

S 32 AS 1815/14 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Frankfurt (HES)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 32 AS 1815/14 ER
Datum
05.12.2014
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 60/15 B ER
Datum
19.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
1. Der Antrag wird abgelehnt.

2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Der 1992 geborene Antragsteller ist rumänischer Staatsangehöriger. Er stellte am 24.9.2014 einen Antrag auf Arbeitslosengeld II bei dem Antragsgegner und gab an, sich seit Januar 2014 in A-Stadt aufzuhalten. Als Beleg legte er eine Meldebescheinigung vom 6.1.2014, Hauptwohnung C-Straße in A-Stadt, vor. Der Antragsteller trug vor, er sei zur Arbeitsuche aus Rumänien eingereist. Diese sei bislang ohne Erfolg geblieben. Er habe keinerlei Einkommen und erhalte lediglich Hilfe von sozialen Einrichtungen. Aktuell übernachtete er im Freien im Stadtgebiet von A-Stadt. Als Adresse zur Gewährleistung der postalischen Erreichbarkeit nannte der Antragsteller das Diakoniezentrum "X." in A-Stadt an. Er gab weiter an, seine Eltern lebten in Rumänien und seien dort nicht krankenversichert. Auch er selbst sei nicht krankenversichert.

Mit Bescheid vom 29.9.2014 lehnte der Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen unter Hinweis auf den Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ab. In seinem Widerspruch vom 31.10.2014 trug der Antragsteller anwaltlich vertreten vor, er habe aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) sei für EU-Bürger einschränkend auszulegen. Der Antragsgegner wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11.11.2014 zurück.

Mit seinem am 31.10.2014 beim Sozialgericht Frankfurt am Main gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz begehrt der Antragsteller anwaltlich vertreten die Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Leistungsgewährung nach dem SGB II. Der Antragsteller halte sich seit Januar 2014 durchgehend in Deutschland auf. Zunächst habe er in der C-Straße in A-Stadt bei seiner Schwester in der Wohnung eines Freundes der Schwester gewohnt. Als dieser Freund die Wohnung verloren habe, habe er sich an den "Romaverein" (Förderverein Roma e.V.) gewandt. Er lebe jetzt auf der Straße und könne manchmal bei Freunden übernachten. Der Antragsteller habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet und halte sich nachweislich länger als drei Monate in Deutschland auf. Der Antragsteller spreche kein Deutsch, aber Italienisch. Seine Schwester sei ihm bei der Arbeitsuche behilflich gewesen, ohne Erfolg. Er habe kein Einkommen. Der Antragsteller sei nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 S. 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen. Ein Anordnungsanspruch sei gegeben, da aufgrund einer summarischen Prüfung im Rahmen des Eilverfahrens im Wege der Folgeabwägung die grundrechtlichen Belange des Antragstellers verletzt seien. Die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren seien zumindest offen. Weiter wird auf das bei dem EuGH anhängige Vorlageverfahren des BSG zur Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit europäischem Recht verwiesen.

Der Antragsteller beantragt, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihm laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner beruft sich im Wesentlichen auf den Anspruchsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) und das Urteil des EuGH vom 11.11.2014 in der Rechtssache Dano ([C-333/13](#)). Der Antragsteller halte sich zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland auf und sei daher vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Überdies sei der durchgängige Aufenthalt des Antragstellers in Deutschland seit dem 6.1.2014 nicht glaubhaft gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakten des Antragsgegners, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist, Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach [§ 86 b Absatz 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (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. Die einstweilige Anordnung darf grundsätzlich die endgültige Entscheidung nicht vorwegnehmen. Deshalb ist es in der Regel nicht zulässig, eine Behörde zum Erlass eines im Hauptverfahren beantragten Verwaltungsakts zu verpflichten. Bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung ist eine einstweilige Anordnung nur möglich, wenn nur eine bestimmte Entscheidung ermessensgerecht sein kann (hierzu Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 11. Auflage 2014, § 86b Rn. 30a).

