

Carsten Albers

## Ausschluss trotz Einschluss?

Arbeitsuchende Unionsbürger und die Grundsicherung  
nach SGB II aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive



 Universität Bremen

**bigas**

# Einleitung

Europa ist in Bewegung. Der gesamteuropäische Arbeitsmarkt und das entsprechend zu berücksichtigende Arbeitskräftepotenzial vergrößert sich zusehends und ist über die Arbeitnehmerfreizügigkeit einer fortwährenden Dynamisierung unterworfen. Damit sind auch Risiken verbunden: Die Arbeitslosigkeit in Europa befindet sich – trotz leichter Verbesserung der Zahlen – auf einem andauernden Höchststand.<sup>1</sup> Auch und gerade die im Jahre 2008 einsetzende Finanzkrise hat Europa in eine Lage versetzt, in der es sich angesichts der größer werdenden Anzahl von Arbeitssuchenden<sup>2</sup> mehr denn je mit der Frage auseinanderzusetzen hat, wie Massenarbeitslosigkeit und grenzüberschreitender Arbeitsuche zu begegnen ist. Angesichts dieser Sachlage ist die Frage, wie das mitgliedstaatliche Sozialrecht mit (arbeitsuchenden) Unionsbürgern<sup>3</sup> umgeht, von hoher Relevanz und Bedeutung für den fortschreitenden europäischen Integrationsprozess. Die Mitgliedstaaten stehen vor der Aufgabe, dem offenkundigen Spannungsverhältnis der Inanspruchnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit *einerseits* und der gesamteuropäischen Arbeitslosigkeit *andererseits* entgegenzutreten.

Die sich stets in Bewegung befindende Europäische Gemeinschaft, die sich u.a. dem „sozialen Fortschritt“<sup>4</sup> verschrieben hat, muss dabei – gerade aufgrund des Bewegungs- und Wandelungsprozesses, dem sie unterworfen ist – immer bereit sein, neue Problemstellungen wahrzunehmen und alte Festschreibungen „von daher zu relativieren“.<sup>5</sup> Dies gilt für Europa und damit für die Bundesrepublik Deutschland als Teil Europas.

Ausdruck gesellschaftspolitischen Wandels in Deutschland ist das neuartige Verständnis von Sozialstaatlichkeit und die Selbstcharakterisierung der Bundesrepublik als „Zuwanderungsgesellschaft“. Als gesetzgeberische Reaktion auf

---

1 Zahlen dazu unten, Punkt 2. „Untermauerung der Wichtigkeit der Fragestellung“, Seite 43 ff., insbes. Punkt c.) „Arbeitslosigkeit in Europa“, S. 45 f.

2 Der vorliegenden Arbeit wird im Wesentlichen der Begriff der „Arbeitsuche“ zugrunde gelegt. Selbst der Gesetzgeber nutzt insoweit allerdings eine uneinheitliche Schreibweise. In § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU heißt es etwa „Arbeits**s**uche“, in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II dagegen „Arbeits**u**che“.

3 Aus Praktikabilitätsgründen sind im Folgenden zumeist männliche Ausdrucksformen gewählt worden. Es sind jedoch selbstverständlich beide Geschlechter gemeint und angesprochen.

4 Dies macht Art. 3 Abs. 3 EUV-Lissabon (Abl. EU Nr. C 115/13 v. 09.05.2008, S. 1 ff.) besonders deutlich. Dort werden als die sozialen „Ziele“ der Gemeinschaft die „soziale Marktwirtschaft“, welche u.a. auf „sozialen Fortschritt“ abziele, genannt; ferner solle die „soziale Gerechtigkeit“, der „soziale Schutz“ sowie schließlich der „soziale Zusammenhalt“ der Völker Europas „gefördert“ werden.

