

SOZIALRECHT-JUSTAMENT

kompakt und aktuell – Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung Jg.5 / April 2017

Nr. 2 -2017

SGB II – Ansprüche von neu zugewanderten EU-BürgerInnen

Die Rechtslage seit dem 29.12.2016	2
Wer ist Arbeitnehmer? Aktuelle Klärungsversuche der Sozialgerichte.	3
Der neue Ausschluss von EU-BürgerInnen, die einen Aufenthalt nach Art. 10 VO(EU) 492/11 haben. Ist der Ausschluss europarechtswidrig? Erste Entscheidungen aus dem Jahr 2017.....	4
Europäisches Fürsorgeabkommen ermöglicht SGB XII-Leistungen	5
Sonderanspruch für österreichische Staatsbürger.....	6
Neues Gesetz zum Ausschluss von EU-BürgerInnen verfassungswidrig? Entscheidungen des SG Kassel	6

SGB II und die Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge und Asylberechtigte

Die Erfüllung der Wohnsitzauflage ist keine Leistungsvoraussetzung im SGB II und der Verstoß gegen die Auflage, den Wohnsitz in einem Bundesland zu nehmen, ist leistungsrechtlich folgenlos, weil auf keine länderbezogene Zuständigkeit verwiesen werden kann.....7

Sozialrechtsfortbildung

SGB II konkret – 2017

19. April 2017 in **Nürnberg**

03. Mai 2017 in **Nürnberg**

16. Mai 2017 in **München**

14. Juni 2017 in **Frankfurt/M.**

Darstellung aktueller Gerichtsentscheidungen

- Neueste Entscheidungen zu SGB II-Leistungsansprüchen von MigrantInnen (EU-BürgerInnen, Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge mit Wohnsitzauflage
- Kosten der Unterkunft
- Nicht-Anrechnung von Kindergeld in speziellen Fällen, Voraussetzungen für den Erlass von Kindergeldrückforderungen
- SGB II und Verfahrensrecht

Spezialthemen

- **Wichtige Fristen** für die existenzsichernde Sozialberatung und was getan bei Fristversäumnissen getan werden kann.
- **Die Eingliederungsvereinbarung und der Eingliederungsverwaltungsakt** – wann ist sie nichtig bzw. rechtswidrig? Welche Rechte haben Betroffene?

SGB II und SGB XII-Ansprüche von neu zugewanderten EU-BürgerInnen – Die Rechtslage seit dem 29.12.2016

Durch das »Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch« (GrSiAusIG keine amtliche Abk.; Geltung ab 29.12.2016) ist der Ausschluss neu zugewanderter EU-BürgerInnen von Leistungen des SGB II und SGB XII neu geregelt worden.

Neu ist im SGB II:

1. **Ausgeschlossen sind alle AusländerInnen, die kein Aufenthaltsrecht haben (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB II),**
2. oder deren Aufenthaltsrecht sich nach Buchstabe b aus **Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011** bestimmt (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II),

Einen Anspruch dagegen haben EU-BürgerInnen neudings, wenn sie **sich gemeldet durchgängig mindestens 5 Jahre in Deutschland aufhalten** und der Verlust der Freizügigkeit von der Ausländerbehörde nicht festgestellt worden ist (**§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II**). Der Aufenthalt muss nicht im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes durchgängig aufgrund eines Freizügigkeitsrechts als rechtmäßig begründet sein, entscheidend ist die Meldung.

Das **Jobcenter informiert die Ausländerbehörde stets**, wenn SGB II-Leistungen von AusländerInnen beantragt werden (**§ 87 Abs. 2 Nr. 2a AufenthG**; ebenfalls durch das **GrSiAusIG** mit Geltung zum 29.12.2016 eingefügt). Das heißt: Ein SGB II-Leistungsantrag kann auch nach 5 Jahren – zumindest theoretisch – zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen, wenn der Aufenthalt nicht stets **materiell rechtmäßig** im Sinne des **§ 4a Abs. 1 S.1 FreizügG/EU** gewesen ist. Materiell heißt, dass ein Aufenthaltsrecht gemäß des Freizügigkeitsgesetzes tatsächlich existiert. Demgegenüber kann das Freizügigkeitsrecht auch nur **formell** bestehen, weil es nicht per Verwaltungsakt aberkannt worden ist.

