

## **Der Zugang zu Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII für BürgerInnen aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten**

*erstellt von Assessorin Anette Schmidt  
Hamburg, 23.09.2009<sup>1</sup>*

### Einleitende Bemerkungen

Dieses Handout stellt einen Überblick über die wichtigsten Ergebnisse des für KOOFRA e.V. von Dr. Rolf Bosse und Anette Schmidt erstellten juristischen Gutachtens „Leistungen nach SGB II/XII für Angehörige eines EU-8-Mitgliedstaates, Bulgariens oder Rumäniens, bei denen konkrete Hinweise vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel geworden sind“ dar.

Ausgangspunkt der im Gutachten bearbeiteten Fragestellung war die Hamburger Weisung vom 24.09.2007, die unter anderem festgestellt hat:

*„Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger sind grundsätzlich leistungsberechtigt nach dem SGB II“*

Das Handout soll einerseits zur Information über die Resultate des Gutachtens dienen. Außerdem soll es zur notwendigen weiteren Diskussion der Kernergebnisse und der im Rahmen des Gutachtens nicht abschließend zu beantwortenden Fragen beitragen. Für diese Zwecke ist beabsichtigt, das Handout in Fachkreisen zirkulieren zu lassen.

In Hinsicht auf die Zielgruppe, die im Gutachten behandelt wird, gilt es zu beachten:

- Das Gutachten umfasst alle Formen des Menschenhandels nach den §§ 232 und 233 ff StGB (wobei sich dieses Handout aufgrund der aktuell vordringlichen Problematik auf Betroffene des Menschenhandels nach § 232 StGB konzentriert)
- Bei der Zielgruppe handelt es sich um Personen, die sich zu einer Kooperation mit der Strafverfolgung entschieden haben und ZeugInnen sind. Der Zeitraum der so genannten Bedenkfrist wird im Gutachten NICHT abgedeckt, bedarf aber weiterer Diskussion und Klärung.
- Obwohl das Gutachten speziell für Personen aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten erarbeitet wurde, gelten die Regelungen für alle EU-Mitglieder, auch Personen aus den „alten“ Mitgliedsstaaten.

---

<sup>1</sup> Fragen zu dem Gutachten generell oder an Frau Schmidt zu speziellen inhaltlichen Punkten können gerne über KOOFRA e.V. ([info@koofra.de](mailto:info@koofra.de)) gestellt werden.

## Überblick Ergebnisse des Gutachtens

Dieses Handout soll einen Überblick über die gesetzlichen Grundsätze bieten und besonders auf problematische, im Weiteren zu klärende Bereiche eingehen. Hauptsächliches Augenmerk wurde auf folgende Gruppe gelegt: Die hier gemeinten Frauen<sup>2</sup> kommen aus den EU-Beitrittsländern, sind Opfer von Menschenhandel (sowohl § 232 als auch § 233 StGB) geworden und haben sich bereits zur Kooperation mit den Behörden entschieden, indem sie sich den staatlichen Verfolgungsbehörden als Zeuginnen zur Verfügung gestellt haben (es geht also nicht um Personen in der Bedenkfrist gemäß § 50 Abs. 2 a AufenthG).

Im Folgenden wird nach Klärung der Frage des Aufenthaltsstatus der diskutierten Personengruppe der Leistungsanspruch nach dem SGB II und im Späteren der des SGB XII geprüft sowie möglicherweise in Betracht kommende Ausschlussgründe.

### **1. Aufenthaltsstatus**

Der Aufenthaltsstatus der Frauen richtet sich nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU). Nach § 2 Abs.2 Nr. 1 zweite Alternative FreizügG/EU sind UnionsbürgerInnen freizügigkeitsberechtigt, die sich zur Arbeitssuche aufhalten wollen. Da viele der hier in Frage stehenden Frauen gerne arbeiten möchten, trifft dies in der Regel auf die Zielgruppe zu.

Solchen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerinnen wird von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt, § 5 FreizügG/EU, die so genannte Aufenthaltserlaubnis EU. Die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung gesteht den BürgerInnen aus den neuen Beitrittsländern diese Freizügigkeit zur Arbeitssuche zu<sup>3</sup>, unabhängig davon, dass sie nur einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Nur eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass diesem Personenkreis der Bezug auf das FreizügG/EU nur zustehe, wenn die betreffenden Personen bereits eine Arbeitserlaubnis durch die Bundesagentur besitzen, weil sie nur dann als arbeitssuchend gälten<sup>4</sup>. Diese das Freizügigkeitsrecht stark einschränkende Mindermeinung hat zudem für den hier fokussierten Personenkreis keine weitere Bedeutung, was weiter unten beim Punkt „Erwerbsfähigkeit“ verdeutlicht werden wird, da die betreffenden Frauen durch Sonderregelungen über einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang verfügen.

