegt weder völkerrechtlichen, noch verfassungsrechtlichen Bedenken.“

18. LSG BRB (29. Senat); L 29 AS 1552/13 B ER; 12.8.2013
polnischer Staatsbürger
„Darüber hinaus hat der Antragsteller weder eine Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit über eine unfreiwillig eingetretener Arbeitslosigkeit vorgelegt, noch ist ersichtlich, dass er eine selbständige Tätigkeit aufgrund von Umständen eingestellt hat, auf die er keinen Einfluss hatte.

Allein die Behauptung des Antragstellers, aufgrund der wirtschaftlichen Situation sei er hierzu gezwungen gewesen, genügt zu einer Glaubhaftmachung nicht annähernd aus. So hat beispielsweise schon das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einem Beschluss vom 3. November 1995 (18 B 815/94, m.w.N., zitiert nach juris) darauf hingewiesen, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine ernst zu nehmende Gewinnerzielungsabsicht erfordert, die sich nicht allein in verbalen Äußerungen erschöpfen darf, sondern auch in der tatsächlichen Umsetzung des verfolgten Zieles manifestieren muss. Im vorliegenden Fall wäre daher, entsprechend der Anforderungen zum Nachweis einer konkreten Arbeitssuche, zu erwarten, dass der Antragsteller sich als Selbständiger um Aufträge bemühte und diese Bemühungen beispielsweise durch Vorlage entsprechender Unterlagen (Anschreiben, Zeitungsannoncen, Absageschreiben etc.) auch belegt.
Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist insbesondere mit der seit 1. Mai 2010 geltenden Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Amtsblatt der Europäischen Union L 166, S. 1, im Folgenden: VO 883/2004) vereinbar und mit Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl L 158, S. 77, 112, vgl. zur Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II mit der Unionsbürgerrichtlinie LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. April 2012, L 5 AS 2157/11 B ER, Beschluss vom 21. Juni 2012, L 20 AS 1322/12 B ER, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, L 3 AS 1477/11, LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Februar 2010, L 15 AS 30/10 B ER). Zudem verstößt § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auch nicht gegen Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11.
Dezember 1953 (BGBl. II 1956, S. 564) als unmittelbar geltendes Bundesrecht (…).
Während im Hauptsacheverfahren das Gericht die vermeintlich

europarechtswidrige oder gar verfassungsrechtswidrige gesetzliche Regelung nicht einfach unter Nichtanwendung dieser Regelung Leistungen zusprechen könnte, sondern beispielsweise bei einer vermeintlichen Verfassungswidrigkeit die Regelung nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müsste, wäre eine solche Leistungsgewährung im nur "vorläufigen Rechtsschutz" möglich. Dies würde jedoch letztlich regelmäßig zu einem endgültigen Leistungserhalt führen."

19. LSG NRW (12. Senat); L 12 AS 753/13 B ER und L 12 AS 754/13 B; 19.6.2013
bulgarische Staatsbürger
PKH: „Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung liegen damit ungeachtet der dem Fall innewohnenden europarechtlichen Problematik nicht vor. In dem Zusammenhang verweist der Senat – ohne dass es darauf vorliegend im Einzelnen ankäme – darauf hin, dass er den Leistungsausschluss bulgarischer Staatsangehöriger nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II als von Artikel 24 Abs. 2 der Richtlinien 2004/38 EG – Unionsbürgerrichtlinie – gedeckt ansieht, soweit Leistungen zum Lebensunterhalt begehrt werden (vgl. Beschluss des Senats vom 20.08.2012 – L 12 AS 531/12 B ER –). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch weiterhin fest."

20. LSG BRB (5. Senat); L 5 AS 273/13 B ER; 27.3.2013
spanischer Staatsangehöriger
„Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verletzt nicht das Recht der Europäischen Union. (…) Die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt auch nicht gegen die seit dem 1. Mai 2010 anwendbare Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) vom 29. April 2004 (ABl. L 166 S. 1). (…) Die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist auch nicht wegen des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11. Dezember 1953 (BGBl. II 1956 S. 564) unanwendbar (…):"

21. LSG SAN (5. Senat); L 5 AS 32/13 B ER; 26.2.2013
rumänische Staatsbürger
„Die Antragsteller haben unter Anwendung dieser Maßstäbe keinen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Eine existenzielle Notlage ist derzeit unter Berücksichtigung ihres Bedarfes und ihres Einkommens sowie einer Vielzahl von Gutschriften und Selbsteinzahlungen von erheblichen Barbeträgen auf den Konten der Antragstellerin zu 1 bei der S. M. und bei der C. Bank nicht hinreichend glaubhaft."