

L 1 AS 2358/15 B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

1
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 4 AS 2092/15 ER

Datum
18.05.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 1 AS 2358/15 B

Datum
29.06.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden des Antragstellers gegen die Beschlüsse des Sozialgerichts Freiburg vom 18.05.2015 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Seine Beschwerden richten sich gegen die Beschlüsse des Sozialgerichts Freiburg (SG) vom 18.05.2015, mit denen dieses seine Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz und Prozesskostenhilfe abgelehnt hat.

Der 1960 geborene Antragsteller besitzt die slowakische Staatsangehörigkeit. Nach seinen Angaben im Rahmen einer Betreuungsbegutachtung (Gutachten des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie E. vom 11.06.2013, Bl. 12 Senatsakte) hat er zuvor in der Schweiz gelebt und einige Zeit in Zürich bei der Caritas als Tellerwäscher gearbeitet. Etwa im Jahr 2010 habe er einen Verkehrsunfall in Basel erlitten und sei dann von der Schweizer Polizei nach Deutschland abgeschoben worden. Er hat angegeben, sich seit 2012 dauerhaft in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten. Gegenwärtig bewohnt er ein Zimmer in einem Obdachlosenheim in Freiburg.

Der Antragsteller besuchte ausweislich des Betreuungsgutachtens keine Schule und absolvierte auch keine Ausbildung. Er ist Analphabet. Der Psychiater Ehinger beschrieb ihn als von der Straße gekennzeichnet, ungepflegt mit sanierungsbedürftigen Zähnen, röchelnd und hustend, mit einer undeutlichen Stimme. Im Rahmen der Begutachtung hat der Antragsteller eingeräumt, täglich eine Flasche Schnaps oder Wodka zu trinken. Der Psychiater Ehinger diagnostizierte psychische und Verhaltensstörungen durch Konsum von Alkohol, einen Verdacht auf chronische Pharyngitis bzw. Raumforderung im Larynx bzw. Pharynx. Er regte die Anordnung einer Betreuung an. Gemäß dem im SG-Verfahren vorgelegten Betreuerausweis, ausgestellt am 20.10.2014 vom Amtsgericht Freiburg (Az. 131 XVII 341/13), wird der Antragsteller u.a. in Behördenangelegenheiten sowie gegenüber Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern von einem Berufsbetreuer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Erstmals aktenkundig bei der Beschwerdegegnerin Ziff. 2 wurde der Antragsteller im November 2012, wo unter anderem ein Patientenbeförderungsschein über einen Transport in das F. Krankenhaus im September 2012 vorgelegt wurde.

Seit 2013 bezog der Antragsteller nach seinen Angaben mit Unterbrechungen Leistungen vom Antragsgegner Ziff. 1, welche dieser letztmals mit Bescheid vom 22.11.2014 für den Zeitraum vom 01.10.2014 bis 31.03.2015 bewilligte.

Einen Weiterbewilligungsantrag des Antragstellers vom 13.03.2015 lehnte der Antragsgegner Ziff. 1 mit Bescheid vom 26.03.2015 mit der Begründung ab, dass der Antragsteller als slowakischer Staatsangehöriger, der weder Arbeitnehmer noch selbständig erwerbstätig sei, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) nicht erfülle. Hiergegen legte er am 24.04.2015 Widerspruch ein. Diesen hat der Antragsgegner Ziff. 1 zwischenzeitlich mit Widerspruchsbescheid vom 12.06.2015 zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 28.04.2015 (Eingang beim Antragsgegner am 29.04.2015) beantragte das Zentrum für Psychiatrie E. anlässlich eines Aufenthalts des Antragstellers dort beim Antragsgegner Ziff. 1 ab dem 21.04.2015 in dessen Namen vorsorglich Leistungen nach dem SGB II ab dem Aufnahmetag.

Am 06.05.2015 hat der Antragsteller beim SG die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Begehren beantragt, ihm ab Antragseingang bei Gericht bis zum 30.09.2015 – längstens bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 26.03.2015 – im Wege einer Folgenabwägung vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zuzusprechen, da er grundsätzlich die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 SGB II](#) erfülle. Er habe die Altersgrenze des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) nicht erreicht, verfüge nicht über Einkommen und Vermögen, sei also hilfebedürftig, und habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Freiburg. Solange keine Feststellungen zur Erwerbsfähigkeit getroffen worden seien, sei nach [§ 44a Abs. 1 SGB II](#) von der Erwerbsfähigkeit des Antragstellers auszugehen. Die Rechtmäßigkeit des Leistungsausschlusses für Ausländer mit alleinigem Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche sei zur Zeit Gegenstand des Verfahrens [B 4 AS 9/13 R](#) beim Bundessozialgericht (BSG) und beschäufte als Vorlageverfahren den Europäischen Gerichtshof (EuGH); der Ausgang sei ungewiss. Die Frage, ob Ausländer, die mangels Verbindung zum nationalen Arbeitsmarkt kein Aufenthaltsrecht hätten, ebenfalls von den Leistungen ausgeschlossen seien, sei derzeit Gegenstand des BSG-Verfahrens [B 14 AS 15/14](#).