### **2. Leistungen nach dem zweiten Sozialgesetzbuch (SGB II)**

Wer Leistungen nach dem zweiten Sozialgesetzbuch erhalten kann, ist in § 7 Abs.1 S.1 SGB II geregelt. Hiernach erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die

---

<sup>2</sup> Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit und vor dem Hintergrund, dass die beauftragende Beratungsstelle KOOFRA e.V. in der Regel Klientinnen betreut, wird in diesem Handout durchgängig die weibliche Form benutzt. Selbstverständlich gelten alle Aussagen auch für von Menschenhandel betroffene Männer und Kinder.

<sup>3</sup> LSG NRW, 20.Senat, Beschluss v. 03.11.2006, L 20 B 248/06 AS ER; Hessisches LSG, Beschluss v. 13.09.2007, L 9 AS 44/07 ER;

<sup>4</sup> Vgl. LSG NRW, Beschluss v. 22.3.2007, L 19 B 21/07 AS ER, welches ausführte: „Nach dem Beitrittsvertrag können die alten Mitgliedsstaaten die Freizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen der neuen Mitgliedstaaten während einer Frist von sieben Jahren beschränken. Das bedeutet, dass grundsätzlich für Staatsangehörige aus den Beitrittsländern eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit möglich ist. Das FreizügigG/EU findet auf Arbeitnehmer dieser Staaten nur Anwendung, wenn diesen eine Beschäftigung im Bundesgebiet durch die Bundesagentur für Arbeit genehmigt wurde.“

- das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
- erwerbsfähig sind,
- hilfebedürftig sind,
- ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Es wird davon ausgegangen, dass die Frauen in den überwiegenden Fällen die altersmäßigen Voraussetzungen und die Hilfebedürftigkeit erfüllen.

Fraglich ist jedoch, ob die Frauen auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Nach der Legaldefinition in § 30 Abs.3 Satz 2 SGB I und der ständigen Rechtsprechung hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo sie sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Zur Begründung eines „gewöhnlichen Aufenthalts“ ist ein dauerhafter oder längerer Aufenthalt nicht erforderlich. Nach der Rechtsprechung ist vielmehr als Mindestdauer ein – wenn auch nur kurzer – tatsächlicher Aufenthalt notwendig. Dazu kommt, dass die Betreffende sich an diesem Ort „bis auf Weiteres“ im Sinne eines zukunftsorientierten Verbleibs aufhält und dort den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat<sup>5</sup>. Ein solcher zukunftsorientierter Verbleib ist gegeben, wenn die Betreffende ein Aufenthaltsrecht besitzt, das perspektivisch auf einen längerfristigen Aufenthalt in Deutschland abzielt<sup>6</sup>. Bei einem Aufenthalt zur Arbeitssuche ist diese Voraussetzung erfüllt.

Was unter erwerbsfähig im Sinne des § 7 Abs. 1 S.1 SGB II zu verstehen ist, wird in § 8 SGB II genauer definiert. § 8 Abs.1 SGB II besagt, dass erwerbsfähig nur ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Es ist bei der Zielgruppe – spätestens nach einer gewissen Stabilisierungsfrist – grundsätzlich von einer Erwerbsfähigkeit auszugehen.

Allerdings schränkt § 8 Abs.2 SGB II die Erwerbsfähigkeit auch aus einem weiteren Grund ein. Denn nach dieser Norm können AusländerInnen nur erwerbsfähig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Hier steht zunächst in Frage, ob der Gesetzgeber von einer konkreten oder einer abstrakt-generellen Möglichkeit der Beschäftigungserlaubnis ausgegangen ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut ist von einer abstrakten Möglichkeit auszugehen, da der Gesetzgeber sonst das Wort „kann“ verwendet hätte<sup>7</sup>. Auch der Blick in die Gesetzesbegründung<sup>8</sup> macht deutlich, dass nur eine abstrakt-generelle rechtliche Möglichkeit gemeint sein kann:

