

# GGUA

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender  
e.V.

**Flüchtlingshilfe**

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

Münster, 18. Juni 2015

**Die Rechtsprechung der Landessozialgerichte zum Leistungsausschluss vom SGB II für arbeitsuchende oder nicht-erwerbstätige Unionsbürger\_innen nach dem Dano-Urteil des EuGH (11. November 2011; [Rechtssache C-333/13](#); [Kommentierung und Praxistipps zum Dano-Urteil](#)).**

### **Noch anhängig:**

→ EuGH, [Rechtssache „Alimanovic“; C-67/14](#); dazu: [Schlussantrag des Generalanwalts](#); Bundessozialgericht, 12. Dezember 2013 ([B 4 AS 9/13 R](#)); [Kommentierung und Praxistipps](#)

→ EuGH, [Rechtssache „Garcia-Nieto“; C-299/14](#); Landessozialgericht NRW, 22. Mai 2014 ([L 7 AS 2136/13](#)); dazu: [Schlussantrag des Generalanwalts](#)

### **Positiv**

1. [LSG NRW \(6. Senat\); 10.6.2015; L 6 AS 3510/14 B ER](#)

Ist aber der Vortrag des Antragsgegners zur Klärung entscheidungserheblicher europarechtlicher Vorfragen schon nach dem Verfahrensgang im Tatsächlichen offensichtlich unzutreffend, kann dahinstehen, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II greift oder nicht. Mindestens bis zum Abschluss des Vorlageverfahrens beim EuGH stehen der Antragstellerin die beantragten vorläufigen Leistungen jedenfalls auch nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu. (im Ergebnis ebenso LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05. 2014 – L 34 AS 1150/14 B ER – juris, mwN).

## **2. LSG NRW (7. Senat); 28.5.2015; L 7 AS 372/15 B ER und L 7 AS 373/15 B**

Die im Jahre 1955 geborene Antragstellerin ist belgische Staatsangehörige. Die Antragstellerin und ihr im Jahre 1944 geborener Ehemann, ebenfalls belgischer Staatsangehöriger, sind am 00.07.2014 nach Deutschland eingereist, um in L bei ihrer Tochter zu leben und auch Hilfe bei der Pflege des Ehemannes zu erhalten. Die Antragstellerin bezog drei Monate Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII (für die Zeit des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II). Die Stadt L stellte die Leistungen an die Antragstellerin zum 30.09.2014 ein. Der Ehemann der Antragstellerin bezieht laufend Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII, aufstockend zu einer belgischen Rente.

Seit Oktober 2014 arbeitete die Antragstellerin für zwei- bis drei Stunden die Woche als Haushaltshilfe im Privathaushalt ihrer Tochter und erhielt dafür ein monatliches Gehalt in Höhe von 100,-EUR. Ab Februar 2015 war die Antragstellerin arbeitsunfähig. Gleichwohl zahlt die Tochter, die Arbeitnehmerin ist, der Antragstellerin weiterhin einen Betrag von 100,- EUR monatlich. (...)

Der Leistungsanspruch der Antragstellerin entfällt nicht aufgrund der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Die Antragstellerin hat nach summarischer Prüfung ein Aufenthaltsrecht nicht (nur) zur Arbeitsuche, sondern genießt ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. Weitere mögliche Aufenthaltsrechte können daher ungeprüft bleiben.

(...) Weil die Tochter der Antragstellerin zumindest 100,- EUR im Monat an Unterstützung zukommen lässt, handelt es sich bei der Antragstellerin um eine Familienangehörige in diesem Sinne. Dass die Tochter der Antragstellerin keinen höheren Unterhalt gewährt, steht der Freizügigkeitsberechtigung der Antragstellerin nicht entgegen. Das Gesetz fordert im Lichte des in Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK verankerten Schutzes der Familie keine ausreichende Unterhaltsgewährung. Vielmehr genügt auch eine nicht bedarfsdeckende Unterhaltszahlung.

## **3. LSG NRW (7. Senat); 27.5.2015; L 7 AS 415/15 B ER**

*Bewertung dieser Entscheidung durch Rechtsanwältin Nilab Fayaz, Neuss, [finden Sie hier](#)*

Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen - wie bei den Antragstellern - die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS](#))

[9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache Alimanovic). In seinem Schlussantrag vom 26.03.2015 zu diesem Verfahren empfiehlt der Generalanwalt Wathelet, drei Fallgruppen zu unterscheiden (Rn. 87 des Schlussantrags):

1. Den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt und sich dort weniger als drei Monate oder seit mehr als drei Monaten aufhält, ohne jedoch den Zweck der Arbeitsuche zu verfolgen (erste Fallgestaltung),
2. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich zur Arbeitsuche in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt (zweite Fallgestaltung),
3. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich seit mehr als drei Monaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält und dort eine Beschäftigung ausgeübt hat (dritte Fallgestaltung).

Die Antragstellerin unterfällt aufgrund ihrer in Deutschland ausgeübten Beschäftigung jedenfalls nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung der dritten Fallgestaltung. Für diese Fallgestaltung empfiehlt der Generalanwalt dem EuGH (Rn. 126 des Schlussantrags), die Vorlagefrage des BSG dahingehend zu beantworten, dass Art. 24 Abs. der Richtlinie 2004/38 dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die eine Arbeit im Aufnahmemitgliedstaat suchen, nachdem sie in den dortigen Arbeitsmarkt eingetreten waren, von bestimmten "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 automatisch und ohne individuelle Prüfung ausschließt, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. Der Antragsteller ist zwar erst ab März 2015 in den deutschen Arbeitsmarkt eingetreten, für die Zeit davor hatte er jedoch als Familienangehöriger ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU und dürfte deshalb nach denselben Grundsätzen zu beurteilen sein.

Nach diesen Ausführungen ist eine Unwirksamkeit des Leistungsausschlusses gegenüber den Antragstellern nicht nur offen, sondern überwiegend wahrscheinlich, weshalb im Wege der Folgenabwägung zugunsten der Antragsteller zu entscheiden war.

#### **4. [LSG NRW \(6. Senat\); 13.5.2015; L 6 AS 369/15 B ER](#)**

Nach der über § [40](#) Abs. 2 Nr. 1 SGB II anwendbaren Vorschrift des § [328](#) Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder dem Gerichtshof der Europäischen

Gemeinschaften (EuGH) ist.

In der Person der Antragstellerinnen sind tatbestandlich die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II erfüllt. Die Vereinbarkeit dieses Leistungsausschlusses mit europäischem Gemeinschaftsrecht ist Gegenstand der Vorlage des BSG gemäß Art. 267 AEUV (BSG Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - ZFSH/SGB 2014, 158-164). Die Fragen, die das BSG dem EuGH zur Europarechtskonformität bzw zur Europarechtswidrigkeit dieses Ausschlusses vorgelegt hat, sind auch nach dem Urteil des EuGH vom 11.11.2014 - [C 333/13](#) (in Sa. Dano) weiterhin von entscheidungserheblicher Bedeutung. So hat das BSG mit Blick auf die Entscheidung des EuGH in Sa. Dano durch Beschluss vom 11.02.2015 - [B 4 AS 9/13 R](#) - das Verfahren lediglich bezogen auf die Vorlagefrage I.1. für erledigt erklärt. Im Übrigen betraf die Entscheidung des EuGH mit einer Antragstellerin, die nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts und des EuGH keine Arbeit suchte, eine andere Fallgestaltung; sie enthält Ausführungen zur Anwendbarkeit der VO 883/2004 und der URL (s auch Senatsurteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 103/13), nicht aber zur Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II.

Bei dem hier in Rede stehenden Arbeitslosengeld II handelt es sich um eine (Geld-) Leistung, auf die bei zutreffender Beurteilung des Ermessens nach Maßgabe des § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III ein Rechtsanspruch besteht.

Unabhängig von der Zielrichtung der Geldleistungen dürfte es regelmäßig pflichtwidrig sein, bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 SGB III jegliche vorläufige Leistung abzulehnen (so auch Düe in Brand, SGB III, 6. Auflage 2012, § 328 Rn 18). Angesichts des existenzsichernden Charakters des Arbeitslosengeldes II sowohl in Gestalt der Regelleistung als auch der Kosten der Unterkunft und des aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) - juris Rn. 62) wird nach Überzeugung des Senats der Ermessensspielraum weiter eingeeengt und im Ergebnis auf Null reduziert, so dass ein Anspruch auf die vorläufige Bewilligung des Arbeitslosengeldes II in voller Höhe besteht (vgl. Eicher aaO; s auch LSG Thüringen Beschluss vom 25.04.2014 - [L 4 AS 306/14 B ER](#) - juris; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05.2014 - [L 34 AS 1150/14 B ER](#) - www.sozialgerichtsbarkeit.de; SG Halle/Saale Beschluss vom 30.05.2014 - S 17 AS. 2325/14 ER - juris, mwN jeweils zur Ermessensreduzierung auf Null bei existenzsichernden SGB II-Leistungen).

##### **5. LSG NRW (7. Senat); 4.5.2015; (L 7 AS 139/15 B ER)**

Der Antragsteller zu 1) hat glaubhaft gemacht, dass er eine selbständige Tätigkeit in nicht nur untergeordnetem und unwesentlichem Umfang ausgeübt hat. Er hat das Gewerbe

"Akustik- und Trockenbau" nicht nur angemeldet, sondern durch die Vorlage der Einkommensteuerbescheide für 2012 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v. 16500 EUR) und für 2013 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v. 6500 EUR) ist nachgewiesen, dass er tatsächlich tätig war. Für 2014 hat der Antragsteller dies durch Vorlage der Einnahme-Überschuss-Rechnung glaubhaft gemacht, wonach er Betriebseinnahmen i.H.v. 4318,80 EUR (monatlich durchschnittlich 359,83 EUR) erzielt hat. Für das Jahr 2015 ist die tatsächliche Ausübung der Erwerbstätigkeit durch die Vorlage einer Rechnung über Trockenbauarbeiten vom 02.02.2015 ebenfalls glaubhaft gemacht.

(...)

Der Senat bejaht den Anordnungsgrund auch hinsichtlich der Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Die bisher vertretene Auffassung, ein Anordnungsgrund liege erst vor, wenn Wohnungs- und Obdachlosigkeit drohen, d.h. Räumungsklage erhoben wurde (u.a. Beschlüsse des Senats vom 10.09.2014 - [L 7 AS 1385/14 B ER](#); vom 28.02.2013 - L 7 AS 306/13 B ER und vom 25.05.2012 - [L 7 AS 743/12 B ER](#)), gibt der Senat auf:

#### **6. [LSG NRW \(7. Senat\); 22.4.2015; L 7 AS 312/15 B](#)**

Im Gegensatz zur Auffassung des Sozialgerichts hat der EuGH die Frage der Wirksamkeit und Reichweite des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II im Urteil vom 11.11.2014 - Rechtssache "E" ([C-333/13](#)) nicht abschließend geklärt. Diese Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau E sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handele, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Diese Fallgestaltung ist auf die Person des Antragstellers, der schon bei Antragstellung fast elf Monate in Deutschland in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hatte und - wie der Arbeitsvertrag vom 11.02.2015 beweist - mit guten Erfolgsaussichten Arbeit gesucht hat, nicht im Ansatz übertragbar. Lediglich die Frage, ob 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 im Sinne von Art. 70 Abs. 1, 2 VO (EG) 883/2004 gilt, hat der EuGH über die Fallgestaltung "E" hinausgehend bejahend beantwortet.

Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen - wie beim Antragsteller - die Arbeitssuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache B). In seinem Schlussantrag vom 26.03.2015 zu diesem Verfahren empfiehlt der Generalanwalt X, drei Fallgruppen zu unterscheiden (Rn. 87 des Schlussantrags):

1. Den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt und sich dort weniger als drei Monate oder seit mehr als drei Monaten aufhält, ohne jedoch den Zweck der Arbeitssuche zu verfolgen (erste

Fallgestaltung),

2. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich zur Arbeitsuche in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt (zweite Fallgestaltung),

3. den Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich seit mehr als drei Monaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält und dort eine Beschäftigung ausgeübt hat (dritte Fallgestaltung).

Der Antragsteller unterfällt aufgrund seiner in Deutschland ausgeübten Beschäftigung der dritten Fallgestaltung. Für diese Fallgestaltung empfiehlt der Generalanwalt dem EuGH (Rn. 126 des Schlussantrags), die Vorlagefrage des BSG dahingehend zu beantworten, dass Art. 24 Abs. der Richtlinie 2004/38 dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die eine Arbeit im Aufnahmemitgliedstaat suchen, nachdem sie in den dortigen Arbeitsmarkt eingetreten waren, von bestimmten "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung 883/2004 automatisch und ohne individuelle Prüfung ausschließt, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten.

Nach diesen Ausführungen, die zwar für den EuGH nicht bindend sind, mindestens aber die Komplexität der Rechtslage verdeutlichen, ist eine Unwirksamkeit des Leistungsausschlusses gegenüber dem Antragsteller nicht nur offen, sondern überwiegend wahrscheinlich, weshalb sein einstweiliges Rechtsschutzbegehren Erfolgsaussichten hatte.

## 7. [LSG NRW \(7. Senat\); 21.4.2015; L 7 AS 535/15 B ER](#)

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Az. [C-333/13](#), Rechtssache Dano) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau Dano sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handele, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache B).

Die Antragstellerin bemüht sich um Arbeit im Sinne der genannten Vorschrift. Sie hat bis zum 30.04.2014 gearbeitet und musste sich dann einer langwierigen Operation aufgrund der Folgen der Gewalttat unterziehen, jedoch versichert sie glaubhaft nach Abklingen ihrer Beschwerden wieder auf der Arbeitsuche zu sein.

Selbst wenn die Antragstellerin nicht als Arbeitsuchende anzusehen wäre, wäre im Wege der Folgenabwägung wie geschehen zu entscheiden, weil auch dann nicht sicher wäre, dass sie keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat. Für diese Fallgestaltung (wirtschaftlich inaktive **Unionsbürger**) ist umstritten, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II tatbestandlich greift oder im Wege des "Erst-Recht"-Schlusses anzuwenden ist oder sich ein Leistungsanspruch in Anwendung deutschen Verfassungsrechts - ggfs. gegen die Beigeladene - ergibt (einen Leistungsanspruch bejahend LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#) und vom 05.05.2014 - L 19 AS 430/14, Revision anhängig unter [B 14 AS 33/14 R](#); zustimmend Hessisches LSG, Urteil vom 27.11.2013 - [L 6 AS 378/12](#); abweichend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30.01.2014 - [L 13 AS 266/13 B ER](#); jeweils mwN).

#### **8. LSG NRW (7. Senat); 15.4.2015; (L 7 AS 428/15 B ER)**

Zu Recht hat das Sozialgericht den Antragsgegner zur einstweiligen Erbringung des Regelbedarfs an die Antragstellerinnen verpflichtet. Insoweit verweist der Senat zunächst auf die zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung, die er sich nach Prüfung zu eigen macht (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG). Ergänzend und angesichts der Einwendungen des Antragsgegners weist der Senat darauf hin, dass es für eine Unterhaltsgewährung iSd § 3 Abs 2 Nr 2 FreizügG/EU ausreicht, dass eine fortgesetzte regelmäßige Unterstützung in einem Umfang erfolgt, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken. Es ist nicht erforderlich, dass derjenige, dem Unterhalt gewährt wird, einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung hat oder seinen Lebensunterhalt nicht selbst bestreiten könnte. Auf die Gründe der Unterstützung kommt es nicht an. Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen allein spricht nicht gegen eine Unterhaltsgewährung (Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl., § 3 FreizügG/EU Rn 40).

#### **9. LSG Bayern (7. Senat); 14.4.2015 (L 7 AS 225/15 B ER)**

Weil die Grenzen dieses Leistungsausschlusses nach wie vor umstritten sind, ist die Leistungsgewährung im Wege der einstweiligen Anordnung mit Abschlag im konkreten Fall nicht zu beanstanden. (...) Lediglich weil der EuGH über die europarechtlichen Vorfragen des Leistungsausschlusses noch nicht entschieden hat, es an einer einschlägigen Rechtsprechung des BSG fehlt und die erst- und zweitinstanzlichen Sozialgerichte sich über zahlreiche Einzelfragen uneins sind, befürwortet das Beschwerdegericht die vorläufige Leistungsgewährung im konkreten Fall. Die Antragstellerin wird bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sie die Leistungen aus dem Eilverfahren zurückzahlen muss, wenn das Hauptsacheverfahren (Klage, ggf. Berufung und Revision) den Leistungsausschluss bestätigt.

## **10. LSG NRW (19. Senat); 10.4.2015 (L 19 AS 42/15 B ER und L 19 AS 43/15 B)**

Im Hinblick auf die vorstehend skizzierten, in der Rechtsprechung vielfältig vertretenen und kontrovers diskutierten Auffassungen über die Anwendung und Auslegung des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sowie dessen Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften und der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 GG (vgl. hierzu BVerfG, Urteile vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) - [BVerfGE 125, 175](#) und vom 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) - [BVerfGE 132, 134](#); siehe auch Kirchhof, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, 1, 4) sieht der Senat den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen an. Es besteht die gute Möglichkeit, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren obsiegt. (...)

Zudem hat der Senat bei der Abwägung auch berücksichtigt, dass der Antragsgegner seine finanziellen Belange durch die Anmeldung eines Erstattungsanspruchs nach §§ 102 ff. SGB X beim örtlichen Sozialhilfeträger wahren kann. Denn bei einem Eingreifen des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II kommt ein Anspruch des Antragstellers auf Leistungen nach dem dritten Kapitel des SGB XII in Betracht. § 21 S. 1 SGB XII greift bei Hilfebedürftigen, die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht ein (Beschlüsse des Senats vom 29.06.2012 - [L 19 AS 973/12 B ER](#) m.w.N. und vom 02.10.2012 - [L 19 AS 1393/12 B ER](#) m.w.N.; LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 4 AS 444/14 B ER](#) m.w.N.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 - [L 8 SO 129/14 B ER](#) mit Zusammenfassung des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur; so wohl auch BSG, Urteil vom 12.12.2013 - [B 8 SO 24/12 R](#) - SozR 4-3500 § 67 Nr. 1; siehe ferner BSG, Urteil vom 16.05.2011 - [B 4 AS 105/11 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr. 30; ablehnend LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.12.2014 - [L 20 AS 2697/14 B ER](#); kritisch auch LSG NRW, Beschluss vom 15.05.2013 - [L 9 AS 466/13 B ER](#)). § 23 SGB XII greift zu Ungunsten des Antragstellers nicht ein, da er sich als Staatsangehöriger eines Staates, der das Europäische Fürsorgeabkommen ratifiziert hat, bei Leistungen nach dem SGB XII auf den Inländergleichbehandlungsgrundsatz berufen kann (vgl. zu Ansprüchen von erwerbsfähigen, vom SGB II ausgeschlossenen Staatsangehörigen der sog. EFA-Staaten nach dem dritten Kapitel des SGB XII Beschluss des Senats vom 29.06.2012 - [L 19 AS 973/12 B ER](#); siehe auch LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 4 AS 444/14 B ER](#) und LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 - [L 8 SO 129/14 B ER](#)).

## **11. LSG Hessen (6. Senat); 7.4.2015 (L 6 AS 62/15 B ER)**

Die Gesamtregelung des § 7 Abs. 1 SGB II ist in sich stimmig und ohne Regelungslücke, da Fälle, in denen dem betreffenden Staatsangehörigen "kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht", teilweise vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II mit einer entsprechenden Überleitung ins Leistungssystem des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) erfasst werden. Dieser Leistungsausschluss greift allerdings nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG – der aufenthaltsrechtlichen Systematik



folgend – erst bei vollziehbarer Ausreisepflicht, die wiederum einen entsprechenden ausländerbehördlichen Verwaltungsakt voraussetzt. Eine analoge Anwendung des Leistungsausschlusses auf Personen mit vermutetem Aufenthaltsrecht führte zudem zum systemwidrigen Ergebnis, dass nicht vollziehbar ausreisepflichtige Personen schlechter gestellt werden würden, als vollziehbar ausreisepflichtige Personen, die immerhin noch nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind.

Entgegen einer jüngst häufiger vertretenen Auffassung (so LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Januar 2015 – [L 29 AS 3339/14 B ER](#) – juris, Rn. 52; LSG Hamburg, Beschluss vom 1. Dezember 2014 – [L 4 AS 444/14 B ER](#) – juris, Rn. 10 Hessisches LSG, Beschluss vom 11. Dezember 2014 – [L 7 AS 528/14 B ER](#) – juris, Rn. 56) existiert auch kein Systembruch oder eine Gleichheitswidrigkeit des Leistungsausschlusses bei freizügigkeitsberechtigten Arbeitsuchenden im Vergleich zu Personen, die sich allein aufgrund der Freizügigkeitsvermutung rechtmäßig aufhalten: Bei Personengruppen, deren gewöhnlicher Aufenthalt durch die Anwendung des Aufenthaltsrechts beendet werden kann, bedarf es keines sozialrechtlichen Leistungsausschlusses, wenn der Zugang zur Leistung grundsätzlich gerade über den gewöhnlichen Aufenthalt gesteuert wird. Hierbei handelt es sich insbesondere nicht um eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG: Dem allgemeinen Gleichheitssatz kann grundsätzlich kein Schlechterstellungsgebot dergestalt entnommen werden, dass aus einer Ungleichbehandlung allein die Rechtsfolge einer Schlechterstellung der ursprünglich bessergestellten Vergleichsgruppe abgeleitet werden müsste (statt vieler: Epping, Grundrechte, 5. Aufl. 2012, Rn. 773; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3, Rn. 40 ff.). Zudem handelt es sich nicht um eine Ungleichbehandlung von wesentlich gleichen Personengruppen: Bei der einen Personengruppe kann die Ausländerbehörde das Fehlen eines Aufenthaltsrechts feststellen, bei der anderen nicht.

Verfassungsrechtliche Gründe stehen vielmehr einer Analogie zu Lasten des betroffenen Personenkreises entgegen. Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält (BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010 – [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#), [BVerfGE 125, 175](#) – zitiert nach juris, Rn. 136). Konsequentermaßen hat das Bundessozialgericht bei der Anwendung des Europäischen Fürsorgeabkommens ungeschriebene Leistungsausschlüsse im SGB II als mit § 31 SGB II unvereinbar angesehen (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 14 AS 23/10 R](#) – [BSGE 107, 66](#) ff., zit. nach juris, Rn. 40). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die neuere Gesetzgebungsentwicklung die methodischen Bedenken des Senats gegen einen "erst recht"-Schluss oder eine anspruchsausschließende Analogie noch erheblich verstärkt hat. Der Gesetzgeber hat sich jüngst aufgrund einer Würdigung der hier betroffenen Konstellation und der hierzu ergangenen Rechtsprechung bewusst gegen eine Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II entschieden (siehe Gesetz zur Änderung des

Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014, BGBl. I 2014, 1922). Diesem Artikelgesetz voraus ging der BMI/BMAS-Abschlussbericht des Staatssekretärsausschusses zu "Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten" (BT-Drs. 18/2470), in dem sowohl Änderungen des Sozialrechts wie des Aufenthaltsrechts eingehend erörtert wurden. Zur Frage des Leistungsausschlusses findet sich dort sowohl eine Aufarbeitung der Rechtslage (BT-Drs. 18/2470, S. 37 f.) als auch die Feststellung, dass hinsichtlich einer Änderung der Leistungsausschlüsse im SGB II keine Handlungsspielräume gesehen werden (S. 62). Vorgeschlagen wurde im SGB II allein (siehe BT-Drs. 18/2470, S. 5) die nunmehr durch Art. 4 des genannten Artikelgesetzes auch umgesetzte finanzielle Entlastung der Kommunen durch § 46 Abs. 7a SGB II.