Voraussetzung der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist damit das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, also eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf die Leistung, und eines Anordnungsgrundes, nämlich eines Sachverhalts, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander, es besteht eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderung an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt. Wenn danach die Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, ist ein Recht, das geschützt werden muss, nicht vorhanden. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist dann, auch wenn ein Anordnungsgrund gegeben ist, abzulehnen. Es handelt sich insgesamt um ein im funktionalen Zusammenhang stehendes bewegliches System (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 86b Rn. 27 und 29 m.w.N.).

Bei einem offenen Ausgang der Hauptsache ist wiederum eine Interessenabwägung erforderlich. Es sind hierbei die Folgen abzuwägen, die auf der einen Seite entstehen würden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung nicht erließe, sich jedoch im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass der Anspruch besteht, und auf der anderen Seite entstünden, wenn das Gericht die einstweilige Anordnung erließe, sich aber im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass der Anspruch nicht besteht.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen. Dabei ist, soweit im Zusammenhang mit dem Anordnungsanspruch auf mangelnde Erfolgsaussichten abgestellt wird, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Anordnungsanspruches und des Anordnungsgrundes sind glaubhaft gemacht, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorliegen.

Vorliegend konnte ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht werden. Der Antragsteller gehört nicht zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem SGB II.

Selbst wenn der Antragsteller die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erfüllt, insbesondere also erwerbsfähig und hilfebedürftig ist, und er auch schon seit über drei Monaten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat, so ist er doch nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Bezug von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen. Denn nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) sind vom Leistungsbezug ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

Der Antragsteller hält sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland auf. Sein Aufenthaltsrecht ergibt sich allein aus [§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. FreizügG/EU](#). Ein anderes Aufenthaltsrecht nach [§ 2 FreizügG/EU](#) steht ihm nicht zu. Der Antragsteller hat insbesondere nicht behauptet und glaubhaft gemacht, sich bereits seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten zu haben oder einen anderen Tatbestand für ein Daueraufenthaltsrecht nach [§ 4a FreizügG/EU](#) zu erfüllen.

Damit ist der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) auf den Antragsteller anwendbar.

Der Leistungsausschluss ist auch nicht wegen Verstoßes gegen Europarecht unanwendbar.

Der EuGH hat in der Rechtssache Dano mit Urteil vom 11.11.2014 ([C-333/13](#), juris) entschieden, dass Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie und Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 in der durch die Verordnung 1244/2010 geänderten Fassung dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" im Sinne des Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) 883/2004 ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38/EG zusteht.

Das in der Rechtssache Dano vorliegende Sozialgericht Leipzig hat die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach [§ 19a Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil (SGB I) und nach [§ 1 Abs. 3 SGB II](#) als besondere beitragsunabhängige Leistungen i.S. des Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EG) 883/2004 eingestuft. Dieser Ausgangspunkt liegt dem Urteil des EuGH zugrunde (juris Rn. 47).

Entscheidend für die Zulässigkeit des Ausschlusses von besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen ist nach der Entscheidung des EuGH, ob den Antragstellern in Deutschland ein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38/EG zusteht.

In Betracht kommt hier allein ein Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate nach Art. 7 Abs.1 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG. Die anderen Tatbestände des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG scheiden aus, denn sie setzen voraus, dass der Betreffende über ausreichende Existenzmittel und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt (Buchstabe b), oder sich in Ausbildung oder Berufsausbildung befindet und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt (Buchstabe c). Die Voraussetzungen dieser Tatbestände sind bei dem einkommens- und vermögenslosen und nicht krankenversicherten Antragsteller nicht gegeben. Selbst wenn man die bloße Existenz des Auffangtatbestandes des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) als Nachweis eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes in Deutschland genügen lassen wollte, fehlt es doch jedenfalls an ausreichenden Existenzmitteln oder einem Ausbildungsverhältnis des Antragstellers. Auch ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus einer zuvor ausgeübten Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nach Absatz 3 scheidet aus, weil eine entsprechende Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt wurde.

