

# *sozialrecht justament*

*kompakt und aktuell – rechtswissen für die existenzsichernde sozialberatung*

*Jg.1 / Nr.4  
Dezember 2013*

## **Zweite Sondernummer zum Ausschluss von EU-BürgerInnen aus dem SGB II,**

(wiederum aus aktuellem Anlass, wieder nicht korrigiert und redigiert)

### **Erster Kommentar**

zur Entscheidung des Bundessozialgerichts am 12.12.2013, das Verfahren zur Frage der Europarechtswidrigkeit des SGB II-Ausschlusses von EU-BürgerInnen, die sich allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, auszusetzen und den Europäischen Gerichtshof zur Klärung dreier Fragen anzurufen.

Eine Einschätzung der Bedeutung dieser Entscheidung für die aktuelle sozialrechtliche Praxis.

(Von Bernd Eckhardt)

Beckhäuser und Eckhardt – Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

Bernd Eckhardt (V.i.S.d.P.)

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

## Der SGB II-Ausschluss von EU-BürgerInnen – zur aktuellen „BSG-Nichtentscheidung“

Kurzer erster Kommentar zur Entscheidung des Bundessozialgerichts, das Verfahren zum SGB II-Ausschluss von (nur) arbeitsuchenden EU-Bürgerinnen auszusetzen und beim Europäischen Gerichtshof ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten.

Am 12.12.2013 teilte das Bundessozialgericht Folgendes zum mit Spannung erwarteten Urteil zur Europarechtswidrigkeit des SGB II-Ausschlusses (allein) arbeitsuchender EU-BürgerInnen per Medieninformation mit:

### **„Vorabentscheidungsverfahren zum Gleichbehandlungsgebot für EU-Bürger**

*Der Senat hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

1. *Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) 883/2004 - mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art 70 Abs 4 VO (EG) 883/2004 - auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen iS von Art 70 Abs 1, 2 VO (EG) 883/2004?*
2. *Falls 1) bejaht wird: Sind - ggf in welchem Umfang - Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 VO (EG) 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt?*
3. *Steht Art 45 Abs 2 AEUV in Verbindung mit Art 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich als Arbeitssuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können, eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitssuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?*

*Die Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union erfolgt auf der Grundlage von Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der den Mitgliedstaaten eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts ermöglichen soll. **Das Bundessozialgericht ist als letztinstanzliches Gericht der Sozialgerichtsbarkeit nach Artikel 267 Abs 3 AEUV verpflichtet, dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung einer Norm des Unionsrechts vorzulegen, wenn es dies zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits für erforderlich hält.***

*Der Senat geht nach Vorprüfung im Rahmen des Vorlageverfahrens davon aus, dass sich im streitigen Monat Mai 2012 ein Anspruch der Kläger auf SGB II-Leistungen nicht mehr bereits aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen ergab und der von der Bundesregierung am 19. Dezember 2011 erklärte Vorbehalt wirksam ist. **Von der richtigen Auslegung der in den Vorlagefragen bezeichneten Vorschriften des Unionsrechts hängt es ab, ob die deutsche Ausschlussklausel für EU-Bürger wirksam ist.** Verstößt sie gegen EU-Recht, hatten die Kläger im Monat Mai 2012 weiterhin einen Anspruch auf SGB II-Leistungen und der Aufhebungsbescheid wäre rechtswidrig.*

*Die Ausschlussklausel des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II differenziert nach der Staatsangehörigkeit, weil sie Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts arbeitsuchenden EU-Bürgern anderer Mitgliedstaaten für die gesamte Dauer ihres Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche uneingeschränkt verweigert, während deutsche Staatsangehörige diese beanspruchen können. Die Frage, ob diese*

Ungleichbehandlung möglich ist, hängt zum einen von der Auslegung der in Artikel 4 der Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der Sicherheit enthaltenen Verpflichtung zur Gleichbehandlung auf dem Gebiet des Sozialrechts sowie der Tragweite dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes ab. Die weitere, an den EuGH gerichtete Vorlagefrage betrifft das Verhältnis dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes zu der Beschränkung des Art 24 Abs 2 der FreizügigkeitsRL 2004/38/EG. Diese soll es den Mitgliedstaaten ermöglichen, die Erbringung von Sozialhilfeleistungen an arbeitsuchende Unionsbürger zur Vermeidung einer übermäßigen Belastung des gewährenden Mitgliedstaats auszuschließen. Die dritte Frage berücksichtigt die EuGH-Rechtsprechung zu Sozialleistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern und nach dem Recht der Mitgliedstaaten von Umständen abhängig gemacht werden können, die für eine tatsächliche Verbindung zwischen der betroffenen Person und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt repräsentativ sind.