Kein Aufenthaltsrecht

Der neue Ausschluss von MigrantInnen ohne Aufenthaltsrecht ist nur eine Klarstellung. In der Vergangenheit gab es Urteile, die EU-AusländerInnen, die keine Arbeit suchten, SGB II-Leistungen zusprachen. Diese Rechtsprechung wurde schon bisher vom BSG im Anschluss an den EuGH korrigiert. AusländerInnen aus Nicht-EU-Staaten, die kein Aufenthaltsrecht im Sinne einer Aufenthaltserlaubnis haben, erhalten in der Regel Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Art. 10 VO (EU) 492/11

Neu ist der Ausschluss von EU-BürgerInnen, die ihr Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 ableiten. Art. 10 der Verordnung regelt, dass Kinder von

EU-ArbeitnehmerInnen oder ehemaligen ArbeitnehmerInnen ihre Ausbildung wie InländerInnen fortführen können. Das gilt sowohl für die Schule als auch für die Berufsausbildung. Sorgeberechtigte haben dann ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht.

Ob dieser Ausschluss gegen höheres Europarecht verstößt ist in der Sozialgerichtsbarkeit strittig (siehe Seite 4).

Neu ist eine **Rückausnahme**: EU-BürgerInnen, die 5 Jahre durchgängig gemeldet in Deutschland leben, erhalten nun SGB II-Leistungen. Wichtig ist die Meldung. Die 5 Jahresfrist, die dagegen zu einem Daueraufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz berechtigt, setzt einen durchgängig rechtmäßigen Aufenthalt mit einem tatsächlichen Aufenthaltsgrund voraus. Hier reicht nicht die bloße Meldung (vgl. auch BVerwG, 16.07.2015 - 1 C 22.14).

Neu ist im SGB XII:

Es gelten die gleichen Ausschlussgründe wie im SGB II. Für die Ausgeschlossenen kann auch keine Sozialhilfe im Rahmen einer Ermessensleistung nach § 23 Abs.1 SGB XII erbracht werden. Dies wird nun ausdrücklich in § 23 Abs. 3 ausgeschlossen. Stattdessen werden nur Hilfen zur Rückkehr und zur Überbrückung für einen Monat gewährt. Diese Hilfen sind niedriger als der Regelbedarf. Ebenso wird kein voller Krankenversicherungsschutz gewährt, sondern auch hier nur eine Nothilfe. Nur in begründeten Einzelfällen kann die Überbrückungshilfe länger als ein Monat erbracht werden. Die Überbrückungshilfe gibt es aber maximal nur einmal innerhalb von zwei Jahren.

Um eine Rückkehr noch unattraktiver zu machen, wird die Übernahme von angemessenen Rückreisekosten nur als Darlehen gewährt.

Ob dieser Totalausschluss verfassungswidrig ist, wird zunehmend die Gerichte beschäftigen. Da ein Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht im einstweilligen Rechtsschutz nicht möglich ist, wird das BVerfG nicht so schnell entscheiden.

Die in der Sozialgerichtsbarkeit strittige Frage, ob vom SGB II ausgeschlossene EU-BürgerInnen prinzipiell Leistungen des SGB XII erhalten können, dürfte nunmehr geklärt sein (es geht um die Lesart von **§ 21 SGB XII**). Das Bundessozialgericht hat diese Möglichkeit schon seit dem 3.12.2015 vorgesehen. Allerdings sind viele Sozialgerichte dem BSG nicht gefolgt. Die bescheidenen SGB XII-Leistungen nach § 23 Abs. 3 SGB XII stehen nach dem Willen des Gesetzgebers auch den vom SGB II Ausgeschlossenen zu und damit ist der „Weg ins SGB XII“ prinzipiell möglich.

Damit stellt sich aber die Frage, ob das Europäische Fürsorgeabkommen anzuwenden ist (siehe Seite 5).

Wer ist Arbeitnehmer? Aktuelle Klärungsversuche der Sozialgerichte.