*„Weil Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang regelmäßig nur eine Arbeitserlaubnis für eine bestimmte Beschäftigung erhalten, wurden im weiteren Gesetzgebungsverfahren zur Klarstellung die in der Entwurfsfassung noch enthaltenen Worte „ohne Beschränkung“ sowie „durch die Bundesagentur“ gestrichen. § 8 Abs.2 SGB II lautete im Entwurf:*

*Im Sinne von Absatz 1 können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung **ohne Beschränkung** erlaubt ist oder **durch die Bundesagentur** erlaubt werden könnte.*

<sup>5</sup> So auch BVerwG, Urt. V. 18.03.1999, 5 C 11.98; BVerwG, Urt. V.26.09.2002, 5 C 46/01; OVG NRW, Urt. V.12.09.2002, 12 A 4625/99

<sup>6</sup> Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge (2008), S.43

<sup>7</sup> So auch die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, 7. Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Dezember 2007, S.269

<sup>8</sup> BT-Drs.15/1516 v. 05.09.2003, S.52

Der Gesetzgeber begründete die Streichung der genannten Worte in § 8 Abs.2 SGB II wie folgt<sup>9</sup>:

*„Redaktionelle Anpassung: Zur Vermeidung von Missverständnissen soll geregelt werden, dass Ausländer, die die sonstigen Voraussetzungen nach den §§7 und 8 SGB II erfüllen, sowohl mit unbeschränktem als auch mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang erfasst werden.“*

Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber von einer abstrakt-generellen Regelung ausgegangen ist. Ausreichend ist demnach, dass den Frauen eine Beschäftigung – selbst wenn nur nachrangig nach InländerInnen – erlaubt werden könnte. In knapper Form hat das Sozialgericht Dessau dies formuliert<sup>10</sup>:

*„Der Zustimmungsvorbehalt hat keine Auswirkungen auf das Bestehen der Erwerbsfähigkeit. Dies entspricht gerade der Voraussetzung „erlaubt werden könnte“. [...] Erwerbsfähige Ausländer mit nachrangigem Arbeitsmarktzugang können deshalb Grundsicherung für Arbeitssuchende beanspruchen, und zwar unabhängig davon, ob für sie aufgrund der konkreten Arbeitsmarktlage eine realistische Chance auf eine Arbeitserlaubnis besteht.“*

Dem stimmt auch die Bundesagentur für Arbeit in einer Durchführungsanweisung zu<sup>11</sup>:

*„Erlaubt werden könnte die Aufnahme einer Beschäftigung, wenn die Zulassung zum Arbeitsmarkt zwar noch nicht erfolgt ist, aber die rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich eröffnet sind. Dabei reicht bereits die Möglichkeit eines sog. nachrangigen Zugangs aus. Es kommt somit darauf an, dass zumindest rechtlich-theoretisch eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung[...] erteilt werden könnte, auch wenn im Bezug auf den angestrebten Arbeitsplatz ggf. eine Vorrangprüfung dies verhindert.“*

Über das eben Gesagte hinaus ist festzustellen, dass für die hier in Rede stehende Gruppe von Frauen eine Sonderregelung greift, welche die eben ausgeführte Argumentation untermauert. Denn die generelle Regelung nach § 284 SGB III, wonach Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedsstaaten eine Arbeitsgenehmigung durch die Bundesagentur für Arbeit benötigen, sodass ein freier Zugang zum Arbeitsmarkt nicht besteht, wird durch den im Jahre 2007 neu eingeführten § 6a BeschVerfV mit dem Titel „Beschäftigung von Opfern von Straftaten“ weiter für die Zielgruppe konkretisiert.

In der Regel erhalten Neu-EU-BürgerInnen nur dann eine Arbeitserlaubnis, wenn die von ihnen gewünschte Beschäftigung der so genannten Nachrangigkeitsprüfung gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG standhält (§ 284 Abs.3 SGB III). Dieser nachrangige Arbeitsmarktzugang wird gemäß § 6a BeschVerfV jedoch dahingehend aufgehoben, dass die Zustimmung zur Beschäftigung von Opfern von Straftaten ohne eine Nachrangigkeitsprüfung erteilt werden kann, wenn der/dem AusländerIn als Opfer einer Straftat eine Aufenthaltserlaubnis für die vorübergehende Anwesenheit für ein Strafverfahren nach § 25 Abs. 4a AufenthG erteilt worden ist. Wenn EU-8-BürgerInnen eine Freizügigkeitsberechtigung wegen nachrangig erlaubter Arbeitsaufnahme in Anspruch nehmen können, muss auf diesen Personenkreis der § 6a BeschVerfV analog Anwendung finden, da sie ansonsten schlechter gestellt würden als Angehörige von Drittstaaten, welche nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG erhalten, jedoch ohne Prüfung

