L 7 SO 4027/18 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
7
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AS 4582/18 ER
Datum
07.11.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 SO 4027/18 ER-B
Datum
03.12.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Der Leistungsausschluss gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII für Personen, die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, ist verfassungsgemäß.
Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 7. November 2018 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt K. wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII).

Der Antragsteller ist 1978 geboren und Staatsangehöriger der Republik Portugal. Er reiste nach eigenen Angaben am 8. März 2018 – nach anderer eigener Darstellung am 29. März 2018 – aus Portugal auf dem Luftweg in die Bundesrepublik Deutschland ein und hält sich derzeit im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin auf.

Am 13. April 2018 beantragte der Antragsteller beim Jobcenter F. Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Dies lehnte das Jobcenter F. mit Bescheid vom 14. Mai 2018 ab, weil der Antragsteller über ein Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche verfüge. Widerspruch hiergegen erhob der Antragsteller nicht.

Am 6. August 2018 beantragte der Antragsteller Leistungen nach dem SGB XII bei der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin lehnte dies mit Bescheid vom 5. Oktober 2018 ab. Der Antragsteller sei nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII von existenzsichernden Leistungen ausgeschlossen, weil er nur ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche bzw. möglicherweise mangels Arbeitsuche gar kein Aufenthaltsrecht habe. Ferner halte er sich noch nicht mindestens fünf Jahre in der Bundesrepublik Deutschland auf. Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) vermittle dem Antragsteller keinen Leistungsanspruch. Denn dieses garantiere lediglich eine Gleichbehandlung mit Inländern, könne aber keinen eigenen Sozialhilfeanspruch vermitteln, der Inländern in dieser Form nicht zustehe.

Gegen den Bescheid vom 5. Oktober 2018 erhob der Antragsteller am 17. Oktober 2018 Widerspruch. Er habe einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen aus dem EFA. Zumindest habe er Anspruch auf Übergangsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII.

Zudem hat der Antragsteller am 17. Oktober 2018 beim Sozialgericht Freiburg (SG) um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Er sei im April 2018 kurzzeitig bei der Firma W. und im Juli 2018 bei Herr P. tätig gewesen. Seitdem bemühe er sich erfolglos um die Aufnahme einer Beschäftigung. Es bestehe jedenfalls ein Anspruch auf Übergangsleistungen. Unabhängig davon folge sein Leistungsanspruch aus Art. 1 EFA. Er halte sich auch erlaubt im Sinne des Art. 1 EFA in Deutschland auf, da er aufgrund seiner Arbeitsuche freizügigkeits- und damit aufenthaltsberechtigt sei (Art. 11 Abs. a EFA). Die Legalität seines Aufenthaltes folge jedenfalls aus Art. 11 Abs. b EFA, da eine Ausweisungsverfügung gegen ihn bislang nicht ergangen sei. Unter Umständen könne auch ein Anspruch gegen das Jobcenter F. bestehen,

da er aufgrund der von ihm in Deutschland ausgeübten Tätigkeiten (noch) über einen fiktiven Arbeitnehmerstatus gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) verfügen könnte.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten, soweit Leistungen begehrt würden, die über einmonatige Überbrückungsleistungen hinausgingen.

Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 7. November 2018 abgelehnt und der Antragsgegnerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu einem Viertel auferlegt. Der Hauptantrag sei unbegründet. Der Antragsteller sei nach § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt ausgeschlossen. Er habe allenfalls ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Ein Leistungsanspruch folge auch nicht aus Art. 1 EFA. Hierdurch werde er nur inländischen erwerbsfähigen Personen unter 65 Jahren gleichgestellt, die aber keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII hätten. Hinsichtlich der hilfsweise beantragten Übergangsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 3a SGB XII bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, nachdem die Antragsgegnerin die Erbringung dieser Leistungen angeboten habe. Dass dies die Antragsgegnerin aber erst während des gerichtlichen Verfahrens getan habe, sei bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen.