Der Arbeitnehmerstatus berechtigt zu aufstockenden SGB II-Leistungen. Zudem bleibt der Arbeitnehmerstatus bei unfreiwilligem Verlust der Arbeit 6 Monate erhalten. Bei unfreiwilligem Verlust der Arbeit nach mehr als einem Jahr Arbeit, bleibt der Arbeitnehmerstatus unbegrenzt oder zumindest für 2 Jahre (so das **LSG Bayern, L 16 AS 284/16 B ER vom 20.6.2016**) erhalten.

Ob das Jahr durchgängig eine Beschäftigung ausgeübt werden muss oder mehrere Beschäftigungen mit Lücken dazwischen zusammengezählt werden können, ist nicht geklärt. Ein diesbezügliches Verfahren ist beim BSG anhängig (**B 4 AS 17/16 R**). Das SG Chemnitz orientiert sich hier an der **Rahmenfrist des SGB III**. Das Jahr Beschäftigung muss demnach innerhalb von zwei Jahren erreicht werden (**Sozialgericht Chemnitz S 26 AS 405/17 ER vom 14.03.2017**)

Wer ist ArbeitnehmerIn?

Der EuGH hat klargestellt, dass der Arbeitnehmerbegriff ein europarechtlicher Begriff ist, der **weit auszulegen** ist. Für die Qualifizierung als Arbeitnehmer ist erforderlich, dass eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH Urteil vom 21.02.2014 - C-46/12 = juris Rn. 40 ff. - Rechtssache L.N). Zudem hat der EuGH betont, dass immer **alle Umstände des Einzelfalls** berücksichtigt werden müssen. Es sei auch Sache der nationalen Gerichte, rechtlich den Arbeitnehmerstatus zu klären. Das ist nicht einfach.

Gerichte auf der Suche nach einer Systematik - vier Entscheidungen in Stichworten

LSG Nordrhein-Westfalen, L 12 AS 1420/16 B ER vom 16.12.2016

Strittig war hier der Schwellenwert (Erwerbseinkommen), ab dem ein Erwerbseinkommen nicht mehr als vollkommen marginal anzusehen ist und damit den Arbeitnehmerstatus begründen kann. Das Jobcenter sah den Schwellenwert bei **180 Euro** (Das JC Nürnberg dagegen 200 Euro). **Das LSG NRW hielt 156,80 Euro für ausreichend.** Das LSG NRW führt aus:

*„Die monatlichen Verdienste der Antragstellerin lagen durchgehend **oberhalb der Freibetragsgrenze des § 11b Abs. 2 SGB II i.H.v. 100 Euro.** Allein dieses **Indiz wäre grundsätzlich geeignet, der Antragstellerin nicht bereits im Vorhinein den Arbeitnehmerstatus im Sinne des FreizügG/EU abzusprechen.**“*

LSG Nordrhein-Westfalen, L 6 AS 2016/15 B ER vom 15.12.2015

Laut dem 6. Senat des LSG NRW sind 150 Euro ausreichend, da **mehr als 25% des Regelsatzes.** Das LSG

orientiert sich hier an **Entscheidungen aus dem Rentenrecht zum sozialbeachtlichen Unterhalt.**

Bayerisches Landessozialgericht, L 11 AS 887/16 B ER vom 06.02.2017

Das LSG Bayern hält 187 Euro Monatsverdienst für ausreichend. Der 11. Senat (zuständig für Nordbayern) liefert eine neue interessante Begründung: *„Damit wird für die Frage, ob eine Tätigkeit völlig untergeordnet und unwesentlich ist, **nicht in erster Linie auf den wirtschaftlichen Ertrag einer Tätigkeit abzustellen sein und in welchem Umfang hierdurch eine Existenzsicherung möglich erscheint, sondern ob das Arbeitsverhältnis in einer Weise strukturiert ist, dass es einem inländischen Erwerbstätigen Zugang zu den Rechten eines Arbeitnehmers verschaffen würde.** Insoweit könnte vorliegend das vom SG in den Vordergrund gestellte Kriterium des Maßes der Existenzsicherung allenfalls als Indiz gegen eine Erwerbstätigkeit von Relevanz sprechen, soweit die Antragstellerin durch ihr Arbeitsverhältnis kein Zugang zu Rechten eines Arbeitnehmers verschafft würde. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.“*

LSG Schleswig-Holstein, L 6 AS 197/15 B ER vom 11.11.2015

Bei der Berücksichtigung »aller Umstände« spielt es auch eine Rolle, dass die Antragstellerin alleinerziehend ist und einen Deutschkurs besucht. In diesem Fall ist schon eine geringe Tätigkeit (Umfang 20 Stunden monatlich im Rahmen eines Minijobs nach dem Haushaltsscheckverfahren) ausreichend.

