



Die Strategie des Trüffelschweins

Hartz-IV für arbeitssuchende und nicht erwerbstätige Unionsbürger/-innen

Vorwort

Der Paritätische hat das Thema der EU-Zuwanderung frühzeitig aufgegriffen und in seinem [Positionspapier „Partizipation statt Ausgrenzung“](#) Anforderungen an die Gestaltung der EU-Binnenwanderung formuliert.

Die Frage, ob bzw. unter welchen Bedingungen Unionsbürginnen und Unionsbürger im Falle der Bedürftigkeit Anspruch auf SGB II oder SGB XII Leistungen haben, ist in der Praxis vor Ort oft strittig. Dies liegt zum einen an der Komplexität der Materie, zum anderen aber auch daran, dass in der Rechtsprechung Widersprüche zwischen bundesdeutschen Regelungen und dem EU-Recht gesehen werden. Die Hoffnung, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes mehr Klarheit bringt und diese auflöst, wurde

auch durch die jüngsten Urteile im Falle „[Dano](#)“ und „[Alimanovic](#)“ nicht erfüllt und so beschreibt die vorliegende – von Claudius Voigt von der GGUA in Münster – verfasste Arbeitshilfe mit dem Titel „Die Strategie des Trüffelschweins“ genau die Arbeit, die nun auf Sie als Beraterinnen und Berater vor Ort zukommt, nämlich die Suche nach weiteren Aufenthaltsgründen als allein dem zum Zweck der Arbeitssuche. Wir danken Claudius Voigt für die schnelle Erstellung der Arbeitshilfe und sind uns sicher, dass Sie mit Hilfe der Lektüre fündig werden.

Claudia Karstens

Referentin für Migrationssozialarbeit beim Paritätischen Gesamtverband

Weitere Informationen und Arbeitshilfen zum Thema „EU-Zuwanderung“ finden Sie auf unserer Homepage Migration des Paritätischen unter:

<http://www.migration.paritaet.org/themen/schwerpunktthemen/eu-zuwanderung/>

Auch nach dem „Alimanovic-Urteil“ des EuGH wird es weiterhin darum gehen, das menschenwürdige Existenzminimum sicher zu stellen. Dies ist durch die Entscheidung nicht leichter, aber auch nicht viel schwerer geworden.

Europa restauriert seine Grenzen, die Renationalisierung ist in vollem Gange. Neben allen physischen Mauern, Schlagbäumen und Natodraht-Zäunen hat der Europäische Gerichtshof am 15. September 2015 eine weitere, eine virtuelle Grenze durch Europa gezogen und deren Kontrolle an die Sozialleistungsbehörden outgesourct. Mit seinem [Urteil im Fall „Alimanovic“](#) („Kein Sozialhilfeanspruch für arbeitssuchende Unionsbürger*innen“) trägt der EuGH dazu bei, die Versprechungen und Hoffnungen der Europäischen Union scheinbar einzukassieren und die europäischen Bürger*innen erneut auf das zurückzuwerfen, was überwunden zu sein schien – auf den Status des reinen „Marktbürgers“. Die Unionsbürger/-innen dürfen zwar ihre Arbeitskraft EU-weit verwerten lassen. Viel mehr aber auch nicht. Das soziale Europa hat sich bis auf weiteres verabschiedet.

Für Deutschland heißt das: Die Exklusion unproduktiver und damit unerwünschter Bürger*innen von jeglicher sozialer Teilhabe wird weiterhin als Mittel der Migrationssteuerung genutzt. Dies ist ein effektiver und kostengünstiger Weg, ohne lästige Abschiebungen und langwierige Verwaltungsakte ganze Bevölkerungsgruppen gesellschaftlich auszuschließen: Die soziale Entrechtung wird zum offiziellen Mittel der Zuwanderungspolitik. Soziale Arbeit in den Migrationsberatungsstellen, Jugendmigrationsdiensten, Sozialberatungsstellen jedoch kann und darf dies nicht hinnehmen. Und das schon aus einem ganz einfachen Grund: Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für jede Person in Deutschland ist Menschenrecht und in der Verfassung vorgeschrieben – in Form der Menschenwürde des Art. 1 GG und des Sozialstaatsgebots des Art. 20 GG.

