L 7 AS 528/14 B ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 26 AS 506/14 ER

Datum
03.06.2014

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 528/14 B ER

Datum
11.12.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Der Ausschluss von Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist europarechtskonform (Aufgabe der gegenteiligen Rechtsprechung des Senats: Beschluss vom 14. Juli 2011, [L 7 AS 107/11 B ER](#), Juris, Leitsatz 1; Beschluss vom 18. Dezember 2012, [L 7 AS 624/12 B ER](#), Juris, Leitsatz 2; Urteil vom 20. September 2013, [L 7 AS 474/13](#), Juris).

2. Die in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen sind um die ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland zu erweitern. Der dadurch bewirkte Ausschluss von Unionsbürgern ohne Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland von Leistungen nach dem SGB II ist europarechtskonform.

I. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juni 2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch im Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 24. März 2014 bis 23. September 2014.

Die Antragstellerin zu 1. und ihre minderjährigen Kinder, die Antragsteller zu 2. und 3., sind rumänische Staatsangehörige. Sie beantragten am 17. Dezember 2013 formlos bei dem Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. In dem am 19. Dezember 2013 beim Antragsgegner eingegangenen Antragsformular wies die Antragstellerin zu 1. darauf hin, dass sie seit 16. Dezember 2013 ortsanwesend seien und gab als Grund für den Zuzug "Arbeitsaufnahme" an. Sie gab außerdem an, dass sie über keinen Schulabschluss und keine Berufsausbildung verfüge und nur rumänisch spreche. Bei der Antragstellung lagen der Personalausweis der Antragstellerin zu 1. und die Reisepässe der Antragsteller zu 2. und 3. vor. Mit Bescheid vom 3. Januar 2014 lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab. Zur Begründung verwies der Antragsgegner auf die Bestimmungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II](#) und führte an, dass sich die Antragsteller nach ihren Angaben erst seit 16. Dezember 2013 in Deutschland aufhielten und sie deshalb keinen Leistungsanspruch hätten. Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller mit Schreiben vom 4. Februar 2014 Widerspruch ein. Dabei verwies die Antragstellerin zu 1. darauf, dass neben ihrem Anliegen, in der Bundesrepublik Deutschland Arbeit aufzunehmen, weitere Gründe für ihren Aufenthalt bestünden, nämlich ihre familiären Bindungen zu ihrer Mutter und ihrer Schwester. Mit Widerspruchsbescheid vom 5. März 2014 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte der Antragsgegner weiter an, dass auch nach dem Ablauf von drei Monaten seit der Einreise Leistungen nicht gewährt werden könnten, da sich das Aufenthaltsrecht der Antragsteller allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe und sie deshalb auch für diesen Zeitraum vom Leistungsbezug ausgeschlossen seien.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid haben die Antragsteller beim Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben (S 26 AS 507/14), über die noch nicht entschieden wurde. Am 24. März 2014 haben die Antragsteller beim Sozialgericht Frankfurt am Main einstweiligen Rechtsschutz beantragt.

Im Wege der eidesstattlichen Versicherung hat die Antragstellerin zu 1. angegeben, im Jahr 2008 für ca. ein Jahr in der Bundesrepublik

Deutschland gelebt zu haben. Sie sei dann mit den in Rumänien geborenen Kindern Ende Oktober/Anfang November 2013 in die Bundesrepublik Deutschland zurückgekehrt. Sie und ihrer Kinder lebten zusammen mit ihrer Schwester und deren beiden Kindern in der Wohnung ihrer Mutter. Miete habe sie zu keinem Zeitpunkt gezahlt. Sie und ihre Kinder lebten von dem ihr für ihre Kinder bewilligten Kindergeld. Seit ihrer Einreise werde sie von Verwandten unterstützt, die ihr ab und an kleinere Beträge für sich und ihre Kinder liehen. Diese habe sie teilweise aus der Nachzahlung des Kindergeldes zurückgezahlt. Die Antragstellerin hat außerdem im Laufe des Verfahrens angegeben, ihrer Mutter sei die Kündigung der Wohnung angedroht worden. Im Laufe des Verfahrens hat die Antragstellerin zu 1. den Mietvertrag ihrer Mutter, die Androhung der Kündigung für ihre Mutter, Kontounterlagen ihres Kontos, den Bewilligungsbescheid vom 24. März 2014 für die Gewährung von Kindergeld für ihre Kinder, Unterlagen über ihre bestehende Schwangerschaft und eine Mitteilung an ihre Schwester zur Auszahlung von SGB II-Leistungen vorgelegt. Die vom Sozialgericht angeforderten Geburtsurkunden, Meldebescheinigungen und Aufenthaltserlaubnisse bzw. Freizügigkeitsbescheinigungen für die Antragsteller wurden nicht vorgelegt.