Zu der Vereinbarkeit der Ausschlussklausel mit EU-Recht liegen bereits zahlreiche Entscheidungen der Sozialgerichte und Landessozialgerichte, insbesondere in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, vor.

Az.: B 4 AS 9/13 R

N. A. u.a. ./ Jobcenter Berlin-Neukölln“

## Kommentar

Vorab: Das, was die deutsche Sozialgerichtsbarkeit in den letzten Jahren zur Klärung der Frage der Europarechtswidrigkeit des SGB II-Ausschlusses von (allein) arbeitsuchenden EU-BürgerInnen beigetragen hat, ist, gelinde gesagt, bescheiden. Der SGB II-Ausschluss arbeitsuchender EU-BürgerInnen wurde im Jahr 2006 ins SGB II aufgenommen. Schon Ende 2007 entschied das SG Nürnberg, den EuGH anzurufen, um eine eventuelle Europarechtswidrigkeit zu überprüfen.

## Das EuGH-Urteil 2009 und die Hausaufgabe für die deutsche Sozialgerichtsbarkeit

Der Europäische Gerichtshof musste aufgrund der damaligen Fallgestaltung (es handelte sich um Arbeitnehmer im Sinne des EU-Rechts, die ohnehin nicht vom Leistungsausschluss betroffen waren) keine Entscheidung darüber treffen, ob der Ausschluss arbeitsuchender EU-BürgerInnen europarechtswidrig sei. Trotzdem hat der EuGH in der Rechtsache (C-22/08) am 19.6.2009 entschieden, nach welchen Kriterien eine Entscheidung gefällt werden müsse. Der EuGH hat der deutschen Sozialgerichtsbarkeit im Jahr 2009 eine konkrete Hausaufgabe aufgegeben:

*Die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchen, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 39 EG und haben daher Anspruch auf die in Abs. 2 dieser Bestimmung vorgesehene Gleichbehandlung (Urteil vom 15. September 2005, Ioannidis, C-258/04, Slg. 2005, I-8275, Randnr. 21). Außerdem ist es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EG eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll (Urteile vom 23. März 2004, Collins, C-138/02, Slg. 2004, I-2703, Randnr. 63, und Ioannidis, Randnr. 22).*

*Es ist jedoch legitim, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (Urteile vom 11. Juli 2002, D’Hoop, C-224/98, Slg. 2002, I-6191, Randnr. 38, und Ioannidis, Randnr. 30).*

*Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat (Urteil Collins, Randnr. 70).*

*Folglich können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EG berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll.*



***Es ist Sache der zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls der innerstaatlichen Gerichte, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistung zu prüfen, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung.***

Mittlerweile ist an die Stelle des Art. 39 Abs. 2 EGV der wortgleiche Art. 45 AEUV getreten. Die Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2009 ist also vollkommen klar:

Arbeitssuchende EU-BürgerInnen können sich auf Art. 45 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV (ehemals wortgleich Art 12 EGV) berufen. **Der Gleichbehandlungsgrundsatz schließt Ansprüche arbeitssuchende EU-BürgerInnen auf eine Sozialleistung ein, wenn diese Leistung den Charakter hat, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern.** Letzteres sollten nun die nationalen Gerichte klären.

Die Landessozialgerichte kamen, wie wir wissen, zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen. Schon die Dauer bis überhaupt erste LSG-Urteile vorlagen, ist vor dem Hintergrund der Bedeutung der Frage kaum nachvollziehbar. Insbesondere wurden selten neue Argumente gefunden, die für die Rechtsentwicklung förderlich gewesen wären. Ebenso konnten die Gerichte nicht darauf abheben, dass die Rechtsfrage aufgrund des Inkrafttretens der EU-Verordnung 883/2004 am 1.5.2010 neu aufgerollt werden müsste. Das zeigen die Fragen des BSG. Die vom EuGH gestellte Hausaufgabenfrage ist für die von den Sozialgerichten vertretenen Positionen nach wie vor die entscheidungserhebliche Frage.