SG Karlsruhe, S 4 AS 1827/16 vom 24.01.2017

Das SG Karlsruhe hat klargestellt, dass die Arbeitnehmereigenschaft nicht deshalb infrage gestellt werden kann, dass aufgrund der hohen Zahl der zu unterhaltenen Kinder der Verdienst (von 280 Euro) tendenziell unbeachtlich ist. So hatte das Jobcenter argumentiert. Das SG Karlsruhe hat zusätzlich die gute Ausbildung und damit zusammenhängende Perspektive, dauerhaft Arbeitnehmer zu bleiben und die Arbeitnehmertätigkeit zu erweitern, berücksichtigt.

Resümee

Die Landessozialgerichte wollen nicht willkürlich entscheiden, wo die Grenze zwischen einer gänzlich untergeordnete unbeachtlichen Tätigkeit und einer beachtlichen verläuft. Daher werden Bezugspunkte, wie die Orientierung am Rentenrecht, an der Anrechenbarkeit im SGB II (Grundabsetzbetrag von 100 Euro) oder am Arbeitnehmerbegriff des Bundesarbeitsgerichts gewählt. Das LSG Schleswig-Holstein hat zudem auch die Situation der Betroffenen im Sinne von anderer Arbeit (Alleinerziehend, Deutschkurs) im Blick.

Der neue Ausschluss von EU-BürgerInnen, die einen Aufenthalt nach Art. 10 VO(EU) 492/11 haben. Ist der Ausschluss europarechtswidrig?

Schon bisher war in der Sozialgerichtsbarkeit strittig, ob ein Aufenthaltsrecht aufgrund des Art. 10 (VO) EU 492/11 den Bezug von SGB II-Leistungen ermöglicht. **Die gesetzliche Neuregelung sorgt hier nicht für Klarheit, da die Gerichte schon bisher mit höherrangigem Europarecht argumentiert haben.** Das hat sich ja nicht geändert.

Inhalt von Art. 10 VO (EU) 492/11

Art. 10 der VO (EU) 492/11 regelt, dass **Kinder von EU-ArbeitnehmerInnen oder ehemaligen EU-ArbeitnehmerInnen** ihre Ausbildung unter den gleichen Bedingungen wie InländerInnen fortführen und beenden können. Hierbei handelt es sich um schulische und berufliche Ausbildungen. **Aus dem Aufenthaltsrecht der Kinder folgt ein Aufenthaltsrecht der sorgeberechtigten Eltern.** Das ist immer dann interessant, wenn die Sorgeberechtigten keine Arbeitnehmer, aber ehemalige Arbeitnehmer sind.

Der Ausschluss von bestimmten Sozialleistungen ist europarechtlich eingeschränkt. Er ist möglich, wenn kein Freizügigkeitsrecht vorliegt oder wenn sich das Freizügigkeitsrecht allein aus der Arbeitsuche ableitet.

Die Bundesregierung behauptet nun, dass der SGB II-Leistungsausschluss in den Fällen eines Aufenthaltsrechts nach **Art. 10 VO (EU) 492/11** möglich sei, da dieses kein Freizügigkeitsrecht nach der Freizügigkeitsrichtlinie darstelle. Daher würde kein Freizügigkeitsrecht im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie vorliegen. Gegen diese Sichtweise gibt es erhebliche Einwände.

