



Bundessozialgericht



BUNDESSOZIALGERICHT - Pressestelle -
 Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel
 Tel. (0561) 3107-1, Durchwahl -460, Fax -474
 e-mail: pressestelle@bsg.bund.de
 Internet: <http://www.bundessozialgericht.de>

Kassel, den 20. November 2015

Terminvorschau Nr. 54/15

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts beabsichtigt, am 3. Dezember 2015 im Elisabeth-Selbert-Saal nach mündlicher Verhandlung über fünf Revisionen aus der **Grundsicherung für Arbeitsuchende** zu entscheiden.

1) 10.00 Uhr - B 4 AS 47/14 R - F. ./.. Jobcenter Saale-Holzland-Kreis

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung für ein Eigenheim im Jahre 2011. Das Haus des Klägers wird mit Gas beheizt, wobei für den Betrieb der Gastherme Strom benötigt wird. Bei der Berechnung der dem Kläger bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung ließ der Beklagte ua diese Stromkosten unberücksichtigt, weil sie bereits vom pauschalierten Regelbedarf umfasst seien. Das SG hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger für den Zeitraum von Anfang bis Mitte 2011 weitere 21,96 Euro zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es handele sich hierbei um Aufwendungen für **Stromkosten zum Betrieb der Heizungsanlage**, die nach der ständigen Rechtsprechung des BSG dem Bedarf für Unterkunft und Heizung zuzuordnen seien. Durch das RBEG sei - entgegen der Auffassung des Beklagten - keine Neuregelung erfolgt, die zu einer Änderung dieser Rechtsprechung führen müsse. Da die vorhandenen Einrichtungen keine separate Messung des durch den Betrieb der Heizungsanlage anfallenden Stromverbrauchs erlaubten, habe es die Kosten hierfür schätzen müssen.

Mit seiner Sprungrevision rügt der Beklagte die Verletzung des § 22 Abs 1 SGB II. Die Sonderauswertung der EVS 2008 habe zu einer wesentlichen Änderung bei der Bemessung der Regelsatzbestandteile geführt, weshalb die Rechtsprechung des BSG zur Zuordnung der Kosten des Betriebsstroms der Heizungsanlage ab dem 1.1.2011 nicht mehr anzuwenden sei. Nach Aufnahme der Stromkosten von Eigentümerhaushalten in die Bemessung der Regelsätze nach § 20 SGB II seien für diese Kosten keine Unterkunftsleistungen mehr zu erbringen.

SG Altenburg - S 27 AS 4108/11 -

2) 10.45 Uhr - B 4 AS 59/13 R - G. ./.. Jobcenter Frankfurt am Main

Der 1955 geborene erwerbsfähige Kläger ist **griechischer Staatsangehöriger** und lebt seit Oktober 2011 ohne weitere Familienangehörige wieder in Deutschland. Vom 20.12.2011 bis 17.2.2012 war er als Lagerist/Fahrer sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Am 29.8.2012 wurde ihm eine Bescheinigung nach § 5 Abs 1 FreizügG/EU aF ausgestellt.

Der Beklagte bewilligte ihm zunächst vom 1.8.2012 bis 31.1.2013 SGB II-Leistungen, lehnte die weitere Bewilligung auf den Antrag des einkommens- und vermögenslosen Klägers jedoch mit der Begründung ab, dass dieser ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche habe und damit der **Leistungsausschluss** des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II eingreife.

Das SG hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger über den 31.1.2013 hinaus weiterhin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Das LSG hat die ablehnenden Bescheide sowie den Gerichtsbescheid aufgehoben, "soweit das Sozialgericht dem Kläger

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts über den 31. Juli 2013 hinaus zugesprochen hat". Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, der Ausschluss von der Leistungsberechtigung nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II finde bei dem Kläger keine Anwendung, obgleich er sich nicht (mehr) auf den Arbeitnehmerstatus nach dem FreizügG/EU berufen könne. § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II kollidiere mit der VO (EG) 883/2004, weil das Gleichbehandlungsgebot aus Art 4 iVm Art 70 VO (EG) 883/2004 eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausschließe.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der Beklagte geltend, § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II kollidiere nicht mit der VO (EG) 883/2004. Das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 sei nach Erklärung des Vorbehalts zu Leistungen nach dem SGB II durch die Regierung der Bundesrepublik Deutschland am 19.12.2011 nicht mehr anspruchsbegründend.

