L 31 AS 1431/16 ZVW

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
31
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 190 AS 29699/13
Datum
08.05.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 31 AS 1431/16 ZVW
Datum
30.11.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 19/18 B
Datum
04.07.2018
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Ein unstreitig Erwerbsfähiger ist von Sozialleistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen.
2. EU-Ausländerinnen/EU-Ausländer, die erwerbsfähig sind, haben keinen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII i. V. m. dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA), da dieses nicht einen Anspruch auf Sozialleistungen, sondern einen Anspruch auf Gleichbehandlung regelt. Deutsche Erwerbsfähige haben keinen Anspruch nach dem SGB XII.
3. Einem EU-Ausländer/einer EU-Ausländerin, der/die sich für den Aufenthalt lediglich auf ein Recht zur Arbeitssuche berufen kann, welches gerade keine Sozialleistungen zur Folge hat, ist es auch unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz zumutbar, auszureisen.
4. Der Schutz der Menschenwürde kann nicht dahin verstanden werden, dass es einem EU-Ausländer/einer EU-Ausländerin freisteht, den Aufenthaltsstaat frei zu wählen, mit der Folge, dass dieser Staat den Aufenthalt über Sozialleistungen zu alimentieren hat.
5. Der Senat folgt der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 26.09.1991, SC 61/44, Rn. 15 zitiert nach juris), nach der es sozialhilferechtlich unbedenklich ist, einen nicht zur Ausreise gezwungenen Ausländer durch die Einschränkungen von Sozialleistungen zur Ausreise zu bewegen.
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 aufgehoben und die Klage gegen den Beklagten abgewiesen. Die in der Berufungsinstanz angefallene Klage gegen den Beigeladenen wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger, ein Unionsbürger, begehrt vom Beklagten existenzsichernde Leistungen für die Zeit vom 1. September 2013 bis zum 21. März 2014.

Der 1978 geborene Kläger ist spanischer Staatsangehöriger und meldete sich am 8. November 2011 in B an. Ausweislich der Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) hielt er sich seit dem 22. Januar 2011 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Eine Erwerbstätigkeit übte er nicht aus. In der Zeit vom 10. Juni bis zum 27. September 2013 besuchte er einen Kurs des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge zur Vermittlung in den Arbeitsmarkt mit insgesamt 450 Unterrichtsstunden. Zu einer Beschäftigungsaufnahme in Deutschland kam es auch danach trotz zahlreicher Bewerbungen des Klägers, der kein Deutsch sprach, im hier fraglichen Zeitraum nicht.

Am 27. September 2013 stellte der Kläger einen Leistungsantrag beim Beklagten, der mit Bescheid vom 30. September 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. November 2013 abgelehnt wurde, weil der Kläger gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen sei und sich aufgrund des von Deutschland erklärten Vorbehalts auch nicht auf das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) berufen könne.

Am 22. März 2014 verzog der Kläger zur Beschäftigungsaufnahme nach Schweden. Nach Kündigung seines Arbeitsverhältnisses dort zog er zurück nach Spanien und bezog dort für die Zeit ab 11. September 2014 Arbeitslosengeld I vom spanischen Sozialversicherungsträger.

Am 6. Dezember 2013 hatte der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben und sein Begehren nach Leistungen zur Grundsicherung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) weiter verfolgt.

Das SG hat den Beklagten durch Urteil vom 8. Mai 2014 verurteilt, dem Kläger Leistungen für die Zeit vom 1. September bis zum 31.

Oktober 2013 sowie für Dezember 2013 in Höhe von 682,00 Euro monatlich, für November 2013 in Höhe von 850,00 Euro, für die Zeit vom 1. Januar bis 28. Februar 2014 in Höhe von 691,00 Euro monatlich sowie für die Zeit vom 1. bis zum 21. März 2014 in Höhe von 483,70 Euro zu gewähren. Es hat die Auffassung vertreten, dass ein Leistungsausschluss des Klägers nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht europarechtskonform sei. Der Kläger sei auch hilfebedürftig und könne seinen Unterhalt nicht aus eigenem Vermögen oder Einkommen bestreiten. Er habe im streitbefangenen Zeitraum einen Bedarf in Höhe der Regelleistung von 382,00 Euro monatlich bis Dezember 2013 bzw. 391,00 Euro ab Januar 2014 sowie Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 300,00 Euro monatlich. Zusätzlich seien ihm im November 2013 Kosten für die Heizung in Höhe von 168,00 Euro entstanden. Dem Bedarf des Klägers habe kein Einkommen oder berücksichtigungsfähiges Vermögen gegenübergestanden.

Gegen das dem Beklagten am 13. Mai 2014 zugestellte Urteil hat dieser am 20. Mai 2014 Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt (Az. L 31 AS 1258/14), der mit Urteil des Senats vom 19. März 2015 stattgegeben worden ist, da der Kläger allein zum Zweck der Arbeitssuche ein Aufenthaltsrecht gehabt habe und demgemäß von Leistungen des SGB II nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen gewesen sei. Dem stehe weder das EU Recht entgegen, noch folge ein Anspruch des Klägers aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) wegen der Wirksamkeit des von Deutschlands erklärten Vorbehalts gegen die Anwendung des SGB II im Rahmen des EFA.