## **12. LSG NRW (19. Senat); 1.4.2015 (L 19 AS 170/15 B ER)**

Offen ist, ob für die Zeit vor dem 01.02.2015 die von der Antragstellerin zu 2) ausgeübte geringfügige Beschäftigung einen Arbeitnehmerstatus begründet. Insoweit bestehen im Hinblick auf die Höhe des monatlichen Entgelts - 161,50 EUR - und der geringen wöchentlichen Arbeitszeit - 4,75 Stunden - Bedenken. Auch bei "geringfügig Beschäftigten" ist zu prüfen, ob die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung - trotz der geringen Arbeitszeiten bzw. des geringen Entgelts - als "tatsächlich und echt" angesehen werden kann (Arbeitnehmereigenschaft bejahend bei einer Arbeitsleistung von 5,5 Stunden wöchentlich und einem Verdienst von 175,00 EUR monatlich EuGH, Urteil vom 04.02.2010 Genc [C-14/09](#); zu einem Fall ohne vertragliche Mindestarbeitsleistung EuGH Urteil vom 26.02.1992, Raulin [C 357/89](#); siehe auch BSG, Urteil vom 19.10.2010, [a.a.O.](#), wonach bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und monatlichen Entgelt von 100,00 EUR ohne nähere Begründung die Arbeitnehmereigenschaft bejaht wurde). (...)

Insbesondere ist noch nicht geklärt, ob **Unionsbürger** mit einem materiellen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche als Arbeitnehmer oder nichterwerbstätige **Unionsbürger** i.S. der RL 2004/38 EG zu qualifizieren sind. Falls es sich um Arbeitnehmer i.S. der RL 2004/38 EG handelt, sind die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs in der Entscheidung vom 11.11.2014 Dano - [C-333/13](#) nicht einschlägig. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs ist auch derjenige **Unionsbürger** zumindest als Arbeitnehmer i.S.v. Art. 45 AUEV zu qualifizieren, der zwar keine Erwerbstätigkeit ausübt, aber tatsächlich Arbeit sucht (Urteil vom 19.06.2014 - [C-507/12](#)). Auch die Stellungnahme des Generalanwalts Wathelet in der Rechtsache Alimanovic - [C-67/14](#) bringt insoweit keine Klärung. Zum einen hat diese keine präjudizielle Wirkung. Zum anderen ist auch nach Auffassung des Generalanwalts der Leistungsausschluss nicht europarechtskonform, wenn eine tatsächliche Verbindung des **Unionsbürgers** mit dem Aufnahmemitgliedstaat, die sich auch aus familiärem Kontext ergeben kann, besteht. Insoweit sprechen Indizien - Geburt der Antragstellerin zu 2) in der Bundesrepublik, Heirat der Antragsteller 1990 in der Bundesrepublik, Aufenthalt der erwachsenen Kinder in der Bundesrepublik, Zuteilung einer Versicherungsnummer an den Antragssteller zu 1) vom deutschen Rentenversicherungsträger 1992 - für eine tatsächliche Verbindung der Antragsteller mit

der Bundesrepublik. (...).

Darüber hinaus ist umstritten, ob das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall der Antragsteller ausschließt. Die Antragsteller unterfallen als griechische Staatsangehörige dem Europäischen Fürsorgeabkommen, da Griechenland dieses Abkommen ratifiziert hat (vgl. zum

Ratifizierungsstand:<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER>). Bei dem SGB II handelt es sich auch um ein Fürsorgegesetz i.S.d. EFA, so dass aufgrund der in diesem Abkommen angeordneten Gleichbehandlung von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten mit Inländern die Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten keine Anwendung findet, solange seitens der Bundesrepublik kein wirksamer Vorbehalt nach Art. 16 lit. b) EFA erklärt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - [BSGE 107, 66](#)). Die Bundesrepublik Deutschland hat zwar am 19.12.2011 einen Vorbehalt zum EFA notifiziert, wonach die Bundesrepublik keine Verpflichtung übernimmt, die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden (Übersetzung des im Original englischsprachigen Vorbehalts in der Geschäftsanweisung SGB II Nr. 8 der Bundesagentur für Arbeit vom 23.03.2012). Die Wirksamkeit dieser Vorbehaltserklärung ist aber umstritten (verneinend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 24.11.2014 - [L 20 AS 2761/14 B ER](#) und vom 09.05.2012 - [L 19 AS 794/12 B ER](#) -; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.01.2013 - [L 2 AS 903/12 B ER](#); LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 21.08.2012 - [L 3 AS 250/12 B ER](#) -; bejahend LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 4 AS 444/14 B ER](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 11.03.2013 - [L 31 AS 318/13 B ER](#) -, vom 09.11.2012 - [29 AS 1782/12 B ER](#) - und vom 05.08.2012 - [L 5 AS 1749/12 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.07.2012 - [L 9 AS 563/12 B ER](#); BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) (allerdings ohne nähere Begründung(...)).

### **13. LSG NRW (19. Senat); 20.3.2015; L 19 AS 116/15 B ER**

Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 05.05.2014 - [L 19 AS 430/13](#) (Revision anhängig [B 14 AS 33/14 R](#)) und vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#) (Revision anhängig [B 4 AS 64/13 R](#)); Beschlüsse vom 22.08.2013 - [L 19 AS 766/13 B ER](#) - und vom 19.07.2013 - [L 19 AS 942/13 B ER](#)) findet der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auf **Unionsbürger** ohne materielles Aufenthaltsrecht vor einer Verlustfeststellung nach §§ 2 Abs.7, 5 Abs. 4, 6 FreizügG/EU keine Anwendung. (...)

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). Dieser Anspruch kann weder aufgrund migrationspolitischer Erwägungen - zur Minimierung von Anreizen sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen - verringert noch pauschal nach Aufenthaltstiteln differenziert werden. 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, [a.a.O.](#), Rn. 26). Die Voraussetzungen für einen "erst recht"-Schluss sind nicht erfüllt, da eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage nicht vorliegen. Für die Ergreifung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wegen Nichtbestehens eines materiellen Aufenthaltsrechts ist ausschließlich die Ausländerbehörde zuständig. (...)

Des Weiteren 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 dem SGB II erklärt der Antragsteller, dass Hilfebedürftigkeit besteht und es kommt ein Anspruch nach dem SGB XII in Betracht (s.o.). Dies hat der Antragsgegner nach bisherigem Kenntnisstand unterlassen (siehe zur Kenntniserlangung des Sozialhilfeträgers durch die Antragstellung beim Grundsicherungsträger auch BSG Beschluss vom 13.02.2014 - [B 8 SO 58/13 B](#))

#### **14. LSG NRW (19. Senat); 16. März 2015; L 19 AS 275/15 B ER**

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts und des Antragsgegners ist der Anspruch der Antragstellerin nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss erfordert eine "fiktive Prüfung" des Grundes bzw. der Gründe des Aufenthaltsrechts am Maßstab des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von **Unionsbürgern** (FreizügG/EU) und ggf. des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG); 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" i.S. von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (vgl. BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - [BSGE 113, 60](#)).

Die Antragstellerin übt im streitbefangenen Zeitraum keine (abhängige oder selbständige) Tätigkeit aus (§ 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FreizügG/EU). § 2 Abs. 3 FreizügG/EU greift nicht zu ihren Gunsten ein. Gleichfalls sind die Tatbestände der §§ 4, 4a FreizügG/EU nicht gegeben. Ebenfalls hat sie kein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU, da sie nach eigenen Angaben wegen der Kinderbetreuung keine Arbeitsstelle sucht.

Nach der im einstweiligen Rechtschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte hat die Antragstellerin aber als sorgeberechtigtes Elternteil (§ 1626a BGB) ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige ihrer die Schule besuchenden beiden ältesten Kinder entsprechend § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.

Die Kinder der Antragstellerin sind zum einen im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit ihres Vaters freizügigkeitsberechtigigt (§§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU). Zum anderen sind minderjährige Kinder eines Unionsbürgers, die in einem Mitgliedstaat seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem der Unionsbürger als Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte - vorliegend der Vater der Kinder -, nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH (vgl. zuletzt Urteil vom 06.09.2012 - [C-147/11](#) - "Czop", m.w.N.) zum Aufenthalt in diesem Staat berechtigt, um dort gemäß Art. 10 der Verordnung Nr. 492/2011 vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (VO 492/11/EU; zuvor Art. 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 vom 15.10.1968) weiterhin an einem allgemeinen Schulunterricht und an der Berufsausbildung teilzunehmen. Anknüpfungspunkt für dieses Aufenthaltsrecht ist, dass einer der beiden Elternteile - hier der Lebensgefährte der Antragstellerin - als Unionsbürger abhängig beschäftigt ist bzw. gewesen ist. Die beiden ältesten Kinder der Antragstellerin, die die Schule besuchen, haben dieses Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO 462/11/EU erworben, da ihr Vater (unmittelbar) nach seiner Einreise in die Bundesrepublik als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen ist. Der spätere (zwischenzeitliche) Verlust dieser Arbeitsstelle hat nicht zum Verlust dieses eigenständigen Aufenthaltsrechts der Kinder geführt.

Die besondere Situation des nicht aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigigten Elternteils, der das Sorgerecht hinsichtlich eines minderjährigen Kindes ausübt, wird in § 3 Abs. 4 FreizügG/EU gewürdigt. Nach dieser Vorschrift (vgl. auch Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG vom 29.04.2004) wird den Kindern und dem personensorgeberechtigten Elternteil bis zum Abschluss der Ausbildung der Kinder ein Aufenthaltsrecht eingeräumt, das diese selbst im Fall des Todes oder Wegzugs des freizügigkeitsberechtigigten anderen Elternteils behalten. Die Vorschrift des § 3 Abs. 4 FreizügG/EU unterstellt damit das Bestehen eines Aufenthaltsrechts des sorgeberechtigten Elternteils, der Tod oder Wegzug des anderen Elternteils ist nicht anspruchsbegründend. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes besteht ein Aufenthaltsrecht für den tatsächlich die elterliche Sorge ausübenden Elternteil, dessen Kind sich auf Art. 10 VO 492/11/EU berufen kann, auch dann, wenn dieser Elternteil nicht über ausreichende Existenzmittel oder einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt (vgl. - insoweit noch zu Art. 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 vom 15.10.1968 - EuGH, Urteile vom 23.02.2010 - [C-310/08](#) - "Ibrahim" und [C-480/08](#) "Teixeira"; Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl., § 3 FreizügigG/EU Rn. 68). Denn das dem Kind zuerkannte Recht, im Aufnahmemitgliedstaat weiterhin unter den bestmöglichen Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen, impliziert notwendig, dass das Kind das Recht hat, dass sich die die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmende Person bei ihm aufhält, und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während der Ausbildung des Kindes mit diesem zusammen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu wohnen (vgl. EuGH, Urteile vom 23.02.2010, [a.a.O.](#)). Damit endet ein aus Art 10 VO 492/11/EU abgeleitetes Aufenthaltsrecht eines sorgeberechtigten Elternteils erst, wenn das aus Art. 10 VO 492/11/EU aufenthaltsberechtigte Kind seine Ausbildung beendet, volljährig oder der Verlust seines Aufenthaltsrechts nach den Vorschriften des FreizügG/EU festgestellt wird.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob der Antragstellerin auch ein Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG zusteht. Nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU findet das AufenthG vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ist einem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge eine

Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes des Art. 18 AEUV, der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet und auf das nationale Aufenthaltsrecht Anwendung findet, dürfte § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG auf einen minderjährigen **Unionsbürger**, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, entsprechend anwendbar sein, denn ein minderjähriger **Unionsbürger** mit rechtmäßigem Aufenthalt kann verlangen, so gestellt zu werden wie ein deutsches Kind (vgl. Dienelt, a.a.O., § 11 FreizügG/EU Rn. 38f; a.A. Kösel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, Stand Dezember 2013, § 11 FreizügG/EU Rn. 107).