SG Frankfurt - S 24 AS 246/13 -
Hessisches LSG - L 7 AS 474/13 -

3) 12.00 Uhr - B 4 AS 44/15 R - 1. I.M., 2. R.M., 3. D.V.S. ./.
Integrationscenter für Arbeit Gelsenkirchen
beigeladen: Stadt Gelsenkirchen

Streitig ist, ob die Kläger, eine vierköpfige Familie mit rumänischer Staatsangehörigkeit, die 2008 nach Deutschland zugezogen ist, von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II im Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2011 ausgeschlossen waren. Der Kläger zu 1) hatte in Rumänien eine Schlosserlehre absolviert, war dann zur Armee eingezogen worden und arbeitete 1993 bis 1995 als Taxifahrer sowie anschließend als Tagelöhner in der Landwirtschaft. Seine Ehefrau, die Klägerin zu 2), ging in Rumänien keiner Erwerbstätigkeit nach. Bis Ende 2010 verkauften sie gemeinsam die Zeitung "Fifty-Fifty" zu einem Abgabepreis von 1,80 Euro und einem "Einkaufspreis" von 0,90 Euro. Der Differenzbetrag von rund je 120 Euro im Monat verblieb bei ihnen. Der Kläger zu 1) hatte von Oktober 2008 bis Oktober 2009 ein Gewerbe für "Abbruch- und Entkernungsarbeiten, Hilfsarbeiten auf Baustellen" angemeldet, das er jedoch nicht betrieb und mit dem er auch keine Einkünfte erzielte. Für die beiden Söhne, die in Deutschland die Schule besuchten, erhielten die Eheleute Kindergeld in Höhe von je 184 Euro. Der Beklagte lehnte die Erbringung von Alg II bzw Sozialgeld an die Kläger mit der Begründung ab, sie seien nach § 7 Abs 1 S 2 SGB II von Leistungen der Grundsicherung ausgeschlossen. Das SG hat diese Rechtsauffassung bestätigt. Auf die Berufung der Kläger hiergegen hat das LSG das Urteil des SG geändert und den Beklagten zur Leistungserbringung im streitigen Zeitraum verurteilt. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 SGB II greife im Falle der Kläger nicht. Sie verfügten über kein materielles Aufenthaltsrecht. Auf Unionsbürger ohne ein materielles Aufenthaltsrecht finde der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II keine Anwendung. Eine erweiternde Auslegung im Sinne des Erstrechtsschlusses komme wegen des Ausnahmecharakters des Ausschlusses nicht in Betracht.

Der Beklagte führt zur Begründung der von ihm hiergegen eingelegten Revision aus, die Auslegung des § 7 Abs 1 S 2 SGB II durch das LSG führe dazu, dass ausgerechnet Personen, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht oder kaum integrierbar seien, vom Leistungsausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger nicht betroffen würden. Dies widerspreche dem Sinn und Zweck der Ausschlussregelung. Der vom LSG beigeladene Sozialhilfeträger hat im Revisionsverfahren darauf hingewiesen, dass der Ausschluss von Unionsbürgern von Leistungen nach dem SGB II unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH in der Sache Alimanovic europarechtskonform sei sowie entgegen der Auffassung der Kläger auch einen Sachverhalt wie den vorliegenden betreffe.

SG Gelsenkirchen - S 31 AS 47/11 -
LSG Nordrhein-Westfalen - L 19 AS 129/13 -

4) 13.00 Uhr - B 4 AS 43/15 R - 1. N.A., 2. S.A., 3. V.A., 4. V.A. ./.
Jobcenter Berlin Neukölln

Streitig ist die Aufhebung einer laufenden Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für Monat Mai 2012.