Auf die (vom LSG zugelassene) Revision des Klägers hin hat das Bundessozialgericht (BSG) durch Urteil vom 20. Januar 2016 (B 14 AS 15/15 R) das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht zurückverwiesen. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sei auf den Kläger zwar anzuwenden, weil er sich weder auf eine Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von diesem Leistungsausschluss umfasst sei, noch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz berufen könne, das eine Ausnahme von dem Leistungsausschluss zu rechtfertigen vermöge; verfassungsrechtliche Bedenken stünden dem Leistungsausschluss des Klägers ebenso wenig entgegen wie EU Recht; der Leistungsausschluss sei insbesondere schon deshalb mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar, weil für den Kläger Leistungen der Sozialhilfe seitens des zuständigen, vom LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren beizuladenden Sozialhilfeträgers nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) in Betracht kämen. Die Leistungsvoraussetzungen nach § 19 Abs. 1, § 27 Abs. 1 SGB XII habe der Kläger nach den Feststellungen des LSG zu den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erfüllt. Hinsichtlich der nach § 18 Abs. 1 SGB XII erforderlichen Kenntnis des Sozialhilfeträgers sei auf die Kenntnis des beklagten Jobcenters zu verweisen. Der Kläger sei auch nicht nach § 21 SGB XII von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen, weil die "Systemabgrenzung" zwischen SGB II und SGB XII nicht auf das schlichte Kriterium der Erwerbsfähigkeit reduziert werden könne, sondern differenzierter sei. Da die Bundesregierung, bezogen auf die Vorschrift der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, keinen Vorbehalt erklärt habe, seien dem Kläger Sozialhilfeleistungen in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen zu erbringen, soweit die Anwendungsvoraussetzungen nach dem EFA vorlägen; in diesem Fall finde die Ausschlussregelung des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII keine Anwendung. Als Grundlage des für die Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen nach Art. 1 EFA vorausgesetzten erlaubten Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet komme hier in Betracht die materielle Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitssuchender im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 a FreizügG/EU. Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt seien danach Unionsbürger, die sich zur Arbeitssuche aufhielten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen könnten, dass sie weiterhin Arbeit suchten und begründete Aussicht hätten, eingestellt zu werden. Sollte im Sinne dessen, was den Feststellungen des LSG nicht sicher zu entnehmen sei, die Spanne von bis zu sechs Monaten tatsächlicher Arbeitssuche im hier streitbefangenen Zeitraum bereits ganz oder teilweise abgelaufen gewesen sein, so wäre der Kläger nach diesen Voraussetzungen nur noch so lange weiterhin freizügigkeitsrechtlich als arbeitssuchend anzusehen, als begründete Aussicht bestanden habe, dass er ungeachtet der fehlenden deutschen Sprachkenntnisse und der bereits fehlgeschlagenen Bewerbungsanstrengungen begründete Aussicht gehabt habe, eingestellt zu werden. Ob es sich so verhalte, werde das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu prüfen haben. Soweit der Kläger nach den noch zu treffenden Feststellungen ganz oder teilweise nicht mehr als Arbeitssuchender im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 a FreizügG/EU und damit als materiell Freizügigkeitsberechtigter anzusehen sei, so habe er, der nach den bereits getroffenen Feststellungen anfangs von Ersparnissen gelebt habe und damit nicht eingereist sei, um nach § 23 Abs. 3 Satz 1 1. Alternative SGB XII Sozialhilfe zu erlangen, im streitbefangenen Zeitraum zwar aufgrund von § 23 Abs. 3 Satz 1 2. Alternative SGB XII "erst recht" keinen Anspruch auf Sozialhilfe; jedoch beinhalte § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII, wie schon dem Wortlaut entnommen werden könne, nur einen Ausschluss von einem Anspruch auf Sozialhilfe, nicht aber auf dem Wege des Ermessens zu gewährenden Leistungen auf Sozialhilfe, wie sie § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII vorsehe. Hinsichtlich der Leistungen im Einzelnen, insbesondere wenn die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, seien weitere Feststellungen notwendig, die das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu treffen habe. Aufgrund dieses möglichen Anspruchs des Klägers gegen den Sozialhilfeträger und dessen nicht erfolgter Beiladung, die der Kläger hilfsweise gerügt habe, sei das Urteil des LSG aufzuheben und der Rechtsstreit an dieses zurückzuverweisen.

Im beim LSG Berlin-Brandenburg fortgeführten Berufungsverfahren ist mit Beschluss vom 2. Juni 2017 das Land Berlin, vertreten durch das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg, Amt für Soziales, zum Verfahren beigeladen worden. Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und hilfsweise den Beigeladenen zur Bewilligung von Sozialleistungen nach dem SGB XII für den streitbefangenen Zeitraum in gesetzlicher Höhe zu verpflichten.

Der Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise das Verfahren aufgrund des Vorlagebeschlusses des Sozialgerichts Mainz, Az.: S 3 AS 149/16, beim Bundesverfassungsgericht vom 18. April 2016, zum Ruhen zu bringen.

Er ist der Meinung, dass sich das BSG über den eindeutigen Willen des Gesetzgebers hinwegsetze, wonach der Kläger als Erwerbsfähiger gemäß § 21 Abs. 1 SGB XII vom Bezug von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sei. Der Ausschluss von Ausländern, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, verstoße auch nicht gegen Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG, so dass der

Kläger auch nicht zur Deckung seines menschenwürdigen Existenzminimums auf laufende Leistungen nach dem SGB XII zurückgreifen könne. Der Ausschluss des Klägers von den Hilfen zum Lebensunterhalt sei auch nicht wegen des in Art. 1 EFA statuierten Gleichbehandlungsgebots unanwendbar (Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 17. März 2016, L 9 AS 1580/15 B ER).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung sowie Beratung und Entscheidung des Senates gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das SG im angegriffenen Urteil vom 8. Mai 2014 den Beklagten zu Leistungen nach dem SGB II verurteilt, wie das BSG in seinem Urteil vom 20. Januar 2016 (B 14 AS 15/15 R), an dessen rechtliche Beurteilung der erkennende Senat nach Zurückverweisung gebunden ist (§ 170 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz - SGG), festgestellt hat. Die im Berufungsverfahren angefallene zulässige Leistungsklage gegen den Beigeladenen, mit der der Kläger nunmehr Leistungen nach dem SGB XII gegen den Beigeladenen als anderen leistungspflichtigen Träger nach § 75 Abs. 2 2. Alternative, Abs. 5 SGG geltend macht, ist unbegründet. Denn es lässt sich schon eine Bedürftigkeit des Klägers im hier entscheidungserheblichen Zeitraum vom 1. September 2013 bis 21. März 2014 nicht feststellen.

Der Kläger hat im streitigen Zeitraum keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Arbeitslosengeld II, wie das BSG im Urteil vom 20. Januar 2016 rechtlich bindend festgestellt hat. Er erfüllte nach dem damals geltenden und hier anwendbaren Recht – dem später erlassenen Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe, nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I 3155) lässt sich nicht entnehmen, dass es sich Geltung für die Zeiten vor seinem Inkrafttreten am 29. Dezember 2016 beimisst (vgl. BSG vom 23. Februar 2017, B 4 AS 7/16 R, veröffentlicht in juris, dort Rn. 33) – zwar die Leistungsvoraussetzung des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II a. F., unterlag jedoch dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II a. F., dem weder EU Recht noch das EFA oder das GG entgegensteht.

Ein Leistungsanspruch des Klägers gegen den Beigeladenen besteht aber auch nach dem SGB XII nicht. Dabei kommt es auf die Frage, ob der Kläger nach § 21 SGB XII von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen gewesen sein könnte, ob die Anwendungsvoraussetzungen nach dem EFA vorliegen – mit der Folge der Nichtanwendung der Ausschlussregel des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII – oder ob dem Kläger Leistungen auf Sozialhilfe im Wege des Ermessens, wie sie § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII vorsieht, zustehen, nicht an. Denn eine Hilfebedürftigkeit des Klägers im Sinne des SGB XII lässt sich nicht feststellen.