Der Antragsgegner Ziff. 1 ist dem Antrag entgegen getreten und hat ausgeführt, [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstoße nicht gegen die Unionsbürgerrichtlinie (Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG). Deren Art. 24 Abs. 2 erlaube Leistungsausschlüsse im Hinblick auf Leistungen der Sozialhilfe gegenüber Personen, die nicht Arbeitnehmer oder Selbständige seien. Ebenfalls verstoße [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht gegen den in Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 festgelegten Gleichbehandlungsgrundsatz. Art. 70 Abs. 4 VO 883/2004 ermögliche die Schaffung von Zugangsregelungen. Eine Ausweitung der grundsätzlichen Leistungsberechtigungen der beitragsunabhängigen Leistungen nach nationalem Recht für alle Unionsbürger sei auch mit der Regelung des Art. 70 VO 883/2004 nicht bezweckt worden. Schließlich habe der EuGH mit Urteil vom 11.11.2014 (Rechtssache [C-333/13](#)) entschieden, dass der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) dann rechtmäßig sei, wenn der Aufenthalt allein dem Bezug von Sozialhilfe diene.

Das SG hat den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit Beschluss vom 18.05.2015 abgelehnt. Zwar sei durch die Entscheidung des EuGH in der Sache "Dano" ([C-333/13](#)) noch nicht abschließend geklärt, ob [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) auf arbeitssuchende EU-Bürger uneingeschränkt angewandt werden könne, durch die Entscheidung sei jedoch sicher geklärt, dass jedenfalls EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht, also insbesondere solche, die keine Arbeit hätten und auch nicht aktiv danach suchten, in europarechtskonformer Weise vom Bezug von Arbeitslosengeld II ausgeschlossen seien. Der letztgenannte Personenkreis unterfalle auch der Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) (Landessozialgericht Hamburg Beschluss vom 01.12.2014 – [L 4 AS 444/14 B ER](#) –). Im Falle des Antragstellers bestünden erhebliche und nicht von der Hand zu weisende Zweifel an seiner Arbeitssuche auf dem deutschen Arbeitsmarkt. Er habe weder gegenüber dem Antragsgegner Ziff. 1 noch gegenüber dem Gericht angegeben, sich jemals auf dem deutschen Arbeitsmarkt um eine Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger auch nur bemüht zu haben. Daher dürfte es sich um einen EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht handeln, der nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) europarechtskonform von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Es fehle auch an einem Anordnungsgrund. Im Rahmen der Güterabwägung spreche die relativ eindeutige Verneinung eines Anordnungsanspruches dagegen, den Antragsgegner Ziff. 1 zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig Leistungen zu erbringen. Mit weiterem Beschluss vom 18.05.2015 hat das SG den Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Eilverfahren wegen nicht hinreichender Erfolgsaussicht ebenfalls abgelehnt.

Gegen die seinem Bevollmächtigten am 20.05.2015 gegen Empfangsbekanntnis zugestellten Beschlüsse hat der Antragsteller am 02.06.2015 Beschwerde beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt und zugleich die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren gegen den seinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ablehnenden Beschluss beantragt. Er hat sein Begehren hilfsweise auf Sozialhilfeleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) von der zuvor nicht in das Verfahren einbezogenen Beschwerdegegnerin Ziff. 2 erstreckt, weiter hilfsweise auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Er trägt vor, er sei schwerer Alkoholiker und habe aufgrund dessen psychische Störungen und Verhaltensstörungen. Von der Heilsarmee werde er als geistig-seelisch eingeschränkt sowie hilf- und orientierungslos beschrieben. Es sei nicht ersichtlich, dass er sich, seitdem er sich in Deutschland aufhalte, ernsthaft habe um Arbeit bemühen können. Er gelte nach [§ 44a Abs. 1 SGB II](#) gleichwohl als erwerbsfähig im Sinne des [§ 8 Abs. 1 SGB II](#), nachdem der Antragsgegner Ziff. 1 keine Feststellungen zu seiner Erwerbsfähigkeit getroffen habe. Davon ausgehend erfülle der Antragsteller grundsätzlich die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Er sei auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen, denn hiernach würden nur Personen ausgeschlossen, die über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche verfügten; diese Ansicht verträten sowohl das Landessozialgericht (LSG) Berlin ([L 31 AS 134/13](#)) als auch das LSG Darmstadt ([L 6 AS 378/12](#), derzeit Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundessozialgericht (BSG) [B 14 AS 15/14](#)). Der Antragsteller sei aber aller Voraussicht nach krankheitsbedingt nicht dazu in der Lage, eine Arbeit zu suchen. Gehe man davon aus, dass der Antragsteller bereits jetzt als nicht erwerbsfähig anzusehen sei, wäre die Beschwerdegegnerin Ziff. 2 zur Leistungserbringung verpflichtet, denn mangels Aufenthaltsrecht aus Zwecken der Arbeitssuche wäre der Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII](#) nicht einschlägig. Der Antragsteller, der erst mehrere Jahre nach seiner Einreise einen Sozialhilfeantrag gestellt habe, sei auch nicht zum Zwecke des Sozialhilfebezugs eingereist, so dass auch der Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGB XII](#) nicht erfüllt sei. Der Antragsteller erfülle zwar keine der Aufenthaltsvoraussetzungen des FreizügG/EU, denn er sei weder dazu in der Lage, seinen Lebensunterhalt selbst zu sichern noch verfüge er über ausreichenden Krankenversicherungsschutz. Gleichwohl sei er vorbehaltlich einer Verlustfeststellung nach [§ 6 FreizügG/EU](#) zum Aufenthalt berechtigt. Im Falle einer Verlustfeststellung ergebe sich ein Aufenthaltsrecht des aufgrund seiner Erkrankungen bis auf weiteres nicht vollziehbar ausreisefähigen Antragstellers aus [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#). In diesem Fall wäre der Antragsteller nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II](#) von den Leistungen des Antragsgegners Ziff. 1 ausgeschlossen und nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 3c AsylbLG](#) bezugsberechtigt. Zum Anordnungsgrund hat er ausgeführt, das Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums gebiete eine vorläufige Bewilligung von Leistungen. Der Anspruch auf Sicherung des Lebensstandards ergebe sich außerdem aus Art. 28 Abs. 1 der UN-Behindertenrechtskonvention. In Absprache mit der Heilsarmee seien zwischenzeitlich die Auszahlungen an den Antragsteller rationiert worden, so dass das Guthaben auf dem Konto der Heilsarmee noch 1 ½ Monate reiche, damit sich der Antragsteller mit Nahrung versorgen könne.