Die Kläger sind schwedische Staatsangehörige. Die 1966 in Bosnien geborene Klägerin zu 1) reiste im

Juni 2010 erneut mit ihren Kindern, der im Mai 1994 geborenen Klägerin zu 2) und den in den Jahren 1998 und 1999 geborenen Klägern zu 3) und 4) in die Bundesrepublik ein. Ihnen wurde im Juli 2010 bzw. 2011 eine Bescheinigung nach § 5 FreizügG/EU erteilt. Mit Ausnahme eines weiteren im Jahre 2005 in Schweden geborenen Kindes, das wegen der Zahlung von Unterhaltsvorschuss und Kindergeld nicht hilfebedürftig iS des SGB II ist, sind die anderen Kinder, also die Kläger zu 2) bis 4), während eines vorangegangenen langjährigen Aufenthalts in Deutschland geboren. Sie bezogen SGB II-Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die zuletzt für die Zeit vom 1.12.2011 bis 31.5.2012 bewilligt wurden.

Unter Hinweis auf den von der Bundesrepublik Deutschland erklärten Vorbehalt zum Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) hob der Beklagte die Bewilligungen für den Monat Mai 2012 in vollem Umfang auf. Das SG hat diese Bescheide aufgehoben, weil eine wesentliche Änderung in den rechtlichen Verhältnissen nicht eingetreten sei. Die Klägerinnen zu 1) und 2) verfügten nicht mehr über ein europarechtliches Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer. Ein Aufenthaltsrecht sei ausschließlich durch die Arbeitsuche vermittelt worden. Der **Leistungsausschluss** nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II greife nicht, weil Art 4 VO (EG) 883/2004 jede Ungleichbehandlung von Unionsbürgern gegenüber eigenen Staatsangehörigen bei besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen untersage. Zudem verdränge das Gleichbehandlungsgebot nach Art 1 EFA weiterhin die Ausschlussregelung.

Mit seiner Sprungrevision macht der Beklagte geltend, § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II verstoße nicht gegen EU-Recht, weil es sich bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II um "Sozialhilfeleistungen" im Sinne des Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG handele. Ein Leistungsausschluss für Arbeitsuchende sei daher möglich. § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II verstoße nicht gegen die VO (EG) Nr 883/2004. Dem Leistungsausschluss stehe auch das EFA nicht entgegen, weil der von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt wirksam sei. Auf das Vorabentscheidungsersuchen des Senats hat der EuGH mit Urteil vom 15.9.2015 (Rs C-67/14 - Alimanovic) entschieden.

SG Berlin - S 55 AS 18011/12 -

5) 14.00 Uhr - B 4 AS 49/14 R - G. ./.. Main-Taunus-Kreis - Der Kreisausschuss

Im Streit ist, ob **Tilgungsleistungen** des Klägers auf Kredite für ein selbstgenutztes **Eigenheim** für die Zeit von Januar 2011 bis Januar 2012 im Rahmen der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II zuschussweise anstelle eines Darlehens zu übernehmen sind. Der 1950 geborene Kläger ist seit 1984 Eigentümer eines selbstbewohnten Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von ca 78 qm. Der Kaufpreis betrug 290.000 DM, den er über Darlehen finanzierte. Neben den Zinszahlungen fielen im streitbefangenen Zeitraum Tilgungsleistungen in Höhe von ca 2.800 Euro an. Am 30.1.2011 betrug das Darlehen noch ca 43.000 Euro und sollte nach dem vorgelegten Tilgungsplan bis zum Jahr 2037 getilgt werden. Seit dem 1.11.2013 erhält der Kläger Altersrente und ist aus dem SGB II-Leistungsbezug ausgeschieden. Der Beklagte bewilligte Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung zunächst ohne Berücksichtigung der Tilgungsleistungen, später dann in Höhe der Tilgungsleistungen (nur) als Darlehen.

Das SG hat den Beklagten verurteilt, die darlehensweise bewilligten Leistungen als Zuschuss zu gewähren. Die Berufung des Beklagten hat das LSG zurückgewiesen. Es lägen die Voraussetzungen vor, die es nach der Rechtsprechung des BSG erlaubten, ausnahmsweise Tilgungsraten für Darlehen als Kosten der Unterkunft zuschussweise zu übernehmen. Insbesondere sei die Finanzierung bereits weitgehend abgeschlossen. Die Resttilgungsschuld betrage nur noch 18,7 Prozent des Kaufpreises. Auf den Gesamtleistungsbezug entfielen wegen der Rentennähe nur ein Tilgungsbetrag von ca 2,7 Prozent des ursprünglichen Kaufpreises.