Nach §§ 19 Abs. 1, 27 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGB XII erhalten Hilfe zum Lebensunterhalt Personen, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, bestreiten können. Hinsichtlich der nach § 18 Abs. 1 SGB XII erforderlichen Kenntnis des Sozialhilfeträgers ist dabei auf die Kenntnis des beklagten Jobcenter zu verweisen (vgl. BSG im Urteil vom 20. Januar 2016, a. a. O., Rn. 27 m. w. N.). Zum Einkommen gehören nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme einiger ausdrücklich genannter, hier nicht maßgeblicher (öffentlich-rechtlicher) Leistungen. Einkommen ist in Abgrenzung zum Vermögen alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazu erhält, während Vermögen das beinhaltet, was jemand in der Bedarfszeit bereits hat. Mittel, die der Hilfesuchende also erst in der Bedarfszeit erhält, sind regelmäßig als Zufluss in der Bedarfszeit Einkommen. Mittel, die der Hilfesuchende früher, wenn auch erst in einer vorangegangenen Bedarfszeit, als Einkommen erhalten hat, sind, soweit sie in der aktuellen Bedarfszeit noch vorhanden sind, Vermögen (vgl. BSG, Urteil vom 19. Mai 2009, B 8 SO 35/07 R, veröffentlicht in juris). Eine Ausnahme von den angeführten Unterscheidungskriterien gilt für Fälle, in denen mit bereits erlangten Einkünften Vermögen angespart worden ist (Bankguthaben, Sparbuch), denn andernfalls wertete man den Rückgriff auf Erspartes unzulässig erneut als Einkommen; dementsprechend ist auch die Auszahlung solcher Forderungen, die als fällige und liquide bewusst nicht geltend gemacht, sondern angespart werden, kein Einkommen, sondern Vermögen (BSG, a. a. O., veröffentlicht in juris). Einzusetzen ist nach § 90 Abs. 1 das gesamte verwertbare Vermögen.

Der Kläger verfügte am Tage der Antragstellung beim Beklagten, ausweislich der von ihm eingereichten Kontoauszüge, über ein Vermögen von 5 589,09 Euro, bestehend aus Giroguthaben in Höhe von 1 606,58 Euro bei der , 1 381,34 Euro bei der (spanisches Konto) sowie 2 597,17 Euro bei der (spanisches Konto). Bei diesen im Giroguthaben verkörperten Forderungen des Klägers gegen die jeweiligen Banken handelt es sich um jederzeit verfügbare Geldwerte ("bereite Mittel"), die bis auf den Freibetrag für den hier im Anspruchszeitraum allein lebenden Kläger in Höhe von 1 600,00 Euro (§ 1 Satz 1 Nr. 1 a der Durchführungsverordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, in der Fassung vom 27. Dezember 2003, BGBl. I 3022, 3060) vom Kläger zur Bestreitung seines Lebensunterhalts einzusetzen waren. Auch sonst war das Vermögen nicht nach § 90 Abs. 2 SGB XII zu schonen, insbesondere handelte es sich nicht um Vermögen, welches aus öffentlichen Mitteln zum Aufbau oder zur Sicherung einer Lebensgrundlage erbracht worden war. Auch ein Härtefall nach § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII ist nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift darf die Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder von der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für den, der das Vermögen einzusetzen hat, und für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde. Selbst wenn es sich bei den Geldbeträgen um vorhandene, aus Sozialleistungen (ggf. aus Zahlungen des s Sozialversicherungsträgers) stammendes Vermögen handeln würde, stellte dessen Verwertung keine Härte im Sinne von § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII dar, da diese Geldmittel gerade dazu bestimmt sind, den notwendigen Lebensunterhalt zu decken.

Ausgehend von einem einzusetzenden Vermögen des Klägers in Höhe von 3 985,09 Euro (5 585,09 Euro abzüglich 1 600,00 Euro) verbleibt unter Berücksichtigung des vom SG richtig festgestellten Bedarfs des Klägers für den Anspruchszeitraum (4 761,70 Euro aus: 682,00 Euro für die Monate September/Oktober 2013, 850,00 Euro für November 2013, 682,00 Euro für Dezember 2013, 691,00 Euro für die Monate Januar und Februar 2014 sowie 483,70 Euro für den Zeitraum vom 1. bis 21. März 2014) eine "Deckungslücke" in Höhe von 776,61 Euro (4 761,70 Euro abzüglich 3 985.09 Euro).

Es lässt sich zu Lasten des Klägers nicht feststellen, dass über das berücksichtigte Vermögen kein weiteres Vermögen vorlag und kein Einkommen im Anspruchszeitraum erzielt wurde (z.B. durch Geltendmachung von Arbeitslosengeldansprüchen in Spanien). Hilfebedürftigkeit kann deshalb nach den vom Kläger vorgelegten Unterlagen nicht bejaht werden. Noch am 6. Februar 2012, also knapp 1 ½ Monate vor dem Ende des Anspruchszeitraums wies das Girokonto des Klägers bei der B noch ein Guthaben von 1 173,25 Euro auf, wobei noch am 9. Januar 2014 eine Gutschrift von 2 000,00 Euro erfolgt war, und zwar von einem anderen Konto des Klägers in Spanien. Zu Lasten

des Klägers lässt sich somit nicht feststellen, ob diesem nicht ein höherer Vermögensbetrag zur Verfügung gestanden hat als von ihm angegeben.

Ausweislich des vom Prozessbevollmächtigten des Klägers übersandten Arbeitslosengeldbescheides des spanischen Sozialversicherungsträgers vom 18. September 2014 hatte der Kläger darüber hinaus zum Beginn des in diesem Bescheid festgestellten Anspruchszeitraums, dem 11. September 2014, von ihm zustehenden 240 Anspruchstagen lediglich 130 Anspruchstage verbraucht. Damit muss der Senat davon ausgehen, dass der Kläger im hier streitigen Zeitraum auch einen Anspruch gegen den spanischen Versicherungsträger hätte geltend machen können. Ein Anspruch auf erworbene Sozialleistungen kann im Rahmen des europäischen Rechts auch exportiert werden. Allerdings muss die Mitnahme des Anspruchs aus Spanien bei der spanischen Arbeitsvermittlung beantragt und das Portable Document U 2 ausgestellt werden (siehe zum Verfahren EU-Regelungen über die soziale Sicherheit –www.arbeitsagentur.de). Zwar dürfte der Kläger dieses Verfahren tatsächlich nicht gewählt haben, es kann aber im Hinblick auf den Nachrang von SGB II-Leistungen nicht sein, dass er Sozialversicherungsleistungen in Spanien ruhen lässt, um in Deutschland steuerfinanzierte Sozialhilfeleistungen in Anspruch zu nehmen.