5 Orientiert an *Kaufmann*, ZSR 2008, 419, 420, der sich – in anderem Zusammenhang freilich – ähnlich äußerte.

diese Wandlungsprozesse sind das mit Wirkung zum 01.01.2005 in Kraft getretene SGB II<sup>6</sup> sowie die seit ebenjenem Zeitpunkt Geltung beanspruchende Novelle des Aufenthaltsrechts („Zuwanderungsgesetz“<sup>7</sup>) zu verstehen. Die „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ nach SGB II ersetzt Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe und bildet nunmehr die Lebensgrundlage für erwerbsfähige Hilfebedürftige ab 15 Jahren. Der „aktivierende Sozialstaat“ trat an die Stelle des „Wohlfahrtsstaates“. Dieses neue Konzept wurde – initiiert durch die vom *Bundesverfassungsgericht*<sup>8</sup> im Februar 2010 aufgegebenen Neuregelung des SGB II – wieder einmal auf die politische Tagesordnung gesetzt. In der öffentlichen Diskussion spielt aber fortgesetzt und vermehrt auch die Frage eine Rolle, wie mit *Nichtdeutschen* umzugehen ist, die steuerfinanzierte Sozialleistungen beanspruchen. Die Debatte wird bisweilen hochemotional geführt,<sup>9</sup> ohne die rechtlichen Rahmenbedingungen und Verbindlichkeiten auszuleuchten, innerhalb derer sich die Bundesrepublik Deutschland zu bewegen hat.

Die Brisanz des Fragenkomplexes „Unionsbürger und die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II“ liegt damit auf der Hand. Die Bedeutung der damit verbundenen Einzelfragen wird dabei unter Berücksichtigung der EU-Osterweiterung in den Jahren 2004 und 2007 noch akzentuiert: Haben Staatsangehörige *aller* Mitgliedstaaten – auch innerhalb der sogenannten „Übergangsfristen“ – in Ansehung der Rechtsprechung des *EuGH* und der Implantierung des Instituts der „Unionsbürgerschaft“ in die Verträge vollumfänglichen Anspruch auf mitgliedstaatliche Sozialleistungen in der Art, wie sie die Bundesrepublik Deutschland durch die Grundsicherung für Arbeitsuchende zur Verfügung stellt?

---

6 Artikel 1 des Gesetzes vom 24.12.2003, BGBl. 2003 I, S. 2954.

7 „Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ v. 30.07.2004, BGBl. 2004 I, S. 1950.

8 *BVerfG*, Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 = NZS 2010, 270 ff = *BVerfG* NJW 2010, 505 ff. **Anmerkung: Alle im Verlauf dieser Arbeit verwendeten Angaben von Entscheidungen mit Aktenzeichen sind – soweit nicht anders gekennzeichnet – der JURIS-Datenbank entnommen**

9 Um die Emotionalisierung deutlich zu machen, sei hier einmal an die – vom Begriff der Arbeitsmigration allerdings losgelöste – öffentliche Diskussion um „Integration“ erinnert. In diesem Zusammenhang äußerte sich das damalige Vorstandsmitglied der Deutschen Bundesbank, *Thilo Sarrazin*, im Jahre 2009 in einem wellenschlagenden Interview mit der Zeitschrift *Lette Internationale* (Ausgabe Nr. 86; Titel des Interviews: „Klasse statt Masse. Von der Hauptstadt der Transferleistungen zur Metropole der Eliten“). Dort hieß es u.a. „Ich muss niemanden anerkennen, der vom Staat lebt, diesen Staat ablehnt, für die Ausbildung seiner Kinder nicht vernünftig sorgt und ständig neue kleine Kopftuchmädchen produziert“. Ein Auszug des Interviews findet sich im Online-Archiv der Zeitschrift, im Internet abrufbar unter <http://www.lette.de/archiv/86-Sarrazin.html> (zuletzt besucht am 24.03.2011).

Diese Frage drängt sich noch energischer in den Vordergrund, wenn man das nach wie vor bestehende Interesse der Mitgliedstaaten, ihre Sozialleistungssysteme vor der (übermäßigen) Inanspruchnahme durch Bürger aus anderen Mitgliedstaaten abzusichern, im Hinterkopf behält.

Ausdruck dieses (auch und gerade in der Bundesrepublik Deutschland vorhandenen) Schutzinteresses sind die Ausschlussnormen des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II sind – wie zu zeigen sein wird – insbesondere Unionsbürger in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts vom ALG II-Bezug ausgeschlossen. Gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sind Ausländer auch bei längerem Aufenthalt von der Grundsicherung ausgeschlossen, wenn sich ihr Recht zum Aufenthalt *allein aus der Arbeitsuche ergibt*. Auch hiermit sollen zuvörderst Unionsbürger getroffen werden.<sup>10</sup> Diese Personen sind zugleich aus dem SGB XII sowie aus dem AsylbLG ausgenommen. Schließlich beinhaltet § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II einen Ausschluss von der Grundsicherung für Arbeitssuchende von solchen Ausländern, die nach AsylbLG leistungsberechtigt sind. Auch hiervon können in Ausnahmesituationen (ehemals) arbeitssuchende Unionsbürger erfasst werden.

