

L 13 AS 363/13 B ER

Land

Niedersachsen-Bremen

Sozialgericht

LSG Niedersachsen-Bremen

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

13

1. Instanz

SG Oldenburg (NSB)

Aktenzeichen

S 47 AS 421/13

Datum

17.12.2013

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

L 13 AS 363/13 B ER

Datum

18.03.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Oldenburg vom 17. Dezember 2013 aufgehoben.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten der Beteiligten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Antragsteller als arbeitssuchenden Unionsbürger ein Leistungsanspruch gegen den Antragsgegner oder die Beigeladene zusteht.

Der im November 1972 geborene, ledige Antragsteller ist J. Staatsangehöriger und hat in der Zeit vom Mai 2002 bis zum August 2008 im Gebiet der beigeladenen Stadt gelebt. Danach ist er zusammen mit seinem Vater ins Heimatland zurückgekehrt; er macht geltend, dort habe er sich mit seinem Vater zerstritten und sei mittellos gewesen. Nach seinem Vorbringen ist er im Juni 2013 ins Bundesgebiet eingereist und hat sich dort zu seiner Mutter Frau K. L. begeben, die im Gebiet des Beigeladenen seit dem September 2011 eine ca. 52 m² Wohnfläche umfassende 2-Zimmer-Wohnung bewohnt. Die im August 1951 geborene Mutter des Antragstellers erhält ausweislich des Bescheides des Antragsgegners vom 23. August 2013 für den Bewilligungszeitraum vom 1. Oktober 2013 bis zum 31. März 2014 laufende Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) in Höhe von monatlich etwa 655,00 EUR.

Im Juni 2013 reiste der Antragsteller wieder in das Bundesgebiet ein und meldete sich polizeilich am 21. Juni 2013 unter der Anschrift seiner Mutter an. Später beantragte er am 9. August 2013 beim Antragsgegner die Bewilligung laufender Leistungen nach dem SGB II und legte dazu unter anderem die Übersetzung einer ärztlichen Bescheinigung eines Krankenhauses in M. vom 3. Juli 2013 vor, wonach er dort in der Zeit vom 1. April bis 11. Juni 2013 stationär wegen einer paranoiden Schizophrenie behandelt worden sei. Ergänzend erklärte er unter dem 29. August 2013, dass er in N. obdachlos gewesen sei und niemanden gehabt habe, der ihn hätte unterstützen können. Seine Mutter, die in O. lebe und Leistungsbezieherin sei, sei die einzige Person aus der Verwandtschaft, mit der er Kontakt habe. Außerdem teilte Frau P. Q. mit Schreiben vom 29. August 2013 mit, sie sei die Schwester des Antragstellers, und dieser habe in N. sieben Jahre als Obdachloser gelebt. Der Antragsgegner lehnte mit Bescheid vom 9. September 2013 den Leistungsantrag des Antragstellers mit der Begründung ab, dass er keinen Anspruch auf Leistungen habe, da sich sein Aufenthaltsrecht allein zum Zwecke der Arbeitssuche ergebe. Dieser Bescheid wurde – soweit ersichtlich – bestandskräftig.

Am 16. September 2013 sprach der Antragsteller bei der Beigeladenen vor und machte geltend, er sei mittellos. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 teilte die Beigeladene mit, dass sie ihm keine Leistungen nach dem SGB XII leisten könne und er umgehend einen Leistungsantrag beim Antragsgegner stellen solle. Daraufhin sprach der Antragsteller am 31. Oktober 2013 wieder bei Mitarbeitern des Antragsgegners vor und bestand auf einer Antragstellung. Er füllte dazu den sogenannten Hauptantrag aus und erläuterte nochmals seine psychische Erkrankung und den Umstand, dass er in N. keine anderen Personen habe, die ihn betreuen könnten. Außerdem machte er geltend, der Leistungsausschluss im [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Europarechts; zudem habe er Ansprüche aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen. Diesen Antrag lehnte der Antragsgegner wiederum mit Bescheid vom 7. November 2013 aus der Erwägung ab, dass sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers allein zum Zwecke der Arbeitssuche ergebe, sodass er dem Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) unterfalle. Dagegen legte der Antragsteller am 13. November 2013 Widerspruch ein und

kündigte für den Fall der Nichtgewährung von Leistungen die Stellung eines Antrages zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes für den 15. November 2013 an. Später wies der Antragsgegner den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2014 als unbegründet zurück, wogegen der Antragsteller am 26. Februar 2014 Klage zum Sozialgericht Oldenburg erhoben hat (S 42 AS 289/14), über die – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden worden ist.