Aber auch im Falle der Hilfebedürftigkeit stünde dem Kläger keine Leistung nach dem SGB XII zu. Nach dem dem Urteil des BSG vom 20. Januar 2016 vorangegangenen Urteil des LSG Berlin-Brandenburg hatte der Kläger für den gesamten Anspruchszeitraum nur ein materielles Freizügigkeitsrecht als Arbeitsuchender im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a FreizügG/EU, nachdem er am 27. September 2013 beim Beklagten einen Leistungsantrag gestellt und sich nach Absolvierung des Kurses "Willkommenspaket für Fachkräfte, Ankommen in Alltag und Beruf" in der Folgezeit bis zu seiner Ausreise am 22. März 2014 bei verschiedenen Unternehmen um Arbeit bemüht hatte. Eine andere Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2, 3 oder § 4 FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG lag nicht vor (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, Abdruck Bl. 76 f. BSG Akte, Rn. 21-25).

Damit war der Kläger gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII vom Bezug auf Sozialhilfe ausgeschlossen (vgl. BSG, Urteil vom 3. Februar 2015, B 4 AS 44/15 R, veröffentlicht in juris, Rn. 48 ff.), was mit dem EU-Recht vereinbar ist.

Dem Kläger steht aus rechtlichen Gründen kein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 17 ff, 21, 23 SGB XII, ggf. im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen nach dem EFA, gegen den Beigeladenen zu (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, Abdruck Bl. 76 f. BSG Akte, Rn. 29,30; vgl. auch Urteil vom 30. August 2017, Az.: B 14 AS 31/16 R, veröffentlicht in juris, Rn. 34). Der Kläger ist sowohl nach § 21 Abs. 1 Satz 1 SGG XII als auch nach § 23 Abs. 3 Satz 1 a. F. von Leistungen ausgeschlossen. Daran ändert auch das EFA nichts. Der Senat hält die Entscheidungen des BSG (Urteile vom 3. Dezember 2015, Aktenzeichen B 4 AS 59/13 R; B 4 AS 43/15 R, B 4 AS 44/15 R; vom 16. Dezember 2015 B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R, B 14 AS 33/14 R; vom 20. Januar 2016, B AS 15/15 R, B 14 AS 35/15 R, alle zitiert nach juris) nicht für überzeugend, auch wenn die Rechtsprechung des BSG insoweit als verfestigt zu betrachten sein dürfte.

Der Kläger ist als unstreitig Erwerbsfähiger nach § 21 Satz 1 SGB XII vom Bezug von Leistungen ausgeschlossen. Nach § 21 Satz 1 SGB XII erhalten Personen keine Leistungen für den Lebensunterhalt, die nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind. Nach diesem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut der Vorschrift haben Personen, die aus einem anderen Grund als der fehlenden Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sind auch keinen Anspruch nach dem SGB XII. Die Erwerbsfähigkeit ist das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung der Leistungssysteme nach dem SGB II und dem SGB XII, was sich auch aus den Vorschriften der §§ 21 Satz 3 SGB XII und 44 a SGB II ergibt. Diese Vorschriften regeln, wie zu verfahren ist, wenn die Erwerbsfähigkeit streitig und die Zuständigkeit zwischen den Trägern der Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII unklar ist. Hieraus folgt, dass der Gesetzgeber die Erwerbsfähigkeit als entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen den Leistungssystemen ansieht (vgl. auch Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, L 12 SO 79/16 B ER).

Auch die Gesetzesbegründung zu § 21 SGB XII (Bundestagsdrucksache 15/1514, S. 57) spricht dafür, dass Erwerbsfähige keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben sollten. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass die Regelung des § 21 SGB XII nicht voraussetze, dass jemand tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers erhalte oder voll erhalte, sondern an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen anknüpfe. Entsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, dass Ausländer, die die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen wie Alter, Erwerbsfähigkeit, Hilfebedürftigkeit und gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland erfüllten, dennoch durch Satz 2 von den Leistungen ausgeschlossen sein könnten. Darüber hinaus seien dann für diese Personengruppen auch Leistungen des SGB XII wegen § 21 Satz 1 SGB XII nicht vorgesehen. Dieser eindeutige gesetzgeberische Wille wird auch vom Bundessozialgericht im Grundsatz nicht in Frage gestellt, auch wenn behauptet wird, dieser Wille habe im Gesetz keinen genügenden Ausdruck gefunden.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nach Auffassung des hier erkennenden Senats eindeutig, dass Ausländer, die sich allein auf ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche berufen können, nicht nur von Leistungen nach dem SGB II, sondern auch von denen nach dem SGB XII ausgeschlossen sein sollten.

Entgegen den zitierten Entscheidungen des BSG hat dieser gesetzgeberische Wille in den genannten Normen (§§ 21, 23 SGB XII) auch eindeutig Ausdruck gefunden. Nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII haben Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Nach Auffassung des erkennenden Senats sind § 21 Satz 1 SGB XII und § 23 Abs. 3 Satz 1 eindeutig. Sie geben den eben dargestellten gesetzgeberischen Willen exakt wieder.

Soweit das BSG in den oben genannten Entscheidungen im Ergebnis angenommen hat, der Ausschluss nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII erfasse nicht die Ermessensleistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3, ist dies mit dem Wortlaut der genannten Normen, dem gesetzgeberischen Willen, so wie er in der Gesetzesbegründung zitiert ist, und mit dem Sinn und Zweck der Ausschlusstatbestände nicht mehr zu vereinbaren. Soweit Anknüpfungspunkt das Wort "Anspruch" sein soll, um Ermessensleistungen vom Ausschluss auszunehmen, widerspricht sich nach Auffassung des Senats das Bundessozialgericht im Ergebnis selbst, wenn es zur Begründung der von ihm offenbar gewünschten "Ansprüche" von einer Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich der Ermessensansprüche nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII ausgeht. Ein

solches Vorgehen kann systematisch nicht überzeugen. Es lässt sich nicht nachvollziehbar argumentieren, Ansprüche seien zwar ausgeschlossen, Ermessensleistungen seien aber keine Ansprüche in diesem Sinne, Ansprüche ergäben sich aber dennoch wegen einer Ermessensreduzierung auf Null. Eine solche offensichtlich vom Willen zum Ergebnis getragene juristische Argumentation kann nicht überzeugen. Schon aus diesem Grund kann auch vereinzelt gebliebenen Stimmen in der Literatur nicht gefolgt werden, die davon ausgehen, die Instanzgerichte hätten die Entscheidungen des BSG umzusetzen (Wenner, Gerichte dürfen den Rechtsschutz nicht verweigern, SozSich 3/2016, S. 44).