Die Antragsteller haben geltend gemacht, ihnen stehe ein Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU zu. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Sozialgerichts Frankfurt am Main und des Hessischen Landessozialgerichts, die in ihrem Fall einen Leistungsausschluss für europarechtswidrig und daher für nicht anwendbar hielten, müssten ihnen Leistungen gewährt werden.

Mit Beschluss vom 3. Juni 2014 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zur Begründung hat das Sozialgericht darauf verwiesen, dass die Antragsteller trotz mehrfacher Erinnerung innerhalb eines Zeitraums von fast zwei Monaten nicht die angeforderten Kontoauszüge vorgelegt hätten. Es sei somit nicht erkennbar, wie die Antragsteller sich bislang finanziert hätten und ob tatsächlich eine Eilbedürftigkeit bestehe. Die Eilbedürftigkeit sei glaubhaft zu machen. Dies könne zwar auch in Form einer eidesstattlichen Versicherung geschehen. Jedoch sei in dem Fall, in dem die Glaubhaftmachung auch durch Vorlage von aussagekräftigen Unterlagen geführt werden könne, eine solche Vorlage zur Vermeidung von Missbrauch durch das Gericht zu fordern. Der Vortrag der Antragsteller, die Bankkarte sei eingezogen und man könne keine Kontoauszüge vorlegen, sei insoweit unerheblich, als am Bankschalter unproblematisch weiterhin Kontoauszüge zu erhalten seien. Insoweit hätten die Antragsteller auch nicht nachvollziehbar darlegen können, warum die Mutter der Antragstellerin zu 1. diese nicht finanziell unterstützen könne. Denn es seien keine Unterlagen vorgelegt, wonach die Antragstellerin zu 1. ihrer Mutter tatsächlich Mietzahlungen schulde. Den Mietvertrag über die Wohnung in der A-Straße habe ihre Mutter am 29. November 2013 geschlossen, wobei drei Personen in die Wohnung einziehen sollten. Wer diese drei Personen sein sollten, sei nicht vorgetragen worden. Weiterhin hätten die Antragsteller auch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Denn sie hätten trotz mehrfacher Erinnerung insbesondere keine Meldebescheinigung und keinen Nachweis der Aufenthaltserlaubnis bzw. Freizügigkeitsbescheinigung vorgelegt. Es könne daher nicht nachvollzogen werden, ob die Antragsteller überhaupt zum Aufenthalt berechtigt seien und ob sie sich auch tatsächlich hier aufhielten. Auch die Kopien der Geburtsurkunden seien nicht vorgelegt worden. Dies werde seitens des Gerichts zur Klärung der Anspruchsberechtigung für notwendig erachtet, da es zurzeit gehäuft zu Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz von rumänischen Staatsangehörigen aus dem Stadtgebiet A-Stadt komme. Diese trügen häufig die gleichen Namen, teilweise seien sogar Vor- und Nachnamen identisch. Zur Klärung der Identität seiend daher die Geburtsurkunden notwendig, da dort auch die Eltern der Antragsteller eingetragen seien.

Dieser Beschluss wurde den Antragstellern am 10. Juni 2014 zugestellt. Am 4. Juli 2014 haben die Antragsteller unter Vorlage von Geburtsurkunden für den am 5. Februar 2009 geborenen Antragsteller zu 2. und den am 5. Oktober 2010 geborenen Antragsteller zu 3., einer bis 1. März 2009 befristeten Freizügigkeitsbescheinigung der Stadt E. vom 1. Dezember 2008 für die Antragstellerin zu 1. und einer Meldebestätigung der Stadt A Stadt vom 16. Dezember 2013 für alle Antragsteller sowie weiterer Kontounterlagen gegen diesen Beschluss Beschwerde beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Die Antragsteller sind weiterhin der Auffassung, dass ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zustehen, da der entsprechende Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) europarechtswidrig sei und deshalb nicht auf sie anzuwenden sei.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juni 2014 aufzuheben und ihnen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für sechs Monate ab Rechtshängigkeit zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sei nicht europarechtswidrig und daher auf die Antragsteller anzuwenden, so dass diese keine Leistungsansprüche hätten.