Am 18. November 2013 hat der Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Oldenburg vorläufigen Rechtsschutz begehrt, das mit Beiladungsbeschluss vom 5. November 2013 die Stadt als örtlichen Sozialhilfeträger beigeladen hat. Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 hat das SG Oldenburg den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 1. November 2013 laufende Leistungen unter Berücksichtigung eines Regelsatzes für Haushaltsangehörige und anteilige Kosten der Unterkunft seiner Mutter zu gewähren. Zur Begründung hat das SG Oldenburg ausgeführt, dass der Ausschluss, der in [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) bestimmt ist, nicht beachtet werden dürfe, weil dieser gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot von Unionsbürgern verstoße.

Dagegen führt der Antragsgegner am 19. Dezember 2013 Beschwerde und macht geltend, dass die europarechtlichen Zweifel nicht durchgriffen, vielmehr sei die betreffende Regelung des SGB II mit dem Europarecht vereinbar.

Der Antragsteller ist der Beschwerde entgegen getreten. Die Beigeladene hat sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge und der Beigeladenen ergänzend Bezug genommen; sie sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet. Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass ihm laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II oder nach dem SGB XII für den üblichen Bewilligungszeitraum von sechs Monaten zuerkannt werden. Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) den Leistungsbezug für laufende Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II stets dann ausschließt, wenn kein anderweitiger Aufenthaltsweg als derjenige einer Arbeitssuche das Aufenthaltsrecht begründen kann. Insoweit ist der Leistungsausschluss nach Ansicht des Senates europarechtskonform. Auch im vorliegenden Verfahren sprechen keine anderen Gründe für ein anderweitiges materielles Aufenthaltsrecht des Antragstellers. Dazu im Einzelnen:

1. Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, da er mit dem angegriffenen Beschluss zur Leistung verpflichtet worden ist. Ein Leistungsträger nach dem SGB II kann gegen die Verpflichtung zur vorläufigen Leistungsgewährung, die im Wege der einstweiligen Anordnung durch ein Sozialgericht zu seinen Lasten erfolgt ist, Beschwerde unter Geltendmachung eines Rechtsschutzbedürfnisses einlegen, denn er hat regelmäßig die vorläufigen zuerkannten Leistungen dem Antragsteller bereits erbracht und über eine endgültige Verpflichtung zur Leistungsgewährung wird regelmäßig erst nach einem langdauernden Hauptsacheverfahren entschieden werden. Das Rechtsschutzbedürfnis des mit einer einstweiligen Anordnung belasteten Leistungsträgers liegt dann darin, dass er die vorläufig aufgrund des stattgegebenen Beschlusses erbrachten Leistungen für den Fall der Aufhebung der Anordnung durch das Beschwerdegericht sofort zurückfordern oder einstellen kann und dann nicht mehr den rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens abwarten muss, zumal in Anbetracht der tatsächlichen Lebensverhältnisse des Antragstellers eine Realisierung der zurückgeforderten Gelder wenig wahrscheinlich ist (vgl. Wünderlich, Vorläufiger Rechtsschutz, SGB 2009, 267, 275; Beschluss des Senates vom 12. Juni 2012 – [L 13 AS 81/12 B ER](#) – und Beschluss des 15. Senates des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Januar 2014 – [L 15 AS 297/13 B ER](#) –).

2. Entgegen der Ansicht des SG Oldenburg ist im vorliegenden Verfahren auch nicht etwa eine Entscheidung auf Basis einer Folgenabwägung rechtmäßigerweise geboten. Nach [§ 86 b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) können die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu sind gemäß [§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) sowohl der durch die begehrte Anordnung zusichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die begehrte Anordnung so dringlich ist, dass dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren gesichert werden muss (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Dabei ist der Anordnungsanspruch anhand einer überschlüssigen Prüfung in prozessualer und materieller Hinsicht zu beurteilen, wobei es Sache des Antragstellers ist, zunächst seinerseits die erforderlichen Tatsachen als auch den materiell-rechtlichen Anspruch glaubhaft darzulegen. Wegen des existenzsichernden Charakters der Leistungen nach dem SGB II und XII haben die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in der Sache "durchzuentcheiden", weil das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wirtschaftlich im Ergebnis die Hauptsache vorweg nimmt und die Frage des tatsächlichen Lebensunterhaltes die Menschenwürde des Antragstellers berührt.

Von dieser erfolgsakzessorischen Prüfung kann ausnahmsweise nur dann abgesehen und im Wege der Folgenabwägung entschieden werden, wenn der Sachverhalt unklar ist und seine Aufklärung in kurzer Zeit nicht erwartet werden kann und die streitigen Rechtsfragen so komplex und für das Gericht schwierig zu beantworten sind, dass ein längeres Zuwarten zur Entscheidung der anstehenden Rechtsfragen im Hinblick auf den geltend gemachten Anordnungsgrund nicht gerechtfertigt erscheint. Insoweit besteht eine klare Rangfolge bei der Prüfung im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (vgl. Wünderlich, a. a. O. SGB 209, 267, 268; Hölzer, info also 2010, 99, 104 m. w. N.).