Die Neuregelung ist wahrscheinlich europarechtswidrig

Die in Art. 24 der Freizügigkeitsrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen beim Gleichbehandlungsgebot beziehen sich nur auf die Freizügigkeitsrechte aufgrund der Richtlinie. Unter die Regelungen dieser Richtlinie fällt aber ein Aufenthalt nach Art. 10 VO (EU) 492/11 gerade nicht, was auch die Bundesregierung zugibt. Für dieses Aufenthaltsrecht gilt das **Diskriminierungsverbot nach Art. 4 der VO (EU) 883/2004** (ausführlich hierzu: Dersken, info also 2016, 257 f).

Dersken in info also 2016, 260:

Leistungsbeschränkungen für Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten im Aufenthaltsmitgliedstaat, die dort ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 haben und die diese an der Staatsangehör-

rigkeit der Antragsteller festmachen, verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 4 VO 883/2004 und sind daher unwirksam.

Dersken ist Leiter des Fachbereichs Europa der Verwaltung des Deutschen Bundestages. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder, wie es in der info also so schön heißt. Dennoch ist es natürlich von Relevanz, wer sich hier äußert. Das LSG NRW hat zwei Tage vor Einführung des neuen Gesetzes schon angedeutet, dass es wohl dem Gesetzgeber nicht folgen wird.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 7 AS 2148/16 B ER vom 27.12.2016

*Die **erheblichen europarechtlichen Bedenken** gegen einen Leistungsausschluss auch in der vorliegenden Fallkonstellation (vgl zB Dersken, info also 2016, 257 f) sind daher für die Entscheidung des Senats derzeit (**noch**) irrelevant.*

Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, L 6 AS 11/17 B ER vom 17.02.2017

Das LSG SH hält den Ausschluss bei Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 für wahrscheinlich europarechtswidrig und hat daher im einstweiligen Rechtsschutz SGB II-Leistungen zugesprochen.

Entscheidungen zu Art. 10 VO (EU) 492/11, die allerdings unter der bisherigen SGB II-Rechtslage erfolgt sind

Folgende für die Betroffenen positiven Entscheidungen sind vor dem 29.12.2016 gefallen. Da sich die Entscheidungen auf Europarecht beziehen, spielen die Entscheidungen weiterhin eine Rolle:

Sächsisches Landessozialgericht, L 7 AS 973/16 B ER vom 21.10.2016:

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, L 26 AS 1421/16 B ER vom 01.07.2016 Landessozialgericht

Landessozialgericht Hamburg, L 4 AS 160/16 B ER vom 27.05.2016

Negativ dagegen: Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz, L 3 AS 376/16 B ER, vom 11.08.2016

Die Frage, ob ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/11 europarechtlich ein Diskriminierungsverbot nach Art. 4 VO 883/2004 auslöst, wird wohl erst der EuGH entscheiden. Bis ein Vorlagebeschluss erfolgt und eine Entscheidung fällt, dürften etliche Jahre ins Land gehen.

Europäisches Fürsorgeabkommen ermöglicht SGB XII-Leistungen?

Schon einmal hat das Bundessozialgericht entschieden, dass MigrantInnen der Unterzeichnerstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) einen Anspruch auf SGB II-Leistungen haben. Grund hierfür war die Regelung im Abkommen, dass BürgerInnen aller Unterzeichnerstaaten wie InländerInnen behandelt werden. Die Bundesrepublik Deutschland hat daraufhin von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, einen Vorbehalt bezüglich des SGB II auszusprechen. Ob dieser Vorbehalt rechtlich möglich gewesen ist, wird nach wie vor kontrovers diskutiert. Das BSG hält ihn für rechtswirksam.

Nun ist aber durch das BSG klargestellt, dass vom SGB II ausgeschlossene AusländerInnen Leistungen des Dritten Kapitels des SGB XII erhalten können. Aufgrund der rechtlichen Änderungen zum 29.12.2016 kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber hier keine andere Rechtsauffassung hat (Vgl. Seite 2).

Der Vorbehalt, den Deutschland bezüglich der Anwendbarkeit des SGB II erklärt hat, gilt natürlich nicht für das SGB XII. Daher haben MigrantInnen der Unterzeichner-Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens Anspruch auf SGB XII-Leistungen wie Deutsche.

Für sie gilt daher auch der dreimonatige Leistungsausschluss nach der Einreise nicht.