Gerichte, die das Arbeitslosengeld II für nichts anderes als eine Sozialhilfe (nur mit irreführendem Namen) hielten, lehnten den Anspruch arbeitssuchender EU-BürgerInnen ab. Gerichte, die den unteilbaren Zweck des SGBII darin sahen, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, sprachen Leistungen aufgrund unmittelbar wirkenden EU-Rechts zu.

## **Das BSG hat seine Hausaufgaben nicht gemacht**

Das Bundessozialgericht entzog sich systematisch der Aufgabe, die vom EuGH gestellte Frage zu beantworten. Mit spitzfindiger Argumentation wurden weitere Aufenthaltsgründe konstruiert, um sich vor dieser Entscheidung zu drücken. Klipp und klar kann gesagt werden: Mehrfach hat sich das Bundessozialgericht vor der Beantwortung der Frage gedrückt. Das Argument, dass beim Vorliegen einfachrechtlicher Gründe nicht auf Rechtsnormen korrigierende verfassungsrechtliche Gründe zurückgegriffen werden sollte, verfängt nicht bei direkt anzuwendendem Europarecht.

Nun hat das Bundessozialgericht immer noch nicht die Hausaufgaben erledigt und gibt die Sache wieder an den EuGH mit vermeintlich „neuen“ im Vorabentscheidungsverfahren zu klärenden Fragen zurück.

### **Die dritte Frage (es ist sinnvoll, so zu beginnen) des BSG lautet:**

*Steht Art 45 Abs 2 AEUV in Verbindung mit Art 18 AEUV einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern, die sich als Arbeitssuchende auf die Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts berufen können, eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, ausnahmslos für die Zeit eines*

*Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von der Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert?*

Ehrlich gesagt, steht man als Beobachter etwas hilflos da: Der EuGH hat ja nun unmissverständlich gesagt, dass die Freizügigkeit von ArbeitnehmerInnen in Kombination mit dem Gleichbehandlungsgebot einen Anspruch auf Leistungen, deren Zweck es ist, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, einschließt. Arbeitsuchende, die eine Verbindung zum Arbeitsmarkt haben, sind Arbeitnehmern gleichgestellt. Dass diese eine Leistung für Arbeitsuchende gleichzeitig auch der Existenzsicherung dient, ist nun keineswegs etwas Neues, was zu einer anderen Entscheidung führen kann. Nochmals zur Wiederholung aus der EuGH-Entscheidung von 2009:

*Folglich können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EG berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. (EuGH, a.a.O.)*

Der EuGH hat an verschiedenen Stellen betont, dass dieses auf Arbeitsuchende erweiterte „Arbeitnehmerrecht“ (Art. 45 AEUV) nur dann gilt, wenn eine gewisse Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates besteht (gemeint sind hier in erster Linie: erfolgversprechende Bemühungen der Arbeitssuche und eine zeitliche Begrenzung der sinnvollen Arbeitssuche). Das ist geklärt. Warum das Bundessozialgericht hier von einer Verbindung zum Aufnahmestaat spricht, ist nicht nachvollziehbar. In der EuGH-Argumentation ging es stets um eine Verbindung zum Arbeitsmarkt, die natürlich auch die Wohnsitznahme im Aufnahmestaat erforderlich machen kann. Dadurch, dass das BSG die 3. Frage noch dahingehend zuspitzt, dass es auf die „ausnahmslos(e)“ Verweigerung der Leistung (letzter Halbsatz der Frage) verweist, erübrigt sich die Antwort.

Der EuGH hat die Antwort schon lange gegeben. Das SGB II ist mit dem ausnahmslosen Ausschluss arbeitsuchender EU-BürgerInnen europarechtswidrig, wenn das SGB II eine Leistung ist, deren Zweck es ist, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. Ob es eine solche Leistung ist, hat das BSG festzustellen. Da sind wir wieder bei der nicht gemachten Hausaufgabe. Das BSG spricht nun von „**eine(r) Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert**“. Ergibt sich durch diese doppelte Funktion des SGB II etwas anderes?

In den Schlussanträgen des Generalsanwalts zur genannten EuGH-Entscheidung ist klargeworden, dass der EuGH, der dem Antrag im Urteil hier folgt, keine Lösung der Charakterisierung im Sinne eines „sowohl als auch“ erwartet.

