

# GGUA

*Flüchtlingshilfe*

**Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.**

Hafenstr. 3-5  
48153 Münster

GGUA • Hafenstr. 3-5 • 48153 Münster

*Projekt Q  
Claudius Voigt*

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



**(Stand: 22.5.2016)**

## **Arbeitsuchende bzw. nicht-erwerbstätige Unionsbürger\*innen: Das Existenzminimum muss in jedem Fall gesichert werden!**

### ***Rechtsprechung der Landessozialgerichte seit Dezember 2015***

Das Bundessozialgericht hat seit Anfang Dezember 2015 in mehreren Urteilen klargestellt, dass auch arbeitsuchende bzw. nicht-erwerbstätige Unionsbürger\*innen einen Anspruch auf existenzsichernde Sozialleistungen haben – wenn nicht nach dem SGB II, dann nach dem SGB XII bzw. dem AsylbLG.

Die Praxis zeigt jedoch, dass dieser Anspruch gegenüber dem Jobcenter bzw. dem Sozialamt oft erst in gerichtlichen (Eil-)Verfahren durchgesetzt werden kann. Zudem haben sich einzelne Senate an einigen Landessozialgerichten ausdrücklich gegen die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts positioniert – insbesondere der 9. und 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen, der 12. Senat des LSG NRW sowie der 3. Senat des LSG Rheinland-Pfalz. Die entsprechenden Richter\*innen vertreten in ihren Entscheidungen eine Position des „Aushungerns“ und formulieren dies auch erschreckend offen.

Dennoch ist festzustellen, dass die überwiegende Zahl der Entscheidungen von Landessozialgerichten, die nach den Urteilen des Bundessozialgerichts gefällt wurden, eher positiv ist. Auf den folgenden Seiten finden Sie eine Übersicht der LSG-Entscheidungen ab Dezember 2015.

**Hilfreiche aktuelle Arbeitshilfen zur Thematik:**

**[Sozialrecht Justament \(Bernd Eckhardt\): „Die geplante kalte Ausweisung armer EU-BürgerInnen“ \(Mai 2016\)](#)**

**[Sozialrecht Justament \(Bernd Eckhardt\): „RECHT prekär! Der strittige Sozialleistungsausschluss neuzugewanderter EU-BürgerInnen“ \(März 2016\)](#)**

**[Deutscher Caritasverband \(Robert Stuhr\): „Unionsbürger & § 7 SGB II - Rechtslage und Tipps zum Vorgehen“ \(Februar 2016\)](#)**

**[Deutscher Caritasverband \(Elke Tießler-Marenda\): „Freizügigkeit der Unionsbürger/innen – Zugang zu Transferleistungen“ \(Dezember 2015\)](#)**

**[Paritätischer Gesamtverband \(Claudius Voigt\): „Vollständiger Leistungsausschluss ist nicht zulässig“ \(Dezember 2015\)](#)**

**[Paritätischer Gesamtverband \(Claudius Voigt\): „Die Strategie des Trüffelschweins“ \(September 2015\)](#)**

**[Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe \(Karl-Heinz Ruder\): „Grundsätze der polizei- und ordnungsrechtlichen Unterbringung von \(unfreiwillig\) obdachlosen Menschen unter besonderer Berücksichtigung obdachloser Unionsbürger“ \(Herbst 2015\)](#)**

## Die Entscheidungen der Landessozialgerichte zum Leistungsanspruch SGB II / XII für arbeitsuchende bzw. nicht-erwerbstätige Unionsbürger\*innen

### Positiv

#### [Landessozialgericht Bayern \(16. Senat\) L 16 AS 221/16 B ER, Beschluss vom 25.4.2016 SGB XII statt SGB II, Ermessen auf null reduziert, \(nach Eigenkündigung und Sperrzeit durch Arbeitsagentur\)](#)

Die Antragsteller sind zwar mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gemäß § 23 Abs. 3 SGB XII auch von den Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen, weil sie allenfalls über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche verfügen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 47ff). Gleichwohl können ihnen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII auch bei einem Verlust auf den Rechtsanspruch Leistungen der Sozialhilfe gewährt werden, wenn dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Soweit der BSG weiter folgert, dass immer dann, wenn sich das Aufenthaltsrecht des ausgeschlossenen Ausländers verfestigt hat, was regelmäßig ab einem sechsmonatigen Aufenthalt in Deutschland anzunehmen ist, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen im Regelfall von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen ist, sind auch diese Voraussetzungen erfüllt.

#### [Landessozialgericht NRW \(6. Senat\) L 6 AS 407/16 B ER, Beschluss vom 27.4.2016 SGB XII statt SGB II, Ermessen auf null reduziert](#)

§ 23 Abs. 3 SGB XII steht einem Leistungsanspruch der Antragsteller nicht entgegen (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - juris). Selbst wenn es sich bei den Antragstellern um **Unionsbürger** ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, haben sie zwar im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, jedoch steht ihnen ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 40ff; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 35; LSG NRW Beschluss vom 24.02.2016 - [L 19 AS 1834/15 B ER](#) - juris; a.A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) - juris, SG Dortmund, Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#) - juris). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes der Antragsteller von jedenfalls mehr als einem Jahr auf null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 53; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 37). Denn im Hinblick auf die Dauer ihres Aufenthalts und fehlende Anhaltspunkte, dafür dass die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat bzw. auch nur vorbereitet, haben die Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 56 ff).