Auch diese – m.E. nach der neuen Gesetzeslage eindeutigen – Rechtslage wird sicherlich nicht von allen Sozialgerichten geteilt werden. Viele Sozialgerichte sehen in § 21 SGB XII eine Schranke, die verhindert, dass erwerbsfähige Personen überhaupt Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB XII erhalten können. Diese Rechtsauffassung ist meines Erachtens aber angesichts der Neuregelungen von § 23 Abs. 3 SGB XII nicht mehr aufrecht zu erhalten.

Erstes Argument: Leistungen zur Überbrückung bis zur Rückreise sind nur im Dritten Kapitel des SGB XII geregelt. Eine Parallelregelung im SGB II fehlt. Der Gesetzgeber gibt aber keinen Hinweis dafür, dass erwerbsfähige MigrantInnen diese Leistungen nicht erhalten können, was auch keinen Sinn machen würde.

Zweites Argument: Das Gesetz wurde explizit damit begründet, die BSG-Rechtsprechung zu korrigieren. Das ist auch geschehen. Aber gerade die umstrittene Auslegung von § 21 SGB XII durch das BSG wurde nicht durch Klarstellungen korrigiert, obwohl dieses einfach gewesen wäre.

Ob der Gesetzgeber natürlich daran gedacht hat, hier ein Einfallstor für Angehörige der Unterzeichnerstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens geschaffen zu haben, ist unwahrscheinlich. Da aber die Nationalitäten, gegen die sich die gesetzlichen Neuregelungen de facto richten – Bulgarien, Rumänien und (mit Einschränkungen Polen) – ohnehin

nicht zu den Unterzeichnerstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens zählen, dürfte die Frage zumindest politisch keine Rolle gespielt haben.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, L 15 SO 321/16 B ER vom 14.3.2017

Der 15. Senat des LSG Berlin-Brandenburg wendet das Europäische Fürsorgeabkommen im Bereich des SGB XII an. Vom SGB II ausgeschlossene AusländerInnen können Leistungen des SGB XII in Anspruch nehmen.

Sobald sie aber diese Leistungen in Anspruch nehmen sind MigrantInnen aus EFA-Staaten Deutsche gleichzustellen.

Weitere interessante Überlegung des 15. Senats des LSG Berlin-Brandenburg

Nach der Rechtsprechung der Sozialhilfesenate des LSG Berlin-Brandenburg besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe jedenfalls für den Zeitraum, der als erforderlich anzusehen ist, damit der Sozialhilfeträger die für eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII erforderlichen Umstände ermitteln kann. Solche Ermittlungen hatte der Antragsgegner ersichtlich wegen der von ihm vertretenen Rechtsauffassung, dass sich Ermessensleistungen für Unionsbürger ohne (von ihm gesehene) Aufenthaltsrecht darauf beschränken, die Zeit bis zur schnellstmöglichen Rückreise in das Herkunfts- oder ein Aufnahmeland zu überbrücken oder gegebenenfalls die Durchführung der Rückreise abzusichern, unterlassen. Diese Auffassung ist in jedem Fall unzutreffend. Unionsbürger sind nur dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise oder Aufenthalt nicht besteht (§§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügigG/EU; sogenannte Verlustfeststellung, s. auch BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn 56). Es bedarf deshalb - unabhängig von der verfassungsrechtlich argumentierenden Auffassung des BSG zum Leistungsniveau bei verfestigtem Aufenthalt - einer besonderen Begründung, warum sich für Unionsbürger trotz eines "Vollzugsdefizits" (BSG wie oben) der Ausländerbehörde ein niedrigeres Leistungsniveau im Vergleich zu vollziehbar ausreisepflichtigen Bürgern aus Drittstaaten rechtfertigen sollte (dazu, dass eine Rückkehrmöglichkeit für sich genommen nicht leistungsausschließend oder begrenzend wirken kann, im Besonderen keine Möglichkeit zur Selbsthilfe im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB XII darstellt, BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - B 14 AS 35/15 R -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn 42).

Das Europäische Fürsorgeabkommen wird also wieder eine größere Rolle spielen.

