

## Newsletter-03-2022

Hier also mein dritter newsletter – ein herzliches Willkommen an alle Neuabonnenten und -abonnentinnen!

### **1. Umfrage zur Situation in Sammelunterkünften**

Bekanntlich erhalten alleinstehende und alleinerziehende Erwachsene, die in Sammelunterkünften untergebracht sind und Leistungen nach AsylbLG erhalten nur 90% der Leistungen, die ihnen eigentlich zustehen (sog. Zwangsverpartnerung). Siehe dazu [newsletter-01-2022-Punkt 2](#)

Das SG Düsseldorf hatte letztes Jahr einen [Vorlagebeschluss](#) zum BVerfG gemacht, um zu klären, ob die Zwangsverpartnerung verfassungswidrig ist.

Das BVerfG hat nun ca. 40 Verbände, Institutionen, Bundesländer etc. um Stellungnahme zu dieser Frage gebeten, wobei es dem BVerfG vor allem darum geht, zu erfahren, wie denn die Bedingungen in solchen Sammelunterkünften wirklich sind. Die Diakonie macht dazu nun eine Umfrage – **Bitte beteiligt Euch zahlreich an dieser Umfrage, damit ein möglichst repräsentatives Bild entstehen kann!**

Mehr Infos und die Umfrage gibt es hier: [https://survey.lamapoll.de/Vorlageverfahren\\_Bundesverfassungsgericht\\_AsyblbLG\\_2022/](https://survey.lamapoll.de/Vorlageverfahren_Bundesverfassungsgericht_AsyblbLG_2022/)

### **2. EU-Bürger:innen – nicht bestandskräftige Verlustfeststellung**

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat am 20.10.2021 ([L 8 SO 158/20 B ER](#)) entschieden, dass ein Bescheid der Ausländerbehörde, der den Verlust der Freizügigkeit eines EU-Bürgers oder einer EU-Bürgerin feststellt, solange ohne Bedeutung für den Zugang zu Sozialleistungen bleibt, solange gegen den Bescheid noch Widerspruch oder Klage laufen (ähnlich auch: LSG Hessen, Beschluss vom 10.7.2018 – [L 9 AS 142/18 B ER](#)). Widerspruch und Klage haben schließlich aufschiebende Wirkung, so dass der Aufenthalt der Betroffenen während des Rechtsbehelfsverfahrens weiter als legal gilt.

Leider sehen andere Gerichte das anders: Das LSG Schleswig-Holstein hatte mit Beschluss vom 8.7.2021 ([L 6 AS 92/21 B ER](#)) festgestellt, dass ein Bescheid der Ausländerbehörde sofort jeden Zugang zu Sozialleistungen sperre (bestätigt mit Beschluss vom 30.8.2021 – [L 6 AS 10003/21 B ER](#)). Diese Rechtsprechung kann freilich nicht überzeugen. Die Betroffenen halten sich weiter legal in Deutschland auf und sind nicht ausreisepflichtig! Hier eine Zugangssperre zu Sozialleistungen zu verhängen, bedeutet, Menschen durch Aushungern zur Ausreise zu zwingen – das ist eines zivilisierten Staates unwürdig! Das BSG drückt die gleiche Feststellung wie folgt aus (Urteil vom 30.8.2017 – [B 14 AS 31/16 R](#)):

Eine Personengruppe, die sich tatsächlich in Deutschland aufhält, kann bei Hilfebedürftigkeit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht schlechterdings vom Zugang zu gesetzlichen existenzsichernden Leistungen ausgeschlossen werden – ungeachtet deren Ausgestaltung im Einzelnen.

### **3. EU-Bürger:innen – kein Leistungsausschluss nach 5 Jahren Aufenthalt**

§ 7 Abs. 1 S. 4 SGB II sagt, dass die Ausschlussgründe gegen EU-Bürger:innen entfallen, wenn Betroffene schon länger als 5 Jahre ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Es geht also nicht um ein Dauerfreizügigkeitsrecht und 5 Jahre „(materiell) rechtmäßigen Aufenthalt“ – der gewöhnliche Aufenthalt genügt.