#### [Landessozialgericht NRW \(6. Senat\) L 6 AS 389/16 B ER, Beschluss vom 21.4.2016 SGB XII statt SGB II, Ermessen auf null reduziert](#)

§ 23 Abs. 3 SGB XII steht einem Leistungsanspruch des Antragstellers nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob er als Staatsangehöriger eines EFA-Staates im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU inne hatte (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - juris). Selbst wenn es sich beim Antragsteller um einen **Unionsbürger** ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat er zwar im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, jedoch steht ihm ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 40ff; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 35; LSG NRW Beschluss vom 24.02.2016 - [L 19 AS 1834/15 B ER](#) - juris; a.A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) - juris, SG Dortmund, Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#) - juris). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des

Aufenthaltes des Antragstellers von mehr als einem Jahr auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 53; Urteil vom 16.12.2016 - [B 14 AS 33/14 R](#) - juris RdNr 37). Denn im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts von drei Jahren, die mehrfachen geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse und fehlende Anhaltspunkte, dass die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat bzw. auch nur vorbereitet, hat der Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris RdNr 56 ff).

#### **[Landessozialgericht NRW \(19. Senat\) L 19 AS 576/16 B ER, Beschluss vom 14.4.2016](#)** **SGB XII statt SGB II**

Der Senat sieht keinen Anlass, von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anwendung und Auslegung der Vorschriften der §§ [21](#), [23](#) SGB XII im Fall von **Unionsbürgern** (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) -, - [B 4 AS 44/15 R](#) - und - [B 4 AS 43/15 B ER](#), vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#), vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#)) auch unter Berücksichtigung der hiervon abweichenden Rechtsprechung (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - [L 29 AS 20/16 B ER](#) ; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.106 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 22.02.2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#) - und vom 17.03.2016 - [L 9 AS 1580/15 B ER](#); LSG NRW, Beschluss vom 07.03.2016 - [L 12 SO 79/16 B ER](#)) abzuweichen

#### **[Landessozialgericht Berlin-Brandenburg \(23. Senat\) L 23 SO 46/16 B ER, L 23 SO 47/16 B ER, Beschluss vom 13.4.2016](#)**

**SGB XII statt SGB II, Ermessensreduzierung auf null bei verfestigtem Aufenthalt, aber auch Abweichen von sechs Monats-Regel möglich**

#### **[Landessozialgericht Berlin-Brandenburg \(15. Senat\) L 15 SO 53/16 B ER, Beschluss vom 13.4.2016](#)**

**SGB XII statt SGB II, Ermessensreduzierung auf null bei verfestigtem Aufenthalt, aber auch Abweichen von sechs Monats-Regel möglich**

Entsprechend der Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. das Urteil vom 3. Dezember 2015, Az.: [B 4 AS 44/15 R](#), dokumentiert in juris und in ZFSH/SGB 2016, 126) hat die Antragstellerin einen sich aus dem garantierten Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. [1](#) Abs. 1 Grundgesetz [GG] i.V.m. mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. [20](#) Abs. 1 GG ) ergebenden Anspruch glaubhaft gemacht (vgl. auch den Terminbericht zu den Urteilen des 14. Senats des BSG vom 16. Dezember 2015, zu finden unter [www. Bundessozialgericht.de](http://www.Bundessozialgericht.de) "Termine"). Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die Gründe des Urteils des BSG vom 3. Dezember 2015, Az. [B 4 AS 44/15 R](#), a.a.O., verwiesen. (...)

Unabhängig davon, ob der Rechtsprechung des BSG zu folgen ist, wonach eine Ermessensreduzierung auf Null im Regelfall bereits anzunehmen ist, wenn sich der Hilfebedürftige länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat, ergibt sich bereits aus dem Urteil des BSG vom 3. Dezember 2015, Az.: [B 4 AS 44/15 R](#), dass es auch Fälle geben kann, in denen trotz des Zeitablaufs eine Reduzierung des dem Beklagten nach § [23](#) Abs. 1 Satz 3 SGB XII eingeräumten Ermessens nicht anzunehmen ist.

Derartige Umstände können insbesondere vorliegen, wenn die tatsächlichen Lebensumstände des Unionsbürgers darauf schließen lassen, dass er nicht auf Dauer im Inland verweilen wird, oder wenn die Ausländerbehörde bereits konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthaltes eingeleitet hat (...).

#### **[Landessozialgericht NRW \(19. Senat\) L 19 AS 555/15, Urteil vom 11.4.2016](#)** **SGB XII statt SGB II, Ermessensreduzierung auf null**

Jedoch steht der Klägerin ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteile vom 03.12.2015 -2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) -, [B 4 AS 44/15 R](#) -, [B 4 AS 43/15 R](#) - und vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - ; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - [L 29 AS 20/16 B ER](#) -; LSG Rheinland-Pfalz - [L 3 AS 668/15 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#) -; LSG NRW, Beschluss vom 07.03.2016 - [L 12 SO 79/16 B ER](#)). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes der Klägerin in der Bundesrepublik von mehr als sechs Monaten auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - und vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#)). Denn im Hinblick auf die Dauer ihres Aufenthalts von mehreren Jahren in der Bundesrepublik und fehlenden Anhaltspunkte für die Einleitung oder auch nur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat die Klägerin über einen bereits verfestigten Aufenthalt verfügt (vgl. hierzu BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - und vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#)). Allein die Tatsache, dass die Klägerin keine eigene Wohnung und nach eigenen Angaben keinen festen Wohnsitz in L gehabt hat, spricht im Hinblick auf die langjährige Aufenthaltsdauer nicht gegen die Annahme eines verfestigten Aufenthalts. Gesichtspunkte, die trotz Vorliegens eines verfestigten Aufenthalts gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen könnten, wie z. B. eine Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe im Sinne des Ausschlussgrundes nach § 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 SGB XII (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)) oder ein absehbarer kurzzeitiger Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#)) sind nicht ersichtlich.

Die nach § 18 Abs. 1 SGB XII erforderliche Kenntnis der Beigeladenen vom Hilfebedarf der Klägerin liegt vor. Zwar hat die Klägerin vor dem 07.07.2014 nicht bei der Beigeladenen vorgesprochen. Die Beigeladene muss sich aber die Kenntnis des Beklagten aufgrund des Antrags auf SGB II-Leistungen zurechnen lassen (vgl. BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - m.w.N., vom 16.12.2015 - [B 14 AS 33/14 R](#) - und vom 20.01.2016 - [B 14 AS 35/15 R](#)).