Sonderanspruch für österreichische Staatsbürger

Eine Skurrilität am Rande: Das Deutsch-Österreichische Fürsorgeabkommen aus den 60er Jahren führt dazu, dass Österreicher in Deutschland inländergleich behandelt werden müssen.

Skurril ist das m.E., weil dieses Abkommen bisher keine Rolle gespielt hat. Die bekannte EuGH-Entscheidung zum Fall Brey wäre hinfällig gewesen, da hier ein deutsches Rentnerpaar aufstockende Leistungen entsprechend der Grundsicherung in Öster-

reich beantragt hat. Niemand kam in dem langwierigen Verfahren auf die Idee, dass die Lösung in einem bilateralen Abkommen stecken könnte.

Österreichische StaatsbürgerInnen sind vom Leistungsausschluss aufgrund des Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommens (DÖFA) vom Leistungsausschluss ausgenommen (Sozialgericht München - S 46 AS 204/15 vom 10.02.2017)

Neues Gesetz zum Ausschluss von EU-BürgerInnen verfassungswidrig? Entscheidungen des SG Kassel

Bisher (Stand 25.3.2017) sind mir 2 Entscheidungen nach Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelungen (29.12.2016) bekannt geworden, die den Ausschluss von existenzsichernden Sozialleistungen für verfassungswidrig halten.

Sowohl die **4. als auch die 11. Kammer des SG Kassel** sprachen vorläufig Leistungen nach dem SGB XII zu (**SG Kassel, S 4 AS 20/17ER und S 11 SO 9/17 ER vom 14.2.2017 bzw. 15.2.2017**).

Eine Beschwerdeentscheidung des LSG Hessens ist zum Zeitpunkt der Erstellung des Skripts noch nicht bekannt. Es ist davon auszugehen, dass der Sozialhilfeträger Beschwerde einlegen wird.

Dr. Hammel vom Caritasverband Stuttgart fasst die Entscheidung des Sozialgerichts Kassel, Beschluss vom 14. Februar 2017 (Az.: S 4 AS 20/17.ER) wie folgt zusammen (Hervorhebungen und Bernd Eckhardt):

*Der in Bezug auf erwerbsfähige Leistungsberechtigte aus § 21 Satz 1 SGB XII hervorgehende Anspruchsausschluss gelangt in dem Fall **nicht zur Anwendung**, wenn eine Leistungsberechtigung dann nicht besteht, wenn die betr. Antragsteller/innen dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II unterfallen.*

*Diejenigen Anspruchsteller/innen, die von dem auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausgerichteten **Leistungssystem des SGB II ausgeschlossen werden, sind dem Leistungsbereich des SGB XII zuzuweisen.***

Die aufgrund § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII wegen ihrer Einreise in das Bundesgebiet wegen Arbeitsuche vom Rechtsanspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossenen Ausländer/innen können gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII prinzipiell lediglich noch einen Anspruch auf die Gewährung von Überbrückungsleistungen für Dauer eines Monats geltend machen.

Solange von der Ausländerbehörde die Ausreisepflicht der betr. Antragsteller/innen nicht verfügt

worden ist, besteht weiterhin die Vermutung des rechtmäßigen Aufenthalts dieser Personen im Bundesgebiet.

Aus dem SGB XII geht keine Ermächtigungsgrundlage dafür hervor, eine faktische Ausreisepflicht von Ausländer/innen dadurch zu statuieren, indem auf dieser Grundlage statt allgemeine Grundsicherungsleistungen an die in § 23 Abs. 3 SGB XII aufgelisteten Personengruppen nur zeitlich limitierte Überbrückungsleistungen gewährt werden.

Bei einem bereits verfestigten Aufenthalt im Bundesgebiet sind deshalb vom Sozialhilfeträger entsprechend § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII nach pflichtgemäßem Ermessen Leistungen nach den §§ 27 ff. SGB XII zu gewähren.