§ 7 Abs. 1 S. 5 SGB II sagt, dass die 5-Jahres-Frist mit der ersten Meldebescheinigung beginnt. Daraus ergeben sich nun zwei Ansichten:

- 1) Nur Zeiten, für die eine Meldebescheinigung vorgelegt werden kann, fließen in die Bewertung mit ein (LSG SH, Beschluss vom 4.5.2018 – L 6 AS 59/18 B ER; LSG Hessen, Beschluss vom 16.10.2019 – L 7 AS 343/19 B ER; LSG Bln-Bbg, Beschluss vom 31.5.2021, L 5 AS 457/21 B ER);
- 2) Durchgehende Meldebescheinigungen sind nicht erforderlich – es kommt auf den Nachweis des tatsächlichen Aufenthalts an (LSG Nds.-Bremen, Beschluss vom 20.10.2021 – L 8 SO 158/20 B ER; LSG HH, Beschluss vom 20.6.2019 – L 4 AS 34/19 B ER LSG NRW; Beschluss vom 24.4.2018 – L 7 AS 2162/17 B ER; LSG Bln-Bbg, Beschluss vom 6.6.2017, L 15 SO 112/17 B ER). Das ist also noch eine offene und schwierige Rechtsfrage, die mit einem geeigneten Fall vor das BSG gebracht werden sollte.

### **4. EU-Bürger:innen – SG Berlin bleibt ein hartes Pflaster...**

Das SG Berlin ist leider seit Jahren die Speerspitze der Ansicht, dass hilfebedürftige EU-Bürger:innen Deutschland verlassen sollten. Da die betroffenen EU-Bürger:innen aber migrationsrechtlich nicht ausreisepflichtig sind, soll die (nicht vorhandene) „Ausreisepflicht“ sozialrechtlich erzwungen werden – durch den Ausschluss von existenzsichernden Leistungen, also durch Aushungern. Viele Kammern des SG Berlin widersetzen sich dabei ganz bewusst der Rechtsprechung des BSG.

Zuletzt erging wieder eine solche Entscheidung, in einem „meiner“ Verfahren: SG Berlin, Urteil vom 9.12.2021 – [S 128 AS 6614/18](#) (Berufung ist beim LSG Bln-Bbg anhängig: L 27 AS 59/22).

In dem Verfahren geht es vor allem um drei wichtige Fragen:

- Lösen mehrere Beschäftigungszeiten mit kleineren und größeren Unterbrechungen, die insgesamt mehr als 1 Jahr betragen, die dauerhafte Arbeitnehmereigenschaft (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU) aus?  
Das BSG hatte hier angedeutet, dass Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit unschädlich sein könnten, wenn zumindest innerhalb von 2 Jahren insgesamt mehr als 1 Jahr Erwerbstätigkeitszeiten erbracht wurden (das wäre in „meinem“ Fall gegeben)
- Erlischt das Freizügigkeitsrecht aus Art. 10 VO 492/2011, wenn die Kinder längere Zeit nicht zur Schule gehen?  
Hier wird zu klären sein, ob es nicht (auch) ein Versagen des Staates ist, wenn die Schulpflicht nicht durchgesetzt wird und ob dieses Versagen dann zulasten der Kinder gehen darf.
- Darf eine (migrationsrechtlich nicht erforderliche) Ausreise durch Aushungern (Entzug von Leistungen) erzwungen werden?  
Hier und in vielen anderen Fällen hatte der Leistungsentzug nur Verelendung und Wohnungslosigkeit zur Folge...

## Werbung

asr.nomos.de



# ASR

Anwalt | Anwältin  
im Sozialrecht



Deutscher **Anwalt**verein  
Arbeitsgemeinschaft  
Sozialrecht

Die ASR ist die Zeitschrift der AG Sozialrecht im Deutschen Anwaltverein. Es erscheinen pro Jahr 6 Hefte mit Aufsätzen und mit Kurzbesprechungen von (auch „kleineren“) Gerichtsentscheidungen, die für die Praxis von besonderer Bedeutung sind.

### Redaktion und Schriftleitung

Prof. Dr. Torsten Schaumborg  
RAin Anne Schröder  
RA Nikolaos Penteridis  
RA Volker Gerloff

Die Lektüre lohnt nicht nur für Anwältinnen und Anwälte.

<https://www.asr.nomos.de/archiv/2021/heft-6/>