Für die Praxis der sozialen Beratung von Unionsbürger/-innen ändert das (übrigens äußerst spärlich begründete) EuGH-Urteil daher nicht viel: Es wird weiterhin darum gehen, das Grundrecht

auf ein menschenwürdiges Existenzminimum für die Betroffenen durchzusetzen – und damit nebenbei die Teilhabechancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern. Nur die Argumente sind nun andere: Statt mit dem Anspruch auf Gleichbehandlung aufgrund Europarecht muss nun verstärkt mit nationalem Recht gearbeitet werden. Die Grundlage ist nun vorrangig das verfassungsmäßig garantierte Menschenrecht auf Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums in Deutschland. Unter anderem das Sozialgericht Mainz hat in einer aktuellen Entscheidung mit Verweis auf die Verfassungswidrigkeit des Leistungsausschlusses in einem Eilverfahren Leistungen bewilligt ([SG Mainz vom 02.09.2015 S 3 AS 599/15 ER](#)). Auch das Landessozialgericht NRW hat mit dieser Begründung ähnlich entschieden ([LSG NRW; 20.3.2015; L 19 AS 116/15 B ER](#)).

Was hat der EuGH entschieden?

Im Fall „Alimanovic“ hat der EuGH entschieden, dass Unionsbürger*innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein auf den Zweck der Arbeitssuche stützt, **nach Europarecht** keinen Anspruch auf die Gewährung von Sozialhilfeleistungen haben. Unter Sozialhilfeleistungen versteht er dabei auch die Leistungen des SGB II in Deutschland – also Hartz IV. Unter Arbeitssuchenden versteht der EuGH in diesem Sinne Unionsbürger*innen,

- die entweder noch gar nicht gearbeitet haben, aber tatsächlich und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suchen, oder
- die weniger als ein Jahr gearbeitet haben, unfreiwillig arbeitslos werden oder nur einen befristeten Vertrag hatten **und** bereits seit mehr als sechs Monaten erfolglos eine neue Arbeit gesucht haben.

Im Fall „[Dano](#)“ hatte der EuGH bereits im November 2014 entschieden, dass auch „nicht erwerbstätige“ Unionsbürger*innen, die gar keine Arbeit suchen und / oder keinerlei Aussicht darauf haben, tatsächlich Arbeit zu finden, **nach Europarecht** keinen Anspruch auf die Gewährung von Sozialleistungen haben.

Was bedeutet das für die soziale Beratung? Oder: Die Strategie des Trüffelschweins.

Das SGB II schließt in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II Ausländer*innen von Hartz IV-Ansprüchen aus, „deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt und ihre Familienangehörigen“. War in der Auseinandersetzung mit Jobcentern bisher immer ein Hauptargument, dieser Ausschluss sei europarechtswidrig, so ist dieses nun nicht mehr tragfähig.

Vielmehr muss es künftig insbesondere darum gehen, einen *anderen* Aufenthaltsgrund zu suchen und diesen gegenüber dem Jobcenter oder dem Sozialgericht vorzutragen, da der Leistungsausschluss dann schon vom Wortlaut nicht anwendbar ist. Die Mitarbeiter*innen der Migrations- und Sozialberatung müssen sich hierfür häufig die Arbeitsweise des Trüffelschweins aneignen und so lange suchen, bis sie fündig geworden sind. Und das führt häufiger zum Erfolg als mensch denkt.

Wann besteht ein Aufenthaltsrecht nicht allein zum Zweck der Arbeitsuche?

⇒ **Aufenthaltsrecht von Personen, die schon fünf Jahre in Deutschland leben.** Nach einem fünfjährigen Aufenthalt, in dem ein Freizügigkeitsgrund nach der [Unionsbürger/-innen-Richtlinie](#) vorgelegen hat, besteht ein automatisches Daueraufenthaltsrecht – ohne weitere Voraussetzungen. In speziellen Fällen kann das Daueraufenthaltsrecht schon nach drei Jahren entstehen. Die Dauer des tatsächlichen Aufenthalts innerhalb der letzten fünf Jahre kann durch die

Wohnsitzanmeldung, aber auch durch andere geeignete Belege nachgewiesen werden – z. B. einen Mietvertrag, Schulbescheinigungen, einen Arbeitsvertrag o. ä. ([§ 4a FreizügG](#))

⇒ **Aufenthaltsrecht von Arbeitnehmer/-innen** Mit einem Stundenumfang von 5,5 Wochenstunden bzw. einem Monatseinkommen von rund 100 Euro kann der Arbeitnehmer*innenstatus gegeben sein (EuGH: Urteil „Genc“; [C-14/09](#)). Auch mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und einem Einkommen von 100 Euro kann der Arbeitnehmer/-innenstatus gegeben sein ([BSG, Urteil vom 19.10.2010](#)). Alles, was darunter liegt, muss einzelfallbezogen geprüft werden.