Mit seiner vom LSG zugelassen Revision macht der Beklagte geltend, die Leistungen nach dem SGB II seien auf die aktuelle Existenzsicherung beschränkt. Durch die Verpflichtung, Tilgungsleistungen zuschussweise zu gewähren, erfolge aber eine Vermögensbildung bei dem Kläger, die über die Existenzsicherung hinausgehe. Ein besonderer Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung des BSG liege hier wegen der hohen noch offenen Darlehenssumme nicht vor. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Darlehen "weitgehend" abbezahlt gewesen sei.

SG Wiesbaden - S 16 AS 601/11 -
Hessisches LSG - L 6 AS 422/12 -



Bundessozialgericht



BUNDESSOZIALGERICHT - Pressestelle -
 Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel
 Tel. (0561) 3107-1, Durchwahl -460, Fax -474
 e-mail: pressestelle@bsg.bund.de
 Internet: <http://www.bundessozialgericht.de>

Kassel, den 3. Dezember 2015

Terminbericht Nr. 54/15 (zur Terminvorschau Nr. 54/15)

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts berichtet über seine Sitzung vom 3. Dezember 2015.

1) Der Senat hat den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Er vermochte nicht abschließend über die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Zeitraum von Februar bis Juli 2011 zu befinden. Allerdings hat das SG zutreffend die Aufwendungen eines Eigentümers durch den **Betrieb einer Heizungsanlage** als einen Bedarf angesehen, der durch Leistungen für Heizung nach § 22 Abs 1 S 1 SGB II zu decken ist. Der Senat hält insoweit an seiner bisherigen Rechtsauffassung fest. Anlass für eine Änderung dieser durch die Rechtslage nach dem RBEG/SGBII/SGB XII-ÄndG besteht nicht.

Nicht abschließend zu bewerten vermochte der Senat allerdings die Höhe der dem Kläger zustehenden Leistungen. Zwar ist es nicht zu beanstanden, dass das SG insoweit eine Schätzung des Bedarfs vorgenommen hat. Auch stand ihm hierfür ein tatrichterlicher Beurteilungsspielraum zur Seite. Allerdings muss die Schätzung auf Grundlage nachvollziehbarer Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen erfolgen. Das ist hier nicht der Fall. Das SG hat als Anknüpfungstatsache seiner Schätzung den Wert des Bereitschafts-Energieverbrauchs für 24 Stunden gewählt. Hierfür fehlt es jedoch an einer nachvollziehbaren Begründung. Im Berufungsverfahren wird das LSG demnach insbesondere die Höhe der Unterkunftsleistungen zu ermitteln haben. Soweit es sich dazu der Schätzung bedient, liegt es nahe, auf die in der mietrechtlichen Rechtsprechung hierfür verwandten und anerkannten Methoden zurückzugreifen. Dort ist anerkannt, entweder auf einen geschätzten Anteil (idR 5%) der Brennstoffkosten abzustellen oder die Verbrauchswerte der elektrischen Vorrichtungen der Heizungsanlage zu ermitteln und diese anhand von Erfahrungswerten mit der durchschnittlichen Betriebszeit hochzurechnen.

SG Altenburg - S 27 AS 4108/11 -
 Bundessozialgericht - B 4 AS 47/14 R -

2) Die Revision des Beklagten war im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Die bisher getroffenen Feststellungen des LSG lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum vom 1.2.2013 bis 31.7.2013 einen Anspruch auf SGB II-Leistungen hatte.

Zwar sind die Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II erfüllt; es fehlen aber Feststellungen zu den Voraussetzungen der Ausschlussregelung des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II. Nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG hindert das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder den Regelungen des Aufenthaltsgesetzes sozialrechtlich die für einen Leistungsausschluss notwendige positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche". Über den Wortlaut der genannten Regelung hinaus sind diejenigen Unionsbürger "Erst-Recht" von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auszunehmen, die

über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder kein Aufenthaltsrecht verfügen. Ein solcher Leistungsausschluss ist nach den Entscheidungen des EuGH in den Sachen "Dano" und "Alimanovic" auch europarechtskonform. Die demnach erforderliche Prüfung der bei dem Kläger - ggf neben einem im streitigen Zeitraum noch vorhandenen Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche - möglichen anderen Aufenthaltsrechte nach dem FreizügG/EU hat das LSG nicht vorgenommen. Schon aus diesem Grund kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil nicht auszuschließen ist, dass der Kläger über andere Aufenthaltsrechte, insbesondere - ausgehend von einem festgestellten vorangegangenen Aufenthalt im Bundesgebiet - über ein Daueraufenthaltsrecht verfügte.