Gegen den ihm am 7. November 2018 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 13. November 2018 Beschwerde eingelegt. Er wiederholt und ergänzt sein bisheriges Vorbringen. Insbesondere sei der Leistungsausschluss des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII auf ihn nicht anwendbar, da er gegen Art. 1 EFA verstoße. Er sei nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II, sondern nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II hiervon gerade ausgenommen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 7. November 2018 aufzuheben und die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, ihm Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hält an ihrer Auffassung fest, verweist auf ihre bisherigen Ausführungen, die sie ergänzt, und auf den erstinstanzlichen Beschluss.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten der Antragsgegnerin und des Jobcenters F. Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig.

2. Die Beschwerde des Antragstellers ist aber unbegründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt.

a) Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist Voraussetzung, dass ein dem Antragsteller zustehendes Recht oder rechtlich geschütztes Interesse vorliegen muss (Anordnungsanspruch), das ohne Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes vereitelt oder wesentlich erschwert würde, so dass dem Antragsteller schwere, unzumutbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht sein (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]). Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds überwiegend wahrscheinlich sind. Dabei dürfen sich die Gerichte bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 13. April 2010 – 1 BvR 216/07 – juris Rdnr. 64; BVerfG, Beschluss vom 6. August 2014 – 1 BvR 1453/12 – juris Rdnr. 9). Eine Folgenabwägung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine Prüfung der materiellen Rechtslage nicht möglich ist (BVerfG, Beschluss vom 14. September 2016 – 1 BvR 1335/13 – juris Rdnr. 20; Beschluss des Senats vom 31. Juli 2017 – L 7 SO 2557/17 ER-B – juris Rdnr. 21; Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – L 7 SO 4253/17 ER-B – juris Rdnr. 3).

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander; es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt (Beschluss des Senats vom 31. Juli 2017 – L 7 SO 2557/17 ER-B – juris Rdnr. 22; Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – L 7 SO 4253/17 ER-B – juris Rdnr. 4; vgl. Landessozialgericht [LSG] Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – L 15 AS 365/13 B ER – juris Rdnr. 18; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Januar 2007 – L 7 SO 5672/06 ER-B – juris Rdnr. 2). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist (Beschluss des Senats vom 31. Juli 2017 – L 7 SO 2557/17 ER-B – juris Rdnr. 22; Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – L 7 SO 4253/17 ER-B – juris Rdnr. 4; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – L 15 AS 365/13 B ER – juris Rdnr. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 – L 9 AS 254/06 ER – juris Rdnr. 4). Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. Auch dann kann aber nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden (Beschluss des Senats vom 31. Juli 2017 – L 7 SO 2557/17 ER-B – juris Rdnr. 22; Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – L 7 SO 4253/17 ER-B – juris Rdnr. 4; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – L 15 AS 365/13 B ER – juris Rdnr. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 – L 9 AS 254/06 ER – juris Rdnr. 4). Hinsichtlich des

Anordnungsgrundes muss der Antragsteller darlegen, welche Nachteile zu erwarten sind, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen wird (Beschluss des Senats vom 6. März 2017 – L 7 SO 420/17 ER-B – juris Rdnr. 7; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21. September 2015 – L 7 SB 48/14 B ER – juris Rdnr. 21).

b) Diese Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen hier nicht vor. Bei sachgerechter Auslegung ist dabei streitgegenständlich allenfalls die Zeit seit dem 17. Oktober 2018, dem Tag, an dem der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz beim SG nachgesucht hat.

Jedenfalls ein Anordnungsanspruch ist nicht glaubhaft gemacht. Denn der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gegen die Antragsgegnerin. Dabei ist Gegenstand jedenfalls des Beschwerdeverfahrens nur noch das Begehren des Antragstellers auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII), nicht aber die Gewährung von Überbrückungs- und Rückreiseleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 3a SGB XII; unabhängig davon, dass es sich bei den Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII einerseits und nach § 23 Abs. 3 Satz 3, Abs. 3a SGB XII andererseits jeweils um getrennte Streitgegenstände handelt (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. August 2017 – L 5 AS 1357/17 B ER – juris Rdnr. 114 m.w.N.), hat das SG zutreffend darauf hingewiesen, dass hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht, nachdem die Antragsgegnerin die Erbringung dieser Leistungen angeboten hat. Der Antragsteller hat dies im Beschwerdeverfahren auch nicht weiterverfolgt; seine Argumentation geht vielmehr ausschließlich dahin, dass ihm Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII zustünden.

aa) Der Antragsteller ist gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen.