⇒ **Aufenthaltsrecht von Selbstständigen** Auch wenn mit der Selbstständigkeit (noch) kein Gewinn erwirtschaftet wird und nur wenige Aufträge eingegangen sind, kann der Selbstständigenstatus gegeben sein. Es reicht allerdings nicht, sich nur einen Gewerbeschein ausstellen zu lassen. Auch eine freiberufliche Tätigkeit (z. B. Dolmetscher/-innen / Übersetzer/-innen) zählt als Selbstständigkeit. Bei der erforderlichen Höhe des Einkommens sollte man sich an den Eckpunkten für Arbeitnehmer/-innen orientieren können. ([§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG](#))

⇒ **Aufenthaltsrecht von Personen, die ihre Arbeit unfreiwillig verloren oder ihre Selbstständigkeit unfreiwillig aufgegeben haben.**

- Bei unverschuldeter Kündigung nach weniger als einem Jahr Erwerbstätigkeit oder einem auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag bzw. unverschuldeter Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit nach weniger als einem Jahr: Der Arbeitnehmer*innen- bzw. Selbstständigenstatus bleibt für sechs Monate bestehen. ([§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG](#))

- Bei unverschuldeter Kündigung nach mindestens einem Jahr Erwerbstätigkeit oder einem auf mindestens ein Jahr be-

fristeten Arbeitsvertrag bzw. unverschuldeter Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit nach mindestens einem Jahr: Der Arbeitnehmer*innen bzw. Selbstständigenstatus bleibt unbefristet bestehen (und damit jeweils auch der Leistungsanspruch). ([§ 2 Abs. 3 Nr. 3 FreizügG](#))

- Bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall – in diesem Fall ohne Befristung. Dies gilt auch für eine Frau, die „wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium ihrer Schwangerschaft und nach der Geburt des Kindes ihre Arbeit oder Selbständigkeit aufgibt, die „Arbeitnehmereigenschaft“ im Sinne dieser Vorschrift behält, sofern sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Geburt ihres Kindes ihre Beschäftigung wieder aufnimmt oder eine andere Stelle findet“ (EuGH Urteil vom 19.06.2014 - [C-507/12](#), Saint Prix gg. United Kingdom). ([§ 2 Abs. 3 Nr. 1 FreizügG](#))

⇒ **Aufenthaltsrecht von Personen, die als Familienangehörige hier sind.**

Familienangehörige im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes und der Unionsbürger/-innen-Richtlinie sind:

- (Stief-)Kinder, (Stief-)Enkel („*Verwandte in absteigender Linie des Unionsbürgers oder seines Ehegatten*“) bis zum Alter von einschließlich 20 Jahren, sowie Ehegatten oder eingetragene, gleichgeschlechtliche Lebenspartner*innen ohne weitere Voraussetzungen ([§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG](#))
- darüber hinaus: (Stief-)Kinder, (Stief-)Enkel ab 21 Jahren, Eltern, Großeltern, Schwiegereltern, wenn diesen Personen Unterhalt durch die / den Unionsbürger/-in oder dessen Ehegatten geleistet wird. Der Unterhalt muss nur einen Teil des Bedarfs abdecken; auch Naturalunterhalt in Form von Pflege und Betreuung kann diese Bedingung erfüllen. ([§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG](#)). Das Landessozialgericht NRW hat etwa in ei-

nem Fall entschieden, dass auch ein Unterhalt in Höhe von 100 Euro ausreichen kann, um die Eigenschaft als Familienangehöriger geltend machen zu können ([LSG NRW \(7. Senat\); 28.5.2015; L 7 AS 372/15 B ER und L 7 AS 373/15 B](#)); vergleiche auch: [LSG NRW \(7. Senat\); 15.4.2015; \(L 7 AS 428/15 B ER\)](#).

