

# ***sozialrecht justament***

*kompakt und aktuell – rechtswissen für die existenzsichernde sozialberatung*

November 2014 / Jg.2 / Nr.8

## **EuGH-Urteil „Dano“ vom 11.11.2014 – und nun?**

Die Bedeutung der EuGH-Entscheidung "Dano" vom 11.11.2014 für die Beantwortung der Frage, ob der Ausschluss von neu zugewanderten arbeitssuchenden EU-BürgerInnen von Leistungen des SGB II europarechtswidrig ist.

**(Ein Kommentar von Bernd Eckhardt)**

---

### **Seminarankündigung Dezember 2014 / Januar2015:**

**SGB II konkret – Neues aus der Rechtsprechung / Hilfen für die Beratungspraxis**

(siehe Seite 2)

Beckhäuser und Eckhardt – Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

© Bernd Eckhardt (V.i.S.d.P.)

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)

---

**AKTUELLE SOZIALRECHTLICHE FORTBILDUNGEN**

---

## **SGB II konkret**

### **Neues aus der Rechtsprechung Hilfen für die Beratungspraxis**

- **Neue Urteile des Bundessozialgerichts**

Die wichtigsten Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) zum SGB II aus den Jahren 2013 und 2014)

- **Weitere Urteile mit besonderer Bedeutung für die Praxis**

Praxisrelevante Entscheidungen anderer Sozialgerichte (z.B. Entscheidungen zu Darlehen bei Stromschulden)

- **Fälle und ihre „Lösung“**

Typische Fallgestaltungen aus der Praxis und ihre – zumindest - sozialrechtlichen Lösungen

---

### **Frankfurt am Main**

**Montag, 1. Dezember 2014**

---

### **Stuttgart**

**Montag, 8. Dezember 2014**

---

### **Nürnberg**

**Mittwoch, 28. Januar 2015**

---

Nähere Infos:

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de) oder e-mail an:

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)

Impressum:

v.i.S.d.P.:

Bernd Eckhardt

Ludwig-Feuerbach-Straße 75

90489 Nürnberg

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)

## **EuGH-Urteil „Dano“ vom 11.11.2014 – und nun?**

**Die Bedeutung der EuGH-Entscheidung "Dano" vom 11.11.2014 für die Beantwortung der Frage, ob der Ausschluss von neu zugewanderten arbeitssuchenden EU-BürgerInnen von Leistungen des SGB II europarechtswidrig ist.**

Folgende Ausführungen ergänzen mein [sozialrecht justament Nr.7](#) vom Oktober 2014, das sich ausführlich mit der Thematik beschäftigt hat, bevor der EuGH geurteilt hat.

Die umständliche Formulierung der Unterüberschrift ist Absicht. Sie entspricht dem Verfahren und in gewisser Weise auch dem Ergebnis. Der europäische Gerichtshof hatte am 11.11.2014 Rechtsfragen zu einem Fall einer zugewanderten Rumänin zu entscheiden, die sich nach Feststellungen des Gerichts allerdings **gerade nicht aus dem Grund der Arbeitssuche** in Deutschland aufhält. Frau Dano, eine Rumänin, hat auch keinen anderen rechtmäßigen Aufenthaltsgrund. Ihr Freizügigkeitsrecht besteht nur darin, dass bisher die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts von der Ausländerbehörde nicht festgestellt worden und keine Ausweisung erfolgt ist. Erst im nächsten Jahr wird sich der EuGH mit einer Fallgestaltung befassen, bei der die betroffenen Personen nach Meinung des Bundessozialgerichts als arbeitssuchende EU-Zuwanderer betrachtet werden können.

Daher kann zu Recht eingewandt werden, dass der Fall mit der strittigen Regelung des SGB II überhaupt nichts zu tun hat: **Im § 7 Abs.1 sind explizit und ausschließlich AusländerInnen von SGB II-Leistungen ausgenommen, „deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt“.** Verschiedene Landessozialgerichte haben AusländerInnen, die offensichtlich nicht als arbeitssuchend betrachtet werden können, daher SGB II-Leistungen zugesprochen. Die Arbeitssuche stellt auch keine Leistungsvoraussetzung des SGB II dar. Die Argumentation der Gerichte: In diesen Fällen stellt sich die Frage der Europarechtskonformität nicht, weil schon **nach dem Wortlaut** des SGB II kein Leistungsausschluss erfolgen kann.