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII in der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung erhalten Ausländer unter anderem keine Leistungen nach Absatz 1 (Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege) und keine Leistungen nach dem Vierten Kapitel (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung), wenn sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Der Leistungsausschluss für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sind allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, ist auch mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 15. September 2015 – C-67/14 – juris Rdnr. 63; Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 30. August 2017 – B 14 AS 31/16 R – juris Rdnr. 43; BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 33 zu § 23 Abs. 3 Satz 1 Var. 2 SGB XII a.F.) und daher anwendbar.

Diese Voraussetzungen des Leistungsausschlusses liegen beim Antragsteller vor: Der Antragsteller verfügt über ein Aufenthaltsrecht allenfalls zum Zwecke der Arbeitsuche (siehe aber noch unter bb). Ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen liegt nicht vor.

Soweit der Antragsteller vorträgt, "unter Umständen" könnte er ein Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU haben, dringt er damit nicht durch. Ein solches Aufenthaltsrecht hat er jedenfalls nicht glaubhaft gemacht. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU bleibt ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU (unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht) bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU setzt einen Aufenthalt als Arbeitnehmer voraus. Der Antragsteller hat aber nicht einmal behauptet, er sei beschäftigt im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizüG/EU bzw. Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU gewesen (vgl. zu den Voraussetzungen BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 44/15 R – juris Rdnr. 26; BSG, Urteil von 13. Juli 2017 – B 4 AS 17/16 R – juris Rdnr. 19) und es liege eine durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit vor, geschweige denn dies glaubhaft gemacht. Er hat lediglich behauptet, im April und Juli 2018 "kurzzeitig" bei der Firma W. und Herr P. tätig gewesen zu sein, ohne dies inhaltlich, hinsichtlich des zeitlichen Umfangs und hinsichtlich der Dauer in irgendeiner Weise zu präzisieren. Für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft bleiben aber Tätigkeiten außer Betracht, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (BSG, Urteil von 13. Juli 2017 – B 4 AS 17/16 R – juris Rdnr. 19). Aus den Akten der Antragsgegnerin und des Jobcenters F. ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller überhaupt in irgendeiner Weise beschäftigt gewesen ist. Im Übrigen wäre der Antragsteller, selbst wenn er über ein anderes, nicht auf der Arbeitsuche beruhendes Aufenthaltsrecht verfügen würde, so dass § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII nicht eingreifen würde, jedenfalls dann dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II, weil dann auch der dortige Leistungsausschluss (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b SGB II) nicht eingreifen würde. Sobald aber dem Grunde nach ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht, scheidet ein Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII aus (§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II; § 21 Satz 1 SGB XII). Es kommt damit im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob zur Anspruchsberechtigung dem Grunde nach auf Leistungen nach dem SGB II bereits die Erwerbsfähigkeit ausreicht (so etwa Leopold in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7 Rdnr. 82) oder ob ihr ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II entgegensteht (so BSG, Urteil vom 30. August 2017 – B 14 AS 31/16 R – juris 33 ff.; BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 25). Denn jedenfalls dann, wenn der Betroffene erwerbsfähig ist, die sonstigen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erfüllt und nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen ist, ist er dem Grunde nach leistungsberechtigt (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017 – B 14 AS 31/16 R – juris Rdnr. 33 ff.).

Ob auch ein Leistungsausschluss aus § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB XII folgt, kann vor diesem Hintergrund dahinstehen.

bb) Ein Leistungsanspruch des Antragstellers gegen die Antragsgegnerin folgt auch nicht aus Art. 1 EFA.