Wegen weiterer Einzelheiten und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Leistungsakten des Beklagten, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind, ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Für die begehrte Begründung einer Rechtsposition im einstweiligen Rechtsschutz ist ein Antrag auf eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) statthaft. Der Antrag muss zulässig sein und die Anordnung muss zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen. Es muss glaubhaft sein, dass ein materielles Recht besteht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird (Anordnungsanspruch), und es muss glaubhaft sein, dass eine vorläufige Regelung notwendig ist, weil ein Abwarten auf die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar ist (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO).

Vorliegend ist bereits ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht, da die Antragsteller für den geltend gemachten Zeitraum vom 24. März 2014 (Rechtshängigkeit des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht Frankfurt am Main) bis 23. September 2014 (6 Monate nach Rechtshängigkeit) keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II haben.

Dabei kann offen bleiben, ob die Antragstellerin zu 1. und davon abgeleitet die Antragsteller zu 2. und 3. überhaupt ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland haben. Wenn der Antragstellerin zu 1. ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU zusteht, sind sie und ihre Kinder nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen (siehe dazu unter 1.). Dies stellt auch keinen Verstoß gegen europäisches Recht dar (siehe dazu unter 2.). Wenn den Antragstellern kein Aufenthaltsrecht zusteht, erfüllen sie nicht die Anspruchsvoraussetzungen zur Gewährung von Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, da die in [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen um die ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zu erweitern sind (siehe dazu unter 3.). Auch dies stellt keinen Verstoß gegen europäisches Recht dar (siehe dazu unter 4.).

1. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sind Ausländer von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dies gilt auch für die Familienangehörigen dieses Ausländers.

Ein Aufenthaltsrecht für die Antragstellerin, die als rumänische Staatsangehörige Unionsbürgerin ist, kann sich vorrangig aus dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) ergeben, da dieses die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen regelt. Nach § 2 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Freizügigkeitsgesetzes.

Nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU,
6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU,
7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Hier kann sich ein Aufenthaltsrecht für die Antragstellerin zu 1. und daraus abgeleitet ein Aufenthaltsrecht für die Antragsteller zu 2 und 3. überhaupt nur aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU ergeben. Ein entsprechendes Aufenthaltsrecht bleibt aber zweifelhaft (dazu unter a)). Andere Tatbestände eines Aufenthaltsrechts erfüllen die Antragsteller jedenfalls nicht (dazu unter b)).

a) Die Antragstellerin zu 1. hat bei der Beantragung von SGB-II-Leistungen angegeben, zur "Arbeitsaufnahme" eingereist zu sein. Außerdem hat sie in ihrem Widerspruch gegen den Bescheid vom 3. Januar 2014 darauf hingewiesen hat, dass sie sich in Deutschland mit dem Anliegen aufhalte, dort Arbeit aufzunehmen. Der Wille, sich zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten zu wollen, ist allerdings zu verneinen, wenn keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt werden, eine Beschäftigung aufzunehmen (vgl. dazu auch Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 unter 2.2.1.3; vgl. auch Art 14 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG). Neben dem Willen, sich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten zu wollen, setzt das Aufenthaltsrecht auch noch objektiv voraus, dass der Arbeitssuchende eine gewisse Aussicht hat, innerhalb einer angemessenen Zeit einen Arbeitsplatz zu finden (vgl. dazu auch Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 unter 2.2.1.3; vgl. auch Art 14 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG). Die Antragstellerin zu 1. verfügt nicht über einen Schulabschluss und eine Berufsausbildung, spricht nur rumänisch und hat bislang keine Bemühungen um eine Arbeitsstelle glaubhaft gemacht. Es ist daher zweifelhaft, ob tatsächlich ernste Absichten verfolgt werden, eine Beschäftigung aufzunehmen, und ob überhaupt Aussichten bestehen, einen Arbeitsplatz zu finden. Andererseits hält sich die Antragstellerin zu 1. erst kurze Zeit wieder in der Bundesrepublik Deutschland auf, was dafür sprechen könnte, dass ihr das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche noch nicht abzusprechen ist. Insgesamt verbleiben aber Zweifel, ob der Antragstellerin zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU zusteht.