Der Antragsteller beantragt (sachdienlich gefasst), den die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ablehnenden Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 18.05.2015 aufzuheben und den Antragsgegner Ziff. 1, hilfsweise die Beschwerdegegnerin Ziff. 2, zu

verpflichten, dem Antragsteller im Zeitraum vom 06.05.2015 bis zum 30.09.2015, längstens bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 26.03.2015, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren,

dem Antragsteller für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt M. W. zu bewilligen, sowie

dem Antragsteller unter Aufhebung des die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Eilverfahren ablehnenden Beschlusses vom 18.05.2015 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Martin Weise für das Antragsverfahren zu bewilligen.

Der Antragsgegner Ziff. 1 beantragt, die Beschwerden zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend. Er hat einen Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 19.04.2013 vorgelegt, in welchem dieser auf Nachfrage angegeben hat, der Antragsteller sei vor mehr als einem Jahr eingereist. Beigefügt war eine schriftliche Bestätigung eines Mitarbeiters der die "P." betreibenden Caritas vom 28.03.2013, dass sich der Antragsteller seit über einem Jahr in Freiburg aufhalte und seit dem 11.09.2012 postalisch in der Einrichtung gemeldet sei.

Die Beschwerdegegnerin Ziff. 2 beantragt, die gegen sie gerichteten Beschwerden zurückzuweisen.

Sie hat Bedenken gegen die Zulässigkeit des hilfsweise gegen sie gerichteten Antrages geäußert, weil sie im vorangegangenen Eilverfahren vor dem SG nicht Antragsgegnerin gewesen sei. Hilfsweise trägt sie vor, zuständiger Leistungsträger sei der Antragsgegner Ziff. 1. Bei Leistungsansprüchen nach dem SGB II scheide ein subsidiäres Eingreifen von Hilfen nach dem SGB XII aus. Ein Anspruch nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG bestehe nicht, da der Antragsteller zunächst zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt sei, weil er wegen seiner Erkrankung bis auf weiteres nicht vollziehbar ausreisefähig bzw. ausreisepflichtig sei. Ein Anspruch auf Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3c AsylbLG bestehe mangels Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) nicht.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners Ziff. 1 und der Beschwerdegegnerin Ziff. 2 und die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Beschwerden des Antragstellers sind statthaft. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 und 2 SGG](#) in der seit 11.08.2010 geltenden Fassung des Art. 6 Drittes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 05.08.2010 ([BGBl. I, 1127](#)) ausgeschlossen: In der Hauptsache wäre die Berufung zulässig und das SG hat die Prozesskostenhilfe nicht wegen der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers abgelehnt.

1. Die Beschwerde ist mit dem Hauptantrag auch im Übrigen zulässig. Der Umstand, dass der Antragsgegner Ziff. 1 am 12.06.2015 über den Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 26.03.2015 entschieden hat, steht dem Rechtsschutzbedürfnis vorliegend nicht entgegen, da Bestandskraft ([§ 77 SGG](#)) des Bescheides noch nicht eingetreten ist, weil die Klagefrist gegen den erst am 12.06.2015 erlassenen Widerspruchsbescheid noch nicht abgelaufen ist (Keller in: Meyer-Ladewig, Keller, Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Auflage 2014, § 86b Rn. 26d m.w.N.). Ob der neue Leistungsantrag, den das Zentrum für Psychiatrie E. im Schreiben vom 28.04.2015 im Namen des Antragstellers gestellt hat, und über welchen der Antragsgegner Ziff. 1 noch nicht entschieden hat, wirksam gestellt wurde und ggf. eine Zäsurwirkung hinsichtlich des Ablehnungsbescheides vom 26.03.2015 entfaltet, bedarf im Eilverfahren keiner Entscheidung.

2. Die Beschwerde ist mit dem Hauptantrag unbegründet, da das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt hat. Vorliegend ist schon ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Ein Anordnungsgrund ist dann gegeben, wenn der Erlass der einstweiligen Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Dies ist der Fall, wenn es dem Antragsteller nach einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O. § 86b RdNr. 28). Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Dabei begegnet es grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sich die Gerichte bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage aufgrund einer summarischen Prüfung an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren (BVerfG, 02.05.2005, [1 BvR 569/05](#), BVerfGE 5, 237, 242). Allerdings sind die an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs und Anordnungsgrundes zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (vgl. BVerfG [NJW 1997, 479](#); [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz u.U. nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg v. 13.10.2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - und v. 06.09.2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - (beide juris) jeweils unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG). Dabei ist das Rechtsschutzbedürfnis als prozessuale Voraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr. 45](#), S. 93).