Nach Art. 1 EFA, das unter anderem die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Portugal unterzeichnet haben, deren Staatsangehöriger der Antragsteller ist, ist jeder der Vertragschließenden verpflichtet, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu erbringen, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Das EFA ist in der Bundesrepublik Deutschland durch das Zustimmungsgesetz vom 15. Mai 1956 (BGBl. II 563) in innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten begründendes Recht transformiert worden (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 43/15 R – juris Rdnr. 17 m.w.N.).

Während eine Norm des einfachen Rechts, die – im Falle nachkonstitutioneller Parlamentsgesetze ausschließlich vom BVerfG (vgl. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG) – als verfassungswidrig erkannt ist, grundsätzlich nichtig und unanwendbar ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 29. Januar 2003 – 1

BvL 20/99 u.a. – juris Rdnr. 95; BVerfG, Beschluss vom 5. April 2005 – 1 BvR 774/02 – juris Rdnr. 79), und eine Norm des deutschen Rechts, die mit dem Recht der Europäischen Union unvereinbar ist, im konkreten Einzelfall unanwendbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 1971 – 2 BvR 225/69 – juris Rdnr. 94; BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1990 – 2 BvL 12/88 u.a. – juris Rdnr. 134), berührt Art. 1 EFA die Geltung des deutschen Rechts nicht. Art. 1 EFA schafft lediglich einen Gleichbehandlungsanspruch und erstreckt in seinem Anwendungsbereich den personellen Anwendungsbereich der für deutsche Staatsangehörige geltenden Normen des deutschen Rechts auf den ausländischen Staatsangehörigen. Rechtsfolge des Art. 1 EFA ist also, dass der Antragsteller so zu stellen ist, wie wenn er deutscher Staatsangehöriger wäre (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 59/13 R – juris Rdnr. 21; Beschluss des Senats vom 15. März 2017 – L 7 AY 5085/15 – juris Rdnr. 34; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – L 7 AS 1875/17 – juris Rdnr. 82). Ob der Antragsteller in diesem Fall Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII hätte oder nach dem SGB II, weil er als deutscher Staatsangehöriger als erwerbsfähiger Leistungsberechtigter im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II und nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II Ausgeschlossener zu den nach dem SGB II dem Grunde nach Leistungsberechtigten gehören würde (vgl. Beschluss des Senats vom 15. März 2017 – L 7 AY 5085/15 – juris Rdnr. 34; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – L 7 AS 1875/17 – juris Rdnr. 82; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Oktober 2017 – L 31 AS 2007/17 B ER – juris Rdnr. 25; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Mai 2018 – L 11 AS 1013/17 B ER – juris Rdnr. 35), lässt der Senat offen.

Denn jedenfalls erfordert die Anwendung des Gleichbehandlungsgebots des Art. 1 EFA, dass sich der Antragsteller im streitigen Zeitraum erlaubt im Sinne des Art. 11 EFA in Deutschland aufgehalten hat bzw. aufhält (BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 34). Insoweit kommt, da ein Arbeitnehmerstatus nicht vorliegt und auch nicht nachwirkt (siehe oben), vorliegend allein eine materielle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Ausländer zur Arbeitsuche in Betracht (BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 34 m.w.N.). Für den zur Anwendung des Gleichbehandlungsgebots des Art. 1 EFA erforderlichen erlaubten Aufenthalt genügt nicht die von den materiellen Freizügigkeitsberechtigungen zu unterscheidende generelle Freizügigkeitsvermutung für EU-Ausländer (BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 35). Diese Vermutung beinhaltet keine "Erlaubnis" des Aufenthalts im Sinne des EFA, die den Zugang zur Inländergleichbehandlung eröffnet und für die eine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes Aufenthaltsrecht erforderlich ist (BSG, Urteil vom 9. August 2018 – B 14 AS 32/17 R – juris Rdnr. 35 m.w.N.).

Über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Ausländer aufgrund Arbeitsuche verfügt der Antragsteller indes nicht. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizügG/EU sind freizügigkeitsberechtigt Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 44/15 R – juris Rdnr. 17).