b) Die Antragstellerin zu 1. hat aber jedenfalls kein Aufenthaltsrecht aus einem anderen Grund.

aa) Die Antragstellerin kann ein Aufenthaltsrecht nicht darauf stützen, dass sie sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung (Nr. 1) in Deutschland aufhalten will, weil sie in Deutschland keine entsprechende Arbeitnehmertätigkeit oder eine Berufsausbildung wahrnimmt. Arbeitnehmer ist nur, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. dazu auch Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 unter 2.2.1.1). Auch wenn die Antragstellerin zu 1. eine Arbeitssuchende im Sinne von § 2 Abs. 1 2. Alt. FreizügG/EU wäre, macht sie dies nicht zu einer Arbeitnehmerin im Sinn von § 2 Abs. 1 1. Alt. FreizügG/EU. Vielmehr liegt der Richtlinie 2004/38/EG 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, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Richtlinie 2004/38/EG), deren Umsetzung das FreizügG/EU dient, die Differenzierung zwischen Erwerbstätigen (Arbeitnehmer und Selbständige) und Nichterwerbstätigen zugrunde (siehe dazu auch EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 75), sodass Arbeitssuchende nicht als Arbeitnehmer oder Selbständige im Sinne der Richtlinie einzustufen sind (siehe einerseits Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a) und Art. 14 Abs. 4 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG und andererseits Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) und Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG; vgl. dazu auch SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014, [S 35 AS 3929/14 ER](#), Juris, Rdnr. 3). Dies schließt nicht aus, Arbeitssuchende als Arbeitnehmer im Sinne von [Art. 45](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, vormals Art. 39 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EG-Vertrag) einzustufen (siehe dazu unten unter 2. d)).

bb) Die Antragstellerin zu 1. kann ein Aufenthaltsrecht auch nicht daraus ableiten, dass sie zur Ausübung einer selbständigen

Erwerbstätigkeit (Nr. 2) oder zur Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Nr. 3) in Deutschland berechtigt ist, weil sie in Deutschland keine entsprechende selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und keine entsprechenden Dienstleistungen erbringt.

cc) Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich für die Antragstellerin auch nicht daraus, dass sie in Deutschland Empfängerin von Dienstleistungen (Nr. 4) ist, weil sie entsprechende Dienstleistungen in Deutschland nicht in Empfang nimmt.

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

ee) Der Antragstellerin zu 1. steht auch kein Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU als Familienangehörige ihrer Mutter, in deren Wohnung sie in Deutschland eingezogen ist, zu, weil die dafür notwendigen Voraussetzungen nach §§ 3, 4 FreizügG/EU nicht glaubhaft gemacht sind. Dazu, ob und welches Aufenthaltsrecht die Mutter der Antragstellerin hat, aus dem sich ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1. ableiten könnte, werden keine Angaben gemacht.

ff) Die Antragstellerin zu 1. kann ein Aufenthaltsrecht auch nicht darauf stützen, dass sie ein Daueraufenthaltsrecht (Nr. 7) in Deutschland erworben hat. Dieses setzt nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU einen mindestens fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland voraus. Die Antragstellerin hält sich jedoch nach ihren Angaben noch nicht einmal fünf Jahre überhaupt in Deutschland auf.

gg) Schließlich kann die Antragstellerin zu 1. sich auch nicht auf ein Aufenthaltsrecht aus dem Aufenthaltsgesetz berufen. Zwar findet das Aufenthaltsgesetz nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU vorrangig vor dem FreizügG/EU Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU. Jedoch ist kein weitergehendes Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz ersichtlich, das der Antragstellerin anstelle eines Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht vermitteln könnte.

Damit liegen die Voraussetzungen des Ausschlusses von SGB-II-Leistungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) für die Antragstellerin zu 1. vor, der auch für die Antragsteller zu 2. und 3. als deren Familienangehörigen gilt.