Der Status als Familienangehörige/-r ist nicht auf eine bestimmte Altersspanne beschränkt; also *nicht* etwa auf Kinder bis zum 25. Geburtstag: Jemand kann im Sinne des Freizügigkeitsrechts Familienangehörige/-r sein, obwohl er oder sie nach den Regelungen des SGB II nicht mehr Teil der Bedarfsgemeinschaft ist.)

- Bei Scheidung bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige/-r bestehen, wenn die Ehe mindestens drei Jahre bestanden hatte, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet. Es kommt nicht auf den Zeitpunkt der Trennung an, sondern auf den Zeitpunkt der „Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens“. ([§ 3 Abs. 5 Nr. 1 FreizügG](#)).
- Im Fall einer „besonderen Härte“, etwa wegen Gewalt, körperlichen oder psychischen Missbrauchs oder aus anderen Gründen, aufgrund derer einem Ehegatten das Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft nicht zugemutet werden konnte“, gilt die Mindestbestandszeit nicht als Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts als Familienangehörige/-r. ([§ 3 Abs. 5 Nr. 3 FreizügG](#))
- Ebenfalls unabhängig von der Mindestbestandszeit bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige/-r bestehen, wenn „durch Vereinbarung der Ehegatten oder der Lebenspartner oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde“. ([§ 3 Abs. 5 Nr. 5 FreizügG](#))

⇒ Aufenthaltsrecht für Elternteile minderjähriger Kinder in Schul- oder Berufsausbildung

- Kinder von Unionsbürger*innen und der Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, haben immer und uneingeschränkt ein europarechtliches Aufenthaltsrecht und damit einen Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden (Grundschule bis Berufsausbildung bzw. Studium). Auch wenn der EU-angehörige Elternteil verstirbt oder wegzieht, von der Sie Ihr Aufenthaltsrecht ableiten, behalten Sie Ihr Aufenthaltsrecht bis zum Ende der Ausbildung. ([§ 3 Abs. 4 FreizügG](#))
- Kinder von Unionsbürger*innen und der Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, haben immer und uneingeschränkt ein europarechtliches Aufenthaltsrecht und damit einen Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden (Grundschule bis Berufsausbildung bzw. Studium), und wenn eins ihrer unionsangehörigen Elternteile aktuell als Arbeitnehmer/-in in Deutschland tätig ist oder früher einmal – auch wenn es lange her ist – als Arbeitnehmer/-in in Deutschland gearbeitet hat. Hierbei spielt keine Rolle, ob die Arbeit selbstverschuldet verloren ging oder wie lange die Beschäftigung ausgeübt worden ist. (Art. 10 [der EU-Verordnung 492/2011](#)). Mehrere Gerichte haben bereits mit Verweis auf diese Grundlage einen Leistungsanspruch zugesprochen, unter anderem das Landessozialgericht NRW ([LSG NRW \(19. Senat\); 16. März 2015; L 19 AS 275/15 B ER](#)). Auch die Bundesagentur für Arbeit vertritt diese Auffassung in ihren bisher unveröffentlichten geänderten „Fachlichen Hinweisen“ zu § 7 SGB II: „Denn aus der Personensorge ergibt sich – neben einer möglichen Arbeitssuche – nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ein weiterer Aufenthaltswert aus familiären Gründen gem. Art. 10 der EU-Verordnung 492/2011. Dementspre-

chend ist ein Ausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht mehr gegeben.“

⇒ Aufenthaltsrecht für unverheiratete Elternteile minderjähriger Kinder

Der Lebenswirklichkeit von „Patchwork-Familien“ wird der Wortlaut des Freizügigkeitsrechts zwar nicht immer gerecht, aber durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSG, Urteil vom 30.1.2013, Az.: B 4 AS 54/12 R](#)) ist mittlerweile klar, dass auch für derartige Konstellationen ein Aufenthaltsrecht unabhängig von der Arbeitssuche besteht. Dies gilt auch schon vor der Geburt des Kindes. Die Bundesagentur für Arbeit schreibt in ihren geänderten, bislang jedoch nicht veröffentlichten Fachlichen Hinweisen zu § 7 SGB II dazu: „Den Ausführungen des Bundessozialgerichts (BSG vom 30.01.2013, Az.: B 4 AS 54/12 R, Rz. 34ff) folgend, ergibt sich ein weiterer Aufenthaltswert aus familiären Gründen, der aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines Partners folgt. Diese Personengruppen bilden jeweils eine Familie im Sinne des Art. 6 GG und der §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1, 29 und 32 AufenthG und können sich auch auf den Schutz aus Art. 8 Konvention des Europarates zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten berufen. Dies gilt nach den Ausführungen des BSG ausdrücklich auch für unverheiratete Paare. Auch das Vorliegen dieses Aufenthaltswertes schließt eine Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II aus.“