Der Antragsteller hielt sich zu Beginn des streitigen Zeitraums am 17. Oktober 2018 bereits mehr als sechs Monate in der Bundesrepublik Deutschland auf, so dass es auf das Vorliegen des Nachweises der weiterhin erfolgenden Arbeitsuche und der begründeten Aussicht, eingestellt zu werden, ankommt. Dass diese Voraussetzungen bei ihm vorliegen, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Auf die äußert vagen Angaben zu zwei angeblichen kurzzeitigen Tätigkeiten hat der Senat bereits oben hingewiesen. Die nicht näher präzisierte Kurzzeitigkeit spricht im Übrigen weder dafür, dass beim Antragsteller tatsächlich überhaupt der nachhaltige Wunsch nach einer Erwerbstätigkeit vorliegt noch dass er eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Das Vorbringen des Antragstellers zu seinen Bemühungen um Arbeitsuche erschöpft sich in der Vorlage eines Schreibens der R. GmbH & Co. KG vom 30. Juli 2018, mit dem ihm auf eine offenbar erfolgte Bewerbung eine Absage erteilt wird. Mangels entsprechenden Vortrages des Antragstellers lässt sich weder feststellen, ob es sich überhaupt um eine grundsätzlich für den Antragsteller geeignete Stelle gehandelt hat noch ob der Antragsteller hinreichende Bemühungen zur Erlangung derselben unternommen hat. Jedenfalls folgert der Senat aus dem Schweigen des Antragstellers zu weiteren Bemühungen um Arbeitsuche, dass solche Bemühungen nicht ernsthaft stattgefunden haben, jedenfalls nicht glaubhaft gemacht sind. Eine einzige Bemühung in einem Zeitraum von etwa acht Monaten zwischen der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland spätestens Ende März und der Erhebung der Beschwerde Mitte November 2018 reicht für die Annahme, dass der Antragsteller ernsthafte Bemühungen um eine Arbeitsuche unternommen hat, ohnehin nicht aus. Der Antragsteller ist im Übrigen auch beim Jobcenter F. nicht arbeitsuchend gemeldet. Aus der in der Akte des Jobcenters F. enthaltenen Abschlussverfügung ergibt sich vielmehr, dass der Fall des Antragstellers "eingestellt" worden ist.

cc) Die Voraussetzungen der Härtefallregelungen des § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII liegen ebenfalls nicht vor. Danach werden, soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, Leistungsberechtigten nach Satz 3 zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von Abs. 1 gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist. Auch die Härtefallregelungen des § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII sollen nach dem Willen des Gesetzgebers keinen dauerhaften Leistungsbezug ermöglichen (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 16 f.; Beschluss des Senats vom 28. März 2018 – L 7 AS 430/18 ER-B – juris Rdnr. 18). Eine Gewährung der Leistung soll nur ganz ausnahmsweise in Betracht kommen (Groth in BeckOK-Sozialrecht, § 23 Rdnr. 18b [September 2018]). Letztlich dürfte in der Regel die vorübergehende Reiseunfähigkeit Anspruchsvoraussetzung sein (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018 – L 6 AS 59/18 B ER – juris Rdnr. 32). Kein Grund für die Annahme eines Härtefalls ist jedenfalls die allgemeine soziale Situation im Herkunftsland (LSG Hessen, Beschluss vom 20. Juni 2017 – L 4 SO 70/17 B ER – juris Rdnr. 17).

Dass beim Antragsteller besondere Umstände im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII vorliegen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Antragsteller behauptet selbst nicht, dass diese Voraussetzungen bei ihm vorlägen.

dd) Besteht damit bereits aus materiellen Gründen der geltend gemachte Leistungsanspruch des Antragstellers und mithin ein Anordnungsanspruch nicht, ist für eine ohnehin allenfalls nur in engen Ausnahmefällen statthafte Folgenabwägung (BVerfG, Beschluss vom 14. September 2016 – 1 BvR 1335/13 – juris Rdnr. 20) von vorneherein kein Raum mehr (BVerfG, Beschluss vom 6. August 2014 – 1 BvR 1453/12 – juris Rdnr. 12).