*Somit ist der Zweck der Beihilfe nach Maßgabe ihrer Ergebnisse und nicht anhand der formalen Struktur der Leistung zu untersuchen. Andernfalls ließe sich das Urteil Collins leicht umgehen, da es ausreichen würde, aus der Regelung für die Leistung jeden Bezug auf das Ziel der Leistung – Hilfe zur Wiedereingliederung – zu entfernen und sie damit den Gemeinschaftsbürgern zu versagen, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, um sich eine Beschäftigung zu verschaffen. Diese Problematik veranlasst mich trotz des Vorbringens der Kommission zu der Ansicht, dass es Maßnahmen der „Sozialhilfe“ der in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 angesprochenen Art geben kann, die die Eingliederung in den Arbeitsmarkt fördern. Unter solchen Umständen verlangt das Urteil Collins, Art. 39 EG anzuwenden und den Arbeitsuchenden im Gebiet der Union sozialen Schutz zu gewähren.*

*Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Aufgaben der ARGE auf die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt gerichtet sind, da sie zur Errichtung der Zwecke des Sozialgesetzbuchs II (SGB II) eingerichtet worden ist; der vollständige Name der Einrichtung (Arbeitsgemeinschaft zur Arbeitsmarktintegration) spiegelt die Integrationsaufgaben wider, die sie erfüllt.*

*Es obliegt letztlich dem vorlegenden Gericht, zu beurteilen, ob die beantragte Sozialhilfe diesen Zweck erfüllt. (Schlussanträge des Generalanwalts Nr. 57 bis 59)*

Der „originäre“ Zweck des SGB II findet sich in § 1 Absatz 2 Satz 1 und 2 SGB II:

*§ 1 Abs. 2 SGB II*

*Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können. Sie soll erwerbsfähige Leistungsberechtigte bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit unterstützen und den Lebensunterhalt sichern, soweit sie ihn nicht auf andere Weise bestreiten können.*

An diesem Zweck lässt sich nicht rütteln, auch wenn der Gesetzgeber genötigt wird, die Würde des Menschen proklamatorisch dem Absatz voranzustellen.<sup>1</sup> Dadurch ändert sich nicht die Zielrichtung des Gesetzes, was nun aber offenbar das LSG Niedersachsen-Bremen glaubt (siehe Entscheidung in Fußnote 3). Die vom EuGH aufgegebenen Hausaufgaben sind immer noch nicht gemacht. Das liegt nicht an der Schwere der Aufgabe.

**Die erste Frage des BSG lautet:**

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

Bei der ersten Frage handelt es sich geradezu um eine Suggestivfrage. In der VO (EG) 883/2004 findet sich vorderhand keine Passage, die gegen die Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes spricht. In den für die Auslegung von EU-Recht so wichtigen Erwägungsgründen wird als ein ganz zentrales Ziel der Verordnung das Gleichbehandlungsgebot benannt. Ansonsten heißt es:

*Art. 3 (3) VO (EG) 883/2004*

*Diese Verordnung gilt auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Artikel 70.*

Einschränkungen müssten also irgendwo formuliert sein. Die einzige Beschränkung, die es aber gibt, ist die, dass beitragsunabhängige Geldleistungen nicht „exportiert“ (in ein anderes Land mitgenommen) werden können. Also ist Artikel 4 anwendbar:

*„Gleichbehandlung*

*Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.“*

Vielleicht meint das BSG das: Es könnte aus Art. 70 Abs. 4 gefolgert werden, dass hier nun doch das Gleichbehandlungsgebot außer Kraft gesetzt wird. Der Absatz lautet:

---

<sup>1</sup> Im Jahr 2011 wurde neu als erster Absatz eingefügt: „Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll es Leistungsberechtigten ermöglichen, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht.“ Geschuldet ist dieser Satz dem BVerfG-Urteil vom 9.2.2010. In diesem Urteil wurde der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum für alle in Deutschland wohnenden Menschen herausgearbeitet. Hier wird aber kein „instrumenteller“ Zweck des SGB II beschrieben. Im Übrigen ist zu fragen, welche gesetzlichen Bestimmungen das menschenwürdige Existenzminimum von ausgeschlossenen EU-BürgerInnen während des Zeitraums Ihres Aufenthalts in Deutschland garantieren. Der Ausschluss betrifft alle existenzsichernden Sozialleistungen.