**15. LSG NRW (19. Senat); 11. März 2015; L 19 AS 195/15 B**

Nach summarischer Prüfung der Sachlage haben die Antragsteller das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II bzw. § 7 Abs. 2 SGB II glaubhaft gemacht. Bei der Frage, ob zu Ungunsten der Antragsteller der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB II eingreift, handelt es sich - auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshof vom 11.11.2013 - [C-333/13](#) (Dano) - um eine höchstrichterlich ungeklärte und schwierige Rechtsfrage.

Selbst wenn die Antragstellerin zu 2) allein ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ab dem 08.12.2014 (Gesetz vom 02.12.2014, BGBl I, 1922 - n.F.) bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 a.F. FreizügG/EU (vgl. zu den Voraussetzungen dieses Aufenthaltsrechts: OVG Sachsen Beschluss vom 07.08.2014 - [3 B 507/13](#) -, OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.06.2014 - OVG [2 N 38.12](#) -; VGH Bayern Beschluss vom 11.02.2014 - [10 C 13.2241](#) m.w.N.) hat und der Antragsteller zu 2) damit ein Aufenthaltsrecht nach § 3 FreizügG/EU, läge Klärungsbedürfnis vor.

**16. LSG NRW (7. Senat); 5.3.2015 (L 7 AS 2376/14 B ER)**

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Az. [C-333/13](#), Rechtssache Dano) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau Dano sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handele, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitssuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache Alimanovic).

Auf Grund der Komplexität der Rechtsfragen kann die Rechtslage in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend beurteilt werden, so dass anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden ist.

Selbst wenn die Antragstellerin - wie das Sozialgericht für die Zeit bis zur Aufnahme der Beschäftigung am 16.11.2014 meint - nicht als Arbeitssuchende anzusehen wäre, wäre im Wege der Folgenabwägung zu entscheiden, weil auch dann nicht sicher wäre, dass die Antragstellerin keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat.

Für diese Fallgestaltung (wirtschaftlich inaktive **Unionsbürger**) ist umstritten, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II tatbestandlich greift oder im Wege der "Erst-Recht"-Schlusses anzuwenden ist oder sich ein Leistungsanspruch in Anwendung deutschen Verfassungsrechts ergibt (einen Leistungsanspruch bejahend LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 10.10.2013 - [L 19 AS 129/13](#) und vom 05.05.2014 - L 19 AS 430/14, Revision anhängig unter [B 14 AS 33/14 R](#); zustimmend Hessisches LSG, Urteil vom 27.11.2013 - [L 6 AS 378/12](#); abweichend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30.01.2014 - [L 13 AS 266/13 B ER](#); jeweils mwN).

#### **17. LSG NRW (7. Senat); 27.2.2015; L 7 AS 266/15 B ER**

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Rs. Dano - [C-333/13](#)) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau E sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handle, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Rs. Alimanovic - [C-67/14](#)).

Die Antragstellerin hat sich um Arbeit bemüht. Sie ist in die Bundesrepublik Deutschland mit einem Arbeitsvertrag eingereist und hat die Arbeit als Packerin - wenn auch kurzzeitig - ausgeübt. Der Arbeitgeber hat in der Probezeit gekündigt. Da bei der Antragstellerin die Arbeitsuche zu bejahen ist, unterfällt sie nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung jedenfalls nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt nicht der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014.

#### **18. LSG NRW (7. Senat); 27. Februar 2015; L 7 AS 65/15 B ER**

Umstritten und fraglich ist, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II eingreift, weil sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1) allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Az. [C-333/13](#), Rechtssache C) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau C sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handle, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache Alimanovic).

Bei der Antragstellerin zu 1) ist nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung die Arbeitsuche zu bejahen und daher nicht die Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014 zugrundezulegen. Die Antragstellerin zu 1) hat nach eigenem glaubhaften Bekunden in Polen langjährige Berufserfahrung als Friseurin gesammelt, sie steht als

Mutter eines schulpflichtigen Kindes jedenfalls in Teilzeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung und hat glaubhaft erklärt, rasch ausreichende deutsche Sprachkenntnisse erwerben zu wollen.

19. [LSG NRW \(7. Senat\); 23. Februar 2015; L 7 AS 29/15 B ER und L 7 AS 30/15 B](#)

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Az. [C-333/13](#), Rechtssache E) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht ausdrücklich auf der Feststellung, dass Frau E sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handle, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. beim EuGH [C-67/14](#), Rechtssache Alimanovic).

Der Antragsteller hat sich um Arbeit bemüht. Er hat in Deutschland bereits langjährig als Eisenflechter gearbeitet. An seinem Willen, auch künftig einer Arbeitstätigkeit nachzugehen, gibt es keine belastbaren Zweifel, auch der Antragsgegner äußert diese nicht. Da bei dem Antragsteller die Arbeitsuche zu bejahen ist, unterfällt er nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung jedenfalls nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt nicht der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014.

20. [LSG NRW \(7. Senat\); 23. Februar 2015; L 7 AS 2213/14 B ER und 2214/14 B](#)

Der EuGH hat - entgegen der Auffassung des Antragsgegners - in seiner Entscheidung vom 11.11.2014 (Az. [C-333/13](#), Rechtssache Dano) die europarechtliche Konformität des in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II geregelten Leistungsausschlusses nicht ausdrücklich bestätigt. Die Entscheidung des EuGH beruht auf der Feststellung, dass Frau Dano sich nicht um Arbeit bemüht habe und es sich damit um eine **Unionsbürgerin** handle, die mit dem Ziel eingewandert sei, in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen (Rn. 78 der Entscheidung). Eine Entscheidung des EuGH für Personen, bei denen die Arbeitsuche zu bejahen ist, steht noch aus (BSG EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#); Az. EuGH [C-67/14](#), Rechtssache Alimanovic).

Beide Antragsteller haben sich glaubhaft um Arbeit bemüht. Die Antragstellerin hat auch für einen kurzen Zeitraum eine Beschäftigung gehabt. Die Antragsteller unterfallen daher nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht der o.g. Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014.

21. [LSG NRW; 20. Februar 2015; \(19. Senat\); L 19 AS 2326/14 B](#)

Selbst wenn der Antragsteller zu 2) alleine ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ab dem 08.12.2014 (Gesetz vom 02.12.2014, BGBl I, 1922 - n.F.) bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 a.F. FreizügG/EU hatte und die übrigen Antragsteller damit ein Aufenthaltsrecht nach § 3 FreizügG/EU, läge Klärungsbedürfnis vor.

Dabei hat sich das Sozialgericht mit der für die Anwendung des Leistungsausschlusses unabdingbar abzuhandelnden Frage, ob überhaupt ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche bestand, überhaupt nicht auseinandergesetzt, sein Bestehen nicht einmal festgestellt (vgl.



zu den Voraussetzungen dieses Aufenthaltsrechts: OVG Sachsen Beschluss vom 07.08.2014 - [3 B 507/13](#) -, OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.06.2014 - OVG [2 N 38.12](#) -; VGH Bayern Beschluss vom 11.02.2014 - [10 C 13.2241](#) m.w.N.).

Selbst wäre dies geschehen, ist entgegen der kargen Begründung des angefochtenen Beschlusses durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshof in der Rechtsache Dano für den vorliegenden Fall keineswegs geklärt, ob der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II für **Unionsbürger** mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche mit europäischem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit Art. 18 und 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) und mit VO (EG) 883/2004 vereinbar und anzuwenden ist (vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 17.07.2014 - L 19 AS 997/14 B ER).

## **22. LSG NRW (6. Senat); 13. Februar 2015; L 6 AS 127/15 B ER;**

„Der Anordnungsanspruch liegt vor. Der Senat kann offen lassen, ob dem Antragsteller ein Daueraufenthaltsrecht gem. § 4 a Abs. 1 Freizüg/EU zusteht. Der Senat kann weiter offen lassen, ob - wie der Antragsgegner meint - der **Leistungsausschluss** gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II dem Anspruch entgegensteht oder ob die Vorschrift nach der vom Senat vertretenen Auffassung deshalb nicht greift, weil der Ausschluss in dieser umfassenden Form wegen Verstoßes gegen EU-Recht nicht anwendbar ist (s. LSG NRW Urteil vom 28.11.2013 - [L 6 AS 130/13](#) - juris). Denn dem Antragsteller stehen die beantragten vorläufigen Leistungen jedenfalls auch nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu (im Ergebnis ebenso LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05. 2014 - [L 34 AS 1150/14 B ER](#) - juris, mwN).

In der Person des Antragstellers sind tatbestandlich die Voraussetzungen des **Leistungsausschlusses** nach § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II erfüllt. Die Vereinbarkeit dieses **Leistungsausschlusses** mit europäischem Gemeinschaftsrecht ist Gegenstand der Vorlage des BSG gemäß Art. 267 AEUV (BSG Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - ZFSH/SGB 2014, 158-164). Die Fragen, die das BSG dem EuGH zur Europarechtskonformität bzw zur Europarechtswidrigkeit dieses Ausschlusses vorgelegt hat (BSG Beschluss vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#)), sind auch nach dem Urteil des EuGH vom 11.11.2014 - [C 333/13](#) (in Sa. Dano) weiterhin von entscheidungserheblicher Bedeutung. Diese Entscheidung des EuGH betraf mit einer Antragstellerin, die nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts und des EuGH keine Arbeit suchte, eine andere Fallgestaltung; sie enthält Ausführungen zur Anwendbarkeit der VO 883/2004 und der URL (s auch Senatsurteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 103/13), nicht aber zur Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Die Aussagen des EuGH mögen in Teilaspekten auslegungsfähig sein. Wäre das Vorlageverfahren des BSG mit dem Urteil des EuGH vom 11.11.2014 abgearbeitet, wäre dies in der verfahrensrechtlichen Behandlung der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH vom 03.02.2015 sicherlich zum Ausdruck gekommen.