### **Landessozialgericht NRW (19. Senat) L 19 AS 289/16 B ER, Beschluss vom 24.3.2016** **SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) statt SGB II,** **Ermessensreduzierung auf null**

Ebenso steht § 23 Abs. 3 SGB XII einem Leistungsanspruch der Antragstellerin nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragstellerin als Staatsangehöriger eines EFA-Staates im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU inne hatte (vgl. BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - und - [B 4 AS 43/15 R](#)). Selbst wenn es sich bei der Antragstellerin um eine **Unionsbürgerin** ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat sie zwar im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, jedoch steht ihr ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) -, - [B 4 AS 44/15 R](#) - und - [B 4 AS 43/15 B ER](#); Terminsberichte des BSG vom 16.12.2015 zu [B 14 AS 15/14 R](#), [B 14 AS 18/14 R](#) und [B 14 AS 33/14 R](#), vom 20.01.2016 zu [B 14 AS 15/15 R](#) und [B 14 AS 35/15 R](#), vom 17.02.2016 zu [B 4 AS 24/14 R](#) und vom 17.03.2016 zu [B 4 AS 32/15 R](#)). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes der Antragstellerin von mehr als neun Monaten auf Null reduziert (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) -; Terminsbericht des BSG vom 20.01.2016 zu [B 14 AS 35/15 R](#); a.A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 07.03.2016 - [L 15 AS 185/15 B ER](#)). Denn im Hinblick auf die Dauer ihres Aufenthalts von mehr als neun Monaten, die Einleitung eines Verfahrens zur Abklärung der fehlenden Erwerbsfähigkeit i.S.v. § 41 Abs. 1 SGB XII und wegen fehlender Anhaltspunkte für die Einleitung oder auch nur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat die Antragstellerin einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Gesichtspunkte, die trotz Vorliegens eines verfestigten Aufenthalts gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen könnten, wie z. B. eine Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe im Sinne des Ausschlussgrundes nach § 23 Abs. 3

S. 1 1. Alt. SGB XII (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - Rn 45f) sind nicht ersichtlich.

**[Landessozialgericht NRW \(7. Senat\) L 7 AS 354/16 B ER und L 7 AS 355/16, Beschluss vom 22.3.2016](#)**

**Anspruch besteht entweder nach SGB II oder SGB XII. Der zuerst angegangene Träger (hier: Jobcenter) hat gem. § 43 SGB I in Vorleistung zu treten, bis Zuständigkeit geklärt ist.**

Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch auf existenzsichernde Sozialleistungen. Sie ist mangels ausreichenden eigenen Einkommens und Vermögens hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Insofern erfüllt sie sowohl die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 SGB II als auch die Voraussetzungen des §§ 19 Abs. 1, 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII. Sie bewegt sich innerhalb der Altersgrenzen des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II; für Leistungen nach dem SGB XII sind Altersgrenzen nicht vorgegeben (lediglich die Leistungsart ist gem. § 19 Abs. 2 SGB XII altersabhängig). Jedenfalls seit dem 14.03.2016 ist auch glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin unter der Anschrift der Beratungsstelle "G" für den Antragsgegner erreichbar iSd § 7 Abs. 4a SGB II ist.

Der Umstand, dass die Antragstellerin möglicherweise sowohl nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II als auch nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII als Person, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, von existenzsichernden Leistungen ausgeschlossen ist, steht der höchstrichterlichen Rechtsprechung zufolge einem Anspruch nicht entgegen. (...)

Die Frage, ob die Antragstellerin dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterfällt, ist seit den oa Entscheidungen des BSG aus Dezember 2015 nur noch maßgeblich für die Bestimmung des zuständigen Leistungsträgers. Unterliegt die Antragstellerin dem Leistungsausschluss nicht, weil sie über ein anderweitiges Aufenthaltsrecht verfügt (hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#)), ist der Antragsgegner für die Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zuständig. Unterliegt die Antragstellerin hingegen dem Leistungsausschluss, ist der Träger der Sozialhilfe bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die Erbringung von Hilfe zum Lebensunterhalt zuständig.

**[LSG NRW \(19. Senat\) L 19 AS 115/16 B ER und L 19 AS 116/16 B, Beschluss vom 22.3.2016](#)**  
**SGB II-Anspruch für frühere Arbeitnehmer nach unfreiwilligem Verlust der Arbeit. Der Verlust gilt bis zur Bestätigung durch die Bundesagentur für Arbeit als unfreiwillig.**

Der Antragsteller zu 1) war von Juli 2015 bis zum 15.11.2015 bei der Galabau Shipoli GmbH sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche Kündigung des Arbeitgebers vom 12.10.2015 zum 15.11.2015 und damit unfreiwillig. Dass eine Bestätigung der Arbeitslosigkeit durch die zuständige Agentur für Arbeit bislang nicht vorliegt, ist insoweit unerheblich. Nach den Weisungslagen zu § 7 SGB II (Fachliche Weisungen der BA zu § 7 SGB II, Stand 20.01.2016, a.a.O. 2.4.3, Rn. 7.11 ) bzw. zu § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (Ziffer 2.3.1.2 AVV zum FreizügG/EU) bleibt das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU für einen Arbeitnehmer für die Zeit zwischen dem Beginn der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit und der Bestätigung der Agentur für Arbeit über die unfreiwillige Arbeitslosigkeit bestehen.