Im Klartext heißt das: Landessozialgerichte (insbesondere die SGB II-Senate des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen), die bisher in Fällen fehlender Arbeitssuche Leistungen zugesprochen haben, können und werden dieses auch weiterhin tun. Allerdings kann und wird der Gesetzgeber diese - aus seiner Sicht unerwünschten - Gerichtsentscheidungen vermutlich bald verhindern, indem er den Ausschlussbestand im SGB II auf diejenigen erweitert, die über keinen im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes rechtmäßigen Aufenthalt verfügen. Der SGB II-Ausschluss von offensichtlich nicht arbeitssuchenden EU-Zuwanderern ist mit der EuGH-Entscheidung vom 11.11.2014 gewissermaßen schon vorab abgesegnet worden. So gesehen, wird die Entscheidung mittelfristig Relevanz erhalten. Dann stellt sich folgende Frage.

**Warum legt das Sozialgericht Leipzig in einem Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH ausgerechnet Rechtsfragen vor, die offensichtlich keine aktuelle Relevanz für das SGB II haben?**

Die Antwort lautet: das Sozialgericht Leipzig ging davon aus, dass die Klagende durchaus als Arbeitssuchende anzusehen sind. Erst der EuGH stellte fest, dass Frau Dano und ihr Sohn nicht als Arbeitssuchende zu betrachten sind. Die Rechtsfragen des SG Leipzig wurden aber vom EuGH nur hinsichtlich des Falls von Frau Dano beantwortet.

Im Grunde könnte vorerst nach der EuGH-Entscheidung alles beim Alten bleiben. Dennoch hat das Urteil gravierende Folgen. Die rechtliche Argumentation vieler Landessozialgerichte wird durch die Argumentation des EuGH in Frage gestellt. So gesehen trifft die Überschrift des Kommentars von Claudius Voigt (GGUA Flüchtlingshilfe e.V.) so ziemlich den Kern der Sache: "[EuGH Urteil 'Dano': Alles bleibt anders](#)". In diesem Kommentar wird das Urteil auch für Laien verständlich sehr gut dargestellt.

**Was "bleibt" anders? Was bedeutet das?**

Nicht arbeitsuchende EU-Zuwanderer bleiben nach dem Wortlaut des SGB II leistungsberechtigt. Hier hat sich nichts verändert. Allerdings können Sozialgerichte argumentieren, dass eine dem Wortlaut folgende Auslegung dem Ziel des Gesetzgebers widersprechen würde. Der Gesetzgeber hat im Grunde nicht gedacht, dass es neben den für den SGB II-Leistungsbezug unschädlichen Freizügigkeitsrechten (Daueraufenthalt, Familienangehörige, Arbeitnehmer/Selbständige oder wirtschaftlich Unabhängige, die keine Leistungen benötigen) ein weiteres Recht geben könne, als eben „arbeitsuchend“ zu sein. Tertium non datur. Mit diesem Ausschluss des nicht gedachten Dritten liegen wir häufig verkehrt - so offenbar auch hier. Wer kein einziges der in der Klammer aufgeführten Freizügigkeitsrechte besitzt, kann nur arbeitsuchend sein, sonst wäre er ja gar nicht hier. Ähnlich haben auch manche Landessozialgerichte argumentiert. Diese Argumentation greift nun nicht mehr.

Der EuGH hat eindeutig festgestellt, dass das Freizügigkeitsrecht "zur Arbeitsuche" nicht einfach da ist, wenn kein anderes Recht feststellbar ist, sondern nur dann, wenn Arbeit tatsächlich und mit einer gewissen Erfolgsaussicht gesucht wird. Das Freizügigkeitsrecht "zur Arbeitsuche" erlischt, wenn de facto keine Arbeit mehr mit Erfolgsaussicht gesucht wird oder gesucht werden kann. Der EuGH hat gerade nicht an der ausländerbehördlichen Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeitsberechtigung festgehalten. Damit ist folgende Argumentation des 15. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen nicht mehr haltbar:

*"Es besteht danach - bis zur Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes einer Freizügigkeitsberechtigung - eine Freizügigkeitsvermutung von Unionsbürgern und eine damit verbundene Vermutung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (BSG a. a. O. Rn. 28). Bei Personen, die - wie hier - von dem Freizügigkeitsrecht für arbeitsuchende Unionsbürger Gebrauch machen, ist danach bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht zu prüfen, ob sie weiterhin Arbeit suchen und eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (so aber LSG Nordrhein-Westfalen a. a. O. Rn. 40 ff.). Eine solche - aus Sicht des Senat unzulässige - Auslegung des Gesetzes würde im Übrigen zu dem vom Gesetzgeber offensichtlich nicht beabsichtigten Ergebnis führen, dass ausgerechnet die Personen, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht oder kaum integrierbar sind, vom Leistungsausschluss für arbeitsuchende Unionsbürger nicht betroffen wären." (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen L 15 AS 365/13 B ER vom 15.11.2013)*