Auch der vom BSG angestellte Vergleich zur Vorgängernorm des § 120 Bundessozialhilfegesetz überzeugt nicht. Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht angenommen, dass Ausländer, die dem Leistungsausschluss wegen der Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe unterfielen, nur vom gebundenen Anspruch, nicht aber von Ermessensleistungen ausgeschlossen waren. Hierbei verkennt das Bundessozialgericht aber die völlig andere Systematik des § 120 BSHG. Dort findet sich der Leistungsausschluss hinsichtlich der gebundenen Leistungen im zweiten Halbsatz abgetrennt durch Semikolon. Erst danach ist vom Gesetzgeber formuliert, dass im Übrigen Sozialhilfe gewährt werden könne. In diesem Fall überzeugt es systematisch, dass der Leistungsausschluss in Satz 1 zweiter Halbsatz nur die Leistungen des Satzes 1 erster Halbsatz betreffen soll und im Übrigen, also über den Ausschluss der gebundenen Leistungen hinaus, Ermessensleistungen gewährt werden können. Die vorliegende Systematik des § 23 SGB XII ist aber eine andere. Die Leistungen werden in § 23 Abs. 1 SGB XII erwähnt, der Leistungsausschluss findet sich dagegen im Abs. 3. Danach kann systematisch nicht zweifelhaft sein, dass der Ausschluss sämtliche Ansprüche nach Abs. 1 umfassen sollte. Der Rückgriff auf eine ältere Norm, die etwas anderes regelte, überzeugt nicht, sondern setzt das BSG erneut dem Vorwurf aus, sich an die eindeutig geltenden Regelungen nicht halten zu wollen.

Letztlich überzeugt es auch nicht, die Regelungen zur Abgrenzung der Systeme für Erwerbsfähige einerseits und Erwerbsunfähige andererseits wegen § 7 Abs. 4 SGB II in Frage zu stellen und daraus einen Anspruch für EU-Ausländer abzuleiten. Denn diese Norm regelt den Nachrang von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass jemand, der vorgezogene Altersrente in Anspruch nimmt, noch erwerbsfähig sein kann und trotzdem ergänzende Leistungen der Grundsicherung im Alter nach dem SGB XII in Anspruch nehmen kann. Dieser Befund stellt aber nicht die Abgrenzung der Systeme an sich in Frage, sondern regelt als Ausnahme und letztlich gesetzessystematisch stimmig Fragen des Vorrangs vor Leistungen nach dem SGB II. Vorrangig bleibt dann hier die Altersrente, die lediglich aufgestockt wird. Wer diese Aufstockung letztlich zu tragen hat, der kommunale Träger des SGB XII oder der Träger des SGB II, ist eher eine Frage der Kassenlage und der politisch durchsetzbaren Lastenverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen. Keineswegs lässt sich der (Ausnahme-)Vorschrift, die im Hinblick auf den Vorrang der Altersrente sogar ausgesprochen systemkonform und stimmig ist, entnehmen, der gegenseitige Ausschluss der Systeme von SGB II und SGB XII sei nicht konsequent umgesetzt worden, so dass man sich an dieses systemprägende Stück Gesetzeswerk nicht zu halten brauche. Soweit das BSG im Urteil vom 30. August 2017 (B 14 AS 31/16 zitiert nach juris, Rn. 37) zur Systemabgrenzung auf eine Vielzahl eigener, diese Abgrenzung nicht beachtender Entscheidungen verweist, macht das den Befund im hier zu beurteilenden Zusammenhang nicht besser, auch wenn es selbst behauptet, die Abgrenzung nur ausdifferenziert und nicht unbeachtet gelassen zu haben.

An diesem Ergebnis ändert auch das EFA nichts. Nach der Rechtsprechung des BSG kann ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, B 14 AS 15/15 R), soweit die Anspruchsvoraussetzungen des EFA vorliegen, da die Bundesrepublik keinen Vorbehalt bezogen auf die Vorschriften zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erklärt hat und Spanien Signatarstaat des EFA ist. In diesem Fall soll die Ausschlussregelung des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII keine Anwendung finden (vgl. auch Urteil vom 30. August 2017, B 14 AS 31/16 R, zitiert nach juris ,Rn. 34).

Nach der Rechtsprechung des Senats haben erwerbsfähige EU-Ausländer, wie hier der Kläger, aber schon deshalb keinen Anspruch auf Sozialhilfe nach dem SGB XII, weil das EFA mitnichten einen Anspruch auf Sozialleistungen regelt, sondern lediglich einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen. Es ist aber unbestreitbar, dass ein deutscher erwerbsfähiger Anspruchsteller Leistungen nach dem SGB XII nicht beanspruchen könnte. Soweit ersichtlich wird eine entsprechende Anspruchsberechtigung auch vom BSG zu Recht nicht behauptet. Regelt dass EFA aber nur den Anspruch auf Gleichbehandlung und nicht einen eigenständigen Anspruch auf Sozialhilfe, kann ein Anspruch nicht bestehen (Beschluss des Senats vom 23. Oktober 2017, L 31 AS 2007/17 B ER und Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19. September 2017, L 8 SO 32/17 B ER, beide zitiert nach juris). Damit kann dahinstehen, ob das EFA vor dem Hintergrund der VO 883/2001/EG (Art. 8 Abs. 1) überhaupt noch anwendbar ist (dazu mit beachtlichen Gründen, SG Aachen vom 30. August 2016, S 14 AS 267/16; vom 25. Oktober 2016, S 11 AS 357/16 und 12. September 2017, S 14 AS 200/17, alle zitiert nach juris).