2. Dieser Leistungsausschluss ist auch nicht wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften für die Antragsteller nicht anwendbar. Vielmehr ist der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit europäischem Recht vereinbar. Der Senat gibt seine gegenteilige Rechtsprechung (Beschluss vom 14. Juli 2011, [L 7 AS 107/11 B ER](#), Juris; Beschluss vom 18. Dezember 2012, [L 7 AS 624/12 B ER](#), Juris; Urteil vom 20. September 2013, [L 7 AS 474/13](#), Juris) auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 11. November 2014 (Rechtssache [C-333/13](#), Dano) auf.

a) Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt nicht gegen Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG. Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats genießt. Zwar werden die Antragsteller gegenüber den deutschen Staatsangehörigen anders behandelt weil die Antragsteller im Gegensatz zu den deutschen Staatsangehörigen durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden. Diese unterschiedliche Behandlung ist jedoch nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG erlaubt. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass abweichend von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen und Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Damit ist der Aufnahmestaat nicht verpflichtet Personen, die nicht als Arbeitnehmer oder Selbstständige tätig sind oder deren Status als Arbeitnehmer oder Selbstständige noch fortwirkt sowie deren Familienangehörigen, in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts und für die Zeit, in der sie arbeitssuchend sind, Sozialhilfe zu gewähren. Die Antragstellerin zu 1. ist weder Arbeitnehmerin noch Selbstständige (siehe dazu oben unter 1. b) aa) und bb)). Für sie kommt allenfalls ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. FreizügG/EU als Arbeitssuchende in Betracht (siehe dazu oben unter 1. a)). Damit ist die Bundesrepublik Deutschland nicht verpflichtet, ihr und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe zu gewähren. Die hier begehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II stellen auch Sozialhilfeleistungen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG dar (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 63; BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2012, [B 4 AS 9/13 R](#), Juris, Rdnr. 41; LSG Hessen, Urteil vom 27. November 2013, [L 6 AS 378/12](#), Juris, Rdnr. 59). Der Senat gibt seine gegenteilige Rechtsprechung (Beschluss vom 18. Dezember 2012, [L 7 AS 624/12 B ER](#), Juris; Urteil vom 20. September 2013, [L 7 AS 474/13](#), Juris) aufgrund der eindeutigen Festlegungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 63) auf. Die Bundesrepublik Deutschland ist bei einem solchen Leistungsausschluss auch nicht verpflichtet, in jedem Einzelfall eine Prüfung vorzunehmen, ob der Leistungsausschluss im Hinblick auf die persönliche Situation des Unionsbürgers in Abwägung mit der Zielsetzung, eine unangemessene Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen zu verhindern, unverhältnismäßig ist (so aber LSG Hessen, 6. Senat, Beschluss vom 30. September 2013, [L 6 AS 433/13 B ER](#), Juris, Rdnr. 36; dies auch für möglich haltend BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2012, [B 4 AS 9/13 R](#), Juris, Rdnr. 42). Der Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sieht nach Auffassung des Senats keine entsprechende Einzelfallprüfung vor. Auch aus der Formulierung "während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums" der Arbeitsuche, lässt sich eine solche nach Auffassung des Senats nicht ableiten, weil das Wort "gegebenenfalls" sich nur auf die Überschreitung des dreimonatigen Zeitraums nach Einreise bezieht. Der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) unabhängig von einer Einzelfallprüfung geregelt Ausschluss der Antragsteller von diesen Leistungen verstößt damit nicht gegen Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG.

b) Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt auch nicht gegen Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004). Nach Art. 4 dieser Verordnung haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte

und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Diese Verpflichtung gilt auch für Personen, die "besondere beitragsunabhängige Leistungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und Art. 70 VO (EG) 883/2004 beanspruchen (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 46 ff.). Es ist zwar zweifelhaft, ob die hier begehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" nach Art. 70 der VO (EG) 883/2004 darstellen (so auch SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014, [S 35 AS 3929/14 ER](#), Juris). Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen sind nämlich nach Art. 70 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004 nur solche Leistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit (Leistungen bei Krankheit, bei Mutterschaft oder Vaterschaft, bei Invalidität, bei Alter, an Hinterbliebene, bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten, bei Arbeitslosigkeit, Sterbegeld, Vorruhestandsleistungen, Familienleistungen) als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II weisen aber keine eindeutigen Merkmale der genannten Leistungen der sozialen Sicherheit auf, insbesondere sind die Voraussetzungen der Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht mit den Voraussetzungen der Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) vergleichbar (siehe dazu ausführlich SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014, [S 35 AS 3929/14 ER](#), Juris, Rdnr. 2). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass diese Leistungen dazu bestimmt sind, einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den in Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind, was aber Voraussetzung für die Einstufung als "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" wäre (siehe Art. 70 Abs. 2 Buchstabe a) Unterpunkt i) der VO (EG) 883/2004; so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. Mai 2013, [L 29 AS 514/13 B ER](#), Juris, Rdnr. 73, und LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, [L 15 AS 365/13 B ER](#), Juris, Rdnr. 57 ff.) Wenn die hier begehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II dennoch "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" nach Art. 70 der VO (EG) 883/2004 darstellen sollten (vgl. BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013, [B 4 AS 9/13 R](#), Juris, Rdnr. 33), wären dafür auch die Regelungen des Art. 4 VO (EG) 883/2004 anzuwenden. Die Antragsteller hätten dann gegenüber den deutschen Staatsangehörigen nicht die gleichen Rechte und Pflichten, weil die Antragsteller im Gegensatz zu den deutschen Staatsangehörigen durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden. Diese unterschiedliche Behandlung wäre jedoch durch Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG erlaubt. Dabei ist Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG im Verhältnis zu Art. 4 VO (EG) 883/2004 als Spezialregelung anzusehen (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3. Mai 2012, [L 9 AS 347/12 B ER](#), Juris, Rdnr. 42; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, [L 15 AS 365/13 B ER](#), Juris, Rdnr. 61). Die VO (EG) 883/2004 enthält Vorschriften zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit und gilt nach Art. 3 Abs. 3 VO (EG) 883/2004 auch für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne von Art. 70 VO (EG) 883/2004. Sowohl für die Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit als auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen im Sinne von Art. 70 VO (EG) 883/2004 wird in Art. 4 VO (EG) 883/2004 das Gebot der Gleichbehandlung mit Staatsangehörigen ausgesprochen. Die Richtlinie 2004/38/EG regelt dagegen die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen (Art. 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG) und erlaubt den Aufnahmestaaten unter Einschränkung des in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG angesprochenen Gleichbehandlungsrechts mit Staatsangehörigen des Aufnahmestaates durch Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, speziell die Leistung von Sozialhilfe für Arbeitssuchende, die sich länger als drei Monate im Aufnahmestaat aufhalten, auszuschließen. Diese spezielle Regelung geht damit der in Art. 4 VO (EG) 883/2004 getroffenen allgemeinen Regelung vor. Dies wird nach Ansicht des Senats auch durch den Ansatz des Europäischen Gerichtshofs in seiner Entscheidung vom 11. November 2014 (Rechtssache [C-333/13](#), Dano) bestätigt. In dieser Entscheidung weist der Europäische Gerichtshof darauf hin, dass ein Unionsbürger eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen nur verlangen kann, wenn die Aufenthaltsvoraussetzungen der Richtlinie 2004/38 erfüllt sind (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 69). Er benutzt also die Regelungen der Richtlinie 2004/38 als Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung und zwar sowohl in Hinblick auf Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 82) als auch in Hinblick auf Art. 4 VO (EG) 883/2004 (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 83). Der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) unabhängig von einer Einzelfallprüfung geregelte Ausschluss der Antragsteller von diesen Leistungen verstößt damit auch nicht gegen Art. 4 VO (EG) 883/2004

c) Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt auch nicht gegen [Art. 18 AEUV](#), der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. [Art. 18 AEUV](#) wird durch Art. 24 Richtlinie 2004/38/EG für Unionsbürger, die von ihrer Freiheit Gebrauch machen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, konkretisiert (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 61). Außerdem wird [Art. 18 AEUV](#) durch Art. 4 VO (EG) 883/2004 für Unionsbürger, die im Aufnahmestaatsleistungen nach Art. 70 Abs. 2 der VO (EG) 883/2004 beanspruchen, weiter konkretisiert (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 61). Da die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht gegen diese Konkretisierungen verstößt (siehe dazu oben unter 2. a) und b)), verstößt sie auch insgesamt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus [Art. 18 AEUV](#).

d) Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt auch nicht gegen [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#). Nach [Art. 45 Abs. 1 AEUV](#) ist innerhalb der Union die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Diese umfasst nach [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 4. Juni 2009 (Rechtssache [C-22/08](#), [C-23/08](#), Vatsouras, Koupatantze, Juris) fallen auch Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedsstaat eine Beschäftigung suchen, in den Anwendungsbereich von Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag (jetzt [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#)) und haben daher Anspruch auf die in Abs. 2 dieser Bestimmung vorgesehene Gleichbehandlung (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rechtssache [C-22/08](#), [C-23/08](#), Vatsouras, Koupatantze, Juris, Rdnr. 37 m.w.N.). Weiter führt der Europäische Gerichtshof aus, dass vom Anwendungsbereich der Regelung des Art. 39 Abs. 2 EG-Vertrag (jetzt [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#)) keine finanzielle Leistung ausgenommen werden könnte, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern will (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rechtssache [C-22/08](#), [C-23/08](#), Vatsouras, Koupatantze, Juris, Rdnr. 38). Finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern wollen, könnten daher auch nicht als "Sozialhilfeleistungen" im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 angesehen werden (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rechtssache [C-22/08](#), [C-23/08](#), Vatsouras, Koupatantze, Juris, Rdnr. 45). Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, die in Abschnitt 2 "Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts" des 3. Kapitels "Leistungen" des SGB II geregelt sind, sind aber nach Auffassung des Senats im Gegensatz zu den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II, die in Abschnitt 1 "Leistungen zur Eingliederung in Arbeit" des 3. Kapitels "Leistungen" des SGB II geregelt sind, keine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern will (a.A. BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013, [B 4 AS 9/13 R](#), Juris, Rdnr. 44 ff.), weil diese Leistungen alleine der Existenzsicherung dienen. Nicht

alle Leistungen, die die Bedingungen herstellen sollen, um eine Erwerbstätigkeit überhaupt erst zu ermöglichen, wie z.B. Krankenbehandlung, Rehabilitationsleistungen oder eben auch existenzsichernde Leistungen, können als Leistung angesehen werden, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern wollen. Als solche Leistungen können nach Auffassung des Senats vielmehr nur Leistungen angesehen werden, die unmittelbar der Beratung, dem Training, der Qualifizierung und der Vermittlung im Hinblick auf die Aufnahme einer Tätigkeit dienen. Damit stellt der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) geregelte Ausschluss der Antragsteller von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auch keinen Verstoß gegen [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) dar.

3. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sind ausgenommen

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des [§ 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU](#) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,
3. ().

Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) gilt nach [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) bleiben aufenthaltsrechtliche Bestimmungen unberührt.

Die in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen sind um die ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland zu erweitern. Dies ergibt sich aus der Systematik der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und [2 SGB II](#) ausgesprochenen Leistungsausschlüsse und der in [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) getroffenen Regelung im Verhältnis zu den in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II genannten Anspruchsvoraussetzungen. In beiden Fällen schließt die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und [2 SGB II](#) getroffene Regelung die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer trotz des Bestehens eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland von der Gewährung von SGB II-Leistungen aus. Daraus ergibt sich nach Auffassung des Senats, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass Ausländerinnen und Ausländer, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben (vgl. auch SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014, [S 35 AS 3929/14 ER](#), Juris, Rdnr. 2, das davon ausgeht, dass die Regelung des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) "stillschweigend" vom Bestehen eines Aufenthaltsrechts des EU-Ausländers ausgeht). Da sich eine Leistungsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts nicht aus den geschriebenen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II, die in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) geregelt sind, ergibt und das Fehlen eines entsprechenden Aufenthaltsrechts auch nicht zur Verneinung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II, insbesondere nicht zu einer Verneinung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Ausländerin oder eines Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von [§ 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) führt (vgl. dazu BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Juris, Rdnr. 17 ff.; a.A. SG Darmstadt, Beschluss vom 29. Oktober 2013, [S 16 AS 534/13 ER](#), Juris, Rdnr. 33), ist eine entsprechende ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung anzunehmen, um dem Gesetzeszweck zu entsprechen.

Ein anderes Verständnis würde zu Wertungswidersprüchen führen und einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes darstellen, weil Ausländer, die über das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche verfügen, durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen wären, während Ausländer, die noch nicht einmal über das Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland verfügen, Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II beanspruchen könnten (vgl. auch SG Dortmund, Beschluss vom 18. November 2014, [S 35 AS 3929/14 ER](#), Juris, Rdnr. 2).