**[Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen \(2. Senat\) L 2 AS 225/16 B ER, Beschluss vom 14.3.2016](#)**

**SGB II statt SGB XII, da für die Aufrechterhaltung der Arbeitnehmereigenschaft nach „mehr als einem Jahr Tätigkeit“ wohl keine ununterbrochene Tätigkeit vorausgesetzt werden darf.**

Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des BSG hindert sozialrechtlich bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein mögliches anderes (im Falle des § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU im Ermessenswege zu erteilendes) bzw. bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem

Zweck der Arbeitsuche die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" iS von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (BSG, Urteil vom 30.01.2013, [B 4 AS 54/12 R](#), RdNrn. 31 ff. bei juris; BSG, Urteil vom 19.10.2010, [B 14 AS 23/10 R](#), RdNrn. 17 ff. bei juris) bzw. lässt den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (BSG, Urteil vom 25.01.2012, [B 14 AS 138/11 R](#), RdNrn. 20 f. bei juris).

Ohne dass der Sachverhalt vollständig aufgeklärt wäre, spricht deutlich mehr dafür als dagegen, dass die mit Ausübung der abhängigen Beschäftigungen in der Zeit vom 22.04.2013 bis zum 15.04.2014 und vom 04.06.2014 bis zum 25.06.2014 begründete Erwerbstätigeneigenschaft des Antragstellers nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU i.V.m. Art. 7 Abs. 3 lit. a und c der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der **Unionsbürger** und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten ( RL 2004/38/EG) aufrechterhalten geblieben ist (...). Insoweit neigt der Senat der Auffassung zu, dass die Formulierung "nach mehr als einem Jahr Tätigkeit" in § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU keine ununterbrochene Beschäftigung von mehr als einem Jahr Dauer gewesen sein muss.

### **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (19. Senat) L 19 AS 1834/15 B ER und L 19 AS 1835/15 B, Beschluss vom 24.2.2016**

**SGB XII statt SGB II. Ermessen ist bei verfestigtem Aufenthalt auf null reduziert.**

Ebenso steht § 23 Abs. 3 SGB XII einem Leistungsanspruch des Antragstellers nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob der Antragsteller als Staatsangehöriger eines EFA-Staates im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU inne hatte (vgl. hierzu Terminsbericht des BSG vom 03.12.2015 zu [B 4 AS 59/13 R](#)). Selbst wenn es sich beim Antragsteller um einen **Unionsbürger** ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat er zwar im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, jedoch steht ihm ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#); a.A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#), SG Dortmund, Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#)). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes des Antragstellers von mehr als einem Jahr auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Denn im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts von mehr als einem Jahr, die viermonatige Beschäftigung und fehlende Anhaltspunkte, dass die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat bzw. auch nur vorbereitet, hat der Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Gesichtspunkte, die trotz Vorliegens eines verfestigten Aufenthalts gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen könnten, wie z. B. eine Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe im Sinne des Ausschlussgrundes nach § 23 Abs.3 S.1 1. Alt. SGB XII, sind nicht ersichtlich.

### **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (19. Senat) L 19 AS 29/16 B ER, Beschluss vom 27.1.2016**

**SGB II bei Bleiberecht der Kinder gem. Art. 10 VO 492/2011**

Auch unter Anlegung der Maßstäbe des Antragsgegners - 8 Stunden wöchentlich und 280,00 EUR Monatsentgelt - sprechen die dokumentierten Arbeitsstunden, das erzielte Arbeitsentgelt ebenso wie die arbeitsvertraglich zugesicherte Anwendung der gültigen Tarifverträge, der über dem Mindestlohn liegende Stundenlohn und schließlich, dass es sich beim Arbeitgeber um eine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassungsfirma handelt, für eine tatsächliche und echte Tätigkeit. Ob allein die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses - 2 Monate - unter Würdigung des Charakters des Arbeitsverhältnisses als Minijob es rechtfertigt, diese Tätigkeit dennoch als völlig untergeordnet und unwesentlich zu bewerten, ist im Hauptsacheverfahren zu klären.

Die Antragsteller haben jedenfalls ein Aufenthaltsrecht aus 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) glaubhaft gemacht (vgl. zu diesem Aufenthaltsrecht Beschlüsse des Senats vom 20.01.2016 - L 19 AS 1824/15 B ER - und vom 16.03.2015 - [L 19 AS 275/15 B ER](#)).

Danach können die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Art. 10 VO 492/11/EU verleiht den Kindern eines Arbeitnehmers ein eigenes Recht auf Zugang zum Unterricht an einer allgemein bildenden Schule und damit ein autonomes, d.h. nicht vom Aufenthaltsrecht seiner Eltern abhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht. Dieses Recht hängt weder von der Rechtsstellung als Kind, dem Unterhalt gewährt wird, noch von dem Recht der Eltern auf Aufenthalt im Aufnahmestaat ab. Es gilt für Kinder von Arbeitnehmern wie auch für die Kinder ehemaliger Arbeitnehmer. Art. 10 VO 492/11/EU verlangt nur, dass das Kind mit seinem Eltern und seinem Elternteil in der Zeit in einem Mitgliedsstaat lebte, in der dort zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer wohnte (vgl. EuGH, Urteile vom 13.06.2013 - [C 45/12](#) -, vom 14.06.2012 - [C-542/09](#) -, vom 06.09.2012 Czop und Punakova - [C-147/11](#)/148/11 - und vom 23.02.2010 Ibrahim - [C 310/08](#) - und Teixeira - [C-480/08](#)).