Diese Feststellungen zu einem möglichen SGB II-Anspruch sind auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich der Kläger insofern - unbesehen der sonstigen Voraussetzungen - weiterhin auf das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens berufen könnte. Dem steht der von der Bundesregierung am 19.12.2011 erklärte Vorbehalt nach Art 16 Abs b EFA entgegen, der formell und materiell wirksam ist. Allerdings bleiben Leistungen der **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach dem Dritten Kapitel des SGB XII weiterhin möglich und sind vom Gleichbehandlungsgebot des Art 1 EFA umfasst.

Kommt das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu dem Ergebnis, dass der Kläger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war, wird es - nach Beiladung des Sozialhilfeträger - daher über einen Anspruch des Klägers auf existenzsichernde Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII entscheiden müssen. Der Kläger könnte Sozialhilfeleistungen nach dem EFA beanspruchen, wenn er sich im streitigen Zeitraum weiterhin auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche berufen konnte. Da die Bundesregierung bezogen auf die Vorschriften der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII keinen Vorbehalt erklärt hat, sind Sozialhilfeleistungen in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen zu erbringen. Die Ausschlussregelung des § 23 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB XII findet dann von vornherein keine Anwendung. Diese Gleichbehandlung erfordert einen erlaubten Aufenthalt des Staatsangehörigen aus einem Vertragsstaat des EFA-Angehörigen im Inland, der jedenfalls bei einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche gegeben wäre. Bei einer fehlenden Freizügigkeitsberechtigung des Klägers im streitigen Zeitraum wären Leistungen nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII zu erbringen (vgl nachfolgend Fall 3).

SG Frankfurt	- S 24 AS 246/13 -
Hessisches LSG	- L 7 AS 474/13 -
Bundessozialgericht	- B 4 AS 59/13 R -

3) Die Revision des Beklagten hatte im Sinne der Änderung des Urteils des LSG Erfolg. Nicht er hat den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende im streitigen Zeitraum zu erbringen, sondern die Beigeladene ist nach den Vorschriften des SGB XII verpflichtet, ihre Existenzsicherung im streitigen Zeitraum zu gewährleisten. Die Kläger unterfallen dem Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II. Die Kläger verfügten zwar nicht über ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche im Sinne dieser Vorschrift. Sie sind jedoch gleichwohl von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat es planwidrig unterlassen, auch diejenigen ausdrücklich von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auszuschließen, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder kein Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügen. Sie sind nach der Entstehungsgeschichte der Ausschlussregelung, ihrem systematischen Zusammenhang und der teleologischen Bedeutung der benannten Vorschrift "Erst-Recht" von diesen Leistungen ausgeschlossen. Den Klägern stand keine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein anderes Aufenthaltsrecht zur Seite. Sie waren insbesondere nicht als Arbeitnehmer, Selbstständige oder wegen der nachgehenden Stuserhaltung bzw als deren Familienangehörige freizügigkeitsberechtigt. Dem steht nicht entgegen, dass sie im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung/EU waren. Diese begründet kein materielles Freizügigkeitsrecht. Der Leistungsausschluss ist nach den Entscheidungen des EuGH in den Sachen "Dano" und "Alimanovic" auch europarechtskonform.

Die Kläger haben jedoch einen **Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt** nach dem 3. Kapitel des SGB XII nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII gegen die Beigeladene. Dem steht nicht entgegen, dass die Beigeladene im streitigen Zeitraum keine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit der Kläger hatte. Die Beigeladene muss sich hier die Kenntnis des Beklagten zurechnen lassen. Ebenso wenig führt die "gesundheitlich" bestehende Erwerbsfähigkeit der Kläger zu 1) und 2) nach § 21 SGB XII zu einem