Insbesondere die Leistungsausschlussnormen nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 SGB II, mit denen der Gesetzgeber erkennbar (arbeitssuchende) Unionsbürger in den Blick nimmt, lassen aufhorchen. Sie waren seit ihrem Inkrafttreten vielfach Gegenstand sozialgerichtlicher Auseinandersetzungen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit „Europarecht“. Hierbei war und ist eine einheitliche Linie nicht ersichtlich – während sich eine Vielzahl von Entscheidungen mit z.T. unterschiedlichen Argumenten dafür aussprach, das offenkundige „Problem“ des Ausschlusses von arbeitssuchenden Unionsbürgern aus dem SGB II durch Nicht-

---

10 Denkbar ist ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche zwar auch für aus *Drittstaaten* stammende ausländische Absolventen deutscher Fachhochschulen und Universitäten. Diese haben gem. § 16 Abs. 4 AufenthG im Anschluss an ihr Studium für ein Jahr die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis zur Suche eines ihrer Qualifikation angemessenen Arbeitsplatzes zu bekommen. Damit ergibt sich für diese Personengruppe ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche, sodass sie *grundsätzlich* unter den Ausschlussbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II subsummierbar sind. Sie sollen in der vorliegenden Arbeit weitgehend unberücksichtigt bleiben, weil ihnen – anders als arbeitssuchenden Unionsbürgern – eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i.d.R. der Lebensunterhalt gesichert ist. Diese Personen kommen im Regelfall also nicht mit der Norm des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II in Konflikt – darauf weisen *Dienelt/Rösele* in Renner, AuslR (9. Aufl.), § 4 AufenthG, Rn. 267 zu Recht hin. „Nothilfe“ nach dem SGB XII ist zwar – falls Hilfebedürftigkeit eintreten sollte – auf dem Ermessenswege im Einzelfall möglich, kann jedoch aufenthaltsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen: Die Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht (ausreichende Existenzmittel) sind dann gerade *nicht* mehr vorhanden.

anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II zu „lösen“,<sup>11</sup> wendeten andere Gerichte den Ausschluss recht kritiklos an.<sup>12</sup>

Eine jüngst getroffene Entscheidung des *Bundessozialgerichts*<sup>13</sup> brachte im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Ausschlüsse mit Gemeinschaftsrecht ebenfalls keinerlei Erhellung: Da der Senat die Norm *ausschließlich* unter dem Eindruck (nicht unwichtiger und im auch Rahmen der vorliegenden Arbeit zu beachtenden) völkerrechtlicher Verpflichtungen bewertete, bedurfte es

„(...) keiner Entscheidung, ob der Leistungsausschluss zudem wegen Verstößes gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben unanwendbar ist.“<sup>14</sup>

Die nach wie vor unsichere rechtliche Gemengelage rechtfertigt die Fragestellung der vorliegenden Arbeit. Die mit den Ausschlüssen zusammenhängenden (gemeinschafts-)rechtlichen Problemstellungen sollen im Verlauf aufgezeigt und

---

11 Keine Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II auf Unionsbürger bei *LSG Baden-Württemberg*, Beschl. v. 17.09.2007 – L 7 SO 3970/07 ER- B; *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 25.07.2007 – L 6 AS 444/07 ER; *LSG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 27.06.2007 – L 9 B 80/07 AS ER; *LSG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 27.06.2007 – L 9 B 81/07; *LSG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25.04.2007 – L 19 B 116/07 AS ER; *SG Köln*, Beschl. v. 13.02.2007 – S 6 AS 30/07 ER; *LSG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 29.01.2007 – L 29 B 896/06 AS ER; *LSG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 14.11.2006 – L 14 B 963/06 AS ER; *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 14.09.2006 – L 6 AS 376/06 ER; *LSG Nordrhein-Westfalen*, Beschl. v. 04.09.2006 – L 20 B 73/06 SO ER; *SG Speyer*, Beschl. v. 13.07.2006 – S 1 ER211/06 AS; *SG Osnabrück*, Beschl. v. 27.04.2006 – S 22 AS 263/06 ER; vgl. zu dieser Sichtweise unten Punkt A. „Gegen eine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sprechende Stimmen“, S. 169 ff. Die vorstehende Aufzählung wurde von *Mangold/Pattar* übernommen – VSSR 2008, 243, 244 (dort Fußnote 5). Siehe aber darüber hinaus etwa *LSG Baden-Württemberg (7. Senat)*, Beschl. v. 25.08.2010 – L 7 AS 3769/10 ER-B; *BSG*, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