### **[Landessozialgericht Sachsen-Anhalt \(2. Senat\) L 2 AS 624/15 B ER, Beschluss vom 21.1.2016](#)**

#### **SGB II-Anspruch bei Bleiberecht der Kinder gem. Art. 10 VO 492/2011**

Die Antragstellerin zu 1) hat durch die Aufnahme der Tätigkeit ab 11. September 2015 ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizüg/EU erworben, so dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II nicht eingreift. Sie hält sich auch schon länger als drei Monate in Deutschland auf. Am 11. September 2015 hat sie die Beschäftigung als Reinigungskraft bei der Th. K. Gebäudereinigung GmbH aufgenommen. Bei dieser Tätigkeit handelte es entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht nur um eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer, die eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH, Urteil vom 18. Juli 2007, C-213 "Geven", Rnr. 16). Die Tätigkeiten der Antragstellerin zu 1) dürften nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich eingestuft werden können. Die bisher bekannten Umstände sprechen dafür, dass es sich bei der Reinigungstätigkeit um eine normale Teilzeitbeschäftigung gehandelt hat. Die Antragstellerin sollte 9 Stunden in der Woche tätig sein und die Arbeitgeberin hatte sich verpflichtet, Tariflohn zu zahlen. Für die Antragstellerin zu 1) wurden Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Die weitere Tätigkeit im Restaurant ab 1. Oktober 2015 war nach den Angaben der Antragstellerin eine Vollzeittätigkeit zu einem sehr niedrigen Stundenlohn. (...)

Dies kann jedoch offen bleiben, da den Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) für den Zeitraum ab 1. August 2015 ein weiteres Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU zusteht. Danach haben Kinder, die sich in der Schulausbildung bzw. Ausbildung befinden, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zusammen mit dem sorgeberechtigten Elternteil. Dieses Aufenthaltsrecht ist allein an den Zugang zur Ausbildung gebunden und setzt weiter nur voraus, dass ein Elternteil bereits freizügigkeitsberechtigter war, das Kind in Ausbildung ist und der Elternteil mit diesem Kind zusammenlebt. Die Antragstellerin zu 2) besucht die Schule und wird von der Antragstellerin zu 1) als sorgeberechtigter Mutter betreut. Die Antragstellerin zu 1) hatte in der Vergangenheit aufgrund ihrer Beschäftigungen im Jahr 2013, 2014 und dann noch einmal im Jahr 2015 ein Freizügigkeitsrecht erworben. Zu einem Zeitpunkt, in dem die Antragstellerin



freizügigkeitsberechtigt war, hat die Antragstellerin zu 2) ihre Schulausbildung begonnen, die noch nicht abgeschlossen ist.

**[Landessozialgericht Berlin-Brandenburg \(28. Senat\) L 28 AS 3053/15 B ER, Beschluss vom 15.1.2016](#)**

**Kein SGB II, aber SGB XII. Ermessen ist bei verfestigtem Aufenthalt auf null reduziert.**

Damit kann der Antragsteller nach Maßgabe der jüngsten Rechtsprechung des 4. und 14. Senats des BSG (vgl. Urteile vom 03. und 16. Dezember 2015, Terminberichte Nr. 54 und 61/15; anderer Auffassung: Sozialgericht Berlin, Urteil vom 11. Dezember 2015 – [S 149 AS 7191/13](#) -, zitiert nach juris) allenfalls Leistungen des Beigeladenen nach § [23](#) Abs. 1 Satz 3 SGB XII beanspruchen, der nach § [75](#) Abs. 2 2. Alt., Abs. 5 SGG im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten ist (so auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2015 – [L 25 AS 3035/15 B ER](#) -; zur Veröffentlichung in juris vorgesehen). Dem steht nicht entgegen, dass der Beigeladene im streitigen Zeitraum keine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit des Antragstellers hatte. Er muss sich insoweit die Kenntnis des Antragsgegners zurechnen lassen. Entgegen der Auffassung des Beigeladenen führt die bestehende Erwerbsfähigkeit des Antragstellers nach § [21](#) SGB XII nicht zu einem Ausschluss von Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Er ist als nach dem SGB II Ausgeschlossener bei Hilfebedürftigkeit dem System des SGB XII zugewiesen. Zwar ist der Antragsteller wegen der fehlenden Freizügigkeitsberechtigung aufgrund des § [23](#) Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SGB XII auch von einem Rechtsanspruch auf Leistungen nach § [23](#) Abs. 1 Satz 1 SGB XII ausgeschlossen. Diesem Personenkreis sind jedoch Leistungen nach § [23](#) Abs. 1 Satz 3 SGB XII im Ermessenswege zu erbringen. Danach kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Regelung räumt dem Sozialhilfeträger dem Grunde und der Höhe nach auf der Rechtsfolgenseite Ermessen ein. Im Falle eines – wie hier – verfestigten Aufenthalts – über sechs Monate – ist dieses Ermessen jedoch aus Gründen der Systematik des Sozialhilferechts und der verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG in dem Sinne auf Null reduziert, dass regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen ist.

**[Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen \(12. Senat\) L 12 AS 2000/15 B ER, Beschluss vom 23.12.2015](#)**

**SGB II wegen Aufrechterhaltung der Arbeitnehmereigenschaft. Auch unterbrochene Tätigkeiten werden zusammengerechnet.**

Die entsprechende Arbeitnehmereigenschaft wird der Antragstellerin zunächst durch ihre Tätigkeit bei der Firma Q GmbH in der Zeit vom 13.01. bis 31.12.2014 vermittelt. Die Tätigkeit hatte ausreichende Relevanz, schließlich hat die Antragstellerin in dem knappen Jahr der Tätigkeit einen Nettoverdienst von fast 10.000 EUR erwirtschaftet.

Sodann ist auch die Tätigkeit bei der B GmbH in der Zeit vom 20.04. bis 17.07.2015 relevant. Zwar hatte diese Tätigkeit einen wesentlich geringeren Umfang. Allerdings ist es der Antragstellerin auch aus dieser gelungen, Einkommen zu erwirtschaften, das zu einer Reduzierung eines möglichen Leistungsanspruchs nach dem SGB II geführt hätte. So betrug ihr Verdienst für Juni 2015 immerhin mehr als 160,00 EUR netto. Insofern kann nicht von einer unwesentlichen Tätigkeit mit völlig untergeordneter Bedeutung ausgegangen werden.