## Art. 70

*(4) Die in Absatz 2 genannten Leistungen werden ausschließlich in dem Mitgliedstaat, in dem die betreffenden Personen wohnen, und nach dessen Rechtsvorschriften gewährt. Die Leistungen werden vom Träger des Wohnorts und zu seinen Lasten gewährt.*

Der EuGH beschreibt diese Rechtsnorm als eine „Kollisionsnorm“, die verhindern soll, dass unterschiedliche Rechtsnormen der einzelnen Mitgliedstaaten kollidieren. Es gilt in diesen Fällen allein das Recht des Wohnortstaates. Dieses Recht darf aber nicht, soweit es den Zugang zu den Leistungen regelt, europäischem Recht widersprechen. Wenn also eine Gleichbehandlung von Arbeitsuchenden bei der Inanspruchnahme arbeitsmarktintegrierender Sozialleistungen europarechtlich zwingend geboten ist, kann die Gleichbehandlung nicht durch nationales Recht beschnitten werden. Gebe es diesbezüglich eine Höherrangigkeit des nationalen Rechts, wären hier alle vom EuGH getroffenen Entscheidungen bedeutungslos. Den europarechtlichen Vorrang hat der EuGH zuletzt ausführlich in der Entscheidung vom 19.9.2013 - Rechtssache C-140/12 – bezüglich Art. 70 Absatz 4 begründet.

**Die zweite Frage des BSG lautet:**

*Falls 1) bejaht wird: Sind - ggf in welchem Umfang - Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art 4 VO (EG) 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos nicht besteht, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt?*

Die zweite Frage zielt darauf ab, dass das SGB II doch zumindest auch zum „System“ der Sozialhilfe“ (EuGH, RdNr. 73 in vorgenannter Entscheidung) gehören kann. Diese Frage macht nur Sinn, wenn das SGB II aufgrund seines Zweckes nicht allein der VO 883/2004 unterfällt, sondern auch die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG eine Rolle spielt. Die Freizügigkeitsrichtlinie eröffnet die Begrenzung des „Sozialhilfebezug“ freizügigkeitsberechtigter EU-BürgerInnen, damit nationale Sozialleistungssysteme nicht unangemessen belastet werden.<sup>2</sup> Der „ausnahmslose Ausschluss“ arbeitssuchender EU-BürgerInnen von SGB II Leistungen ist aber keineswegs notwendig, um eine unangemessene Inanspruchnahme des SGB II zu verhindern. Das weiß auch das BSG, weshalb es auch ausdrücklich an dieser Stelle wieder das Wort „**ausnahmslos**“ in die Frage aufnimmt. Eine Einschränkung des Gleichbehandlungsgebotes kann aus der Richtlinie nicht direkt abgeleitet werden.

---

<sup>2</sup> Eine aktuelle Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen (L 15 AS 365/13 B ER vom 15.11.2013) rezipiert sehr einseitig das Urteil des EuGH vom 19.9.2013 - Rechtssache C-140/12 hinsichtlich der unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch arbeitssuchende EU-BürgerInnen: „Vorliegend würde eine Einbeziehung aller EU-Bürger, die sich in Deutschland aufhalten, ohne Arbeitnehmer, Selbständiger zu sein oder diesen Status durch eine frühere Arbeitnehmertätigkeit oder Tätigkeit als Selbständiger noch zu besitzen, zu einer unangemessenen Belastung des nationalen steuerfinanzierten sozialen Grundsicherungssystems führen. Die Höhe der SGB II-Leistungen stellt gerade für schlecht in den heimatlichen Arbeitsmarkt integrierte EU-Bürger mit geringen Durchschnittseinkommen oder für EU-Bürger, deren heimatlicher Arbeitsmarkt großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten unterworfen ist, einen erheblichen Einwanderungsanreiz dar (SG Leipzig, EuGH-Vorlage vom 3. Juni 2013 – [S 17 AS 2198/12](#)). Die allgemeinkundigen gegenwärtigen Probleme der Steuerung und der kommunalpolitischen Bewältigung des Aufenthalts gerade von Armutsflüchtlings aus Bulgarien und Rumänien (vgl. Positionspapier des Deutschen Städtetages vom 22. Januar 2013 und 14. Februar 2013) belegen dies deutlich.“ Eine aktuellere Untersuchung der EU-Kommission sieht das ganz anders. Wenn die Gerichtsbarkeit von „allgemeinkundigen gegenwärtigen Problemen der Steuerung“ spricht, schrillen zumindest bei sozialwissenschaftlich Vorgebildeten die Alarmglocken (vgl. zur „Allgemeinkunde“ sozialer Problem den Klassiker Constructing social problems, Spector / Kitsuse, 1987). Dass die bundesrepublikanische Arbeitsteilung die Bewältigung von Problemen allein den Kommunen aufhalst, ist eine andere Geschichte.