⇒ Aufenthaltsrecht von Personen, die Opfer von Menschenhandel oder Arbeitsausbeutung sind, oder ein sonstiges Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG besitzen

Das Aufenthaltsgesetz ist grundsätzlich auch auf Unionsbürger*innen anwendbar, wenn es einen besseren Status zur Folge hat ([§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG](#)). Beispiele hierfür sind der § 25 Abs. 4a für Opfer von Menschenhandel, oder auch Schwangere, deren Kind die deutsche Staatsbürgerschaft haben wird. In diesen Fällen besteht immer ein Anspruch nach dem SGB II.

⇒ **Nicht-Erwerbstätige:**

Für „Nicht-Erwerbstätige“ (Personen, die keine Arbeit suchen oder die keinerlei Aussicht haben, Arbeit aufnehmen zu können) besteht zwar nach dem Europarecht nur ein Freizügigkeitsrecht, wenn diese über ausreichende Existenzmittel und einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Aber, auch wenn das nicht der Fall ist, haben die betroffenen solange einen rechtmäßigen Aufenthalt, bis die Ausländerbehörde eine förmliche „Verlustfeststellung getroffen hat. Während dieser Zeit müssen sie von irgendetwas leben.

Die Jobcenter lehnen für diese Gruppe Anträge auf Leistungen regelmäßig ab mit dem Argument, wenn bereits Arbeitsuchende keine Leistungen erhielten, könnten „Nicht-Erwerbstätige“ erst *Recht* keine Leistungen erhalten.

Dies wird aber in vielen Gerichtsentscheidungen anders gesehen: Denn das deutsche SGB II sieht einen ausdrücklichen Leistungsausschluss nur für Personen vor, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Insofern macht es auch für die Nicht-Erwerbstätigen Sinn, Leistungsanträge zu stellen und diese gegebenenfalls auch vor einem Sozialgericht durchzusetzen. Zum Beispiel haben unter anderen die Landessozialgerichte NRW, Hessen und Berlin-Brandenburg mit genau dieser Argumentation Entscheidungen zugunsten der Betroffenen gefällt (LSG Berlin-Brandenburg; 6.3.2014; [L 31 AS 1348/13](#), [LSG NRW; 5.5.2014; L 19 AS 430/13](#), [LSG Hessen 7.4.2015 \(L 6 AS 62/15 B ER\)](#)).

Was ist, wenn keines der oben genannten Aufenthaltsrechte vorliegt?

Für Personen, bei denen keine der oben genannten Kategorien passen – insbesondere also neu eingereiste Personen, die noch nie in Deutschland gearbeitet haben, oder die schon länger arbeitslos sind – sollten dennoch Leistungsanträge beim Jobcenter gestellt werden. Falls diese abgelehnt werden, sollte dagegen ein Widerspruch eingelegt werden und auch ein Eilantrag beim Sozialgericht gestellt werden.

Die Argumentation ist in diesem Fall in erster Linie, dass aufgrund der deutschen Verfassung das menschenwürdige Existenzminimum sicher gestellt sein muss.

Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Anspruch in einem [Urteil zur Verfassungswidrigkeit des alten Asylbewerberleistungsgesetzes vom 18. Juli 2012](#): sehr eindeutig festgestellt:

„Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag, ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern. (...) Wenn Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil sie weder aus einer Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind, ist der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen (...).

Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu. (...)

Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzli-

chen 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. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig (...)

Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigt es im Übrigen nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (...). Ausländische Staatsangehörige verlieren den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten (...). Die einheitlich zu verstehende menschenwürdige Existenz muss daher ab Beginn des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland realisiert werden. (...) Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“

Das Sozialgericht Mainz hat in einer aktuellen Entscheidung mit Verweis auf die Verfassungswidrigkeit des Leistungsausschlusses in einem Eilverfahren Leistungen bewilligt ([SG Mainz vom 02.09.2015 S 3 AS 599/15 ER](#)). Auch das Landessozialgericht NRW hat mit dieser Begründung ähnlich entschieden ([LSG NRW; 20.3.2015; L 19 AS 116/15 B ER](#)).