## **23. LSG Berlin-Brandenburg (25. Senat); 13. Februar 2015; L 25 AS 38/15 B ER**

Das Urteil des EuGH vom 11. November 2014 C 333/13 (Dano, Vorlage durch das Sozialgericht Leipzig, Beschluss vom 3. Juni 2013 – [S 17 AS 2198/12](#) -, juris) hat insoweit keine abschließende Klärung der mit diesem **Leistungsausschluss** verbundenen europarechtlichen Fragen gebracht, weil diese Entscheidung die besonders gelagerte Fallkonstellation betrifft, dass sich ein Unionsbürger unzweifelhaft nicht zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält und deshalb über kein auf die Arbeitssuche gestütztes Aufenthaltsrecht verfügt, aber dennoch Leistungen nach dem SGB II

beansprucht. Für Hilfebedürftige, die sich zur Arbeitsuche in der Bundesrepublik aufhalten und denen deshalb auch ein entsprechendes Aufenthaltsrecht zuzugestehen ist, enthält die Entscheidung keine verallgemeinerungsfähigen Aussagen

Vor dem Hintergrund der danach nach wie vor umstrittenen und höchstrichterlich ungeklärten europarechtlichen und einfachrechtlichen Rechtsfragen entscheidet der Senat über das vorläufige Rechtsschutzbegehren in Fällen wie dem vorliegenden, in denen ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU oder aber kein materielles Aufenthaltsrecht besteht, im Lichte des sich aus Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) ergebenden Gebots effektiven Rechtsschutzes (nach wie vor) auf der Grundlage einer Folgenabwägung, bei der die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat und stattdessen die Folgen abzuwägen sind, die eintreten würden, wenn die begehrte vorläufige Regelung nicht erginge, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die vorläufige Regelung erlassen würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsacheverfahren indes keinen Erfolg hätte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#) –, juris).“

#### 24. [Hessisches LSG \(6. Senat\); 5. Februar 2015; L 6 AS 883/14 B ER](#)

*Anmerkung: Die Entscheidung geht zwar im Ergebnis negativ aus, weil Zweifel an der Hilfebedürftigkeit bestehen. Der Senat macht aber dennoch sehr deutlich, dass er im Fall einer nicht-erwerbstätigen Unionsbürgerin ohne unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen Leistungsausschluss für nicht zulässig hält. Ein „Erst-Recht-Schluss“, der den Leistungsausschluss von arbeitssuchenden Unionsbürgern auf nichterwerbstätige Unionsbürger ohne europarechtliches Aufenthaltsrecht überträgt, sei vom Gesetzgeber nicht gewollt und daher nicht möglich, und „im Übrigen am Maßstab des für menschenwürdesichernde Leistungen geltenden Gesetzesvorbehalts auch materiell verfassungswidrig“. Daher wird die Entscheidung dennoch als „positiv“ eingeordnet.*

„Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 11. November 2014 im Tenor festgestellt, dass u.a. Art. 24 Abs. 1 der Unionsbürger-Richtlinie (RL 2004/38/EG) einem **Leistungsausschluss** nicht entgegensteht, "sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht." Ein derartiger **Leistungsausschluss** ist nach Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht geregelt (vgl. die o.g. Nachweise). Der **Leistungsausschluss** des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II dient primär der Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG bei einem bestehenden Aufenthaltsrecht nach Art. 21 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) i.V.m. Art. 7, Art. 14 Abs. 4 lit. b) RL 2004/38/EG. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG ist im Fall fehlender Arbeitsuche also gerade nicht einschlägig (so EuGH, Urteil vom 11. November 2014 – Rs. [C-333/13](#) – Dano, Rn. 66). Die Gesamtregelung des § 7 Abs. 1 SGB II ist zudem in sich stimmig und ohne Regelungslücke, da Fälle, in denen dem betreffenden Staatsangehörigen "kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht", teilweise vom **Leistungsausschluss** des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II mit einer entsprechenden Überleitung ins Leistungssystem des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) erfasst werden. Dieser **Leistungsausschluss** greift allerdings nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG – der aufenthaltsrechtlichen Systematik folgend – erst bei vollziehbarer Ausreisepflicht, die wiederum einen entsprechenden ausländerbehördlichen Verwaltungsakt voraussetzt. Im

Übrigen wird der Zugang zum Arbeitslosengeld II-Anspruch nur über den gewöhnlichen Aufenthalt gesteuert.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die neuere Gesetzgebungsentwicklung die methodischen Bedenken des Senats gegen einen "erst recht"-Schluss oder eine anspruchsausschließende Analogie noch erheblich verstärkt hat.“

**25. LSG NRW (6. Senat); 29. Januar 2015; L 6 AS 2085/14 B ER und L 6 AS 2086/14 B**

Der Anordnungsanspruch liegt vor. Der Senat kann offen lassen, ob - wie der Antragsgegner meint - der **Leistungsausschluss** gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II dem Anspruch entgegensteht oder ob die Vorschrift nach der vom Senat vertretenen Auffassung deshalb nicht greift, weil der Ausschluss in dieser umfassenden Form wegen Verstoßes gegen EU-Recht nicht anwendbar ist (s. LSG NRW Urteil vom 28.11.2013 - [L 6 AS 130/13](#) - juris). Ebenso offen lassen kann er, ob die kontrovers diskutierte Frage zur Anwendbarkeit des deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommens im Sinne des Antragstellers zu beantworten ist. Denn dem Antragsteller stehen die beantragten vorläufigen Leistungen auch nach § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu (im Ergebnis ebenso LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 27.05. 2014 - [L 34 AS 1150/14 B ER](#) - juris, mwN).

Nach der über § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II anwendbaren Vorschrift des § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ist

**26. Bayerisches LSG (11. Senat); 14. Januar 2015; L 11 AS 836/14 B ER**

Den Gründen der Entscheidung des EuGH ist aber auch zu entnehmen, dass sich das Recht der Mitgliedstaaten, Unionsbürger vom Sozialhilfeleistungsbezug auszuschließen, auf den Personenkreis bezieht, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2014 [aaO](#) Rn. 78). Die Frage, ob diese Ausführungen dahingehend zu verstehen sind, es müsse bei einem Antragsteller ein wie auch immer geartetes Wissen vorhanden sein, dass er im Einwanderungsland nur von staatlichen Hilfen leben muss und leben kann, wird - ebenso wie eventuell erforderliche tatsächliche Feststellungen hierzu - erst im Rahmen des Hauptsacheverfahrens abschließend zu klären sein.

**27. LSG NRW (19. Senat); 14. Januar 2015, L 19 AS 2186/14 B ER**

Im Hinblick auf die noch nicht geklärte Wirksamkeit der Vorbehaltserklärung der Bundesrepublik Deutschland vom 19.12.2011 zum Europäischen Fürsorgeabkommen sowie angesichts der nicht geklärten Vereinbarkeit der Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Fall von Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche mit dem Gemeinschaftsrecht sieht der Senat

keinen Anlass, im vorliegenden Fall von seiner Rechtsprechung in dieser Fallkonstellation abzuweichen (Folgenabwägung in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange der Antragstellerin einzustellen sind, vgl. z.B. Beschluss des Senats vom 17.07.2014 - L 19 AS 997/14 B ER)

## **28. LSG Hessen (6. Senat); 7. Januar 2015, L 6 AS 815/14 B ER**

Selbst wenn dem Antragsteller kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU zukäme, so hätte er bei bestehendem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aufgrund der vorgenannt glaubhaft gemachten Umstände eine hinreichende tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt, die – bei allen fortbestehenden Unsicherheiten über die Reichweite des **Leistungsausschlusses** – nach Auffassung des Senates aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des EuGH am Maßstab der Arbeitnehmerfreizügkeit in Verbindung mit den Regelungen über die Unionsbürgerschaft bei bestehendem Aufenthaltsrecht einem **Leistungsausschluss** entgegenstünde.

Der Antragsteller ist in Kassel geboren, er hat in Deutschland seinen Hauptschulabschluss gemacht und hat vor seiner Ausweisung und nach seiner Wiedereinreise mehrere Jahre – wengleich in Haft – in Deutschland gearbeitet. Insbesondere zuletzt hat er durch seine jedenfalls im Ansatz schon einmal erfolgreiche Arbeitssuche auf dem hiesigen Arbeitsmarkt seine tatsächliche Verbindung nachgewiesen.

Lediglich klarstellend wird darauf hingewiesen, dass für die vorliegende Konstellation die Entscheidung des EuGH vom 11. November 2014 in der Rs. [C-333/13](#) – Dano – unergiebig ist, da der Gerichtshof dort festgestellt hat, dass mangels Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG auf den dortigen Fall keine Anwendung findet (Rn. 66) und die Vorlagefragen des Sozialgerichts Leipzig auch nicht das arbeitnehmerfreizügigkeitsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 45 Abs. 2 AEUV betrafen. Vielmehr beschäftigt sich das Urteil allein mit einem **Leistungsausschluss** bei fehlendem Aufenthaltsrecht am Maßstab des Koordinierungsrechts und des allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV i.V.m. den Regelungen über die Unionsbürgerfreizügigkeit.

## **29. LSG Hamburg (4. Senat); 1. Dezember 2014; L 4 AS 444/14 BER**

**Anmerkung: Die Entscheidung lehnt zwar Leistungen nach dem SGB II (mit Verweis auf das Dano-Urteil) ab. Aber sie verweist den Antragsteller, einen britischen Staatsangehörigen, ausdrücklich auf einen möglichen Leistungsanspruch nach dem SGB XII. Leistungen nach dem SGB XII seien dem Grunde nach eröffnet für Personen, die einem Leistungsausschluss des SGB II unterliegen. Zudem sei im Bereich des SGB XII weiterhin der Gleichbehandlungsgrundsatz des Europäischen Fürsorgeabkommens anwendbar.**

Die von dem Antragsteller zu 1) dargelegte Tätigkeit als Tontechniker, die er nach Einreise im Februar 2014 erst im September 2014 aufgenommen haben will, genügt diesen an eine niedergelassene selbständige Erwerbstätigkeit zu stellenden Anforderungen nicht, da sie bei summarischer Prüfung im Hinblick auf den zeitlichen Arbeitseinsatz und die Höhe des Einkommens lediglich als untergeordnet und unwesentlich einzustufen ist. Der Antragsteller zu 1) hat seit September 2014 nach seinem Vorbringen höchstens einen Tag pro Monat als Tontechniker gearbeitet und dabei nur etwa die Hälfte des Regelbedarfs

verdient. Nach den vorgelegten Rechnungen und Quittungen für Barzahlungen hat der Antragsteller zu 1) im Monat September lediglich acht Stunden gearbeitet und hierfür Bruttoeinnahmen von 200 Euro erhalten. (...)

Aufgrund des oben genannten Urteils des Europäischen Gerichtshofs sieht der Senat die Frage der Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II jedenfalls insoweit als geklärt an, als es – wie hier – um **Unionsbürger** geht, die kein materielles Aufenthaltsrecht geltend machen können, also insbesondere nicht tatsächlich und aktiv Arbeit suchen. Insofern wird die bisherige Rechtsprechung des Senats (seit Beschluss vom 8.1.2014 – L 4 AS 374/13 B ER; zuletzt Beschluss vom 6.10.2014, a.a.O.), nach der wegen einer unsicheren Rechtslage eine Folgenabwägung anzustellen sei, insoweit nicht fortgeführt.

Dem Antragsteller zu 1) bleibt unbenommen, einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII oder ggf. nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bei dem örtlich zuständigen Bezirksamt der Freien und Hansestadt Hamburg zu stellen. Aufgrund des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II dürfte nämlich potentiell der Anwendungsbereich des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch eröffnet sein (Senatsbeschluss vom 14.1.2013, [a.a.O.](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 – [L 8 SO 129/14 B ER](#); wohl auch BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013, a.a.O., juris Rn. 23).