Das ist nun falsch. Sozialgerichte werden dieses zukünftig prüfen müssen. „Dann, viel Spaß“, ist man geneigt sarkastisch zu rufen. In den Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes, die vom Bundestag am 6.11.2014 verabschiedet wurden und am 28.11.2014 vermutlich die Zustimmung des Bundesrats erhalten werden, heißt es bezüglich der Freizügigkeit zur Arbeitsuche im § 2 FreizügG zukünftig:

**„Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:**

**[...]**

**1a. Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden“**

Wie werden solche **Nachweise** aussehen müssen? Was ist eine **begründete Aussicht** eingestellt zu werden? Was passiert, wenn durch Falschangaben ein Daueraufenthaltsrecht „erschlichen“ wird, oder Nichtunionsbürger (z.B. als Familienangehörige) eine Aufenthaltskarte aufgrund falscher Angaben erhalten. In vollkommener Maßlosigkeit hat hier der Gesetzgeber einen neuen Straftatbestand geschaffen, der mit Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren belegt wird:

**§ 9 Abs. 1 FreizügG(zukünftig):**

***"Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Aufenthaltskarte, eine Daueraufenthaltskarte oder eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht zu beschaffen oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht."***

Näher möchte ich an dieser Stelle nicht auf die Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes eingehen.

Werden die Sozialgerichte (wie zum Beispiel der 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen), die bisher die Rechtsauffassung vertraten, der Ausschluss von Arbeitssuchenden sei rechtmäßig **und** arbeitssuchend seien alle, denen kein anderes Freizügigkeitsrecht zur Seite steht, nun anders entscheiden?

Es wäre gewissermaßen eine Ironie der Geschichte: Der EuGH urteilt, dass diejenigen die keine Arbeit suchen von SGB II-Leistungen ausgeschlossen werden dürften, aber der deutsche Gesetzgeber hat gerade versäumt, diejenigen von Leistungen auszuschließen. Leistungen über das europarechtliche Mindestmaß zu gewähren, verstößt natürlich nicht gegen europäisches Recht...

Es ist aber kaum anzunehmen, dass Gerichte, die den SGB II-Ausschluss von Arbeitssuchenden bisher für rechtmäßig hielten, nun zugunsten von Nichtmehr-Arbeitssuchenden entscheiden werden. Vielmehr werden sie, bis der Gesetzgeber das SGB II geändert hat, den Leistungsausschluss teleologisch auslegen: Wenn schon Arbeitssuchende ausgeschlossen sind, dann sind es umso mehr diejenigen, die Sozialleistungen beantragen und nicht einmal Arbeit suchen. Zugegebenermaßen spricht einiges dafür, dass das auch tatsächlich der Wille des Gesetzgebers ist. **Hier wird sich im Ergebnis also nichts ändern. Anders wird nur die Begründung werden.**

Das Bundesland Bayern hat mit einem Antrag im Bundesrat vorgeschlagen alle „Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht besitzen“ von SGB II-Leistungen auszuschließen. Es ist zu hoffen, dass solche Vorschläge (aufgrund der Rechtsprechung) keine Mehrheit finden. Bisher hat das Bundessozialgericht klar und deutlich den Leistungsanspruch nicht vom Vorliegen eines Aufenthaltsrechts abhängig gemacht. Es ist zu befürchten, dass gesetzliche Änderungen auch andere Gruppen von AusländerInnen schlechter stellen werden.

Weiter zur Argumentation des EuGH im Fall "Dano": SGB II-Leistungen zum Lebensunterhalt sind als Sozialhilfeleistungen anzusehen. Bei **Sozialhilfeleistungen** gibt es eine **Ausnahme vom Diskriminierungsverbot**, zumindest dann, wenn kein Freizügigkeitsrecht vorliegt.

Als beitragsunabhängige Sozialleistung unterliegt das SGB II der EU-Verordnung 883/2004 (Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme). Das Besondere der beitragsunabhängigen Leistungen ist, 1) dass sie nicht von einem Staat in den anderen mitgenommen werden können und 2) dass sie allein nach dem nationalen Recht des Wohnortstaats gewährt werden. Zwar gilt das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der EU-Verordnung 883/2004 auch für diese Leistungen, aber es wird dadurch eingeschränkt, dass der EuGH **einen rechtmäßigen Aufenthalt nach der Unionsbürgerrichtlinie voraussetzt, um in den Genuss von Art. 4 (Diskriminierungsverbot)** zu kommen. Wer sich ohne Freizügigkeitsrecht als EU-Bürger in Deutschland aufhält, ist de facto kein Unionsbürger, der sich auf Art. 4 (Diskriminierungsverbot) der EU-Verordnung 883/2004 beziehen kann. Für diese Personengruppe gilt dann weder das Diskriminierungsverbot der Verordnung noch das Diskriminierungsverbot der Unionsbürgerrichtlinie:

*"Im Ausgangsverfahren verfügen die Kläger nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts nicht über ausreichende Existenzmittel und können mithin **kein Recht auf Aufenthalt***

*im Aufnahmemitgliedstaat nach der Richtlinie 2004/38 geltend machen. Wie oben in Rn. 69 des vorliegenden Urteils ausgeführt, können sie sich daher nicht auf das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 1 dieser Richtlinie berufen. [...] Das Gleiche gilt in Bezug auf die Auslegung des Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004."*

Damit ist die Argumentation vieler Sozialgerichte hinfällig, die SGB II-Leistungen aufgrund des **generellen** Diskriminierungsverbots des Art. 4 der EU-Verordnung abgeleitet haben. Das wird die Chancen vieler EU-Zuwanderer in sozialrechtlichen Eilverfahren massiv verschlechtern.