---

<sup>9</sup> BT-Drs.15/1749 v. 16.10.2004, S.31

<sup>10</sup> SG Dessau, Beschluss vom 21.07.2005, S 9 AS 386/05 ER

<sup>11</sup> Durchführungsanweisung zu § 8 SGB II, Stand. 16.08.2006, Rn. 8.15 unter [www.Arbeitsagentur.de](http://www.Arbeitsagentur.de) -> Veröffentlichungen -> Weisungen -> Arbeitslosengeld II

von § 39 AufenthG eine generelle Arbeitsaufnahme zugebilligt bekommen<sup>12</sup>. Das Verbot einer Schlechterstellung ergibt sich neben § 11 Abs.1 FreizügG/EU auch aus § 284 Abs.6 SGB III, wonach EU-BürgerInnen gegenüber einreisenden Staatsangehörigen aus Drittstaaten hinsichtlich einer Beschäftigung sogar Vorrang eingeräumt wird. Aus all dem folgt, dass Frauen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind, eine Arbeitsgenehmigung im Wege der Ermessensentscheidung nicht ohne triftige Gründe (zum Beispiel Straffälligkeit) verwehrt werden kann.

Damit erfüllen die Frauen grundsätzlich alle Voraussetzungen für den Erhalt von Leistungen nach §§ 7, 8 SGB II.

### 3. Ausschluss für Arbeitsuchende nach § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II

Gemäß § 7 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind AusländerInnen jedoch vom SGB-II-Bezug gänzlich ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dieser Punkt wird, unabhängig von der Problematik in Hinsicht auf Betroffenen des Menschenhandels, kontrovers diskutiert. So sieht der 19. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg<sup>13</sup> bereits die Anwendung des Ausschlusses auf UnionsbürgerInnen über die ersten drei Monate hinaus als gemeinschaftsrechtswidrig (EU) an:

*„Die Regelung des § 7 Abs.1 S.2 SGB II ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Diese Auslegung ergibt, dass für Ausländer, die Unionsbürger sind, aufgrund der nach Art 12 EG verbotenen Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit kein Leistungsausschluss besteht, jedenfalls nicht nach Ablauf eines dreimonatigen rechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet.“*

Der 14. Senat des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg<sup>14</sup> konkretisiert dazu ergänzend:

*„Es ist nämlich fraglich, ob der Antragsteller als Arbeitssuchender dauerhaft von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden darf. Der Senat verweist insoweit auf beachtliche Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, wonach die Regelung des § 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II europarechtskonform dahingehend eingeschränkt ausgelegt werden muss, dass sie für Bürger der Europäischen Union nur gilt, wenn diese bereits zur Ausreise aufgefordert worden sind.“*

Das Hessische Landessozialgericht<sup>15</sup> wiederum verneint die diskriminierende Wirkung und bejaht demzufolge den Leistungsausschluss für arbeitssuchende UnionsbürgerInnen:

*„Die Anwendung des § 7 Abs.1 Satz 2 SGB II auf Unionsbürger stellt keine verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 12 EGV) dar. Zwar betrifft die Ausschlussregelung nur Ausländer. Nach der Rechtsprechung des EuGH reicht allein die Feststellung der diskriminierenden Wirkung einer Vorschrift für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 12 EGV nicht aus; erforderlich ist stets, dass sie außerdem nicht*

---

<sup>12</sup> Vgl. auch restriktive Auslegung durch das LSG BB, 25. Senat, Beschluss v. 13.12.2005, L 25 B 1281/05 AS ER, in dem es um die Erwerbsfähigkeit eines aus Kolumbien stammenden Drittstaatlers geht und das Gericht zu dem Schluss kommt, dass Erwerbsfähigkeit nicht abstrakt-generell, sondern nur dann vorliegt, wenn die konkrete Prüfung des nachrangigen Arbeitsmarktmarktzugangs positiv ausfällt, bzw. wenn keine Beschränkung des Zugangs besteht, d.h. im Ergebnis würde auch dieses Gericht der betreffenden Gruppe von Frauen wegen § 6a BeschVerfV eine Erwerbsfähigkeit zugestehen.