Der Antragsteller hat nach den bislang bekannten Umständen keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Der 1960 geborene Antragsteller erfüllt die Voraussetzungen der Nummern 1, 3 und 4. Mit seinem Lebensalter von 55 Jahren hat er die Altersgrenze des [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht. Er ist mangels eigenem Einkommen und nennenswertem Vermögen hilfebedürftig und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (BRD). Ob er, wie er behauptet, tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen erwerbsunfähig ist, lässt sich im Eilverfahren nicht klären; dies bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Bis dahin fingiert im Falle eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen den Beschwerdegegnern [§ 44a Abs. 1 S. 7, Abs. 2 SGB II](#) als Nahtlosigkeitsregelung (Blüggel in: Eicher, Kommentar zum SGB II, 3. Auflage 2013, § 44a Rn. 65) die Erwerbsfähigkeit des Hilfebedürftigen bis zur Entscheidung über einen möglichen Widerspruch gegen die Entscheidung der Agentur für Arbeit über die Erwerbsfähigkeit. Diese Regelung soll sicherstellen, dass durch einen aus der Frage der Erwerbsfähigkeit erwachsenden Kompetenzkonflikt zwischen SGB II-Träger und Sozialhilfeträger kein Leistungsausfall zu Lasten des Hilfebedürftigen entsteht. Da sich der Antragsgegner Ziff. 1 allerdings bislang nicht auf eine Erwerbsunfähigkeit des Antragstellers beruft, bedarf es hier eines Rückgriffs auf diese Regelung nicht; die Erwerbsfähigkeit kann vielmehr bei der Prüfung eines Anspruchs nach dem SGB II zugunsten des Antragstellers unterstellt werden.

Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hat der Antragsteller nicht. Ausgenommen von der Leistungsberechtigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr. 2) und Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG (Nr. 3). Satz 2 Nr. 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

Der 1960 geborene Antragsteller, der slowakischer Staatsangehöriger ist, ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Er hält sich nach seinen eigenen Angaben seit 2012 dauerhaft in der BRD auf. Dies entnimmt der Senat den vom Antragsgegner Ziff. 1 im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen. So hat ein Mitarbeiter der Caritas, S., am 28.03.2013 bestätigt, dass sich der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt bereits seit über einem Jahr in F. aufhielt und in der dortigen "P." seit dem 11.09.2012 postalisch gemeldet ist. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Akte der Beschwerdegegnerin Ziff. 2. Dort ist der Antragsteller erstmals im November 2012 aktenkundig geworden, als mehrere Patientenbeförderungsscheine des Deutschen Roten Kreuzes und des Malteser Hilfsdienstes zur Vorlage gelangten – der erste so dokumentierte Einsatz datierte vom 26.09.2012. Nachdem der Antragsteller mit seinem beim SG eingereichten Eilantrag ab dem 06.05.2015 (Eingang beim SG) Leistungen zur Sicherungen des Lebensunterhalts begehrt und sich zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als drei Monate in der BRD aufhielt, greift vorliegend die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ein.

Der Antragsteller hat in der Bundesrepublik Deutschland kein materielles Aufenthaltsrecht. Die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU liegen nicht vor, da sich der Antragsteller - mangels Ausübung einer Erwerbstätigkeit bzw. Berufsausbildung - nicht als Arbeitnehmer oder Auszubildender in der BRD aufhält. Auch die Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a FreizügG/EU in der ab dem 09.12.2014 geltenden Fassung liegen nicht vor. Danach sind unionsrechtlich 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. Der Antragsteller hat selbst angegeben, dass er sich gesundheitlich nicht in der Lage sieht, Arbeit zu suchen. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller, der keine Schul- oder Berufsausbildung hat, kein Deutsch spricht und der Auffassung ist, nicht erwerbsfähig zu sein, begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden, liegen ebenfalls nicht vor. Der Antragsteller ist auch nicht selbständig i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. Er ist auch nicht als Nicht-Erwerbstätiger nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 Satz 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, da es ihm an ausreichenden eigenen Existenzmitteln fehlt. Nachdem ein Aufenthaltsrecht aus dem Aufenthaltsgesetz ebenfalls nicht ersichtlich ist (vgl. § 11 Satz 11 FreizügG/EU), verbleibt im Falle des Antragstellers nur das (formelle) Aufenthaltsrecht, das daraus resultiert, dass nach § 2 Abs. 4 FreizügG/EU Unionsbürger für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels bedürfen und nach § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erst ausreisepflichtig sind, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Die Vermutung der Freizügigkeit, von welcher das FreizügG/EU ausgeht, vermittelt zwar bis zur Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit durch die Ausländerbehörde einen rechtmäßigen Aufenthalt, nicht aber auch Freizügigkeit (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015 – [L 2 AS 14/15 B ER](#) –, juris, Rn. 26 unter Verweis auf Dienelt in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage, § 7 Rn. 10).