Ausschluss von Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Sie sind als nach dem SGB II Ausgeschlossene bei Hilfebedürftigkeit dem System des SGB XII zugewiesen. Zwar waren die Kläger wegen der fehlenden Freizügigkeitsberechtigung aufgrund des § 23 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB XII auch von einem Rechtsanspruch auf die Leistungen nach § 23 Abs 1 S 1 SGB XII ausgeschlossen. Diesem Personenkreis sind jedoch Leistungen nach § 23 Abs 1 S 3 SGB XII im Ermessenswege zu erbringen. Insoweit schließt sich der erkennende Senat - vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zu einem Anspruch auf Gewährleistung der Existenzsicherung aus Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 GG - der des BVerfG zu der Vorgängervorschrift des § 120 BSHG an. Nach der hier anwendbaren Vorschrift des § 23 Abs 1 S 3 SGB XII kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Regelung räumt dem Sozialhilfeträger dem Grunde und der Höhe nach auf der Rechtsfolgenseite Ermessen ein. Im Falle eines verfestigten Aufenthalts - über sechs Monate - ist dieses Ermessen jedoch aus Gründen der Systematik des Sozialhilferechts und der verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG in dem Sinne auf Null reduziert, dass regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen ist. So ist es auch im vorliegenden Fall, denn die Kläger haben sich im streitigen Zeitraum bereits mehr als zwei Jahre in Deutschland aufgehalten. Soweit der Beklagte bereits aufgrund der Verpflichtung durch das LSG im vorläufigen Rechtsschutz Leistungen erbracht hat, findet § 107 SGB X Anwendung.

SG Gelsenkirchen - S 31 AS 47/11 -
 LSG Nordrhein-Westfalen - L 19 AS 129/13 -
 Bundessozialgericht - B 4 AS 44/15 R -

4) Die Sprungrevision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid, mit dem der Beklagte die Bewilligungen von SGB II-Leistungen für die Kläger für den Monat Mai 2012 aufgehoben hat. Ob die Aufhebung der Bewilligungen mit Wirkung für die Zukunft rechtmäßig ist, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen des SG nicht abschließend beurteilen. Zwar erfüllten sämtliche Kläger im gesamten Bewilligungszeitraum die Anspruchsvoraussetzungen für Alg II bzw Sozialgeld. Der auf die Klägerinnen zu 1) und 2) mit einem vom SG allein festgestellten Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche anwendbare Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II stand ihrem Anspruch bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 9.12.2011 nicht entgegen. Dieser wurde jedenfalls zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung durch das Gleichbehandlungsgebot des Art 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens verdrängt. Insofern ist aber eine iS von § 48 Abs 1 S 1 SGB X wesentliche Änderung durch den von der Bundesregierung am 19.12.2011 erklärten Vorbehalt zum EFA eingetreten. Dieser ist formell und materiell wirksam. Der Leistungsausschluss ist nach der Entscheidung des EuGH in dieser Sache zudem europarechtskonform.

Auf dieser Grundlage wird das LSG bisher nicht getroffene **Feststellungen zu möglichen anderen Aufenthaltsrechten** der Klägerinnen zu 1) und 2) im Monat Mai 2012 vornehmen müssen. Für beide kann sich ein anderes Aufenthaltsrecht im sozialrechtlichen Sinne des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II auch aus einem - bei der Klägerin zu 2) - eigenständigen oder - im Falle der Klägerin zu 1) - "abgeleiteten Aufenthaltsrecht" nach Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 ergeben. Dies würde wegen der Nichtanwendbarkeit des Leistungsausschlusses zu einer Leistungsberechtigung der Klägerin zu 1) und damit auch zu einem weiter bestehenden Anspruch der Kläger zu 3) und 4) auf Sozialgeld führen. Eine wesentliche Änderung iS des § 48 Abs 1 S 1 SGB X läge dann nicht vor. Art 10 VO (EU) 492/2011 übernimmt inhaltsgleich die vormalige Regelung des Art 12 Abs 1 VO (EWG) 1612/68. Hiernach können Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Dieses historisch ausschließlich an die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Schaffung bestmöglicher Bedingungen für die Integration der Familie des Wanderarbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat anknüpfende Recht impliziert nach der Rechtsprechung des EuGH zunächst ein Aufenthaltsrecht für diese Kinder. Ein solches besteht, solange sie tatsächlich im Aufnahmemitgliedstaat in das Schulsystem eingegliedert sind oder eine Ausbildung abschließen. Soweit und solange diese Kinder eines Arbeitnehmers oder ehemaligen Arbeitnehmers für die Wahrnehmung ihrer Ausbildungsrechte aus Art 10 VO (EU) 492/2011 weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge des Elternteils bedürfen, um ihre Ausbildung fortsetzen und abschließen zu können, besteht in gleicher Weise für diesen Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt. Diese Aufenthaltsrechte bestehen nach der Rechtsprechung des EuGH unabhängig von den in der RL 2004/38/EG festgelegten Voraussetzungen,

was durch Art 12 Abs 3 RL dieser Richtlinie bzw § 3 Abs 4 FreizügG/EU bestätigt wird.