c) Etwas anderes folgt auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen.

aa) Dies gilt schon deswegen, weil die Fachgerichte auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht befugt sind, sich durch die

Kreierung eines vom Gesetzgeber nicht geschaffenen Anspruchs aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz zu begeben (so ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 7. November 2005 – 1 BvR 1178/05 – BVerfGK 6, 323 [325 f.] = juris Rdnr. 11). Sie sind vielmehr, wenn sie von der Verfassungswidrigkeit einer Norm überzeugt sind, auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. November 2005 – 1 BvR 1178/05 – BVerfGK 6, 323 [325 f.] = juris Rdnr. 11). Den Gerichten ist es insbesondere nicht gestattet, den zuständigen Träger allein auf der Grundlage von Verfassungsrecht, hier also des "Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums" (BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010 – 1 BvL 1/09 u.a. – BVerfGE 125, 175 [222 ff.]; BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10 u.a. – BVerfGE 132, 134 [159 ff.]) zur Leistungsgewährung zu verpflichten (BVerfG, Beschluss vom 30. Oktober 2010 – 1 BvR 2037/10 – n.v.; Beschluss des Senats vom 27. Oktober 2011 – L 7 AY 3998/11 ER-B – juris Rdnr. 7).

bb) Abgesehen davon hat der Senat aber auch keine Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII (ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – L 11 AS 567/16 B ER – juris Rdnr. 25; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – L 23 SO 30/17 B ER – juris Rdnr. 42 ff.; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – L 8 SO 77/17 B ER – juris Rdnr. 38; LSG Hessen, Beschluss vom 20. Juni 2017 – L 4 SO 70/17 B ER – juris Rdnr. 11 ff. m.w.N.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Mai 2018 – L 11 AS 1013/17 B ER – juris Rdnr. 36 m.w.N.). Auch das "Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums", das das BVerfG aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet hat, begründet keinen unbedingten Anspruch auf Fürsorgeleistungen: Die Verfassung gebietet nicht die Gewährung voraussetzungsloser Sozialleistungen (BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – 1 BvR 2556/09 – juris Rdnr. 13; BSG, Urteil vom 29. April 2015 – B 14 AS 19/14 R – juris Rdnr. 51; BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – B 7 AY 1/16 R – juris Rdnr. 29 m.w.N.). Der Gesetzgeber macht einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen und ähnlicher Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII und dem AsylbLG daher von zahlreichen formellen und materiellen Voraussetzungen abhängig. Er verlangt in verfassungsgemäßer Weise beispielsweise bereichsspezifisch teilweise einen Antrag des Betroffenen (§ 37 SGB II; § 44 Abs. 1 SGB XII; vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. April 2011 – L 12 AS 1337/10 – juris Rdnr. 50 f.; Aubel in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 37 Rdnr. 14), die Mitwirkung bei der Ermittlung des Sachverhaltes (§§ 60 ff., § 66 SGB I; BVerfG, Beschluss vom 13. August 2009 – 1 BvR 1737/09 – juris Rdnr. 3; BVerfG, Beschluss vom 1. Februar 2010 – 1 BvR 20/10 – juris Rdnr. 2), die vorrangige Verwendung eigenen Einkommens und Vermögens (§§ 9, 11 ff. SGB II; §§ 19, 81 ff., 90 SGB XII), die Beantragung anderer Sozialleistungen (§ 12a SGB II) und deren Anrechnung (BVerfG, Beschluss vom 11. März 2010 – 1 BvR 3163/09 – juris Rdnr. 7 ff. – Anrechnung von Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz; BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – 1 BvR 2556/09 – juris Rdnr. 8 ff. – Anrechnung von Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz) sowie die Anrechnung von Leistungen privater Dritter (BVerfG, Beschluss vom 7. April 2010 – 1 BvR 688/10 – juris Rdnr. 2 – Zahlung eines privaten Krankenversicherers). Der Gesetzgeber macht Leistungsansprüche ferner etwa abhängig von zumutbaren Bemühungen zur Senkung der eigenen Unterkunftskosten (§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II; § 35 Abs. 2 Satz 2 SGB XII; vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 – 1 BvR 617/14 – juris Rdnr. 13 ff., 19), von der "Rechtstreue" des Betroffenen (z.B. § 1a Nr. 2 AsylbLG a.F.; § 1a AsylbLG n.F.; BSG, Urteil vom 12. Mai 2017 – B 7 AY 1/16 R – juris Rdnr. 3; Urteil des Senats vom 8. November 2018 – L 7 AY 4468/16 – juris Rdnr. 50), vom Aufenthalt an vorgegebenen Orten (§ 23 Abs. 