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) betrifft nach seinem reinen Wortlaut nur Ausländerinnen und Ausländer, welche ein Aufenthaltsrecht haben, das sich aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Ausgehend von diesem Wortlaut verlangt eine Rechtsauffassung (LSG Hessen, Beschluss vom 07.04.2015 – [L 6 AS 62/15 B ER](#) –, juris, Rn. 45, 50 f. m.w.N., LSG Nordrhein-Westfalen (LSG NRW), Urteil vom 10.10.2013 – [L 19 AS 129/13](#) –, juris, Rn. 58 ff.) dass ein Aufenthaltsrecht des Ausländers zur Arbeitsuche positiv festgestellt werden kann. Die Vorschrift könne weder erweiternd ausgelegt werden, noch analog auf EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht angewendet werden. Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck stünden dem entgegen (LSG Hessen, Beschluss vom 07.04.2015, [a.a.O.](#), Rn. 51 f.); eine planwidrige Regelungslücke liege nicht vor. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) diene primär der Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Richtlinie 2004/38/EG) bei einem bestehenden Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche und sei bei fehlender Arbeitsuche nicht einschlägig. Die Gesamtregelung sei in sich stimmig. Besteht kein materielles Aufenthaltsrecht, sondern leitet sich das Aufenthaltsrecht allein aus der Freizügigkeitsvermutung ab (Umkehrschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU, vgl. LSG Hessen, Beschluss vom 07.04.2015, [a.a.O.](#), Rn. 48), besteht nach dieser Rechtsauffassung solange ein Leistungsanspruch nach dem SGB II, bis mittels ausländerbehördlichem Verwaltungsakt eine vollziehbare Ausreisepflicht begründet wird, infolgedessen der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) eingreift und der Hilfebedürftige in das System des Asylbewerberleistungsgesetzes übergeleitet wird (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG). Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Der Senat sieht es mit der Gegenauffassung (LSG NRW, Beschlüsse vom 03.12.2014 – [L 2 AS 1623/14 B ER](#) –, juris, Rn. 6 f. m.w.N., vom 25.02.2015 – [L 2 AS 113/15 B ER](#) –, juris, Rn. 6 f. und vom 16.04.2015 – [L 2 AS 2290/14 B ER](#) –, juris, Rn. 9; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015 – [L 2 AS 14/15 B ER](#) –, juris, Rn. 34; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.01.2015 – [L 29 AS 3339/14 B ER](#) –, juris, Rn. 52) als wertungswidersprüchlich an, dass bei allein am Wortlaut orientierter Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) Bürger, die aufgrund ihrer Arbeitsuche über ein materielles Aufenthaltsrecht verfügen, vom

Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sein sollen, während sie dann, wenn sie eine Arbeitssuche nicht einmal beginnen, ihre ursprüngliche Absicht, Arbeit zu suchen, aufgeben, oder sich ihre Arbeitssuche als gescheitert herausstellt, zum Leistungsbezug nach dem SGB II berechtigt sein sollen. Eine leistungsrechtliche Besserstellung von EU-Bürgern, die sich nur formal erlaubt im Bundesgebiet aufhalten, gegenüber EU-Bürgern mit materiellem Aufenthaltsrecht verstößt zudem gegen den Gleichheitsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)). Eine Bevorzugung wirtschaftlich inaktiver EU-Bürger würde auch mit der in [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) einfachgesetzlich festgelegten Pflicht kollidieren, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen. Der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist deshalb nach zutreffender Rechtsauffassung dahingehend auszulegen, dass er auch EU-Bürger, bei denen ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche nicht bestanden hat oder fortgefallen ist und kein anderes materielles Aufenthaltsrecht feststellbar ist, mit umfasst. Diese Auslegung gebietet auch Sinn und Zweck der Regelung, eine "Einwanderung in die Sozialsysteme" (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015, [a.a.O.](#), Rn. 34 f.) unter Ausnutzung der Möglichkeiten, die die Freizügigkeit für EU-Ausländer innerhalb des EU-Binnenmarktes bietet, zu verhindern. Alle EU-Ausländer, bei denen die Ausländerbehörde das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts (noch) nicht formell festgestellt hat, halten sich nur formal erlaubt in der Bundesrepublik Deutschland auf. Deren (formales) Aufenthaltsrecht ist aber ebenso Ausfluss der Regeln des Binnenmarktes für Unionsbürger wie das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche; es beruht gerade auf der Privilegierung durch die Freizügigkeitsvermutung (vgl. im Einzelnen, auch zur Gesetzesbegründung, LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015, [a.a.O.](#), juris, Rn. 35 f.). Die von der Gegenauffassung (LSG Hessen, Beschluss vom 07.04.2015 [a.a.O.](#), juris, Rn. 52) bemängelte Besserstellung von Personen, die bei vollziehbarer Ausreisepflicht leistungsberechtigt nach dem AsylbLG sind, sieht der Senat nicht als systemwidrig an. Die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG zielt auf Personen ab, deren Asylantrag nach dem Asylverfahrensgesetz endgültig abgelehnt worden ist. Viele dieser Personen können nicht, wie EU-Ausländer, ohne Weiteres in ihr Heimatland zurückkehren, sondern sind häufig aus ganz unterschiedlichen Gründen an der umgehenden Ausreise gehindert und sind deshalb schutzbedürftiger als EU-Bürger ohne materielles Aufenthaltsrecht, deren umgehender Rückkehr in ihr Heimatland keinerlei Hindernisse entgegen stehen.

Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verstößt auch nicht gegen Vorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechts, wenn der nicht erwerbstätige Unionsbürger nicht über ausreichende Existenzmittel für seinen Lebensunterhalt verfügt und nur zum Zwecke der Inanspruchnahme von Sozialleistungen in einen anderen Mitgliedstaat einreist. Insoweit verweist der Senat auf das Urteil des EuGH vom 11.11.2014 (Rechtssache [C-333/13](#); veröffentlicht auf der Internetseite des EuGH, abrufbar unter <http://curia.europa.eu>; vgl. hierzu auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.12.2014 - [L 2 AS 1146/14 B ER](#) sowie Hessisches LSG, Beschluss vom 11.12.2014 - [L 7 AS 528/14 B ER](#), jeweils veröffentlicht in juris). Demnach kann ein Unionsbürger eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen nur verlangen, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet die Voraussetzungen der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (RL 2004/38/EG), erfüllt (EuGH, [a.a.O.](#), Rn. 69). Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten ist die Ausübung des Aufenthaltsrechts von den in Art. 7 Abs. 1 der RL 2004/38/EG genannten Voraussetzungen abhängig ([a.a.O.](#), Rn. 71). Es ist demnach zu prüfen, ob der Aufenthalt des Unionsbürgers die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der RL 2004/38/EG erfüllt ([a.a.O.](#), Rn. 73), mithin, ob dieser für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Ausreichende Existenzmittel sind hier nicht glaubhaft gemacht. Nach den eigenen Angaben des Antragstellers im Schriftsatz vom 02.06.2015 verfügt er weder über Einkommen noch über Vermögen; die noch vorhandenen Mittel reichen nur noch für den Erwerb von Nahrungsmitteln bis Mitte Juli. Er verfügt auch nicht über eine Krankenversicherung. Nach der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland wurde auch keine Erwerbstätigkeit ausgeübt; daher scheidet auch ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 der RL 2004/38/EG aus. Art. 24 Abs. 1 der RL 2004/38/EG (Verbot der Diskriminierung) steht damit im Fall des Antragstellers der Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht entgegen.

Auch wenn man in den Fällen, in denen der nicht erwerbstätige Unionsbürger nicht allein zum Zwecke der Inanspruchnahme von Sozialleistungen in einen anderen Mitgliedstaat einreist, [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) teleologisch dahingehend reduzieren wollte, dass der Leistungsausschluss nur dann greift, wenn keine tatsächliche Verbindung des Arbeitsuchenden zum Arbeitsmarkt besteht (so Hackethal, in: jurisPK-SGB II, § 7 Rn. 38 und 38.1, Stand 24.11.2014, m.w.N. zur Rechtsprechung des EuGH; vgl. hierzu auch den Vorlagebeschluss des Bundessozialgerichts (BSG) vom 12.12.2013 - [B 4 AS 9/13 R](#), anhängig beim EuGH unter dem Az. [C-67/14](#)), so führte dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Denn eine Verbindung des Antragstellers zum Arbeitsmarkt ist nicht glaubhaft gemacht. Dies ergibt sich für den Senat daraus, dass der Antragsteller weder eine Schul- oder Berufsausbildung hat, kein Deutsch spricht und der Auffassung ist, nicht erwerbsfähig zu sein, weshalb er sich nicht dazu in der Lage sieht, eine Arbeit zu suchen. Eine Verbindung zum Arbeitsmarkt kann daher nicht festgestellt werden, sodass eher Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der nicht erwerbstätige Antragsteller, der nicht über ausreichende Existenzmittel für seinen Lebensunterhalt verfügt, zum Zwecke der Inanspruchnahme von Sozialleistungen in die BRD eingereist ist, was die europarechtlichen Vorschriften aber verhindern sollen (EuGH, [a.a.O.](#), RdNr. 76, 78).

Nicht zu entscheiden brauchte der Senat darüber, ob das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) der Geltung des Leistungsausschlusses in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen steht (vgl. dazu LSG NRW, Beschluss vom 16.04.2015 - [L 2 AS 2290/14 B ER](#) -, juris, Rn. 12 m.w.N.), denn die Slowakei hat dieses Abkommen bislang weder unterzeichnet noch ratifiziert.

In Fällen, in denen dem Grunde nach eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II besteht, deren Geltendmachung lediglich am Eingreifen des Ausschlusstatbestandes in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) scheitert, scheidet ein Rückgriff auf [§ 27 SGB XII](#) als Auffangtatbestand von vornherein aus. Das folgt aus [§ 21 Satz 1 SGB XII](#), wonach Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten. Diese Auslegung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der bei Einführung des Ausschlusstatbestandes des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB VII](#) ([BT-Drucks. 16/688 S. 13](#)) ausgeführt hat: "Auch wenn bei Ausländern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, das heißt sie zwischen 15 und unter 65 Jahre alt, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, können dennoch die Leistungen nach diesem Buch durch den neugefassten Satz 2 ausgeschlossen sein. Darüber hinaus kommen dann für diese Personengruppe auch Leistungen des SGB XII wegen [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) nicht in Betracht, da sie dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist." Soweit der Antragsteller erstmals in der Beschwerdeschrift unter Berufung auf angeblich nicht bestehende Erwerbsfähigkeit i.S.d. [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) hilfsweise originäre Ansprüche nach dem SGB XII gegen die Beschwerdegegnerin Ziff. 2 geltend macht, wird auf die Ausführungen unter 3. verwiesen.