Das BSG nimmt in den o.g. Urteilen darüber hinaus gesetzgeberische Kompetenzen in Anspruch, die ihm nicht zustehen. Denn es begibt sich von der Rolle des Normanwenders in die des Normgeber. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Gesetzessystematik sind die Vorschriften der §§ 21, 23 SGB XII und § 7 SGB II also dahin auszulegen, dass erwerbsfähige Personen gerade keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben. Das anderslautende Ergebnis des BSG widerspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der in der zitierten Gesetzesbegründung und im Wortlaut einen eindeutigen Ausdruck gefunden hat, und verletzt damit auch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung. Denn auch ein Bundesgericht darf sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen und eigene Gerechtigkeitsvorstellungen verwirklichen. Der Senat weist insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 25. Januar 2011, 1 BvR 918/10) hin, welches die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen dargestellt hat. Aus Art. 20 Abs. 2 GG (Gewaltenteilung) folgt, dass den Gerichten nicht die Befugnisse zustehen, die von der Verfassung dem Gesetzgeber übertragen worden sind. Die Gerichte sind demnach daran gehindert, sich aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz zu begeben und sich damit der aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Bindung an Recht und Gesetz zu entziehen. Eine richterliche Rechtsfortbildung, zu der das BSG sicher berufen ist, darf aber nicht dazu führen, dass die zur Entscheidung berufenen Richterinnen und Richter ihre eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle des Gesetzgebers setzen.

Eine andere Auslegung des einfach gesetzlichen Rechts (§ 7 SGB II, §§ 21, 23 SGB XII) als die hier vom Senat gefundene ist auch nicht etwa von Verfassungs wegen geboten. Die Menschenwürde gebietet es gerade nicht, EU-Ausländer, die nur ohne Sozialleistungsanspruch freizügigkeitsberechtigt und auch sonst nicht aufenthaltsberechtigt sind, auf Dauer mit Sozialleistungen zu alimentieren. Einem EU-Ausländer, der sich für seinen Aufenthalt lediglich auf ein Recht zur Arbeitssuche beziehen kann, welches gerade keine Sozialleistungen zur Folge hat, ist es auch unter dem Gesichtspunkt der unantastbaren Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG zumutbar – gegebenenfalls mit unterstützender Hilfe des Staates (siehe hierzu nun die Überbrückungsleistungen in § 23 Abs. 3 SGB XII n.F.) – auszureisen und Sozialleistungen in seinem Heimatland in Anspruch zu nehmen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 1 der Europäischen Charta für Menschenrechte die Menschenwürde als oberstes Schutzgut der Europäischen Union festgeschrieben ist. Damit kann nach Auffassung des Senats hinsichtlich der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die dort jeweils herrschenden Standards dem Gebot des Schutzes der Menschenwürde gerecht werden. Dabei verkennt der Senat nicht, dass das soziokulturelle Existenzminimum nicht in allen Mitgliedsstaaten der EU identisch definiert werden kann. Ein bezifferbares Existenzminimum gewährleistet aber auch Art. 1 GG nicht. Von diesem Anknüpfungspunkt ausgehend fällt es schwer, der These näher zu treten, einem sich z.B. in Berlin aufhaltenden Pariser oder MadriderBürger sei die Rückreise in seine französische oder spanische Heimatstadt unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde i.S. der Existenzsicherung nicht zumutbar. Gleiches gilt entsprechend für einen aus Bukarest stammenden rumänischen Staatsbürger, um nur einige Beispiele zu nennen. Dabei bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die mit der Gewährleistung der Menschenwürde jeweils verbundenen materiellen Ansprüche in Rumänien, Frankreich, Spanien und Deutschland(nur beispielhaft) durchaus erheblich differieren können. So ist anerkannt, dass der Inhalt der Gewährleistung der Menschenwürde nach Art. 1 der Europäischen Menschenrechtscharta und der Gewährleistungsanspruch nach materiellem Verfassungsrecht der einzelnen Länder durchaus differieren kann (vgl. Herdegen in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 1 Abs. 1 Rn. 18 m.w.N.). Aus diesen materiellen Unterschieden lässt sich aber keineswegs ableiten, dass in dem einen oder anderen Falle eine Verletzung der Menschenwürde drohe. Damit steht fest, dass durch einen Aufenthalt an einem beliebigen Ort der EU im Hinblick auf die Gewährleistung des jeweiligen soziokulturellen Existenzminimums keine Verletzung der Menschenwürde droht.

Nichts anders gilt letztlich im staatlichen Rahmen der Bundesrepublik Deutschland, wenn zunächst allein der Gewährleistungsbereich der Menschenwürde nach Art. 1 Grundgesetz (GG) in den Blick genommen wird. Unbestritten ist, dass jeder Bürger der Bundesrepublik unabhängig von seinem regionalen Aufenthaltsort aus Art. 1 GG Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums hat. Genauso unbestreitbar ist aber, dass die hierzu aufzubringenden Mittel z.B. in München im Vergleich zu Frankfurt (Oder) gerade im Hinblick auf Kosten der Unterkunft erheblich abweichen können, was ein Blick auf unterschiedliche Mietpreise zwingend belegt. Aus der Sicht des Senats wäre es aber geradezu abwegig zu behaupten, derjenige, der weniger erhalte, sei in seiner Menschenwürde verletzt. Dasselbe gilt im europäischen Rahmen mit seinen materiell unterschiedlichen Gewährleistungen in den Mitgliedsstaaten.

Danach bleibt zu klären, ob der Schutzbereich der Menschenwürde einer Ausreise in ein EU-Heimatland entgegenstehen kann. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn die Gewährleistung der Menschenwürde dahin verstanden werden muss, dass es einem EU-Bürger freisteht, sich einen Aufenthaltsstaat frei zu wählen, mit der Folge, dass dieser auf Dauer über Sozialleistungen für die Alimentation dieses EU-Bürgers aufzukommen hat. Es steht außer Frage, dass die EU-Staaten eine solche Regelung treffen könnten. Dies ist hier aber nicht die Frage. Die Frage ist, ob die Menschenwürde eine solche bisher nicht getroffene Regelung zwingend gebietet. Diese Frage ist eindeutig zu verneinen. Eine Durchsicht der einschlägigen verfassungsrechtlichen Kommentare erbringt auch nicht den geringsten Hinweis darauf, dass die Menschenwürde, sei es im Sinne von Art. 1 GG oder der Europäischen Charta, ein Recht gewährleistet, nach dem ein Mensch seinen Aufenthalt in einem beliebigen Staat wählen kann, mit der Folge dass dieser ihn auf Dauer mit Sozialleistungen zu alimentieren habe. Wäre dem so, wäre nationalem Ausländerrecht im Wesentlichen die verfassungsrechtliche Grundlage ebenso entzogen wie der in der Union anhaltenden Diskussion über Flüchtlingskontingente und deren gerechte Verteilung auf die Mitgliedsstaaten.