Was heißt das alles?

1. Antrag stellen!

Falls Klient/-innen der Migrationsberatungsstellen keine Möglichkeit haben, ihren Lebensunterhalt anderweitig zu sichern, sollten in jedem Fall Anträge auf Leistungen beim Jobcenter gestellt werden. Es kann nicht sein, dass Menschen in Deutschland längerfristig unterhalb des Existenzminimums ohne soziale Absicherung leben müssen. Dies gilt insbesondere für Familien mit Kindern!

Was ist, wenn das Jobcenter den Antrag nicht annehmen will?

2. Auf Antragstellung bestehen!

Falls das Jobcenter den Antrag nicht annehmen will, ist dies rechtswidrig! Eine solche Praxis ist rechtswidrig. Es besteht Anspruch auf die Aushängung der Unterlagen und auf eine formale Entscheidung über jeden Antrag. Die [Fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit an die Jobcenter](#) stellen dies ausdrücklich klar:

„Die Antragsformulare sind unabhängig von der örtlichen Zuständigkeit des Leistungsträgers auf Verlangen auszuhändigen.“

„Wird ein Antrag postalisch oder telefonisch gestellt, ist dem Antragsteller unverzüglich ein Antragsvordruck zur Klärung der Anspruchsvoraussetzungen zu übersenden.“

Allerdings ist es ohnehin nicht erforderlich, einen Antrag mit den vorgesehenen Formularen zu stellen. Auch eine mündliche Vorsprache, eine Email oder ein formloses Schreiben, aus dem hervorgeht, dass Leistungen beantragt werden, genügt. Die Formulare dienen lediglich der Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen.

„Die Leistungen nach dem SGB II werden auf Antrag erbracht. Die Antragstellung ist an keine Form gebunden. Der Antrag ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, mit welcher der Antragsteller dem Leistungsträger gegenüber zum Ausdruck bringt, eine Sozialleistung

*in Anspruch nehmen zu wollen. Das Jobcenter ist gehalten, den wirklichen Willen des Antragstellers – ggf. durch Rückfragen – zu erforschen und den Antrag auszulegen.“
„Über jeden Antrag ist zu entscheiden, unabhängig von der Abgabe der Antragsunterlagen.“*

Was ist, wenn das Jobcenter nicht über den Antrag entscheiden will?

3. Auf Bescheidung bestehen!

Auch wenn das Jobcenter der Auffassung ist, dass ein Leistungsanspruch nicht bestehe (etwa wegen des Leistungsausschlusses oder wegen Zweifeln an der Bedürftigkeit), ist es eindeutig verpflichtet, über den Antrag eine Entscheidung zu treffen. Dies schreiben die [Fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit zu § 37](#) ausdrücklich vor:

„Auch bei berechtigten Zweifeln am Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen (z. B. Hilfebedürftigkeit) ist der Antrag als solcher zu behandeln und zu bescheiden.“

„Der Verweis auf vorrangige Leistungen entbindet nicht von der Pflicht, über den Antrag zu entscheiden.“

Auch, wenn sich das Jobcenter für unzuständig hält, weil es der Auffassung ist, eine andere Stadt oder ein anderer Sozialleistungsträger (etwa das Sozialamt) sei zuständig, darf es eine/-n Antragstellende/-n nicht einfach wegschicken. Vielmehr muss es von Amts wegen den Antrag an den zuständigen Leistungsträger weiterleiten. Der Antrag gilt als gestellt, wenn er bei der unzuständigen Behörde eingegangen ist.

„Der bei einem unzuständigen Leistungsträger gestellte Antrag ist gemäß § 16 Abs. 2 SGB I unverzüglich an den zuständigen Träger weiterzuleiten.“

Falls zwischen zwei Behörden strittig ist, welche von beiden zuständig ist, muss diejenige Behörde, bei der der Antrag zuerst gestellt wurde, in Vorleistung treten:

§ 43 Abs. 1 SGB I

„Besteht ein Anspruch auf Sozialleistungen und ist zwischen mehreren Leistungsträgern streitig, wer zur Leistung verpflichtet ist, kann der unter ihnen zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen erbringen, deren Umfang er nach pflichtgemäßen Ermessen bestimmt. Er hat Leistungen nach Satz 1 zu erbringen, wenn der Berechtigte es beantragt; die vorläufigen Leistungen beginnen spätestens nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des Antrags.“

Obwohl in Satz 1 „kann“ steht, heißt das in aller Regel, dass Vorläufige Leistungen auch erbracht werden müssen. Es handelt sich bei Hartz IV um Leistungen, die das menschenwürdige Existenzminimum sichern sollen. Somit wäre eine negative Ermessensausübung in aller Regel ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

Was ist, wenn das Jobcenter den Antrag ablehnt?