5 SGB XII; Beschluss des Senats vom 22. Dezember 2017 – L 7 SO 4253/17 ER-B – juris Rdnr. 5 ff.) und von zumutbaren Bemühungen, den Lebensunterhalt aus eigener Kraft, insbesondere aus eigener Erwerbstätigkeit zu finanzieren (§ 2, §§ 30 ff. SGB II; BSG, Urteil vom 29. April 2015 – B 14 AS 19/14 R – juris Rdnr. 50 ff.); der Gesetzgeber erwartet beispielsweise auch, dass der Betroffene auf eine von ihm gewünschte Ausbildung verzichtet und stattdessen dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht (§ 7 Abs. 5 SGB II; BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2014 – 1 BvR 886/11 – juris Rdnr. 12 ff.). Kurz: Der Gesetzgeber gewährt Fürsorgeleistungen zur finanziellen Existenzsicherung nur dann, wenn es dem Betroffenen nicht möglich ist, seinen eigenen Lebensunterhalt auf andere zumutbare Weise sicherzustellen, ohne dass hiergegen durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestünden. Kein anderer Gedanke liegt der Regelung des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII zugrunde: Der Gesetzgeber erwartet, dass die von § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII erfassten Personen zur Vermeidung eines inländischen Sozialhilfebezuges ausreisen, insbesondere in ihr Heimatland zurückkehren (Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 14, 16). Zu diesem Zwecke gewährleistet er einerseits (nur) Überbrückungsleistungen für einen Monat (§ 23 Abs. 3 Sätze 3 und 5 SGB XII) sowie die angemessenen Kosten der Rückreise (§ 23 Abs. 3a SGB XII) und andererseits für den Fall, dass dem Betroffenen eine Rückkehr gegenwärtig nicht möglich ist, weitere Leistungen im Rahmen der Härtefallregelung des § 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII. Er hat damit dem auch vom BVerfG konturierten grundrechtlichen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen hinreichend Rechnung getragen (ebenso etwa LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – L 11 AS 567/16 B ER – juris Rdnr. 25; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – L 23 SO 30/17 B ER – juris Rdnr. 42; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – L 8 SO 77/17 B ER – juris Rdnr. 38).

Anders als bei den von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfassten Personen, bei denen zunächst gleichsam vermutet wird, dass ihnen eine Rückkehr in ihr Heimatland gegenwärtig nicht ohne Weiteres zumutbar ist, besteht bei Ausländern, die nicht von § 1 Abs. 1 AsylbLG erfasst werden, grundsätzlich und vorbehaltlich individueller Umstände im Einzelfall kein Anlass, an der Zumutbarkeit einer Rückkehr zu zweifeln. Dies gilt auch und insbesondere für Staatsangehörige von Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und damit auch für den Antragsteller im vorliegenden Verfahren. Dieser Personenkreis kann zumutbar darauf verwiesen werden, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat zu realisieren (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Juni 2015 – L 1 AS 2338/15 ER-B u.a. – juris Rdnr. 39; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016 – L 11 AS 567/16 B ER – juris Rdnr. 25 m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017 – L 23 SO 30/17 B ER – juris Rdnr. 43; LSG Bayern, Beschluss vom 24. April 2017 – L 8 SO 77/17 B ER – juris Rdnr. 39), zumal sich die Vertragsparteien nach Artikel 13 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 verpflichtet haben sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen verschaffen kann, ausreichende Unterstützung im Heimatland gewährt wird (hierauf stellt ausdrücklich die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, Bundestags-Drucksache 18/10211, S. 14, ab). Der Ausländer, der trotz zumutbarer Rückkehrmöglichkeit in der Bundesrepublik Deutschland verbleibt, und keinen Leistungsanspruch hat, wird nicht anders behandelt, als beispielweise derjenige, der eine sofort mögliche und zumutbare Vermögensverwertung nicht vornimmt, oder als derjenige, der nicht auf eine von ihm gewünschte Ausbildung verzichtet (vgl. § 7 Abs. 5 SGB II; § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII; BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2014 – 1 BvR 886/11 – juris Rdnr. 12 ff.).; auch diese Personen sind – aufgrund eigener freier Entscheidung (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) – gleichzeitig de facto ohne existenzsichernde Mittel und (gleichwohl) ohne Leistungsanspruch gegen einen Grundsicherungsträger.