## Resümee

Wer keine Arbeit sucht oder nur ohne Erfolgsaussicht sucht, bleibt nach wie vor nach dem Wortlaut des SGB II nicht von Leistungen ausgeschlossen. Europarechtlich wäre der Ausschluss aber eindeutig rechtmäßig. Die Argumentation, diese Personen wie Arbeitssuchende anzusehen, weil es sonst kein Aufenthaltsrecht gibt, ist nach dem EuGH-Urteil nicht mehr haltbar. Allerdings können Sozialgerichte weiterhin diese nichtarbeitssuchenden Personen von SGB II-Leistungen ausschließen, indem sie sich auf den Willen des Gesetzgebers beziehen. Es ist nicht zu erwarten, dass Sozialgerichte, die bisher den Ausschluss für europarechtskonform hielten, nun anders urteilen werden. Sozialgerichte, die hier bei mangelnder Arbeitsuche Leistungen entsprechende dem Wortlaut des SGB II zusprechen, werden an dieser Rechtsprechung festhalten.

Gravierende Änderungen kann das Urteil bei der Vielzahl von Gerichten auslösen, die aufgrund des Diskriminierungsverbots des Art. 4 der EU-Verordnung 883/2004 Leistungen zugesprochen haben. Zumindest nicht arbeitssuchende neu zugewanderte EU-BürgerInnen ohne einem weiteren Freizügigkeitsrecht fallen nach der EuGH-Entscheidung nicht unter das Diskriminierungsverbot.

In einer letzten Frage hat das Sozialgericht Leipzig den Europäischen Gerichtshof noch gefragt, ob die Charta der Grundrechte der Europäischen Union die Gewährung von bestimmten Leistungen gebietet. Hier hat der Europäische Gerichtshof sich für nicht zuständig erklärt. Die Kontrolle des EuGH, ob die Würde des Menschen und der Anspruch auf Gleichbehandlung beachtet werden, bezieht sich allein auf europäisches Recht. Die rechtlichen Voraussetzungen der Leistungsgewährung von SGB II-Leistungen unterliegen aber allein deutschem Recht.

Die Frage, welche sozialrechtlichen Ansprüche mittellose Zuwanderer haben, die vom SGB II und SGB XII prinzipiell ausgeschlossen sind, ist die entscheidende Frage für die Sozialberatung. Hierzu verweise ich nochmals auf meine ausführliche Darstellung im "[sozialrecht justament Nr.7.](#)"

In einem weiteren Verfahren wird der EuGH im nächsten Jahr dann ein Vorabentscheidungsverfahren behandeln, das das Bundessozialgericht eingebracht hat. Vom Vorlageverfahren des Bundessozialgerichts ("Alimanovic") hat der EuGH die erste Frage schon beantwortet: Prinzipiell gilt das Diskriminierungsverbot von Art. 4 der EU-Verordnung 883/2004. Ungeklärt ist, ob die Ausnahme vom Diskriminierungsverbot auch generell ohne Ausnahme für alle Arbeitssuchenden gilt, die ja über ein Freizügigkeitsrecht verfügen. In diesem Verfahren geht es dann um tatsächlich arbeitssuchende neu zugewanderte EU-Bürgerinnen. Für dieses Jahr sind aber noch nicht einmal die Schlussanträge des Generalanwalts angekündigt. Es wird also etwas dauern.

**"Die EU ist keine Sozialunion!" (A. Merkel).** Qualifizierte ZuwanderInnen sind willkommen. Die Alfred Herrhausen Gesellschaft der Deutschen Bank hat schon vor 10 Jahren präzise beschrieben, was ein Mensch in Euro wert ist und unter welchen Umständen sich sein Import lohnt. Optimal ist es demnach die Erträge des Humankapitals zu erzielen, ohne für die Investitionen in Erziehungs- und Ausbildungszeiten aufkommen zu müssen. Dass die EU auch eine Sozialunion wird, die allen UnionsbürgerInnen zumindest das soziokulturelle Existenzminimum garantiert, ist eine politische Frage. Ihre Beantwortung kann nicht der EuGH geben.