12 Vgl. dazu *LSG Hessen*, Beschl. v. 03.04.08 – L 9 AS 59/08 B ER; *LSG Hessen*, Beschl. v. 13.09.2007 – L 9 AS 44/07 ER; in diesem Sinne auch *SG Reutlingen*, Beschl. v. 03.08.2007 – S 2 AS 2936/07 ER; *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 02.08.2007 – L 9 AS 447/07 ER; zu dieser Sichtweise genauer unten Punkt B. „Für eine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sprechende Stimmen“, S. 181 ff. Auf die vorstehend genannten Entscheidungen wird ebenfalls von *Mangold/Pattar* hingewiesen – VSSR 2008, 243, 244 (dort Fußnote 5).

Siehe darüber hinaus auch *LSG Baden-Württemberg (13. Senat)*, Beschl. v. 15.04.2010 – L 13 AS 1124/10 ER-B; *LSG Baden-Württemberg (13. Senat)*, 22.02.2010 – L 13 AS 365/10 ER-B – Rn. 5; *SG Berlin*, Urt. v. 25.03.2010 – S 26 AS 8114/08; *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 26.02.2010 – L 15 AS 30/10 B ER; *LSG Niedersachsen-Bremen*, Beschl. v. 29.09.2009 – L 15 AS 905/09 B ER, L 15 AS 906/09 B – zu diesen Entscheidungen siehe unten Punkt II. „Für eine Einordnung des SGB II als ‚Sozialhilfe‘ sprechende Argumentationsmuster“, S. 199 ff.

13 *BSG*, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

14 *BSG*, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R – Rn. 41.

– soweit möglich – einer Lösung zugeführt werden. Es ist hierbei unweigerlich an die Normen der Art. 18 i.V.m. Art. 21 AEUV<sup>15</sup> sowie des Art. 45 AEUV und des Art. 24 Abs. 1 und 2 RL 2004/38/EG zu denken. Daneben könnten den Ausschlüssen weitere sekundärrechtliche Gleichbehandlungsansprüche entgegenstehen. Die Normen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 SGB II sind folglich auf Vereinbarkeit mit dem vom Gesetzgeber als Grundlage angegebenen<sup>16</sup> umgesetzten Sekundärrecht (Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG) sowie mit dem einschlägigen Primärrecht zu untersuchen. Das zugrunde gelegte Sekundärrecht ist *seinerseits* auf Vereinbarkeit mit Primärrecht zu beleuchten. Zu alledem ist die einschlägige Rechtsprechung des *EuGH* darzustellen und zu berücksichtigen. Exkursartig sollen die Ausschlüsse darüber hinaus am Maßstab des Grundgesetzes und wie erwähnt am Maßstab völkerrechtlicher Verpflichtungen bewertet werden.

Damit tritt als Thema der Arbeit die Aufarbeitung des Umgangs der Bundesrepublik mit innereuropäischer Migration am Beispiel der steuerfinanzierten Absicherung des Risikos Arbeitslosigkeit hervor. Die Konfrontation steuerfinanzierter Leistungssysteme mit Nicht-Deutschen ist dabei eine Problemstellung, die seit Jahrzehnten bekannt ist und stets an Aktualität gewinnt: Im Jahr 1972 waren noch 64,9 % der ausländischen Bevölkerung sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen – bis 1985 aber war diese Zahl bereits auf 30,9 % zurückgegangen.<sup>17</sup> Bereits vor über 30 Jahren wurde damit die Frage nach gesellschaftlicher Integration und Einbindung von Zuwanderern in die sozialen Sicherungssysteme aufgeworfen.<sup>18</sup>

Ob und inwieweit Verpflichtungen für die Bundesrepublik bestehen, neben deutschen Staatsangehörigen auch Bürgern aus anderen EU-Mitgliedstaaten Zugang zum System des SGB II zu verschaffen, und ob insbesondere die Normen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 – 3 SGB II diesen ggf. bestehenden Verpflichtungen entgegenstehen, soll damit – zusammengefasst – Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein. Hierbei wird der Fokus auf *arbeitsuchende* Unionsbürger gelegt.