**[Landessozialgericht Berlin-Brandenburg \(25. Senat\) L 25 AS 3035/15 B ER, Beschluss vom 21.12.2015](#)**

**Kein SGB II, aber SGB XII. Ermessen ist bei verfestigtem Aufenthalt auf null reduziert.**

Nach Maßgabe der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; vgl. Urteile vom 3. Dezember 2015 – insbesondere [B 4 AS 44/15 R](#); vgl. den Terminbericht Nr. 54/15) hat die Antragstellerin jedoch einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) nach § [23](#) Abs. 1 Satz 3 SGB XII gegen den Beigeladenen, der nach § [75](#) Abs. 2 2. Alt., Abs. 5 SGG hier im Wege der einstweiligen Anordnung

zu verpflichten ist. Nach dem genannten Terminbericht steht dem nicht entgegen, dass der Beigeladene bis zu seiner Beiladung mit Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2015 keine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit der Antragstellerin hatte. Denn der Beigeladene muss sich hier die Kenntnis des Antragsgegners zurechnen lassen. Ebenso wenig führt die "gesundheitlich" bestehende Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin nach § 21 SGB XII zu einem Ausschluss von Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Sie ist als nach dem SGB II Ausgeschlossene bei Hilfebedürftigkeit dem System des SGB XII zugewiesen. Soweit die Antragstellerin wegen der fehlenden Freizügigkeitsberechtigung aufgrund des § 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII auch von einem Rechtsanspruch auf die Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII ausgeschlossen ist, sind ihr Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII im Ermessenswege zu erbringen. Danach kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Regelung räumt dem Sozialhilfeträger dem Grunde und der Höhe nach auf der Rechtsfolgenseite Ermessen ein. Im Falle eines verfestigten Aufenthalts - über sechs Monate - ist dieses Ermessen jedoch aus Gründen der Systematik des Sozialhilferechts und der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in dem Sinne auf Null reduziert, dass regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen ist.

negativ

**Landessozialgericht Hamburg (4. Senat) L 4 AS 76/16 B ER, Beschluss vom 14.4.2015**

**Keine Ermessensreduzierung auf null, EFA greift auch nach fünf Jahren nicht ohne materielles Aufenthaltsrecht, lediglich Anspruch auf Ermessensentscheidung, keine verfassungsrechtlichen Bedenken**

Der Antragsteller hat jedoch einen Anspruch darauf, dass die Beigeladene eine Ermessensentscheidung über die Gewährung von Leistungen trifft. Dieser ergibt sich aus § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII. Nach dieser Vorschrift kann "im Übrigen" (d. h. wenn ein Leistungsanspruch nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII nicht besteht) Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Der Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 SGB XII erfasst nur den Rechtsanspruch auf Sozialhilfe, nicht aber auch den Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Leistungsgewährung nach § 23 Abs. 1 Satz 3 (wie hier BSG, Urteil vom 3.12.2015 – [B 4 AS 44/15](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28.7.2014 – [L 19 AS 948/14 B ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 7.3.2016 – [L 15 AS 185/15 B ER](#); Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Auflage 2014, § 23 Rn. 42; a.A. – auch Ermessensleistungen ausgeschlossen – LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.3.2016 – [L 9 AS 1580/15 B ER](#)).

Der weitergehenden Auffassung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 3.12.2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) und Urteil vom 20.1.2016 – [B 14 AS 35/15 R](#)), wonach sich das dem Sozialhilfeträger im Rahmen von § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII zustehende Ermessen wegen Verfestigung des Aufenthalts des **Unionsbürger**s bereits nach sechs Monaten dahingehend reduziere, dass zumindest die Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

**Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (9. Senat) L 9 AS 1580/15 B ER, Beschluss vom 17.03.2016**

**Kein SGB II, kein SGB XII (auch nicht nach Ermessen), auch nicht bei EFA**

Auch wenn es vorliegend an einem (einfachgesetzlichen) Anspruch der Antragsteller auf laufende Leistungen zur Existenzsicherung fehlt, ist das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht verletzt. Der Gesetzgeber steht nicht in der Pflicht, insoweit über die im SGB II, SGB XII und AsylbLG getroffenen Ansprüche hinaus weitere Ansprüche zu normieren. Aus der Menschenwürde kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass ein Gemeinwesen ausnahmslos jeden Aufenthalt durch laufende Leistungen zu alimentieren hat (...). Im zu entscheidenden Fall machen die Antragsteller von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch und halten sich aufgrund ihrer autonomen Entscheidung derzeit in Deutschland auf. **Wenn sie ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften bestreiten können, steht es ihnen frei, nach Italien zurückzukehren. Das ist aber einzig und allein ihre Entscheidung.** Die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Leistungen nach dem SGB II und SGB XII kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Ausländerbehörden ein Verwaltungsverfahren einleiten und versuchen festzustellen, dass ein Recht auf Aufenthalt nicht besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Das hätte dann die Folge, dass Ansprüche über § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) denkbar werden (und darauf zielt bspw LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23. November 2015 – [L 6 AS 1583/15 B ER](#), juris Rn 17 ab) und der Aufenthalt wieder zu alimentieren wäre.

**Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (15. Senat), L 15 AS 185/15 B ER; Beschluss vom 7.3.2016**

**Kein SGB II, SGB XII nur nach Ermessen im Einzelfall**

Der weitergehenden Auffassung des BSG in dessen Urteil vom 3. Dezember 2015 (Az. [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 36 ff bei juris, dem folgend der 14. Senat des BSG, Terminbericht Nr. 61/15 - betreffend das am 16. Dezember 2015 entschiedene Verfahren zum Az. [B 14 AS 15/14 R](#) -; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 15. Januar 2016, Az. [L 28 AS 3053/15 B ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 8. Dezember 2015, Az. L 8 SO 281/15 B ER; a.A. SG Berlin, Beschluss vom 11. Dezember 2015, Az. [S 149 AS 7191/13](#), juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11. Februar 2016, Az. [L 3 AS 668/15 B ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 22. Februar 2016, Az. [L 9 AS 1335/15 B ER](#)), dass der zuständige Sozialhilfeträger bedürftigen EU-Bürgern, die nach Ablauf eines sechsmonatigen Aufenthalts nicht oder nicht mehr über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitssuche verfügen, aufgrund einer Reduzierung des ihm insoweit nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB II eingeräumten Ermessens im Regelfall obligatorisch Hilfe zum Lebensunterhalt nach Maßgabe des Dritten Kapitels SGB XII zu gewähren hat, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

**[Landessozialgericht NRW \(12. Senat\) L 12 SO 79/16 B ER, Beschluss vom 7.3.2016](#)**  
**Kein SGB II, kein SGB XII**

Es knüpft damit einen "Anspruch" auf Sozialleistungen an das Vorliegen einer Notlage, zu deren Behebung eine entsprechende materielle Unterstützung (der Bundesrepublik Deutschland) von Nöten ist. Das ist bei EU-Ausländern aber regelmäßig nicht der Fall. Denn ihnen steht es frei, in ihr Heimatland zurückzukehren, dort ohne Sprachbarriere (wieder) eine Tätigkeit aufzunehmen oder auf die dortigen sozialen Sicherungssysteme zurückzugreifen. Auf Leistungen der Bundesrepublik Deutschland sind EU-Ausländer zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz regelhaft nicht angewiesen.

**[Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen \(9. Senat\), L 9 AS 1335/15 B ER, Beschluss vom 22.2.2016](#)**  
**Kein SGB II, kein SGB XII (auch nicht nach Ermessen)**

Der Gesetzgeber steht nicht in der Pflicht, insoweit über die im SGB II, SGB XII und AsylbLG getroffenen Ansprüche hinaus weitere Ansprüche zu normieren. Aus der Menschenwürde kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass ein Gemeinwesen ausnahmslos jeden Aufenthalt durch laufende Leistungen zu alimentieren hat (...). Im zu entscheidenden Fall machen die Antragsteller von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch und halten sich aufgrund ihrer autonomen Entscheidung derzeit in Deutschland auf. Wenn sie ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften bestreiten können, steht es ihnen frei, nach Rumänien zurückzukehren. Das ist aber einzig und allein ihre Entscheidung. Die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Leistungen nach dem SGB II und SGB XII kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Ausländerbehörden ein Verwaltungsverfahren einleiten und versuchen festzustellen, dass ein Recht auf Aufenthalt nicht besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Das hätte dann die Folge, dass Ansprüche über § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) denkbar werden (und darauf zielt bspw LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23. November 2015 – [L 6 AS 1583/15 B ER](#), juris Rn 17 ab) und der Aufenthalt wieder zu alimentieren wäre.

**[Landessozialgericht Rheinland-Pfalz \(3. Senat\), L 3 AS 668/15 B ER, Beschluss vom 11.2.2016](#)**  
**Kein SGB II, SGB XII nur ausnahmsweise nach Ermessen im Einzelfall (auch bei EFA)**

Die bestehenden Regelungen zur Gewährung von Leistungen zur Existenzsicherung sind mit dem Grundrecht des Antragstellers auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar. Er kann darauf verwiesen werden, Leistungen seines Heimatlandes zur Sicherung seines Lebensunterhaltes in Anspruch zu nehmen oder von seinem Freizügigkeitsrecht innerhalb des Hoheitsgebiets der EU Gebrauch zu machen. (...)

Der entgegenstehenden Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 3.12.2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris RdNr. 36 ff.) vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Eine vom BSG als Begründung für eine Ermessensreduktion auf Null herangezogene – nach der Entscheidung des BSG nach sechs Monaten regelmäßig eintretende – Verfestigung des Aufenthaltsrechts (aaO RdNr. 53) kann nach Auffassung des Senats in Bezug auf einen Anspruch auf Sozialhilfe nicht Grundlage einer Ausnahmeentscheidung nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII sein. Denn abgesehen davon, dass sich für eine regelmäßige "Verfestigung des Aufenthaltsrechts" nach sechs Monaten aus den einschlägigen gesetzlichen Regelungen keinerlei Anhaltspunkte ableiten lassen (im Gegenteil dürfte sich das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a und Satz 2 FreizügG/EU für arbeitslose und arbeitssuchende **Unionsbürger** nach sechs Monaten eher lockern) und aus einem solchen Aufenthaltsrecht im Hinblick auf die gerade für diese Fälle geltenden Leistungsausschlüssen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII jedenfalls für einen Anspruch auf Sozialhilfe keine Rückschlüsse ziehen lassen, handelt es sich hierbei um eine abstrakt-generelle Erwägung, die eine Ausnahme in einem konkreten Einzelfall angesichts des auch für diesen Fall gesetzlich grundsätzlich angeordneten Leistungsausschlusses nicht rechtfertigen kann. Denn dadurch würde die gesetzliche Regelung nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII mit abstrakt-generellen Erwägungen – jedenfalls was **Unionsbürger** betrifft, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten – in ihr Gegenteil verkehrt und damit eine (abstrakt-generelle) Regelung zur Anwendung gebracht, für die es so in den gesetzgebenden Körperschaften keine politische Mehrheit gegeben hat.