Der Antragsteller kann schließlich einen Leistungsanspruch nicht unmittelbar aus dem Grundrecht zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nach [Art. 1 GG](#) herleiten. Dieses Grundrecht steht als Menschenrecht deutschen und ausländischen Staatsbürgern, die sich in der BRD aufhalten, gleichermaßen zu. Ein von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung daraus abgeleiteter individueller Leistungsanspruch bedarf der Ausgestaltung durch ein Gesetz; sein Umfang kann nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden; vielmehr steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu (Urteil des BVerfG vom 18.07.2002 – [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) – juris, Rn. 62-66). Darüber hinaus gilt auch das Grundrecht zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht schrankenlos: Anders als ein vollziehbar ausreisepflichtiger ehemaliger Asylbewerber, dessen Rückkehr in das (evtl. von Seiten der Behörden gar nicht sicher zu ermittelnde) Herkunftsland sowohl erhebliche tatsächliche als auch rechtliche Probleme (Abschiebungshindernisse) entgegen stehen können, ist der Antragsteller als Unionsbürger nicht gehindert, sich innerhalb des sog. Schengen-Raumes frei zu bewegen, weshalb einer sofortigen Rückkehr in sein Heimatland nichts entgegen steht. Soweit der Antragsteller in seiner Beschwerdeschrift behauptet, aufgrund seiner Erkrankungen nicht ausreisefähig zu sein, sieht der Senat diesen Umstand durch das vorgelegte Gutachten als nicht glaubhaft gemacht an. Weder ist der Antragsteller in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt, noch bedarf er ununterbrochener medizinischer Behandlung oder Überwachung. Sein Gesundheitszustand hat sich in den letzten Jahren offenbar nicht verändert. Angesichts der Beschreibungen im Gutachten als "von der Straße gezeichnet" ist davon auszugehen, dass der Antragsteller bereits mit dem bestehenden eingeschränkten Gesundheitszustand eingereist ist. Warum er jetzt nicht ausreisen können soll, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Da der Antragsteller weder rechtlich noch tatsächlich an einer sofortigen Ausreise gehindert ist, kann er auf einen Leistungsbezug in seinem Herkunftsland, der Slowakei, verwiesen werden. Die Slowakei verfügt über ein System der Sozialhilfe (Leistungen für Menschen in materieller Not, abrufbar als Dokument der Europäischen Kommission im Internet unter <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1127&langId=de&intPagelId=2815>, Stand 25.06.2015). Beantragen kann diese Leistungen jeder Bürger mit festem Wohnsitz oder vorübergehendem Aufenthalt im Gebiet der Slowakei, dessen Einkommen niedriger ist als 198,09 EUR/Monat für eine volljährige Person. Die Leistungen betragen monatlich 61,60 EUR/Monat für eine Einzelperson zuzüglich eines Wohnzuschlages von 55,80 EUR/Monat für eine Einzelperson. Wenn man kleinere Gemeindedienste ausübt oder im Register für Arbeitsuchende eingetragen ist, kommt ein Aktivierungszuschlag von weiteren 63,07 EUR/Monat hinzu. Bei Erkrankung oder Invalidität (Reduzierung der Erwerbsfähigkeit um mehr als 70 %) erhält der Bedürftige stattdessen einen sog. Schutzzuschlag in gleicher Höhe. Da die Slowakei die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 am 27.05.1992 unterzeichnet und am 22.06.1998 ratifiziert hat, geht der Senat davon aus, dass entsprechend der dortigen Verpflichtung in Art. 13 diese Beträge ausreichend sind, um dem Antragsteller in der Slowakei ein menschenwürdiges Existenzminimum zu gewährleisten (vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015 – [L 2 AS 14/15 B ER](#) –, juris, Rn. 40).

Auch aus Art. 28 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006 (UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) i.V.m. dem Gesetz vom 21.12.2008 – [BGBl II 1419](#) –, in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit 26.3.2009 – [BGBl II 812](#)) resultiert kein unmittelbarer Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Nach der gemäß Art. 50 UN-BRK nicht verbindlichen deutschen Fassung zählen zu den Menschen mit Behinderungen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können (Art. 1 Satz 2 UN-BRK). Auf die Ursachen der Beeinträchtigungen kommt es nicht an. Nachdem der Antragsteller, wohl als Folge andauernden Alkoholmissbrauchs, psychische und Verhaltensstörungen entwickelt hat, und deshalb nach der im Betreuungsgutachten vom 11.06.2013 vom Psychiater Ehinger vertretenen Auffassung seine Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann, spricht einiges dafür, den Antragsteller in den Anwendungsbereich der UN-BRK einzubeziehen. Art. 28 Abs. 1 UN-BRK in der nicht verbindlichen Fassung hat folgenden Wortlaut: Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf einen angemessenen Lebensstandard für sich selbst und ihre Familien, einschließlich angemessener Ernährung, Bekleidung und Wohnung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz und zur Förderung der Verwirklichung dieses Rechts ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Die darin ausgesprochene Verpflichtung ist an die Vertragsstaaten der UN-BRK gerichtet. Die Regelung stellt keine eigenständige Anspruchsgrundlage für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dar, sondern ist nur als Auslegungshilfe bei der Auslegung einfachen Rechts heranzuziehen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.2012 – [L 29 AL 337/09](#) –, juris, Rn. 134). Auf welche Weise die Vertragsstaaten diese Verpflichtung umsetzen, liegt in ihrem gesetzgeberischen Ermessen. Die Norm ist zudem nicht hinreichend bestimmt, um von Leistungsträgern unmittelbar angewandt zu werden (SG Karlsruhe, Urteil vom 21.05.2013 – [S 1 SO 1369/12](#) –, juris, Rn. 34).

3. Die Beschwerde ist unzulässig, soweit der Antragsteller mit den erstmals im Beschwerdeverfahren hilfsweise gestellten und gegen die Beschwerdegegnerin Ziff. 2 gerichteten Anträgen die vorläufige Gewährung von Sozialhilfe bzw. Leistungen nach dem AsylbLG begehrt.