SGB II und Wohnsitzauflage für anerkannte Flüchtlinge und Asylberechtigte

Erfüllung der Wohnsitzauflage ist keine Leistungsvoraussetzung im SGB II und der Verstoß gegen die Auflage, den Wohnsitz in einem Bundesland zu nehmen, ist leistungsrechtlich folgenlos, weil auf keine länderbezogene Zuständigkeit verwiesen werden kann

Eine einfache Darstellung des **§ 12a AufenthG** fand sich in der Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Integrationsgesetzes von ProAsyl:

Absatz 1 regelt die Pflicht, in dem Bundesland den Wohnsitz beizubehalten, in dem der Betroffene bereits während des Asylverfahrens zugewiesen war. Ein Umzug ist nur möglich, wenn in einem anderen Bundesland ein Familienmitglied einer Beschäftigung, Berufsausbildung oder einem Studium nachgehen kann.

Die nächsten Absätze regeln die Möglichkeit, nicht nur einem bestimmten Land, sondern einem bestimmten Wohnort zugewiesen zu werden. Der Betroffene ist dann, wenn die Behörde von dieser Zuweisungsmöglichkeit Gebrauch macht, verpflichtet, in einer bestimmten Kommune seinen Wohnsitz zu nehmen. Gründe für diese Zuweisung soll es verschiedene geben: die Versorgung mit angemessenen Wohnraum, der Erwerb hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (Absätze 2-3).

Außerdem sieht der Gesetzentwurf - als vermeintlich milderes Mittel – noch die Möglichkeit vor, dem Betroffenen zu verbieten, seinen Wohnsitz an einem bestimmten Ort zu nehmen (Absatz 4).

Schließlich wird in § 98 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG eine Sanktionsmöglichkeit mit einem Bußgeld (Ordnungswidrigkeit) eingeführt, wenn der Betroffene gegen die Verpflichtung zur Wohnsitznahme oder Wohnsitzzuweisung verstößt.

Der hier von Pro Asyl dargestellte Gesetzentwurf ist in dieser Form in Kraft getreten.

§ 36 Abs.2 SGB II regelt die Zuständigkeit des Jobcenters, in dessen Bereich der Ort der Wohnsitzauflage liegt, auch wenn Leistungsberechtigte tatsächlich ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich eines anderen Jobcenters haben

Wie dieser Paragraph umgesetzt werden soll, wenn die Wohnsitzauflage ein ganzes Bundesland umfaßt, bleibt schleierhaft. Bundeslandjobcenter gibt es nicht. Die Bundesagentur ist der Meinung, dass jedenfalls das Jobcenter außerhalb des Wohnsitzauflagenbereichs keine Leistungen erbringen muss. Dieser Rechtsauffassung haben nun drei Senate des LSG Nordrhein Westfalen widersprochen:

LSG Nordrhein-Westfalen, L 7 AS 2184/16 B ER & L 7 AS 2185/16 B vom 12.12.2016

Diese gesetzliche Pflicht [einer Wohnsitznahme in einem Bundesland, B.E.] begründet ohne Umsetzung durch die Erteilung eine konkret-individuellen Wohnsitzauflage iSd § 12a Abs. 2 und 3 AufenthG jedoch keine von § 36 Abs. 1 SGB II [Normalfall, B.E.] abweichende örtliche Zuständigkeit.

Das LSG Nordrhein-Westfalen weist darauf hin, dass sich auch kein Leistungsausschluss mangels Erreichbarkeit ergeben kann. Auch die Erreichbarkeit macht nur Sinn, wenn ein konkreter Wohnort zugewiesen ist.

LSG Nordrhein-Westfalen, L 19 AS 2381/16 B ER vom 20.01.2017

Auch der 19. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen schließt sich der Rechtsauffassung des 7. Senats an. Er begründet zudem, warum er die Weisung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 28.9.2016 bezüglich der Begrenzung des Leistungsanspruchs auf die Antragstellung in einem Bundesland für rechtswidrig hält. Leistungsvoraussetzungen werden nur im § 7 SGB II geregelt. Die örtliche Zuständigkeit wird nicht als Leistungsvoraussetzung definiert.

Ebenso auch **LSG Nordrhein-Westfalen, L 21 AS 229/17 B ER und L 21 AS 230/ 17 B vom 6.3.2017 .**

Impressum:

Herausgeber und verantwortlich im Sinne des Presserechts:

Bernd Eckhardt, Ludwig-Feuerbach-Straße 75, 90489 Nürnberg

info@sozialpaedagogische-beratung.de