<sup>13</sup> LSG BB 19. Senat, Beschluss v. 25.04.2007, L 19 B 116/07 AS

<sup>14</sup> LSG BB 14. Senat, Beschluss v. 30.05.2008, L 14 B 282/08 AS

<sup>15</sup> Hessisches LSG, 9.Senat, Beschluss v. 13.09.2007, L 9 AS 44/07 ER

*durch objektive Gründe gerechtfertigt ist. Die Ausschlussregelung [...] hat ihre sachliche Rechtfertigung in der Verhinderung eines sogenannten Sozialtourismus.“*

Dem hält der 14. Senat des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg<sup>16</sup> entgegen:

*„Auch der Hinweis auf das fiskalische Interesse an der Beschränkung von Leistungen, das einen objektiven Grund für eine Ungleichbehandlung abgeben soll, überzeugt nicht, weil mit der Beschränkung von Sozialleistungen auf Inländer gerade kein von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängiger Zweck verfolgt wird und deswegen die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung fraglich ist. [...] Da [...] schon die Fortdauer der Arbeitssuche [...] gemäß § 2 Abs.2 Nr.1 FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht begründet, [...] darf der Antragsteller nach der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht wegen seiner Staatsangehörigkeit von dem Bezug von Sozialleistungen ausgeschlossen werden. [...] Nach dieser Richtlinie (2004/38 EG) soll die Arbeitssuche zwar ausreichen, um ein dauerndes Aufenthaltsrecht zu begründen, aber keine Verpflichtung bestehen, den betroffenen Personen auch Sozialleistungen zu gewähren. Da der EG-Vertrag als Primärrecht indessen höherrangig ist als eine auf seiner Grundlage erlassene Richtlinie, können die sich aus Art. 12 EGV ergebenden Rechte nicht durch die Richtlinie geschmälert werden.*

Diese Diskussion verdeutlicht, dass der grundsätzliche Leistungsausschluss für UnionsbürgerInnen äußerst fraglich ist. Doch selbst wenn die Anwendung von § 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II bejaht würde, muss beachtet werden, dass die hier betroffene Gruppe von Frauen nicht vom Normzweck des Leistungsausschlusses erfasst wird. Denn bei ihnen handelt es sich gerade nicht um den Personenkreis, dem Sozialtourismus vorgeworfen werden kann und der deshalb, zum Schutz bundesdeutscher Interessen, vom Leistungsbezug ausgeschlossen werden soll.

Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt: Die Leistung nach SGB II ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Arbeitssuche der alleinige Aufenthaltszweck ist. Ein Aufenthaltsrecht nicht allein zur Arbeitssuche besitzen UnionsbürgerInnen auch dann, wenn ihnen ein Aufenthaltsrecht nach den Bestimmungen des AufenthG zustehen würde, obwohl das Europarecht für sie kein Aufenthaltsrecht bzw. lediglich ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche vorsieht<sup>17</sup>. Dies folgt aus dem Schlechterstellungsverbot des § 11 Abs.1 FreizügG/EU<sup>18</sup>. Damit halten sich Frauen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind, aber als Unionsbürgerinnen keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.4a AufenthG erhalten können, da sich ihr Aufenthaltsrecht nach dem Freizüg/G bestimmt und das Aufenthaltsrecht hier nur subsidiär eingreifen würde, nicht allein zum Zwecke der Arbeitssuche, sondern auch aus humanitären Gründen in Deutschland auf. Ferner muss miteinbezogen werden, dass die betroffenen Frauen den Strafverfolgungsbehörden als Zeuginnen zur Verfügung stehen, und damit öffentlichen Interessen dienen.

Die bereits oben von den Gerichten benannte dreimonatige Sperrfrist für den Bezug von Leistungen ergibt sich ebenfalls aus § 7 Abs.1 SGB II. Die Frist beginnt mit dem Tag der Einreise<sup>19</sup>. Darüber hinaus ist wegen § 7 Abs.1 S.3 SGB II fraglich, ob die Sperrfrist überhaupt auf die betreffenden Frauen anwendbar ist. Denn nach § 7 Abs.1 S.3 SGB II gilt die Sperrfrist nicht für AusländerInnen, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Der Aufenthalt aus

<sup>16</sup> LSG BB 14. Senat, Beschluss v. 30.05.2008, L 14 B 282/08 AS

<sup>17</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 14.01.2008, L 8 SO 88/07; *Classen*, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, S. 47, InfAuslR 2007, 309 ff.