Art. 7 Abs.1 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten hat, wenn er Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist. Der Antragsteller ist nicht Arbeitnehmer oder Selbstständiger in Deutschland. Er ist im Aufnahmemitgliedstaat derzeit nicht erwerbstätig, sondern allein arbeitsuchend. Er könnte damit in den Genuss des Aufenthaltsrechts nach Art. 7 Abs. Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG nur kommen, wenn diese dahin auszulegen wäre, dass auch Arbeitsuchende "Arbeitnehmer" i.S. der Richtlinie wären. Dies ist indessen nicht der Fall. Dagegen spricht schon der Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/38/EG, in dem es heißt: "In keinem Fall sollte eine Ausweisungsmaßnahme gegen Arbeitnehmer, Selbstständige oder Arbeitsuchende in dem vom Gerichtshof definierten Sinne erlassen werden, außer aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit." Hier werden Arbeitnehmer und Arbeitsuchende begrifflich voneinander abgegrenzt.

Der EuGH hat zur Arbeitnehmereigenschaft in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze in seinem Urteil vom 4.6.2009 ([C-22/08](#) und [C-23/08](#), juris Rn. 26) ausgeführt: "Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Begriff "Arbeitnehmer" im Sinne von [Art. 39 EG](#) nach ständiger Rechtsprechung ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, der nicht eng auszulegen ist. Als "Arbeitnehmer" ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält ()." Arbeitsuchende sind danach nicht Arbeitnehmer, da sie keine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben.

Arbeitsuchende haben nur ein eingeschränktes Aufenthaltsrechts. Der EuGH hat in der Rechtssache Brey ([C-140/12](#)) in seinem Urteil vom 19.9.2013 (juris Rn. 53) ausgeführt: "Hingegen soll die Richtlinie 2004/38/EG zwar die Ausübung des jedem Unionsbürger unmittelbar aus dem Vertrag erwachsenden elementaren und persönlichen Rechts erleichtern und verstärken, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (), doch soll sie auch - wie aus ihrem Art. 1 Buchst. a hervorgeht - näher die Bedingungen regeln, unter denen dieses Recht ausgeübt werden kann (), zu denen im Falle eines Aufenthalts von über drei Monaten die Bedingungen gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie gehören, wonach Unionsbürger, die die Arbeitnehmereigenschaft nicht oder nicht mehr besitzen, über ausreichende Existenzmittel verfügen müssen." Das Aufenthaltsrechts nach Art. 7 der Richtlinie (Buchstabe b und c) ist daran geknüpft, dass die betreffende Person für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muss und sie und ihre Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Ein Arbeitsuchender, der - wie hier unterstellt der Antragsteller - seine Arbeitsuche gerade nicht über ausreichende Existenzmittel selbst finanzieren kann und über keinen Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt, hat damit nicht das materielle Aufenthaltsrecht aus Art. 7 der Richtlinie.

Damit steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass gemäß dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Dano weder Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie noch Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 in der durch die Verordnung Nr. 1244/2010 geänderten Fassung dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegenstehen.

Aus den früheren Ausführungen des EuGH im Urteil vom 2.6.2009 in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze ([C-22/08](#) und [C-23/08](#)) zur Vereinbarkeit von Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG mit [Art. 39 EG](#) (juris Rn. 34 - 39) - nicht zur Vereinbarkeit des [§ 7 SGB II](#) mit Europarecht -, folgt nichts anderes. In den dieser Entscheidung des EuGH zugrundeliegenden Ausgangsverfahren waren die Kläger kurzzeitig in Deutschland beruflich tätig bzw. in einem Arbeitsverhältnis in Deutschland beschäftigt gewesen und wurden dann arbeitsuchend. Der EuGH führt aus, dass der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, Arbeitsuchenden während des längeren Zeitraums, während dessen sie dort ein Aufenthaltsrecht haben (gemeint sein kann hier nicht das materielle Aufenthaltsrecht, weil dieses eben voraussetzt, dass der Arbeitsuchende über existenzsichernde Mittel verfügt), einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Es sei legitim, dass ein Mitgliedstaat eine finanzielle Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtere, erst gewähre, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde. Das Bestehen einer solchen Verbindung könne sich u.a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht habe. Der EuGH führt (juris Rn. 41) weiter aus, es sei Sache der zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls der innerstaatlichen Gerichte, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistung zu prüfen, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung.