Auch die oft zitierte Formulierung des BVerfG, die Menschenwürde dürfe nicht migrationspolitisch relativiert werden (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10 – BVerfGE 132, 134 [173] = juris Rdnr. 95), ist im thematischen – auf den Anwendungsbereich des AsylbLG bezogenen – Kontext zu sehen. Sie bezog sich in Reaktion auf eine Formulierung im Bericht des Ausschusses für Familie und Senioren des Deutschen Bundestages zu einem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber (Asylbewerberleistungsgesetz), wonach der Gesetzentwurf das Ziel verfolge, keinen Anreiz zu schaffen, aus wirtschaftlichen Gründen nach Deutschland zu kommen (Bundestags-Drucksache 12/5008, S. 13), auf eine Absenkung des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminium für einen Personenkreis, dem – siehe oben – eine Rückkehr in das Herkunftsland prima facie nicht zumutbar ist und nicht auf den hier betroffenen Personenkreis.

d) Das Jobcenter F. war nicht beizuladen, da dessen Verpflichtung von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl. Beschluss des Senats vom 15. März 2017 – L 7 AY 5085/15 – juris Rdnr. 35 ff.; vgl. auch Urteil des Senats vom 18. Juli 2018 – L 7 AY 2834/15 – juris Rdnr. 45).

Zwar kann gemäß § 75 Abs. 5 SGG unter anderem ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Beiladung verurteilt werden. Unabhängig von der (überwiegend allerdings bejahten) Frage, ob § 75 Abs. 5 SGG im Verfahren des einstweiligen Rechtschutzes (entsprechend) anwendbar ist, kommt eine Verpflichtung des Jobcenters F. vorliegend nicht in Betracht. Eine Verurteilung nach § 75 Abs. 5 SGG eines anderen Leistungsträgers kommt nämlich nicht in Betracht, wenn dieser die Leistungsgewährung bestandskräftig abgelehnt hat (BSG, Urteil vom 4. Mai 1999 – B 2 U 19/98 R – juris Rdnr. 28 m.w.N.; BSG, Urteil vom 13. August 1981 – 11 RA 56/80 – juris Rdnr. 14 m.w.N.; Beschluss des Senats vom 15. März 2017 – L 7 AY 5085/15 – juris Rdnr. 38; Littmann in Lüdtke/Berchtold, SGG, 5. Aufl. 2017, § 75 Rdnr. 16; Straßfeld in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 75 Rdnr. 300).

So verhält es sich aber hier. Das Jobcenter F. hat den Leistungsantrag des Antragstellers vom 13. April 2018 mit Bescheid vom 14. Mai 2018 abgelehnt. Dieser Bescheid ist bestandskräftig geworden, nachdem der Antragsteller hiergegen keinen Widerspruch erhoben hat (§ 77 SGG), somit kommt eine Verpflichtung des Jobcenters F. schon deswegen derzeit nicht in Betracht.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG.

4. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war mangels hinreichender Erfolgsaussichten abzulehnen (§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2018-12-18