Dass die Verknüpfung ausländer- und sozialrechtlicher Regelungsbereiche *neben* den eben angezeigten Problemstellungen eine Vielzahl weiterer untersuchenswerter Aspekte beinhaltet, liegt nahe. Alle Gesichtspunkte hinreichend zu

---

15 Durch den *Vertrag von Lissabon* erfolgte zum 01.12.2009 die Umbenennung des EGV in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV). Alle Artikel des EGV wurden mit dem AEUV neu nummeriert und z.T. neu gefasst; dieser Arbeit wird der „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ zugrunde gelegt – Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von *Lissabon*; Konsolidierte Fassung – bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 09.05.2008, S. 47. Mehr zum AEUV unten unter C. „Einfluss der Gemeinschaft auf mitgliedstaatliches Sozialrecht?“, Seite 47 ff. und Punkt D. „Das einschlägige Primärrecht – Arbeitnehmerfreizügigkeit, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot“, S. 56 ff.

16 Vgl. BT-Drs. 16/688, S. 13 sowie BT-Drs. 16/5065, S. 234.

17 *Frings*, S. 22, Rn. 2 m.w.N.

18 *Frings*, S. 22, Rn. 2.

berücksichtigen überstiege indes den Rahmen dieser Arbeit. So wird es hier nicht um *Drittstaatsangehörige* im Zusammenhang mit dem SGB II gehen.<sup>19</sup> Vielmehr sollen Unionsbürger – und hierbei spezifisch *arbeitsuchende* Unionsbürger – thematisiert werden. Dies hängt in erster Linie damit zusammen, dass *wirtschaftlich nicht aktive* Unionsbürger zwar innerhalb der ersten drei Aufenthaltsmonate von Leistungen nach SGB II ausgeschlossen sind (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II); anschließend sind sie aber nicht – wie arbeitsuchende Unionsbürger – vom Dauerausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (§ 23 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 SGB XII) erfasst, sodass sie grundsätzlich Sozialleistungen begehren können. Es besteht im Kern Einigkeit, dass diesen Personen bei einem ursprünglich rechtmäßigen Aufenthalt jedenfalls vor einer förmlichen Feststellung des Wegfalls des Aufenthaltsrechts Sozialleistungen zu gewähren sind.<sup>20</sup> Die sich im Zusammenhang mit der Leistungsberechtigung von wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgern ergebenden Fragen sollen daher an dieser Stelle nicht vertieft aufgearbeitet werden. Gleiches gilt für die im Zusammenhang mit der SGB II-Konstruktion der „Bedarfsgemeinschaft“ auftretenden Problemlagen, die Ausländer gesondert betreffen *könnten*.<sup>21</sup> Schließlich wird eine spezifische Ausei-

---

19 Siehe zu den Ansprüchen auf Leistungen nach SGB II für Drittstaatsangehörige je nach Aufenthaltstitel sortiert das Praxis-Handbuch von *Friings* mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

20 *Schreiber*, info also 2009, 199 f. m. w. N.

21 In „Mischbedarfsgemeinschaften“ von Berechtigten nach AsylbLG und SGB II können Probleme auftreten. Da § 1 Abs. 2 Nr. 6 AsylbLG die Familienangehörigen von Leistungsempfängern nach AsylbLG ebenfalls in den Leistungsbereich des AsylbLG einbezieht, *kann* es auf Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II zu Abweisungen von Personen kommen, denen *individuell* betrachtet Leistungen nach SGB II zustehen, die aber in einer Bedarfsgemeinschaft mit Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG leben. Es wird für diesen Personenkreis aber mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass in Fällen, in denen ein *individueller* Anspruch nach SGB II besteht, ein Ausschluss aus dem SGB II über § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II wegen vermeintlich bestehender Berechtigung nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 AsylbLG nicht stattfinden darf (siehe *Institut Arbeit und Qualifikation der Universität Duisburg-Essen u.a.*, Bericht im Auftrag des BMAS [Duisburg, Okt. 2009], S. 55 mit Verweis auf *Deutschen Verein*, Hinweise, NDV 2005, 264, 269 sowie auf *Brühl/Schoch* in LPK-SGB II, 2007, § 7 Rn. 22; ferner sieht das Institut „diese Auffassung (...) schließlich bestätigt“ über die „klare Individualisierung des Leistungsanspruchs“ durch das *BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 8/06 R*).