Vorliegend sieht die Kammer schon eine solche tatsächliche Verbindung des arbeitsuchenden Antragstellers mit dem Arbeitsmarkt in Deutschland nicht gegeben. Der Antragsteller spricht nach seinem eigenen Vortrag kein Deutsch, weshalb ein Zugang zum Arbeitsmarkt stark erschwert ist. Zu seiner Ausbildung oder sonstigen Qualifikation hat der Antragsteller nicht vorgetragen. Welche Anstrengungen zur Arbeitsuche im Einzelnen unternommen wurden, ist offen. Jedenfalls blieben sie erfolglos. Eine tatsächliche Verbindung des Antragstellers mit dem deutschen Arbeitsmarkt ist danach nicht ersichtlich.

Danach ergibt sich auch aus den Erwägungen der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze nicht, dass der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem keine hinreichende tatsächliche Verbindung der Antragsteller mit dem deutschen Arbeitsmarkt erkennbar ist, europarechtswidrig wäre.

Aber selbst wenn eine tatsächliche Verbindung des Antragstellers mit dem deutschen Arbeitsmarkt auf Anforderung des Gerichts glaubhaft gemacht worden wäre, würde nichts anderes gelten.

Die Kammer versteht die Ausführungen des EuGH in der Rechtssache Dano und in der Rechtssache Vatsouras/Koupatantze zusammengenommen dahingehend, dass Arbeitsuchende ohne ausreichende Existenzmittel mangels eines materiellen Aufenthaltsrechts von Sozialhilfeleistungen im Sinne des europäischen Rechts, also im Sinne von Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG, und damit von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ([§ 19 a Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#)) ausgeschlossen werden können (Dano), dass ihnen aber sonstige finanzielle Leistungen zur Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt, z.B. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem 3. Kapitel des SGB II ([§ 19 a Abs. 1 Nr. 1 SGB I](#)), bei einem hinreichendem tatsächlichen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt offenstehen müssen (Vatsouras/Koupatantze). Für diese Auslegung spricht auch, dass die Arbeitssuche im Rahmen des [§ 7 SGB II](#) kein anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist, so dass auch Personen, die keine Arbeit suchen, weil sie schon in einem (schlecht bezahlten) Vollzeitverhältnis stehen oder etwa wegen Kinderbetreuung keine Arbeit aufnehmen können, Anspruch (im ersten Fall aufstockend) auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II haben. Damit dienen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht dem Zugang zum Arbeitsmarkt, sondern der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Selbst wenn der Antragsteller einen hinreichenden tatsächlichen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt glaubhaft gemacht hätte, stünden ihm damit die hier geltend gemachten Grundsicherungsleistungen nicht zu.