Der Senat (a.a.O.) hat insoweit bereits ausgeführt: "Ein Anspruch gegen die Beigeladene scheidet auch nicht etwa an § 21 Satz 1 SGB XII, wonach Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII erhalten. Hierbei braucht der Senat nicht zu untersuchen, ob die Antragstellerin tatsächlich erwerbsfähig im Sinne der Vorschrift (und somit i.S.d. §§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 8 SGB II) ist. Vom Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II betroffene Ausländer sind nämlich nicht nach § 21 Satz 1 SGB XII von Ansprüchen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 2.10.2012, [a.a.O.](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 20.7.2012, [L 9 AS 563/12 B ER](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.6.2012, [L 14 AS 933/12 B ER](#); Eicher, in: jurisPK-SGB XII, 2011, § 21 Rn. 27; vgl. auch Groth, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/ Udsching, Beck scher Online-Kommentar Sozialrecht, § 21 SGB XII Rn. 3). § 21 Satz 1 SGB XII ist nicht dergestalt auszulegen, dass sich die Sicherung des Lebensunterhalts Erwerbsfähiger stets nach dem SGB II richtete. Gegen eine solche Auslegung spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, der nicht allein das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit genügen lässt, sondern ausdrücklich einen dem Grunde nach bestehenden Anspruch nach dem SGB II verlangt (LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O.; zur Funktion von § 21 Satz 1 SGB XII bei Anspruchseinschränkungen der Höhe nach vgl. Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 21 Rn. 5). Im Rahmen der erforderlichen funktionsdifferenten Auslegung danach, welchem System der Gesetzgeber bestimmte Personengruppen zuweisen wollte (hierzu Eicher, a.a.O., Rn. 20), zeigt sich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Lebensunterhalt der vom Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II betroffenen Ausländer durchaus den Vorschriften des SGB XII unterfallen kann. Hierfür spricht insbesondere der Umstand, dass der Gesetzgeber in Gestalt von § 23 SGB XII eine eigene Regelung zur Eingrenzung von Ansprüchen dieser Personengruppe geschaffen hat, derer es andernfalls nicht bedurfte hätte. Auch dass § 23 Abs. 3 Satz 1 zweite Alternative SGB XII hierbei gezielt Ausländer anspricht, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, legt zumindest nahe, dass deren bestehende Erwerbsfähigkeit einem Anspruch nach § 27 SGB XII nicht entgegensteht.

Einem Anspruch der Antragstellerin auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII steht auch nicht § 23 Abs. 3 Satz 1 zweite Alternative SGB XII entgegen, wonach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. Dieser Ausschlussstatbestand findet im vorliegenden Fall wegen Art. 1 EFA, der auch für das Sozialhilferecht gilt (BVerwG, Urteil vom 18.5.2000, [5 C 29/98](#), [BVerwGE 111, 200](#)), keine Anwendung (ausführlich LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.; LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Die aus der Zeit vor Notifikation des Vorbehalts durch die Bundesregierung am 19. Dezember 2011 herrührende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Ausschlussstatbestand nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (BSG, a.a.O.) ist insoweit übertragbar.

### **30. LSG Berlin-Brandenburg (20. Senat); 24. November 2014; L 20 AS 2761/14 B ER**

Der Antragsteller geht keiner Erwerbstätigkeit nach, er ist nicht Arbeitnehmer i.S. des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von **Unionsbürgern** – FreizügG/EU -, er übt auch keine selbständige Tätigkeit (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU) aus, noch liegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU vor. Sein Recht zum Aufenthalt folgt aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, wonach gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt und aufenthaltsberechtigt **Unionsbürger** sind, die sich zur Arbeitssuche in einem Mitgliedsstaat aufhalten.

Dies führt jedoch nicht zur Anwendung des Leistungsausschlusses für den Antragsteller als italienischen Staatsbürger. (...)

Der Senat ist deshalb weiterhin der Auffassung, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für Staatsangehörige, die nicht vom Schutzbereich des EFA erfasst sind, weil deren Heimatstaaten dieses Abkommen nicht ratifiziert haben, nicht wegen des Gleichbehandlungsgebotes unanwendbar ist. Etwas anderes gilt jedoch für Staatsangehörige von Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben.

Art. 1 EFA schließt als unmittelbar geltendes, spezielleres Bundesrecht die Anwendung des Ausschlussstatbestandes für Staatsangehörige von Vertragsstaaten aus. Mit Art. 1 EFA hat sich die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaat verpflichtet, Staatsangehörigen anderer vertragsschließender Staaten - wie dem Antragsteller -, die sich im Staatsgebiet erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie Bundesbürgern Fürsorgeleistungen zu gewähren. (...)

An dieser sich aus der völkerrechtlichen Verpflichtung aus Art. 1 EFA ergebenden zwingenden Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II hat sich auch nichts durch den von der Bundesregierung mit Wirkung zum 19. Dezember 2011 für Leistungen nach dem SGB II unter Berufung auf Art. 16 b) EFA erklärten Vorbehalt geändert. (...)

Die Unwirksamkeit des erklärten Vorbehalts führt zur Unbeachtlichkeit der Erklärung bei der Anwendung des EFA, da gerade keine Kündigung des Vertrages gewollt war.

### **31. LSG Berlin-Brandenburg (26. Senat); 13. November 2014; L 26 AS 2821/14 B ER**

Wie das Sozialgericht hält auch der Senat die Frage, ob der Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) gegenüber **Unionsbürgern**, die sich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhalten, Geltung beanspruchen kann oder ob (vorrangige) europarechtliche Regelungen ihn entweder verdrängen oder er

zumindest in deren Lichte europarechtskonform in seinem Anwendungsbereich für **Unionsbürger** einschränkend auszulegen ist, nach wie vor für offen (vgl. Beschluss des Senats in gleicher Besetzung vom 28. Oktober 2014 - [L 28 AS 2430/14 B ER](#) -). Dieser Einschätzung steht auch nicht das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11. November 2014 - [C-333/13](#) - entgegen, denn dieses betrifft den Fall einer in die Bundesrepublik eingereisten **Unionsbürgerin**, die sich insbesondere nicht auf ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU berufen konnte. Der EuGH hat zu dieser Fallkonstellation lediglich entschieden, dass die **Unionsbürger**richtlinie und die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" ausschließt, [ ] sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie zusteht. Zu der Frage, ob der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform ist und welcher Personenkreis von dem gesetzlichen Leistungsausschluss betroffen ist, verhält sich die Entscheidung nicht. Anders als in dem erwähnten Fall, den das Sozialgericht Leipzig dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsersuchens vorgelegt hatte, sieht es der Senat hier als hinreichend glaubhaft an, dass sich die Antragsteller zu 1) und 2) zur Arbeitsuche im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU in Deutschland aufhalten. Es ist deshalb weiterhin allein anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, bei der abzuwägen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die Anordnung nicht erginge, sich die zugrunde liegenden Normen aber als europarechtswidrig erweisen sollten, gegenüber der Lage, die entstünde, wenn die begehrte Anordnung erlassen würde, obwohl die Normen im Einklang mit Europarecht stehen. Die Folgenabwägung ist nach diesen Grundsätzen zu Gunsten der hilfebedürftigen Antragsteller zu treffen gewesen.

## **Negativ**

### **1. LSG NRW (2. Senat); 8.5.2015; L 2 AS 300/15 B ER und L 2 AS 301/15 B**

Ihr Aufenthaltsrecht kann sich daher allenfalls aus einer Arbeitsuche im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 FreizügG/EU in der bis zum 08.12.2014 geltenden Fassung bzw. nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) FreizügG/EU in der ab dem 09.12.2014 geltenden Fassung ergeben. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 FreizügG/EU in der bis zum 08.12.2014 geltenden Fassung waren **Unionsbürger** unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt, die sich zur Arbeitsuche aufhalten wollen. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) FreizügG/EU in der ab dem 09.12.2014 geltenden Fassung sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt **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. Eine aktive Arbeitsuche im Sinne der o.g. Vorschriften in der Zeit ab Juni 2012 hat die Antragstellerin jedoch nicht glaubhaft gemacht. Letztlich hat sie eine solche noch nicht einmal vorgetragen. Insbesondere konkrete Bewerbungsbemühungen hat sie weder dargelegt noch dokumentiert.

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist auch auf EU-Bürger

anwendbar, die sich ohne materielles Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten. Der Senat verbleibt insoweit bei seiner Auffassung, die er in den Beschlüssen vom 03.12.2014 zum Az. [L 2 AS 1623/14 B ER](#) (bei juris Rn. 5 ff.), vom 04.02.2015 zum Az. [L 2 AS 2224/14 B ER](#) (bei juris Rn. 13), vom 25.02.2015 zum Az. [L 2 AS 113/15 B ER](#) (bei juris Rn. 5 ff.), vom 09.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2247/14 B ER](#) (bei juris Rn. 10), vom 16.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2299/14 B ER](#) (bei juris Rn. 9) und vom 29.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2388/14 B ER](#) (bisher unveröffentlicht) dargelegt hat. Mithin ist der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf die Antragstellerin anzuwenden, weil er auch Ausländer bzw. EU-Bürger erfasst, die - wie die Antragstellerin - wirtschaftlich inaktiv sind, ohne über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel (im Sinne des § 4 Satz 1 FreizügG/EU) zu verfügen.

## 2. [LSG NRW \(2. Senat\); 8.5.2015; L 2 AS 270/15 B ER und L 2 AS 271/15 B](#)

Aber auch auf eine Freizügigkeitsberechtigung als Selbständige nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU können sie sich nicht berufen. Danach sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt **Unionsbürger**, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige). Die zum 30.04.2014 erfolgte Anmeldung des Gewerbes "Trockenbau, Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Abbrucharbeiten" begründet für den Antragsteller zu 1) jedoch kein Aufenthaltsrecht als selbständig Tätiger. Zwar ist hierfür nicht erforderlich, dass ein Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit das Existenzminimum deckt. Voraussetzung ist aber, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausgeübt wird. Ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes, ist nicht ausreichend (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 19.10.2010, Az. [B 14 AS 23/10 R](#), bei juris Rn. 19; Landessozialgericht [LSG] Nordrhein-Westfalen [NRW], Beschluss vom 20.08.2012, Az. [L 12 AS 531/12 B ER](#), bei juris Rn. 18; LSG NRW, Beschluss vom 10.10.2013, Az. [L 19 AS 129/13](#), bei juris Rn. 48). Für eine wirtschaftliche Tätigkeit des Antragstellers zu 1) ab April 2014 in diesem Sinne liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Antragsteller zu 1) hat selbst vorgetragen, dass er seit April 2014 keine (gewerblichen) Aufträge ausgeführt habe. Im Übrigen hat er bei seinem Antrag auf Leistungen nach dem SGB II vom 30.09.2014 bei dem Antragsgegner die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit noch nicht einmal angegeben.

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist auch auf EU-Bürger anwendbar, die sich ohne materielles Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten. Der Senat verbleibt insoweit bei seiner Auffassung, die er in den Beschlüssen vom 03.12.2014 zum Az. [L 2 AS 1623/14 B ER](#) (bei juris Rn. 5 ff.), vom 04.02.2015 zum Az. [L 2 AS 2224/14 B ER](#) (bei juris Rn. 13), vom 25.02.2015 zum Az. [L 2 AS 113/15 B ER](#) (bei juris Rn. 5 ff.), vom 09.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2247/14 B ER](#) (bei juris Rn. 10), vom 16.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2299/14 B ER](#) (bei juris Rn. 9) und vom 29.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2388/14 B ER](#) (bisher unveröffentlicht) dargelegt hat. Mithin ist der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf die Antragsteller anzuwenden, weil er auch Ausländer bzw. EU-Bürger erfasst, die - wie der Antragsteller - wirtschaftlich inaktiv sind, ohne über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel (im Sinne des § 4 Satz 1 FreizügG/EU) zu verfügen.



### 3. [LSG NRW \(2. Senat\); 29.4.2015; L 2 AS 2388/14 B ER](#)

Eine solche illegale "Schwarzarbeit", für die insbesondere keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden, kann aber kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 FreizügG/EU aF bzw. nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU nF vermitteln (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.02.2014 - [L 20 SO 449/13 B](#), RdNr. 45, juris, mwN; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.10.2014 - [L 29 AS 2052/14 B ER](#), RdNr. 58, juris, mwN). (...)

Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers kann sich daher allenfalls aus einer Arbeitssuche im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 FreizügG/EU aF bzw. nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) FreizügG/EU nF ergeben (...).

Bereits eine solche aktive Arbeitssuche im Sinne der o.g. Vorschriften ist hier allerdings zweifelhaft. Konkrete und kontinuierliche Bewerbungsbemühungen hat der Antragsteller nicht dargelegt. Er hat lediglich mehrfach vorgetragen, sich regelmäßig um Arbeit bemüht zu haben, eine Anstellung aber mangels ausreichender Deutschkenntnissen nicht erhalten zu haben. Bemühungen, seine Deutschkenntnisse - etwa durch den Besuch von Sprachkursen - zu verbessern, sind nicht ersichtlich (...):

Weil der Antragsteller keine Verbindung zum Arbeitsmarkt glaubhaft gemacht hat, kommt es auf die vom Bundessozialgericht (BSG) im Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 in der Fassung des Beschlusses vom 11.02.2015 (Az.: [B 4 AS 9/13 R](#)) aufgeworfene Frage, ob der Leistungs[ausschluss](#) auch für solche Arbeitssuchende europarechtskonform sei, die eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates haben, weil sie - wie im Fall der den Vorlageschluss betreffenden Klägerinnen - bereits kurzfristige Beschäftigungen in Deutschland ausgeübt haben, im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch auf eine vorläufige Gewährung von Leistungen nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in Verbindung mit § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III). Ein den hier vorliegenden Sachverhalt betreffendes Verfahren ist beim EUGH (derzeit) nicht anhängig.

Ein Anspruch des Antragstellers ergibt sich auch nicht unmittelbar aus Verfassungsrecht. Aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG folgt zwar ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Bei der Ausgestaltung dieses Grundrechts ist aber zu berücksichtigen, dass es Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedsstaaten der EU, die keine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt haben und sich hier zur Arbeitssuche oder ohne materielles Aufenthaltsrecht aufhalten, ohne weiteres möglich und zumutbar ist, in ihr Heimatland zurückzukehren, wenn ihr Existenzminimum hier nicht gesichert ist. Dies trifft insbesondere auf den alleinstehenden Antragsteller zu, dem eine Ausreise in sein Heimatland ohne weiteres möglich sein dürfte. Die insoweit zur Wahrung einer menschenwürdigen Existenz erforderlichen Nothilfeleistungen wie die Übernahme von Kosten für die Rückreise in das Heimatland sowie bis dahin erforderliche Überbrückungsleistungen kann der Antragsteller gegebenenfalls bei dem dafür zuständigen Sozialhilfeträger geltend machen. Sie sind nicht Gegenstand dieses Eilverfahrens (vgl. auch Hessisches LSG, Beschluss vom 11.12.2014 - [L 7 AS 528/14 B ER](#), RdNr. 22f., juris). Im Übrigen hätte es auch keines Vorlagebeschlusses des BSG

bedurft, wenn sich aus dem Grundgesetz ein unmittelbarer Leistungsanspruch ergeben würde.

Des Weiteren ist nach der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in Sachen Dano (Urteil vom 11.11.2014 - Az.: [C-333/13](#), zitiert nach curia.europa.eu) der Leistungs[ausschluss](#) nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II jedenfalls in Bezug auf Ausländer, bei denen - wie bei dem Antragsteller in der Zeit vom 05.11.14 bis zum 31.01.2015 - eine Arbeitsuche nicht festgestellt werden kann, nicht europarechtswidrig. Auch insoweit verbleibt der Senat bei seiner Auffassung, die er in den Beschlüssen vom 03.12.2014 zum Az. [L 2 AS 1623/14 B ER](#) (bei juris Rn. 9 ff.), vom 04.02.2015 zum Az. [L 2 AS 2224/14 B ER](#) (bei juris Rn. 14), vom 25.02.2015 zum Az. [L 2 AS 113/15 B ER](#) (bei juris Rn. 9 ff.) sowie vom 09.04.2015 zum Az. [L 2 AS 2247/14 B ER](#) (bisher unveröffentlicht) dargelegt hat.

#### 4. [LSG NRW \(2. Senat\); 16.4.2015; L 2 AS 2299/14 B ER und L 2 AS 2300/14 B](#)

Da der Antragsteller ferner in der Zeit vom 05.11.14 bis zum 31.01.2015 eine Beschäftigungssuche mit dadurch begründeter Verbindung zum Arbeitsmarkt nicht glaubhaft gemacht hat, kommt es auf die vom Bundessozialgericht (BSG) im Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 in der Fassung des Beschlusses vom 11.02.2015 (Az.: [B 4 AS 9/13 R](#)) aufgeworfene Frage, ob der Leistungs[ausschluss](#) auch für solche Arbeitsuchende europarechtskonform ist, die eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates haben, weil sie - wie im Fall der den Vorlageschluss betreffenden Klägerinnen - bereits kurzfristige Beschäftigungen in Deutschland ausgeübt haben, im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch auf eine vorläufige Gewährung von Leistungen nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in Verbindung mit § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III). Ein den hier vorliegenden Sachverhalt betreffendes Verfahren ist beim EuGH (derzeit) nicht anhängig.

#### 5. [LSG NRW \(2. Senat\); 9.4.2015 \(L 2 AS 2247/14 B ER\)](#)

Des Weiteren ist nach der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in Sachen Dano (Urteil vom 11.11.2014 - Az.: [C-333/13](#), zitiert nach curia.europa.eu) der Leistungs[ausschluss](#) nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II jedenfalls in Bezug auf Ausländer, bei denen - wie bei den Antragstellern zu 1) und 2) in der Zeit vom 31.10.14 bis zum 01.02.2015 - eine Arbeitsuche nicht festgestellt werden kann, nicht europarechtswidrig. Auch insoweit verbleibt der Senat bei seiner Auffassung, die er in den Beschlüssen vom 03.12.2014 zum Az. [L 2 AS 1623/14 B ER](#) (bei juris Rn. 9 ff.), vom 04.02.2015 zum Az. [L 2 AS 2224/14 B ER](#) (bei juris Rn. 14) sowie vom 25.02.2015 zum Az. [L 2 AS 113/15 B ER](#) (bei juris Rn. 9 ff.) dargelegt hat.

Da die Antragsteller ferner in der Zeit vom 31.10.14 bis zum 01.02.2015 eine Beschäftigungssuche mit dadurch begründeter Verbindung zum Arbeitsmarkt nicht

glaubhaft gemacht haben, kommt es auf die vom Bundessozialgericht (BSG) im Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 in der Fassung des Beschlusses vom 11.02.2015 (Az.: [B 4 AS 9/13 R](#)) aufgeworfene Frage, ob der Leistungsausschluss auch für solche Arbeitsuchende europarechtskonform ist, die eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates haben, weil sie - wie im Fall der den Vorlageschluss betreffenden Klägerinnen - bereits kurzfristige Beschäftigungen in Deutschland ausgeübt haben, im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch auf eine vorläufige Gewährung von Leistungen nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in Verbindung mit § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III). Ein den hier vorliegenden Sachverhalt betreffendes Verfahren ist beim EuGH (derzeit) nicht anhängig.

6. [LSG NRW \(19. Senat\); 11. März 2015, L 19 AS 141/15 B ER](#)

Ausreisepflichtige Unionsbürger nach Verlustfeststellung

7. [LSG NRW \(2. Senat\); 3. März 2015; L 2 AS 64/15 B ER](#)

Die Antragsteller zu 1) und 2) haben nach eigenen Angaben keinen Beruf erlernt und sich bereits in Bulgarien nur notdürftig mit Betteln über Wasser gehalten. Sie haben zwar im Rahmen des Eilverfahrens geltend gemacht, dass sie sich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten und intensiv um Arbeit bemühen, diese Behauptung aber zu keinem Zeitpunkt glaubhaft gemacht. Unklar ist bereits, in welchem Bereich die Antragsteller, die über keine Deutschkenntnisse verfügen, überhaupt tätig sein wollen. Konkrete Darlegungen, welche Schritte zur Arbeitsuche unternommen worden sind und weshalb diese Schritte nicht erfolgreich waren, sind trotz ausdrücklicher Nachfrage des Senats nicht erfolgt. Eine ernsthafte Absicht, sich in Deutschland eine Beschäftigung zu suchen, kann dem Vortrag der Antragsteller nicht entnommen werden. Der Wille, sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten zu wollen, muss aber verneint werden, wenn keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt werden, eine Beschäftigung aufzunehmen. Das Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche setzt zudem voraus, dass der Arbeitsuchende eine konkrete Aussicht hat, innerhalb einer gewissen Zeit einen Arbeitsplatz zu finden (vgl. Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 11.12.2014 - [L 7 AS 528/14 B ER](#), RdNr. 30 bei juris unter Hinweis auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU und Art. 14 Abs. 4 b der Richtlinie 2004/38/EG). Dies ergibt sich nunmehr auch aus dem zum 09.12.2014 geänderten § 2 Abs. 2 Freizügigkeitsgesetz/EU, der in Nr. 1a ausdrücklich bestimmt, dass **Unionsbürger**, die sich zum Zweck der Arbeitsuche aufhalten, nach sechs Monaten nur noch unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Eine solche Aussicht auf Einstellung ist hier ebenfalls nicht ersichtlich. Allein die Behauptung, sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufzuhalten, vermag aber zur Überzeugung des Senates keine Verbindung zum Arbeitsmarkt zu begründen.

Jedenfalls für solche EU-Ausländer, die kein materielles Aufenthaltsrecht aufweisen und nicht einmal über eine ernsthafte und aktive Arbeitsuche eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt aufgebaut haben, ist unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014 davon auszugehen, dass ein Leistungsausschluss - wie § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II - europarechtskonform ist (vgl. Beschluss des Senats vom 04.02.2015 - [L 2 AS 2224/14 B ER](#), juris; LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 4 AS 444/14 B ER](#),

RdNr. 11 bei juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.01.2015 - [L 12 AS 2209/14 B ER](#) und [L 12 AS 2210/14 B](#), bei juris). Der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der RL 2004/38 bestimmt zwar, dass jeder **Unionsbürger**, der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, grundsätzlich ein Recht auf die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen des Mitgliedstaates hat, dies gilt aber nach der oben zitierten Entscheidung des EUGH nur, wenn und solange der Aufenthalt des **Unionsbürgers** im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats die Voraussetzungen der RL 2004/38 überhaupt erfüllt. Dies setzt nach Art. 7 Abs. 1 der RL 2004/38 bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates voraus, dass der **Unionsbürger** entweder Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist (Art. 7 Abs. 1 a) oder für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während des Aufenthalts keine Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen (Art. 7 Abs. 1 b). Nur solange sie diese Voraussetzungen erfüllen, steht ihnen das Aufenthaltsrecht zu (Art. 14 Abs. 2 der RL 2004/13). Bei der Beurteilung dieser Frage ist eine konkrete Prüfung der wirtschaftlichen Situation des Betroffenen vorzunehmen, wobei die beantragten Leistungen nicht zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH in Sachen Dano, Urteil vom 11.11.2014 - [C-333/13](#), RdNr. 80 bei juris). Liegen die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie nicht vor, kann der **Unionsbürger** nach der Richtlinie hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen auch keine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmestaats verlangen.

#### **8. LSG NRW (2. Senat); 25. Februar 2015; L 2 AS 113/15 B ER**

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist demnach auf den Antragsteller anzuwenden, weil er auch Ausländer erfasst, die - wie der Antragsteller - wirtschaftlich inaktiv sind, ohne über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel zu verfügen.