4. Rechtsmittel einlegen!

Falls der Antrag auf Leistungen mit Verweis auf den Leistungsausschluss im SGB II bzw. XII abgelehnt wird, sollte innerhalb der Frist ein Widerspruch eingelegt werden. Ein Widerspruch muss schriftlich oder mündlich zur Niederschrift eingelegt werden. Bei einem schriftlichen Ablehnungsbescheid beträgt die Widerspruchsfrist einen Monat, bei einem mündlichen Verwaltungsakt (etwa der Aussage an der Eingangszone: „Sie bekommen nichts“) beträgt die Frist ein Jahr. Ein mündlicher Verwaltungsakt muss schriftlich bestätigt und begründet werden, wenn die Antragsteller*in dies verlangt. (§ 33 und 35 SGB X).

In der Begründung des Widerspruchs sollte auf die unklare Rechtslage und die offensichtliche Europarechtswidrigkeit der Leistungsausschlüsse verwiesen werden. Außerdem sollte auf die offensichtliche Verfassungswidrigkeit bei Verweigerung eines menschenwürdigen Existenzminimums hingewiesen werden.

Bei Einlegung des Widerspruchs sollte eine angemessene, kurze Frist (etwa ein bis zwei Wochen) gesetzt werden. Es ist sinnvoll, bereits im Widerspruch anzukündigen, einen Eilantrag beim Sozialgericht zu stellen, falls nicht innerhalb dieser Frist entschieden werden sollte. In einem Eilantrag sollte die akute Notsituation dargestellt und begründet werden, warum die Entscheidung eilbedürftig ist.

Falls der Widerspruch abgelehnt wird, sollte gegen den Widerspruchsbescheid eine Klage beim Sozialgericht eingelegt werden. Da es sich um eine eilbedürftige, existenzielle Notlage handeln dürfte, sollte zusätzlich ein Eilantrag eingelegt werden.

Eilantrag

In einem Eilverfahren („Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung“) gem. § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheidet das Sozialgericht innerhalb kurzer Zeit (ca. zwei bis sechs Wochen) vorläufig über den Leistungsanspruch. In einem Eilverfahren wird einerseits geprüft, ob eine Eilbedürftigkeit gegeben ist – ob also eine Entscheidung schnell getroffen werden muss, um erhebliche Nachteile für den Antragstellenden zu vermeiden. Andererseits prüft das Gericht überschlägig, ob eine Aussicht auf Erfolg gegeben ist. Ein Eilantrag kann schriftlich oder persönlich beim zuständigen Sozialgericht gestellt werden. Es fallen keine Kosten an. Zusätzlich zum Eilverfahren muss stets das „Hauptsacheverfahren“ weiter betrieben werden.

Zusätzlich:

5. Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII stellen!

Parallel sollte in vielen Fällen auch ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB XII gestellt werden – insbesondere, aber nicht nur, für Staatsangehörige, für die das [Europäische Fürsorgeabkommen](#) gilt. Eine Reihe von Sozialgerichten entscheidet mittlerweile immer häufiger, dass bei einer Ablehnung von Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach

dem SGB XII besteht. So hat das LSG NRW dazu folgendes entschieden:

„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 (...).“ (LSG NRW; 10.4.2015 (L 19 AS 42/15 B ER und L 19 AS 43/15 B)).

Kann der Sozialleistungsantrag zu einer Ausweisung führen?