Allerdings: In der Entscheidung vom 19.9.2013 - Rechtssache C-140/12 hat der EuGH klargestellt, dass nationale Regelungen, die einen rechtmäßigen Aufenthalt (auch im Sinne des Europarechts) zur Anspruchsvoraussetzung bei Sozialleistungen nach Art. 70 Vo 883/2004 machen, nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Eine solche einschränkende Anspruchsvoraussetzung kennt, das SGB II nicht. Der ausnahmslose Ausschluss, wie er im aktuellen SGB II geregelt ist, kann nach der Rechtsprechung des EuGH nicht begründet werden.

## Resümee

Das Bundessozialgericht ist m.E. der Auffassung, dass der Ausschluss arbeitssuchender EU-BürgerInnen im SGB II in der jetzigen Form europarechtswidrig ist. Leider konnten sich die RichterInnen nicht zu einer Entscheidung durchringen, die dringend geboten wäre. Der Leistungsausschluss in der bisherigen Form wird fortbestehen. Bis das Vorabentscheidungsverfahren des EuGH entschieden ist und das Bundessozialgericht sein Urteil verkündet, wird es die bisherige Regelung des SGB II nicht mehr geben. Im Koalitionsvertrag ist sich schon darauf verständigt worden, eine Neuregelung zu konzipieren, die dem Europarecht standhält (zumindest standhalten soll).

Am Ende wird festgestellt werden, dass der viele Jahre praktizierte Ausschluss rechtswidrig war. Die Richtung die das SGB II nehmen wird ist vorgezeichnet: Anstelle des gewöhnlichen Aufenthalts als Anspruchsvoraussetzung wird ein rechtmäßiger Aufenthalt zur Arbeitsuche treten. Die Regelung wird vom Kopf auf die Füße gestellt. Gerade Arbeitsuchende, die eine Verbindung zum Arbeitsmarkt haben, werden Leistungen erhalten. Ist die Arbeitsuche aufgrund mangelnder Erfolgsaussicht sinnlos geworden, entfällt der Leistungsanspruch und eine Ausweisung nach Art. 14 Abs. 4 b) der Freizügigkeitsrichtlinie droht bzw. die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts wird festgestellt.

Für die Zeit bis der EuGH entscheidet, ist die Rechtslage weiterhin völlig ungeklärt.

## Die BSG-Nichtentscheidung und die Beratungspraxis

**Trotz der Unklarheiten wird aufgrund der Fragen deutlich, dass das Bundessozialgericht sehr starke europarechtliche Bedenken hat.** Da mittlerweile drei LSG-Urteile vorliegen, die den Leistungsausschluss für europarechtswidrig halten, sollte weiterhin versucht werden, über einstweiligen Rechtsschutz Leistungen zu erhalten. Ich bin mir sicher, dass bei zukünftigen Entscheidungen stärker die Arbeitsuche im Sinne einer „Verbindung mit dem Arbeitsmarkt“ (erfolgsversprechend) eine Rolle spielen wird. Das folgt aus der EuGH-Rechtsprechung, die bisher doch nur eher am Rande rezipiert wurde.

Für die Praxis entscheidend ist: Die Ablehnung des einstweiligen Rechtsschutzes mit der Begründung, dass keinerlei europarechtliche Bedenken bestehen würden, ist kaum mehr möglich. Die Bedenken bestehen auf jeden Fall in hohem Maße. Ob dieser Sachverhalt nun manche Sozialgerichte und Landesozialgerichte umstimmt, die bisher die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verweigerten, bleibt abzuwarten.

Die Zielrichtung der Fragen ist meines Erachtens offensichtlich: Wer Leistungen des SGB II zur Arbeitsuche vorübergehend in Anspruch nimmt, weil er dadurch leichter einen Zugang zum Arbeitsmarkt erhält, wird europarechtlich einen Anspruch erhalten. Wer allerdings „objektiv“ keinen Zugang zum Arbeitsmarkt hat, wird nicht auf Dauer Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (so der volle Name des SGB II) erhalten können, da hierdurch das nationale Sozialleistungssystem unangemessen in Anspruch genommen werden würde. Beratung wird sich darauf einstellen müssen, ebenfalls bei der Arbeitsuche unterstützend behilflich zu sein.

Soweit eine erste Einschätzung.