Nach der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union - EuGH in Sachen Dano (Urteil vom 11.11.2014 - [C-333/13](#), zitiert nach curia.europa.eu) ist der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II jedenfalls in Bezug auf Ausländer, bei denen - wie beim Antragsteller - ein Aufenthalt zum Zwecke der Arbeitsuche nicht festgestellt werden kann, nicht europarechtswidrig.

#### **9. LSG Berlin-Brandenburg (31. Senat); 17. Februar 2015; L 31 AS 3100/14 B ER;**

„Der Senat ist nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11. November 2014 in der Rechtssache [C 333/13](#) auch davon überzeugt, dass der **Leistungsausschluss** des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II europarechtskonform ist. Weder den Entscheidungen des EuGH, des BSG oder der anderen nationalen Gerichte lässt sich folglich eine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen oder Arbeitszeit entnehmen, oberhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft bejaht bzw. unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Feststellen lässt sich lediglich, dass die bisher entschiedenen Verfahren alle eine wöchentliche Arbeitszeit betreffen, die – wenn auch teilweise nur sehr knapp - über derjenigen der Antragstellerin zu 1) liegt.

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 in den beiden nachgewiesenen Monaten

auf 139,42 EUR, d.h. auf lediglich 12 % des Bedarfes der Antragsteller nach dem SGB II, den die Antragsteller selbst mit 1160,76 EUR beziffert haben. Die wöchentliche Arbeitszeit ist mit 8 % der Arbeitszeit eines voll Erwerbstätigen (40 Wochenstunden) ausgesprochen gering. Beides ist nicht ausreichend, um der Antragstellerin die Arbeitnehmereigenschaft zu vermitteln.“

#### **10. LSG Sachsen-Anhalt (2. Senat); 4. Februar 2015; L 2 AS 14/15 B ER**

Der **Leistungsausschluss** im SGB II für Unionsbürger, die kein anderes Aufenthaltsrecht besitzen als das aus der Freizügigkeitsvermutung abgeleitete, welches bis zur Feststellung des Nichtbestehens eines speziellen Freizügigkeitsrechts nach dem FreizügG/EU greift, ist auch nicht europarechtswidrig. (...) Die Antragstellerin kann einen Leistungsanspruch solange sie noch in der Bundesrepublik Deutschland lebt auch nicht aus dem Grundrecht zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nach Art. 1 Grundgesetz (GG) herleiten (anders noch der Senat im Beschluss vom 1. November 2013 – [L 2 AS 841/13 B ER](#) – zitiert nach juris). 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 diese in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – [1 BvL 10/10](#) - juris, Rn. 63). Allerdings besteht hier die Besonderheit, dass die Unionsbürgerin ihren Existenzsicherungsanspruch auch in ihrem Herkunftsland geltend machen kann, da in der EU gewisse soziale Mindeststandards bestehen, auf die sich die Mitgliedstaaten geeinigt haben (Sozialcharta). (...) Die Antragstellerin hat damit einen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen innerhalb der EU. Einen Anspruch darauf, ihre existenzsichernden Leistungen in einem bestimmten EU-Mitgliedstaat erhalten zu müssen, besteht nicht. Ggf. müsste der Antragstellerin ermöglicht werden (Fahrkarte usw.) nach Tschechien zurückkehren zu können, um ihre Rechte dort wahrnehmen zu können.

#### **11. LSG NRW (2. Senat); 4. Februar 2015; L 2 AS 2224/14 B ER**

Jedenfalls für solche EU-Ausländer, die kein materielles Aufenthaltsrecht aufweisen und nicht einmal über eine ernsthafte und aktive Arbeitssuche eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt aufgebaut haben, ist unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2014 davon auszugehen, dass ein Leistungsausschluss - wie § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II - europarechtskonform ist (so auch LSG Hamburg, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 4 AS 444/14 B ER](#), RdNr. 11 bei juris).

#### **12. LSG Berlin-Brandenburg (29. Senat); 29. Januar 2015; L 29 AS 3339/14 B ER**

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts gilt folglich die Regelung zum **Leistungsausschluss** in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht nur in den Fällen, in denen ein Antragsteller tatsächlich und aktiv Arbeit sucht. Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gilt vielmehr auch in allen Fällen, in denen kein materielles Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU festgestellt werden kann (...). Die Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt - entgegen der Auffassung des Sozialgerichts - auch nicht gegen Art. 45 Abs. 2 AEUV. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sind keine finanziellen Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaats erleichtern wollen. Denn diese Leistungen dienen allein der

Existenzsicherung (...) Nach alledem schließt folglich § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II den Leistungsbezug nach dem SGB II stets dann aus, wenn kein anderweitiger Aufenthaltsweg als derjenige der Arbeitssuche ein Aufenthaltsrecht begründen kann, so dass auch solche Ausländer vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sind, die kein materielles Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet haben, weil sie keine Arbeit suchen, über keinen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und keine ausreichenden Existenzmittel verfügen oder (noch) kein Daueraufenthaltsrecht haben (§ 2 Absatz 2 Nrn. 5 und 7 in Verbindung mit § 4 Absatz 1 und § 4a FreizügG/EU).

Die Antragsteller haben auch keinen Anspruch nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII). Vielmehr sind sie auch von den Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen

### **13. LSG NRW (12. Senat); 9. Januar 2015; L 12 AS 2209/14 B ER und L 12 AS 2210/14 B**

Nach Auffassung des Senats ist die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auch auf EU-Bürger, bei denen wie bei der Antragstellerin zu 1) ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche nie bestanden hat oder fortgefallen ist und kein anderes Aufenthaltsrecht feststellbar ist, anwendbar (vgl. insofern z.B. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 24. Juli 2014, [L 15 AS 202/14 B ER](#), Hessisches LSG, Beschluss vom 14.10.2009, [L 7 AS 166/09 B](#), aA LSG NRW, Urteil vom 10.10.2013, [L 19 AS 129/13](#)). (...)

Europarechtliche Bedenken gegen die Anwendung des **Leistungsausschlusses** nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II hinsichtlich Personen, bei denen ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche nie bestanden hat oder fortgefallen ist und kein anderes Aufenthaltsrecht feststellbar ist, bestehen nicht. Der Senat schließt sich insofern der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union, EuGH in Sachen Dano, Urteil vom 11.11.2014, [C-333/13](#) an.

### **14. LSG Hessen (7. Senat); 11. Dezember 2014; L 7 AS 528/14 B ER**

Sie kann ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU ableiten, weil sie die dafür nach § 4 FreizügG/EU notwendigen Voraussetzungen, nämlich über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel zu verfügen, nicht erfüllt. Sie beantragt vielmehr gerade Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, weil sie angibt, über kein Vermögen und kein Einkommen zu verfügen. (...).

Die hier angenommene ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II führt zwar dazu, dass Ausländerinnen und Ausländer anders behandelt werden als die deutschen Staatsangehörigen, weil diese im Gegensatz zu den deutschen Staatsangehörigen keine Leistungen nach dem SGB II beanspruchen können. Ein Verstoß gegen europarechtliche Regelungen liegt aber nicht vor.

### **15. LSG Berlin-Brandenburg (20. Senat); 10. Dezember 2014; L 20 AS 2697/14 B ER**

Die Antragsteller erfüllen nicht die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 - sog. Unionsbürgerrichtlinie -, da sie gerade nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen, um Sozialleistungen nicht in Anspruch nehmen zu müssen. Da

sie auch nicht Arbeitnehmer oder Selbständige sind (Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 2004/38), können sie sich nicht auf das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 1 Richtlinie 2004/38 berufen, denn der bundesdeutsche Gesetzgeber kann für den Personenkreis, dem die Antragsteller damit zugehörig sind (kein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2004/38 und nicht als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne der Richtlinie 2004/38 im Inland) Fürsorgeleistungen nach dem SGB II in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ausschließen (EuGH v. 11.11.2014 – [C-333/13](#) (Dano), Rn. 78, 81). Der Senat verkennt nicht, dass die Antragsteller trotz rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet keinen Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II haben und daher auch ihr Freizügigkeitsrecht tatsächlich nicht mit Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II wahrnehmen können. Dies ist jedoch – wie dargestellt – mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar. Inwieweit unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben der Zugang zur Übernahme von Reise- und Verpflegungskosten zur Existenzsicherung (vgl. hierzu BVerfG v. 09.02.2001, [1 BvR 781/98](#), juris zu § 120 Abs. 5 BSHG) im bundesdeutschen Recht gewährleistet sein muss, um die Inanspruchnahme von Leistungen im Heimatland zu ermöglichen (vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg v. 11.03.2013 – [L 31 AS 318/13 B ER](#) – juris) und ggf. eine einschränkende Auslegung von Leistungsausschlüssen im Recht der existenzsichernden Leistungen geboten ist, war nicht zu entscheiden, da die Antragsteller solche Leistungen nicht beantragt haben.

#### **16. LSG NRW (2. Senat); 3. Dezember 2014; L 2 AS 1623/14 B ER**

Der Antragsteller ist belgischer Staatsangehöriger. Er war nach eigenen Angaben seit seiner Einreise im November 2011 nach Deutschland zu keinem Zeitpunkt in seinem Beruf als Journalist tätig, weil ihm die Ausübung einer diesbezüglichen Tätigkeit bereits mangels deutscher Sprachkenntnisse nicht möglich war. Der Antragsteller ist damit weder als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU noch als Selbständiger nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Er ist auch nicht als Nicht-Erwerbstätiger nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 iVm § 4 Satz 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, weil es ihm an ausreichenden Existenzmitteln fehlt. Sein Aufenthaltsrecht kann sich damit allenfalls aus dem Zweck der Arbeitssuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU) ergeben. (...)

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist demnach auf den Antragsteller anzuwenden, weil er auch die Ausländer erfasst, die - wie dieser - wirtschaftlich inaktiv sind, ohne über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel zu verfügen.

Unter Berücksichtigung der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union - EUGH in Sachen Dano (Urteil vom 11.11.2014 - [C-333/13](#), zitiert nach curia.europa.eu) ist auch davon auszugehen, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht europarechtswidrig ist.

#### **17. LSG NRW (2. Senat); 1. Dezember 2014; L 2 AS 1146/14 B ER**

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Starke Gründe sprechen dafür, dass schon der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) greift. Wegen der Frage, ob der Ausschluss europarechtswidrig ist (...) wird auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen E, Urteil vom 11.11.2014, Az. [C-333/13](#), verwiesen. Demnach kann ein **Unionsbürger** eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats hinsichtlich

des Zugangs zu Sozialleistungen nur verlangen, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet die Voraussetzungen der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der **Unionsbürger** und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (RL 2004/38/EG) erfüllt (a.a.O, zitiert nach curia.europa.eu RdNr. 69). Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten ist die Ausübung des Aufenthaltsrechts von den in Art. 7 Abs. 1 der RL 2004/38/EG genannten Voraussetzungen abhängig (a.a.O., RdNr. 71). Es ist demnach zu prüfen, ob der Aufenthalt des **Unionsbürgers** die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der RL 2004/38/EG erfüllt (a.a.O., RdNr. 73), mithin, ob dieser für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedsstaat verfügen. Ausreichende Existenzmittel sind hier nicht glaubhaft gemacht. Bisher wurde nach der Einreise noch keine, auch nur geringe Erwerbstätigkeit ausgeübt; daher scheidet auch ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 der RL 2004/38/EG aus. Art. 24 Abs. 1 der RL 2004/38/EG steht damit in dem Fall der Antragsteller der Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht entgegen.

Quelle: [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de); Rechtsgebiet „Grundsicherung für Arbeitsuchende“, Suchbegriff: „Unionsbürger“