Einer solchen teleologischen Gesetzeskorrektur, die voraussetzt, dass der Gesetzeszweck eindeutig zu ermitteln ist und dass er in den in Betracht kommenden Fällen auf keine andere Weise zu verwirklichen ist als mit der vorgenommenen Korrektur (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, 1969, S. 377), steht nicht entgegen, dass die Gesetzesmaterialien zur Entstehung der Leistungsausschlüsse des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und [2 SGB II](#) nicht ausdrücklich ansprechen, ob Ausländer, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II beanspruchen können oder nicht, da sich die zugrundeliegende Wertung aus der Formulierung und Systematik der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und [2 SGB II](#) geregelten Leistungsausschlüsse und der in [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) selbst ergibt. Zu einer Verneinung eines Anspruchs auf Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II führt im Übrigen im Ergebnis auch die Auffassung, dass der in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) geregelte Leistungsausschluss für Ausländerinnen und Ausländer, die ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche haben, erweiternd auch auf Ausländerinnen und Ausländer, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, anzuwenden ist (so schon das Urteil des Senats vom 14. Oktober 2009, [L 7 AS 166/09 B ER](#), Juris, Rdnr. 21; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Juli 2012, [L 5 AS 511/11](#), Juris, Rdnr. 14; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, [L 15 AS 365/13 B ER](#), Juris, Rdnr. 22; SG Leipzig, Beschluss vom 3. Juni 2013, [S 17 AS 2198/12](#), Juris, Rdnr. 58; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 24. Juli 2014, Juris, Rdnr. 16; anders aber der Beschluss des Senats vom 9. Oktober 2014, [L 7 AS 269/14 B ER](#), der in Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11. November 2014 - Rechtssache [C-333/13](#), Danon - aufgegeben wird; a.A. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Oktober 2013, [L 19 AS 129/13](#), Juris, Rdnr. 58 ff. m.w.N.).

4. Die hier angenommene ungeschriebene Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II führt zwar dazu, dass Ausländerinnen und Ausländer anders behandelt werden als die deutschen Staatsangehörigen, weil diese im Gegensatz zu den deutschen Staatsangehörigen keine Leistungen nach dem

SGB II beanspruchen können. Ein Verstoß gegen europarechtliche Regelungen liegt aber nicht vor.

a) Der Ausschluss von Ausländerinnen und Ausländer, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen, von Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II stellt keinen Verstoß gegen Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG dar (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 82.). Zwar ist Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG nur auf Arbeitssuchende, die über ein Aufenthaltsrecht verfügen, anwendbar (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 66). Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Staatsangehörigen anderer Staaten, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, gegenüber den eigenen Staatsangehörigen hinsichtlich der Gewährung von Sozialhilfeleistungen ergibt sich aber unmittelbar aus der Richtlinie 2004/38 und stellt damit keinen Verstoß gegen Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG dar (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 77).

b) Es liegt auch kein Verstoß gegen Art. 4 VO (EG) 883/2004 vor. Wenn man davon ausgeht, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II "besondere beitragsunabhängige Leistungen" im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der VO (EG) 883/2004 darstellen, führt das zwar dazu, dass Art. 4 VO (EG) 883/2004 auch auf diese Leistungen anzuwenden ist (siehe dazu oben unter 2. b)). Ein Ausschluss von Ausländerinnen und Ausländern, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, von Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II verstößt aber nicht gegen Art. 4 VO (EG) 883/2004, weil sich auch insofern eine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung unmittelbar aus der Richtlinie 2004/38 ergibt (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 82).

c) Der angenommene Leistungsausschluss verstößt auch nicht gegen [Art. 18 AEUV](#). [Art. 18 AEUV](#) wird durch Art. 24 Richtlinie 2004/38/EG für Unionsbürger, die von ihrer Freiheit Gebrauch machen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, konkretisiert (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 61). [Art. 18 AEUV](#) wird außerdem auch durch Art. 4 VO (EG) 883/2004 für Unionsbürger, die im Aufnahmemitgliedsstaat Leistungen nach Art. 70 Abs. 2 der VO (EG) 883/2004 beanspruchen, weiter konkretisiert (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, Rechtssache [C-333/13](#) - Dano -, Juris, Rdnr. 61). Da der angenommene Leistungsausschluss nicht gegen diese Konkretisierungen verstößt (siehe dazu oben unter 4. a) und b)), verstößt er auch insgesamt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus [Art. 18 AEUV](#).

d) Auch ein Verstoß gegen [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) liegt nicht vor, weil die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, die in Abschnitt 2 "Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts" des 3. Kapitels "Leistungen" des SGB II geregelt sind, nach Auffassung des Senats keine finanziellen Leistungen darstellen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern wollen, und damit nicht in den Anwendungsbereich des [Art. 45 AEUV](#) fallen (siehe dazu oben unter 2. d)).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-05