#### **[LSG Berlin-Brandenburg \(59. Kammer\) L 29 AS 20/16 B ER, Beschluss vom 22.1.2016](#)**

**Kein SGB II, kein SGB XII, Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 VO 492/2011 ist, wenn überhaupt, nur bei „regelmäßigem Schulbesuch“ anwendbar**

Die Antragsteller können zur Deckung ihres menschenwürdigen Existenzminimums (auch) nicht auf Leistungen nach dem SGB XII zurückgreifen, weshalb auch eine Beiladung des Sozialhilfeträgers unterbleiben konnte. Die Antragstellerin zu 1) ist als Erwerbsfähige (und damit auch die Angehörigen) von den Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen (vgl. Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. Februar 2013, [L 20 AS 199/13 B ER](#), [L 20 AS 197/13 B PKH](#), s.a. Sozialgericht [SG] Berlin, Urteil vom 11. Dezember 2015, [S 149 AS 7191/13](#), alle zitiert nach juris). Dies ergibt sich aus der Regelung in § 21 SGB XII, wonach Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten.

Soweit die Antragsteller auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. Dezember 2015 ([B 4 AS 44/15 R](#), bisher nur als Terminbericht Nr. 54/15 veröffentlicht, zitiert nach juris) abstellen, führt dies im vorliegenden Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz nicht zu einer anderen Einschätzung. Da bisher weder der von dem BSG zu Grunde gelegte Sachverhalt noch die Urteilsgründe veröffentlicht sind, ist jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Relevanz dieser Entscheidung für das hiesige Verfahren nicht einmal erkennbar.

#### **[Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen \(15. Senat\), L 15 AS 226/15 B ER, Beschluss vom 15.1.2016](#)**

**Kein SGB II, auch nicht bei Aufenthaltsrecht der Kinder aus Art. 10 Vo 492/2011, allenfalls „Nothilfeleistungen SGB XII“**

Selbst wenn ein solches Aufenthaltsrecht vorliegend unterstellt wird, begründet dies eben "nur" ein Aufenthaltsrecht, jedoch nicht ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU bzw. nach einem subsidiär anwendbaren Aufenthaltsgesetz und steht damit der Annahme, dass die Antragstellerin zu 1) sich hier lediglich zur Arbeitsuche aufhält, nicht entgegen. Zutreffend hat der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass der Schulbesuch der Antragstellerin zu 2) Folge und nicht Ursache der Einreise und Arbeitsaufnahme durch die Antragstellerin zu 1) ist. Es würde dem Sinn und Zweck der Vorschriften des FreizügG/EU und des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zuwider laufen, wenn nach

dem Wegfall des anspruchsbegründenden Lebenssachverhaltes (vorliegend der Arbeitnehmerstatus der Antragstellerin zu 1) ein Lebenssachverhalt (vorliegend der Schulbesuch des Antragstellers zu 2) anspruchsbegründend sein soll, der für sich allein genommen bei Einreise keinen anderweitigen Aufenthaltsstatus begründet hätte. Denn es handelt sich insoweit allenfalls um "ein abgeleitetes Recht vom abgeleiteten Recht". Einem solchen können keine aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen zukommen, die bei Auslegung des FreizügG/EU zu beachten wären. Möglicherweise können die Antragsteller aus der Vorschrift des Art. 10 VO 492/2011 auch nach Ablauf des in Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) der Richtlinie 2004/38 bzw. des in § 2 Abs. 3 FreizügG/EU genannten Zeitraums ein Aufenthaltsrecht ableiten, dieses führt aber nicht dazu, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II keine Anwendung mehr findet. (...)

Das Ergebnis des vorliegenden Eilverfahrens schließt einen Anspruch der Antragsteller auf Nothilfeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) nicht aus (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 15. November 2013, [a.a.O.](#)); dieser wäre indes - ebenso wie Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII (vgl. hierzu die Terminberichte des BSG Nr. 54/15 - betreffend die am 3. Dezember 2015 vom 4. Senat entschiedenen Verfahren zu den Az. [B 4 AS 47/14 R](#) und [B 4 AS 59/13 R](#) -; dem widersprechend SG Berlin, Beschluss vom 11. Dezember 2015 - [S 149 AS 7191/13](#) -; juris) - sowie Nr. 61/15 - betreffend das vom 14. Senat am 16. Dezember 2015 entschiedene Verfahren zum Az. [B 14 AS 15/14 R](#)-) - beim Sozialhilfeträger gesondert geltend zu machen. Das dem Hinderungsgründe entgegenstehen, haben die Antragsteller weder vorgetragen noch ist dies anderweitig ersichtlich. Jedenfalls im Rahmen des vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahrens sieht der Senat daher keinen Anlass zur Beiladung des bremischen Sozialhilfeträgers.

**Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts seit Dezember 2015 zum Leistungsanspruchs nach SGB II / XII für arbeitssuchende bzw. nicht-erwerbstätige Unionsbürger\*innen:**

**[Bundessozialgericht \(4./11. Senat\) B 4 AS 32/15 R, Urteil vom 17.3.2016 \(Terminbericht\)](#)**

**[Bundessozialgericht \(14. Senat\) B 14 AS 35/15 R, Urteil vom 20.1.2016](#)**

Auf die Möglichkeit einer Heimkehr des Ausländers in sein Herkunftsland kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Möglichkeit ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls solange unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird.

**[Bundessozialgericht \(14. Senat\) B 14 AS 15/14 R, Urteil vom 16.12.2015](#)**

**[Bundessozialgericht \(14. Senat\) B 14 AS 18/14 R, Urteil vom 16.12.2015](#)**

**[Bundessozialgericht \(14. Senat\) B 14 AS 33/14 R, Urteil vom 16.12.2015](#)**

**[Bundessozialgericht \(4. Senat\) B 4 AS 59/13 R, Urteil vom 3.12.2015](#)**

**[Bundessozialgericht \(4. Senat\) B 4 AS 43/15 R, Urteil vom 3.12.2015](#)**

**[Bundessozialgericht \(4. Senat\) B 4 AS 44/15 R, Urteil vom 3.12.2015](#)**