Nach deutschem Recht besteht das Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz zudem stets solange, bis die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Freizügigkeitsrecht nicht mehr besteht! Die Sozialbehörden haben nicht die Kompetenz, eine solche Feststellung zu treffen – selbst wenn die Voraussetzungen nach dem Unionsrecht nicht vorliegen sollten. Das Bundessozialgericht hat dies in einem [Urteil vom 30. Januar 2013](#) noch einmal ausdrücklich festgestellt:

„Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt.“

Die Ausländerbehörden haben indes die Möglichkeit, eine so genannte „Verlustfeststellung“ zu treffen, wenn die Voraussetzungen für das Recht auf Freizügigkeit nicht vorliegen. Diese Feststellung darf jedoch nur dann getroffen werden, wenn

- kein anderer Freizügigkeitsgrund als der eines Nicht-Erwerbstätigen (also kein Arbeitnehmer/-innen-Status, kein Arbeitsuchenden-Status, kein Daueraufenthaltsrecht oder kein familiäres Aufenthaltsrecht usw., siehe oben) vorliegt
- und keine ausreichenden Existenzmittel vorhanden sind.

Um das möglicherweise bestehende Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchende/-r nachweisen zu können, sollten in jedem Fall die Bemühungen der Arbeitsuche (Bewerbungen, Weiterbildungen, Arbeitsuchend-Meldung bei der Arbeitsagentur) gut dokumentiert werden. Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchende*r besteht unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts und eines möglichen Sozialhilfebezug. Der Status besteht mindestens für sechs Monate und darüber hinaus, wenn nachgewiesen werden kann, dass tatsächlich und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit gesucht wird.

Aber auch, wenn dies nicht erfüllt ist, erlischt das Freizügigkeitsrecht keinesfalls automatisch, sondern stets nur durch eine Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, in der sie die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen mit den öffentlichen Interessen abwägt und ihre Entscheidung begründet. Auch der EuGH hatte in seiner Entscheidung „[Brey](#)“ vom [19. September 2013](#) ausdrücklich entschieden, dass in jedem Einzelfall geprüft werden müsse, ob der Sozialhilfebezug „unangemessen“ sei. Außerdem sei bei jeder Entscheidung das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Welche Leistungen gibt es, wenn die Ausländerbehörde den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat?

Nach einer „Verlustfeststellung“ werden die Betroffenen ausreisepflichtig, sie verfügen nicht mehr über einen rechtmäßigen Aufenthalt. Wenn sie gegen die Entscheidung keine Rechtsmittel einlegen und die Ausreisefrist abgelaufen ist, kann auch

eine Abschiebung durchgeführt werden. Diese gilt es natürlich zu vermeiden!

Wenn die Betroffenen nach einer „Verlustfeststellung“ jedoch einen neuen Freizügigkeitsgrund erfüllen – indem sie zum Beispiel eine Arbeit finden – sind sie wieder freizügigkeitsberechtigt. Die Verlustfeststellung für sich hat kein Einreiseperrre und kein Aufenthaltsverbot zur Folge und kann daher „geheilt“ werden.

Nach einer Verlustfeststellung sind die Betroffenen leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz – entweder nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG](#) (wenn die Ausländerbehörde eine Duldung ausstellt), oder nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG](#) (wenn die Ausländerbehörde keine Duldung ausstellt).

Dass nach einer Verlustfeststellung prinzipiell der Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG bestehen, hat auch das Landessozialgericht Hessen in einem Beschluss entschieden ([LSG Hessen; 7.4.2015 \(L 6 AS 62/15 B ER\)](#)).

Schon hieran zeigt sich, dass der Leistungsausschluss für arbeitsuchende Unionsbürger*innen in sich nicht logisch ist: Mit einem deutlich besseren aufenthaltsrechtlichen Status besteht kein Anspruch auf irgendwelche Sozialleistungen, mit einem deutlich schlechteren aufenthaltsrechtlichen Status hingegen besteht Anspruch auf soziale Grundsicherung nach dem AsylbLG. Es muss nach der nationalen Regelung also zunächst das Aufenthaltsrecht entzogen werden, um einen Anspruch auf Sozialleistungen zu erhalten. Logisch?

Impressum

Herausgeber:

Der Paritätische Gesamtverband
Oranienburger Str. 13-14
D-10178 Berlin

Telefon +49 (0) 30 - 24636-0
Telefax +49 (0) 30 - 24636-110

E-Mail: info@paritaet.org
Internet: www.paritaet.org

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Ulrich Schneider

Autor:

GGUA Flüchtlingshilfe / Projekt Q
Claudius Voigt
Südstr. 46, 48153 Münster
Tel: 0251-1448626 | E-Mail: voigt@ggua.de

Redaktion:

Claudia Karstens, Referentin für Migrationssozialarbeit beim Paritätischen Gesamtverband

Gestaltung:

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

Bild: © Anatolii – Fotolia.com

21. September 2015