Näher zu prüfen ist daher, welchen Umfang und Charakter die vom SG angesprochenen "Arbeitszeiten" der Klägerin zu 1) im Bundesgebiet hatten und ob es sich hierbei um Beschäftigungen iS von Art 10 der VO (EG) 492/2011 gehandelt hat. Schließlich ist festzustellen, ob die Kinder im Mai 2012 weiterhin tatsächlich eine Schulausbildung oder Ausbildung wahrgenommen haben. Bezogen auf die Klägerin zu 2) erscheint auch ein Aufenthaltsrecht aus einer Freizügigkeitsberechtigung ihres Vaters nicht ausgeschlossen.

SG Berlin - S 55 AS 18011/12 -
 Bundessozialgericht - B 4 AS 43/15 R -

5) Zu Recht haben SG und LSG entschieden, dass die von dem Kläger im streitbefangenen Zeitraum gezahlten **Tilgungsraten** für ein Hypotheken- und ein Bauspardarlehen **zu übernehmen** sind. Gegenstand des Verfahrens ist allein die Frage, ob die für die Tilgung nur darlehensweise erbrachten Leistungen in einen Zuschuss umzuwandeln sind. Ein solcher Anspruch des Klägers besteht auf der Grundlage des § 22 Abs 1 S 1 SGB II. Danach sind Bedarfe für Unterkunft und Heizung auch bei Wohneigentum in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anzuerkennen, soweit sie angemessen sind. Zu diesen Aufwendungen zählen nach der Rechtsprechung beider für das Recht der Grundsicherung zuständigen Senate des BSG ausnahmsweise auch Tilgungsraten, wenn es um die Erhaltung von Wohneigentum geht, dessen Finanzierung im Zeitpunkt des Bezugs von Grundsicherungsleistungen bereits weitgehend abgeschlossen ist und der Erwerb des Eigentums außerhalb des Leistungsbezugs erfolgte.

Die Feststellung eines solchen Ausnahmefalles unterliegt aber weitgehend der Beurteilung des Tatrichters, dessen bestehender Entscheidungsspielraum von der Revisionsinstanz zu respektieren ist. Denn diese Feststellung erfordert stets eine Abwägung der Umstände des Einzelfalls, die zudem im Hinblick auf die mögliche Gefährdung des Wohneigentums prognostische Elemente enthält. Das Revisionsgericht ist in diesen Fällen auf die Prüfung beschränkt, ob der rechtliche Rahmen verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und angemessen abgewogen worden sind. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes ist zunächst nicht zu beanstanden, wenn das LSG prognostisch eine Gefahr für das Wohneigentum des Klägers durch die Gefahr der Kündigung der Kredite und Verwertung der Immobilie angenommen hat. Auch begegnet die Annahme des LSG keinen Bedenken, die Finanzierung der Immobilie sei weitgehend abgeschlossen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass das LSG die Vereinbarung einer langen Restlaufzeit im Rahmen der Anschlussfinanzierung gerade während des SGB II-Leistungsbezugs als nachvollziehbar und sogar geboten ansieht. Auch die Berücksichtigung des bereits absehbaren Endes der Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen wegen der Nähe zum Altersrentenbezug (mit höheren Einkünften) hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Dieser Umstand unterstreicht in besonderer Weise das klägerische Interesse an der Beibehaltung der Wohnung gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit, Vermögensaufbau durch öffentliche Mittel zu vermeiden. Der Vermögensaufbau findet nur in einer überschaubaren Übergangszeit statt und dient der Vermeidung möglicherweise noch höherer Kosten für die Allgemeinheit, in Form der Übernahme von Umzugskosten oder höherer Mietkosten.

SG Wiesbaden - S 16 AS 601/11 -
 Hessisches LSG - L 6 AS 422/12 -
 Bundessozialgericht - B 4 AS 49/14 R -