<sup>18</sup> LSG Niedersachsen-Bremen, aaO; *Gutmann*, Rosstäuscherei im Ausländerrecht

<sup>19</sup> *Classen*, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, S.49

humanitären Gründen gemäß § 25 Abs.4a AufenthG gehört zu den Aufenthaltstiteln nach Kapitel 2 Abschnitt 5. DrittstaatlerInnen können somit Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ohne Einhaltung einer Sperrfrist erhalten, aus dem Gesichtspunkt der Gleichstellung kann für die betroffenen Unionsbürgerinnen nichts anderes gelten.

Es kommt somit eventuell lediglich ein zeitlicher Ausschluss der Leistungen nach dem SGB II für die ersten drei Monate ab Einreise in Betracht.

#### **4. Leistungen nach dem SGB XII**

Die Frauen haben in dieser Sperrzeit aber einen Anspruch auf Sozialhilfe aus § 23 Abs.1 S.1 SGB XII: Hiernach haben AusländerInnen, die sich tatsächlich im Inland aufhalten, u.a. Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Dem steht auch nicht die Regelung aus § 21 S.1 SGB XII entgegen. Nach dieser Norm haben Personen, die dem Grunde nach aus dem SGB II leistungsberechtigt sind, keinen Leistungsanspruch aus dem SGB XII. Dazu stellt das Landessozialgericht NRW<sup>20</sup> fest:

*„Scheitert ein Anspruch von EU-Angehörigen auf Leistungen nach dem SGB II an § 7 Abs.1 S.2 SGB II, gebietet das Gemeinschaftsrecht und hierbei insbesondere der aus Art.12 EGV herzuleitende Anspruch nicht erwerbstätiger EU-Bürger auf Teilhabe an den staatlichen Sozialleistungssystemen.“*

#### **5. Zusammenfassung**

Für Betroffene von Menschenhandel, die sich als Zeuginnen zur Verfügung stellen und sich auf dieser Basis in Deutschland aufhalten, gilt demnach:

Aufenthaltsstatus:

- Die Frauen haben Anspruch auf eine Freizügigkeitsbescheinigung als arbeitssuchende Personen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 zweite Alternative FreizügG/EU), sofern sie arbeiten möchten und können.

Bezug von Leistungen nach dem SGB II:

- Die Zielgruppe erfüllt die Altersvoraussetzungen und die Hilfebedürftigkeit
- Die Frage, ob sie den geforderten „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Deutschland haben, ist grundsätzlich positiv zu beantworten, da sie sich tatsächlich in Deutschland aufhalten und als Arbeitssuchende auch ein in die Zukunft orientiertes Anliegen haben
- Die Zielgruppe ist generell als „erwerbsfähig“ einzustufen, allerdings mit der Einschränkung, dass die Frage des Aufenthalts nicht allein zum Zweck der Arbeitssuche abschließend entschieden werden muss
- Vorausgesetzt der positiven Entscheidung über die genannten offenen Punkte ist der Anspruch auf Leistungsbezug nach SGB II grundsätzlich gegeben
- Ob eine dreimonatige Sperrfrist ab dem Tag der Einreise vorliegt, bedarf der weiteren Klärung, das Gutachten kommt zu dem Schluss, dass dies nicht der Fall ist
- Sollte eine Sperrfrist bezüglich des SGB II von drei Monaten vorliegen, besteht in dieser Zeit ein Anspruch auf Leistungen nach SGB XII

---

<sup>20</sup> LSG NRW, 9. Senat, Beschluss v. 27.06.2007, L 9 B 80/07 AS ER, im Ergebnis zustimmend SG Darmstadt, Beschluss v. 01.11.2006, S 16 SO 115/06 ER, LSG NRW 20.Senat, Beschluss v. 03.11.2006, L 20 B 248/06 AS ER, worin Anspruch aus SGB II nicht wegen Diskriminierungsverbot für Polen ausgeschlossen wird, aber wegen Diskriminierungsverbot aus EU-Recht der SGB XII Anspruch bejaht wird.