Auch ein Anspruch des Antragstellers auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ist nicht ersichtlich. Die Abgrenzung der Fürsorgesysteme des SGB II und des SGB XII erfolgt grundsätzlich nach der medizinischen Erwerbsfähigkeit ([§ 8 Abs. 1 SGB II](#)). Die konkrete Auslegung der Norm orientiert sich danach, ob der Hilfesuchende in den persönlichen Anwendungsbereich des SGB II einbezogen ist, weil er auch die übrigen Leistungsvoraussetzungen nach [§§ 7 ff SGB II](#) erfüllt und auch sonst kein Leistungsausschluss nach dem SGB II vorliegt. Danach sind von dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) betroffene Personen, auch wenn sie erwerbsfähig i.S. des [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) sind, nicht nach dem SGB II "dem Grunde nach leistungsberechtigt" (vgl. [§ 21 SGB XII](#)) und können damit einen Anspruch auf lebensunterhaltssichernde Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII haben (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.5.2014, [L 8 SO 129/14 B ER](#), juris Rn. 14 ff mit umfassenden Nachweisen). Allerdings greift für den Antragsteller, der Arbeit sucht, der Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. SGB XII](#). Die Kammer hält die Erwägungen des EuGH in der Rechtssache Dano auch für den Anspruch auf Sozialhilfe für tragfähig, da Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ebenso unter den Begriff der beitragsunabhängigen Geldleistungen im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 fallen wie Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Der Leistungsausschluss im SGB XII verstößt damit gleichfalls nicht gegen Europarecht.

Die Kammer ist auch nicht von der Verfassungswidrigkeit dieser Rechtslage überzeugt. Im Übrigen könnte und müsste dies auch nur dazu führen, die Sache dem BVerfG vorzulegen. Denn wenn ein Gericht eine gesetzliche Bestimmung, etwa [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) oder [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) für verfassungswidrig hält, muss es diese nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) dem BVerfG vorlegen, darf sich aber nicht aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und sich damit der Bindung an Recht und Gesetz i.S.v. [Art. 20 Abs. 3 GG](#) entziehen. Das gilt auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. BVerfG, Beschluss v. 7.11.2005 [1 BvR 1178/05](#), juris).

Die Kammer sieht daher einen Anordnungsanspruch für die geltend gemachten Grundsicherungsleistungen nicht gegeben, so dass es auf die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes nicht mehr ankommt.

Ob der Antragsteller Anspruch gegenüber dem Sozialamt auf Hilfe in sonstigen Lebenslagen nach [§ 73 SGB XII](#) hat, dessen Anwendung nicht über [§ 5 Abs. 2 SGB II](#) und [§ 21 SGB XII](#) ausgeschlossen ist, und worauf dieser Anspruch gerichtet sein kann (z.B. Finanzierung von Rückfahrtickets, Lebensmittelgutscheine zur Überbrückung bis zum Antritt der Rückfahrt o.ä.), ist hier nicht zu entscheiden. Denn jedenfalls darf die Anwendung des [§ 73 SGB XII](#) nicht zu einer Aushebelung des gesetzlichen Leistungsausschlusses im SGB II und SGB XII durch eine Gewährung der dort geregelten Grundsicherungsleistungen über [§ 73 SGB XII](#) führen. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kann dadurch Rechnung getragen werden, dass arbeitssuchenden Unionsbürgern ein Anspruch auf Mindestsicherung nach dem SGB XII eingeräumt wird. Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat in seinem Beschluss vom 15.11.2013, [L 15 AS 365/13 B ER](#), hierzu ausgeführt: "Es ist - soweit ersichtlich - in der sozialhilferechtlichen Literatur unumstritten, dass auch bei Vorliegen von Leistungsausschlussgründen Ausländern, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, ein Anspruch auf die nach den Umständen des Einzelfalls unabweisbar gebotenen Leistungen erhalten bleibt (). Welche Leistungen unabweisbar sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bei möglicher und zumutbarer Rückkehr in das Heimatland kommt i. d. R. lediglich die Übernahme der Kosten der Rückreise und des bis dahin erforderlichen Aufenthalts in Betracht (Überbrückungsleistungen). Ist die Rückkehr im Einzelfall vorerst nicht möglich, sind längerfristige Leistungen zu erbringen, die das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum sichern."

Die Kammer sieht es danach als geboten an, dass der Antragsteller sich an das Sozialamt wendet, damit hier unter näherer Aufklärung der Lebensumstände und Rückreisemöglichkeiten geklärt wird, welche Überbrückungsleistungen nach [§ 73 SGB XII](#) im vorliegenden Fall für welchen Zeitraum in Betracht kommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2021-02-10