Die Frage nach der zumutbaren Ausreise bei Beachtung der Menschenwürde ist auch vor dem Hintergrund unterschiedlicher materieller Gewährleistungsstandards in der EU nicht anders zu beantworten. Im Rahmen einer zusammenwachsenden EU stellt sich schon die Frage, ob die Menschenwürde in ihrem Gewährleistungskern überhaupt betroffen ist. Das Staatengebilde der EU garantiert gerade keine grenzen- und voraussetzungslose Freizügigkeit. Ein Blick in das Freizügigkeitsgesetz/EU, welches letztlich nur europäische Vorgaben umsetzt, belegt dies eindeutig. Auch sonst ist nicht ersichtlich, dass die Grundrechte oder die Menschenwürde einzelner Bürgerinnen und Bürger, sei es in der EU oder weltweit, so verstanden werden, dass diese Bürgerinnen und Bürger ihren Aufenthalt in einem beliebigen Staat wählen dürften, mit der Folge, dass der jeweilige Staat für ihre Alimentation zuständig würde.

Der Senat folgt daher der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 26. September 1991, 5 C 61/44 zitiert nach juris Rn. 15), dass es sozialhilferechtlich unbedenklich ist, einen nicht zur Ausreise gezwungenen Ausländer durch Einschränkung der Leistungen zur Ausreise zu bewegen. Gegen eine solche Auslegung spricht nicht, dass gegebenenfalls Überbrückungsleistungen zur Ermöglichung der Ausreise zu gewähren sind. Denn in der Kommentierung und der Rechtsprechung zu Art. 1 Grundgesetz (Menschenwürde) ist anerkannt, dass diese dem Grunde nach die Sicherung des Existenzminimums verlangt, der Umfang dieses Anspruch aber durchaus abhängig ist von der Ausgestaltung des Sozialleistungssystems und der finanziellen Möglichkeiten des Gemeinwesens. Einen absoluten Gewährleistungsanspruch im Hinblick auf Teilhabe kann es nicht geben (Herdegen, a.a.O., Rn 121).

Danach ist in jedem Einzelfall festzustellen, welche (Überbrückungs-) Leistungen gegebenenfalls zur Wahrung der Menschenwürde des Betroffenen in materieller Bedrängnis zu erbringen sind. Es ist aber nicht Sinn und Zweck der Gewährleistung der Menschenwürde, den Betroffenen in materiellen Schwierigkeiten vor eigenen nicht sinnvollen Entscheidungen zu schützen, die ihn in eine prekäre finanzielle Situation bringen und in jedem Fall mit der entsprechenden staatlichen Hilfe einzugreifen, um ihn vor den Folgen seiner unvernünftigen Entscheidung zu schützen.

Für die vorliegende Fallgestaltung bedeutet dies, dass sich auch aus dem Gesichtspunkt der in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland gewährleisteten Menschenwürde ein EU-Ausländer selbst in Bedrängnis bringt, wenn er anstatt auszureisen und Sozialleistungen im Heimatland in Anspruch zu nehmen, wie das europäische Recht dies vorsieht, in Deutschlandverbleibt, um hier erfolglos (höhere) Sozialleistungen in Anspruch nehmen zu wollen. In diesen Fällen bringt sich der Hilfebedürftige selbst durch eigene Entscheidungen in Bedrängnis, so dass es keineswegs immer staatliche Aufgabe sein muss, die wirtschaftlichen Folgen einer solchen unvernünftigen Entscheidung auszugleichen (so wohl auch Herdegen, a.a.O.,Rn.79, der darauf hinweist, dass sich die Schutzpflicht des Staates im Hinblick auf die materielle Existenz in der geltenden Rechtsordnung konkretisiere, Rn. 78). Gerade im Gebiet der Europäischen Union, in dem menschenwürdige Zustände in allen Regionen gewährleistet sind, kann eine Verletzung der Menschenwürde in Deutschland nicht bejaht werden, nur weil die vernünftige Ausreiseentscheidung nicht getroffen wird und Sozialleistungen nach der eindeutigen einfach-gesetzlichen Regelung nicht erbracht werden können. Insoweit folgt der Senat der bereits oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, nach der es unbedenklich ist, durch Kürzung von Sozialleistungen auf die Ausreise eines Ausländers hinzuwirken. Im Hinblick auf den Schutzbereich der Menschenwürde hat sich zwischen 1991 und 2017 nach Auffassung des Senats nichts in der Weise verändert, was eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte.

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des BSG für dem Grunde nach BAföG-Berechtigte, die eine objektiv förderungsfähige Ausbildung absolvieren, ganz andere "Zumutungen" bereithält, ohne dass Probleme vor dem Hintergrund der Menschenwürde gesehen werden. So führt das BSG im Urteil vom 6. September 2007 (B 14/7b AS 36/06 R, zitiert nach juris Rn. 28) aus: "Soweit ein Student ein Studium betreiben möchte, obwohl er die Anspruchsvoraussetzungen des zur Förderung vorgesehenen Sozialleistungssystems nicht erfüllt, handelt es sich um eine vom Auszubildenden selbst zu verantwortende Entscheidung. Sie kann zumindest nicht die Konsequenz haben, den Gesetzgeber zu verpflichten auch während des Studiums Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren, ohne dass der Student dem Gesamtsystem des SGB II unterläge."

Hier verlangt das BSG im Ergebnis aus der Sicht des Senats völlig zu Recht den Abbruch des Studiums um Sozialleistungen zu erhalten, da es nicht Aufgabe der Gesellschaft sein kann, schlichtweg jede Ausbildung unabhängig von Dauer, Erfolgsaussicht oder Alter des Anspruchstellers mit existenzsichernden Leistungen zu fördern. Ein erheblicher Eingriff in die Lebensgestaltung liegt darin aber allemal und aus der Sicht des Senats ein tiefergehender Eingriff als der, der mit der Forderung der Rückreise in das Heimatland verbunden ist. Mit einer Verletzung der Menschenwürde hat dies nach Auffassung des Senats in beiden Fällen nichts zu tun.