Ob es sich bei den Hilfsanträgen um eine unzulässige, weil nicht sachdienliche ([§ 99 Abs. 1 SGG](#)) Antragsänderung handelt, kann offenbleiben, denn es fehlt jedenfalls an der instanzialen Zuständigkeit des LSG für eine Entscheidung über die Hilfsanträge. Nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) ist eine Änderung der Klage nur zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Indem der Antragsteller erstmals im Beschwerdeverfahren ausdrücklich behauptet hat, nicht erwerbsfähig i.S.d. [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) zu sein, und darauf gestützt einen Anspruch nach dem SGB XII geltend macht, hat er den Antragsgrund (zum Begriff des Klagegrundes vgl. Leitherer, a.a.O., § 99 Rn. 2b) geändert. Gleiches gilt für die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gestützt auf die erstmals im Beschwerdeverfahren aufgestellte Behauptung, nicht ausreisefähig zu sein. Die Beschwerdegegnerin Ziff. 2 hat sich darauf nicht widerspruchslos eingelassen, sondern ausdrücklich gerügt, dass hierüber die erste Instanz nicht entschieden hat ([§ 99 Abs. 2 SGG](#)). Zweifel an der Sachdienlichkeit der neuen (Hilfs-)Anträge sind nicht nur deshalb begründet, weil es an einer erstinstanzlichen Geltendmachung und Entscheidung über diese Begehren fehlt, sondern auch, weil der erkennende Senat nach dem Geschäftsverteilungsplan ein für Entscheidungen über Ansprüche nach dem SGB XII und AsylbLG unzuständiger Spruchkörper ist. Letztlich kann aber offenbleiben, ob [§ 99 SGG](#) auch im Eilverfahren Anwendung findet (dafür wohl im Ergebnis Bayerisches LSG, Beschluss vom 18.03.2010 – [L 11 AS 863/09 B ER](#), juris, Rn. 17, 19), denn es fehlt hier jedenfalls an der stets von Amts wegen zu prüfenden instanzialen Zuständigkeit für eine Entscheidung über die hilfsweise gestellten Anträge (vgl. Thüringer LSG, Beschlüsse vom 22.02.2012 – [L 4 AS 1825/11 B ER](#) –, juris, Rn. 9, und vom 24.04.2013 – [L 4 AS 55/13 B ER](#) –, juris, Rn. 17). Nach [§ 29 Abs. 1 SGG](#) entscheidet das Landessozialgericht zweitinstanzlich über Berufungen gegen Urteile und Beschwerden gegen andere Entscheidungen der Sozialgerichte. Hat – wie hier – das SG als erstinstanzliches Gericht über hilfsweise erstmals im Beschwerdeverfahren geltend gemachte Ansprüche nicht entschieden, hat das LSG zu prüfen, ob es befugt ist, erstinstanzlich zu entscheiden. Dabei handelt es sich um eine von Amts wegen zu prüfende Sachentscheidungs Voraussetzung (BSG Urteil vom 31.07.2002 – [B 4 RA 3/01 R](#) –, juris, Rn. 13 ff., 16 f.), die hier nicht erfüllt ist. [§ 86b Abs. 2 Satz 1, 3 SGG](#) bestimmt, dass zuständig für den Erlass einer einstweiligen Anordnung das Gericht der Hauptsache ist. Dieses ist

nur dann das Berufungsgericht, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, was hier für Ansprüche nach dem SGB XII und AsylbLG im streitigen Zeitraum vom 06.05.2015 bis zum 30.09.2015 nicht der Fall ist. In allen übrigen Fällen ist das Gericht der Hauptsache das Gericht des ersten Rechtszuges. Weder nach [§ 29 Abs. 2 bis 4 SGG](#) noch nach den Grundsätzen des "Heraufholens von Prozessresten" (vgl. dazu Leitherer a.a.O., § 99 Rn. 12 m.w.N.) liegt hier ein Ausnahmetatbestand für eine erstinstanzliche Zuständigkeit des LSG vor. Gericht des ersten Rechtszuges ist deshalb hier das SG.

Nur ergänzend ist deshalb darauf hinzuweisen, dass einem Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 27 SGB XII](#) hier nicht nur [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) entgegen steht (s.o. 2.), sondern auch [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 SGB XII](#). Hiernach haben Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Der Antragsteller hat im Verlauf des Jahr 2012 – offenbar von Anfang an mittellos – in der BRD seinen gewöhnlichen Aufenthalt genommen, anfänglich seinen Lebensunterhalt durch Betteln bestritten und im Freien übernachtet (Aktenvermerk vom 19.11.2012 in den Akten der Beschwerdegegnerin Ziff. 2) und schließlich alsbald (im Januar 2013) Leistungen nach dem SGB II beantragt. Anhaltspunkte für eine Arbeitssuche oder irgendeinen sonstigen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt ergeben sich weder aus den Akten der Beschwerdegegner Ziff. 1 und 2, noch aus dem Vorbringen des Antragstellers. Angesichts dessen ist der Senat davon überzeugt, dass der Antragsteller mit dem Ziel eingereist ist, in der BRD durch Betteln und den Bezug von Sozialleistungen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Ebenfalls nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass einem Anspruch nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG entgegen steht, dass der Antragsteller, da die Ausländerbehörde bislang nicht festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU), nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist. Auch ein Anspruch nach § 1 Abs. 1 Nr. 3c AsylbLG dürfte nicht bestehen. Es ist bereits nicht glaubhaft gemacht, dass der Antragsteller im Besitz einer nach [§ 25 Abs. 5](#) Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG –) erteilten Aufenthaltserlaubnis ist. Schon die rechtlichen Voraussetzungen des [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) sind nicht erfüllt, nachdem der Antragsteller nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist.

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

5. Der Antrag auf Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war vor diesem Hintergrund wegen dessen mangelnder Erfolgsaussichten ([§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 Satz 1](#) Zivilprozessordnung [ZPO]) abzulehnen. Insoweit hat das SG den Antrag auf Bewilligung von PKH ebenfalls zu Recht abgelehnt, weshalb auch die Beschwerde hiergegen keinen Erfolg hat.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-07-02