Überdies könnte die im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft des SGB II angewendete „Horizontalberechnungsmethode“ theoretisch ausländerspezifische Folgen auslösen: Das Einkommen und Vermögen von „Einstandspflichtigen“ wird als Einkommen und Vermögen aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft behandelt. Auf den Individualanspruch der Hilfebedürftigen wird das Einkommen und Vermögen dann im Verhältnis – und zwar abhängig vom Anteil des persönlichen Bedarfs am Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft – angerechnet. Diese auf § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II basierende Berechnungsmethode wird als *Horizontalberechnungsmethode* bezeichnet. Die als Alternativmodell bereitstehende „*Vertikalberechnung*“, welche aus SGB XII und BSHG bekannt

nersetzung mit der Frage, ob und inwieweit die *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* den Ausschlussstatbeständen aus dem SGB II entgegensteht, ausbleiben.<sup>22</sup>

Die vorliegende Arbeit beruht auf meiner Dissertation, welche im Zeitraum von Mitte 2008 bis Anfang 2011 auf Basis der in jenem Zeitraum gegebenen Rechtslage erstellt wurde. Die Novelle des SGB II von Mai 2011 (BGBl. 2011 I, S. 850) wurde mit Fertigstellung des Dissertations-Manuskripts – wie im Vorwort erwähnt – nicht berücksichtigt.<sup>23</sup> Dies gilt auch für die Tatsache, dass die sogenannten „Übergangsfristen“, die bis zum 30.04.2011 für einen beschränkten Arbeitsmarktzugang für die Bürger der im Jahr 2004 beigetretenen MOE-Mitgliedstaaten gesorgt hatten, mit dem genannten Datum ausgelaufen sind.

Die Arbeit ist folglich aus einer Perspektive unmittelbar *vor* der in Aussicht stehenden SGB II-Novelle sowie dem Auslaufen der Übergangsfristen für die im Jahre 2004 beigetretenen MOE-Mitgliedstaaten geschrieben. Das der Arbeit angefügte Nachtrags-Kapitel<sup>24</sup> sorgt gleichwohl dafür, dass es sich nicht um eine rechtshistorische Betrachtung handelt: Es wird dort auf neueste Entwicklungen hingewiesen. Damit soll ein Transport der erarbeiteten Erkenntnisse und Ergebnisse auf die gegenwärtige Rechtslage ermöglicht werden.

---

ist, wurde nicht berücksichtigt. Hiernach rechnet man das Einkommen zunächst individuell demjenigen zu, der es erwirtschaftet. Anschließend verteilt man – soweit über den Einzelbedarf hinaus „überschießendes“ Einkommen vorhanden ist – den Restbetrag auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft.

Aufgrund der „Horizontalberechnung“ kann sich nun ergeben, dass Personen *fiktiv hilfebedürftig* werden, obwohl sie für sich betrachtet *nicht* auf Leistungen nach SGB II angewiesen wären, weil sie ihren Lebensunterhalt für sich selbst bestreiten könnten. Für bestimmte Ausländer kann dies bedeuten, dass sie – obwohl sie *individuell betrachtet* ausreichende Existenzmittel zur Verfügung haben – mit der durch das SGB II erzeugten *fiktiven Hilfebedürftigkeit* und einem daran ggf. anschließendem Leistungsbezug nach SGB II die Voraussetzungen für ihr Aufenthaltsrecht nicht (mehr) erfüllen. So gilt insbesondere für Drittstaatsangehörige für die Erteilung eines Aufenthaltstitels grds. die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 AufenthG. Als „nicht gesichert“ i.S.d. genannten Vorschriften gilt der Lebensunterhalt u.a. bei Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II. Es könnten dann *ex lege* theoretisch aufenthaltsbeendende Maßnahmen bzw. eine Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels drohen, obwohl die betroffene Person individuell betrachtet nicht hilfebedürftig ist. Auf diese Problemstellung soll hier wie angesprochen lediglich hingewiesen werden. Es handelt sich wohl um ein rein theoretisches Problem.

22 Zur genannten Charta siehe aber Hinweise unten, Punkt 1. „Entwicklung der ‚sozialpolitischen Einfärbung‘ der Gemeinschaft“, Seite 48 ff. (Seite 51).

23 Eine Gegenüberstellung der alten und neuen Rechtslage findet sich übersichtlich aufbereitet bei *Pattar*, Die Hartz-IV-Synopse: Mit allen Änderungen durch die Bundesratsbeschlüsse vom 25. Februar 2011.

24 Siehe unten, S. 319 ff.