Soweit in Teilen der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wohl angenommen wird, dass die Menschenwürde in der Tat so absolut geschützt sei, dass der deutsche Staat gezwungen sei, jeden Aufenthalt eines Ausländers mit Sozialleistungen auf Dauer zu alimentieren, so kann die Definition eines solchen Schutzbereiches nur als sinnlos bezeichnet werden. Denn es ist unbestritten, dass die Gewährleistung des Existenzminimums vor dem Hintergrund des Schutzbereichs der Menschenwürde immer auch an der Leistungsfähigkeit des Staates und seiner Sozialleistungssysteme zu messen ist. Auch der deutsche Staat hat nicht die finanziellen Möglichkeiten, jedem Ausländer – und dies kann dann vor dem Hintergrund der Menschenwürde nicht nur ein EU-Ausländer sein, sondern muss für jeden Menschen dieser Erde gelten - , der legal oder illegal nach Deutschland eingereist ist, ein Einkommen auf Dauer durch Sozialleistungen zu gewährleisten. Es kann nicht angenommen werden, dass ein solcher sinnlos weiter und nicht zu garantierender Schutzbereich dem Verständnis des Art. 1 Abs. 1 GG zugrunde gelegt werden kann oder gar muss. Die Auslegung von Normen in die Sinnlosigkeit hinein entspricht aber ganz offensichtlich nicht juristischer Methode. Danach steht fest, dass der Kläger nach der einfach gesetzlichen Rechtslage von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII ausgeschlossen ist und auch verfassungsrechtliche Grundsätze keine andere Anschauungsweise gebieten.

Aber selbst wenn der Senat der oben zitierten Rechtsprechung des BSG folgen würde, könnte er einen so genannten verfestigten Aufenthalt nicht feststellen, so dass auch deshalb – unabhängig von der verneinten Bedürftigkeit - ein Leistungsanspruch nach dem SGB XII nicht besteht.

So hat das BSG in den oben zitierten Entscheidungen zwar angedeutet, dass eine Ermessensreduzierung auf Null nach einem so genannten verfestigten Aufenthalt nach sechs Monaten vorliegen soll, jedoch zumindest sinngemäß ausgeführt, dass neben dem sechsmonatigen Aufenthalt auch weitere Feststellungen zur Qualität des Aufenthalts erforderlich seien. So hat das BSG im vorliegenden Fall ausgeführt, dass weitere Feststellungen zum Aufenthalt notwendig seien, obwohl der erkennende Senat des LSG im ersten Berufungsurteil einen Aufenthalt des Klägers von deutlich über einem Jahr bereits festgestellt hatte. Das BSG hat sich dennoch nicht in der Lage gesehen, über einen Anspruch zu entscheiden oder die Voraussetzungen eines sogenannten verfestigten Aufenthalts festzustellen, sondern die Sache zurückverwiesen, um weitere Feststellungen zu ermöglichen.

Für den erkennenden Senat steht fest, dass der Kläger sich im hier maßgeblichen Zeitraum nicht auf einen verfestigten Aufenthalt berufen kann. Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind 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 (so ausdrücklich BSG Urteil vom 20. Januar 2016, Abdruck Bl. 76 f. BSG Akte, Rn. 30). Die Spanne von sechs Monaten tatsächlicher Arbeitssuche war hier am Ende des Anspruchszeitraumes aber noch nicht abgelaufen. Nachgewiesen ist eine tatsächliche Arbeitssuche des Klägers jedenfalls erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung beim Beklagten (27. September 2013); ausgehend davon war der Sechs-Monatszeitraum zum Zeitpunkt der Ausreise des Klägers, dem 22. März 2014, um ein paar Tage noch nicht abgelaufen, so dass noch von einem erlaubten Aufenthalt auszugehen ist. Selbst wenn, ausgehend von einer Einreise des Klägers in Deutschland am 22. Januar 2011, die Voraussetzung eines tatsächlichen Aufenthalts des Klägers von sechs Monaten in Deutschland erfüllt ist, liegen allerdings Tatsachen vor, die abweichend vom Regelfall gegen eine Verfestigung des tatsächlichen Aufenthalts des Klägers in Deutschland nach Ablauf von sechs Monaten seit der Einreise und damit gegen eine Ermessensreduzierung auf Null im streitigen Zeitraum vom 1. September 2013 bis 21. März 2014 sprechen. Die Typisierung einer Aufenthaltsverfestigung knüpft nämlich daran an, dass eine Arbeitsuche von sechs Monaten nach der Einreise zunächst noch keine Aufenthaltsverfestigung bedeutet, weil hinter der zeitlichen Begrenzung die Erwartung steht, es handele sich um einen angemessenen Zeitraum, die Erfolgsaussichten einer Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedsstaat ohne Aufenthaltsverfestigung zu prüfen. Nur für den Fall, dass diese Erwartungen enttäuscht werden, bleibt der tatsächliche Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nach Ablauf von sechs Monaten bestehen, tritt also nach der Rechtsprechung des BSG der Regelfall einer Aufenthaltsverfestigung ein (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 RS 44/15 R, veröffentlicht in juris, dort Rn. 54, 55). Eine enttäuschte Erwartung des Klägers, nach Ablauf von sechs Monaten in Deutschland eine Arbeit zu finden, lässt sich hier nicht feststellen. Nachweisbar auf Arbeitssuche ist der Kläger erst ab Antragstellung beim Beklagten gewesen; ein früherer Kontakt zum Arbeitsmarkt in Deutschland ist vom Kläger weder behauptet worden noch aus den Unterlagen sonst ersichtlich. Der Kläger hat erst recht keine Erwerbstätigkeit während seines Aufenthalts in Deutschland aufgenommen. Insoweit kommt eine Ermessensreduzierung auf Null auch nach der Rechtsprechung des BSG hier nicht in Betracht, da der Kläger sich noch im verfestigungsfreien Zeitraum der ersten 6 Monate der Arbeitssuche befand.

Die Kostenentscheidung, die dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache entspricht, ergibt sich aus § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG liegen nicht vor. Dies gilt schon deshalb, weil die hier anzuwendenden Vorschriften gegebenenfalls in der Auslegung, die sie durch das BSG erfahren haben, nicht mehr gelten. Eine grundsätzliche Bedeutung der Sache kann vor dem Hintergrund der hier einschlägigen bereits außer Kraft getretenen Normen nicht bejaht werden. Eine Divergenz zu den oben zitierten Urteilen des Bundessozialgerichts zum gefestigten Aufenthalt liegt nicht vor, da der Senat die Vorgaben des BSG insoweit angewandt und nach diesen Vorgaben festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für einen verfestigten Aufenthalt nicht vorliegen. Insoweit handelt es sich nur um die Tatsachenfeststellung und Bewertung. Eigene abweichende Rechtsgrundsätze, die für die vorstehende Entscheidung tragend waren, hat der Senat damit nicht aufgestellt.
Rechtskraft

Aus
Login
BRB
Saved
2018-08-30