In diesem Sinne kann von einer derartigen schwierigen Rechtsfrage im vorliegenden Verfahren nicht die Rede sein. Das in [Art. 20 Abs. 3 GG](#) verankerte Rechtsstaatsprinzip und die aus ihm abzuleitende – über den durch [Art. 19 Abs. 4 GG](#) gewährleisteten Rechtsschutz des Bürgers gegen staatliche Eingriffsakte hinausgehende – Verpflichtung der Gerichte, im Rahmen des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs auf allen Gebieten des Rechts gegenüber jedermann effektiven Rechtsschutz durch den gesetzlichen Richter zu gewährleisten, erfordert vielmehr eine eigenständige und grundsätzlich abschließende inhaltliche Auseinandersetzung mit den entscheidungserheblichen Rechtsfragen. Dies gilt insbesondere für den im vorliegenden Fall streitigen Gesichtspunkt der Europarechtskonformität von [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#), der nun bereits seit mehreren Jahren innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit – wie die zahlreichen dazu veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zeigen – diskutiert wird. Daher kann von einer nicht aufklärbaren schwierigen Rechtsfrage nicht mehr die Rede sein; vielmehr ist der gesetzliche Richter wegen seiner Bindung an Gesetz und Recht veranlasst, nach der mehrjährigen Diskussion sich selbst eine Auffassung für die anstehende Rechtsfrage zu bilden. 3. Der Anspruch des Antragstellers auf Leistungen nach dem SGB II ist

nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind von den Leistungen nach dem SGB II Ausländer ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zwar darf der Antragsteller sich als Unionsbürger – der Antragsteller ist nach seinem eigenen Vorbringen und der von ihm gelegten Identitätskarte J. Staatsbürger – nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) des Gesetzes über die Allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 17. Juni 2013, [BGBl. I S. 1555](#)) zum Zwecke der Arbeitssuche in O. aufhalten, ohne dass er dazu einer besonderen ausländerrechtlichen Genehmigung bedarf. Auch sind nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Senates keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Antragsteller über ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen verfügt. Der Antragsteller ist nicht als Arbeitnehmer im Sinne von [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) FreizügG/EU aufenthaltsberechtigt, denn er war seit seiner Heimreise nach N. (wohl im August 2008) und ist seit seiner Wiedereinreise in das Bundesgebiet nicht Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift. Auch ist für ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers als selbstständig Tätiger im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Nr. 2](#) FreizügG/EU nichts ersichtlich (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 14 AS 23/10 R](#)).

Auch besteht zu Gunsten des Antragstellers nicht ein Aufenthaltsrecht als nicht erwerbstätiger Unionsbürger im Sinne von [§§ 2 Abs. 2 Nr. 5](#) und [4](#) FreizügG/EU; denn dies würde voraussetzen, dass der Antragsteller über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügt (vgl. zur Interpretation dieses Begriffes: EuGH, Urteil vom 19. September 2013 – Rs C – 140/12 – Brey –).

Ebenso fehlt es im vorliegenden Falle an einer Aufenthaltsberechtigung des Antragstellers als Familienangehöriger seiner im Inland wohnenden Mutter, die wohl R. Staatsangehörige ist. Denn nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 3](#) und [Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) FreizügG/EU ist Familienangehöriger nur ein Verwandter in absteigender Linie, der noch nicht 21 Jahre alt ist – der Antragsteller ist über 40 Jahre alt – oder ein Verwandter in absteigender Linie, dem die Aufenthaltsberechtigten Unterhalt gewähren. Die letztere Voraussetzung ist hier deswegen nicht gegeben, weil die Mutter des Antragstellers ausweislich des Bescheides des Antragsgegners vom 23. August 2013 ihrerseits laufende Leistungen nach dem SGB II erhält, ohne dass irgendwelche Gesichtspunkte dafür ersichtlich oder vorgetragen sind, sie könnte oder würde zu seinen Gunsten Unterhaltsleistungen erbringen. Dass sich die Schwester des Antragstellers möglicherweise berechtigt im Bundesgebiet aufhält, ist dabei nicht von ausschlaggebender Bedeutung, denn die Vorschrift berücksichtigt gerade ausdrücklich nicht dieses Verwandtschaftsverhältnis.

Schließlich ist der frühere Aufenthalt des Antragstellers im Inland bis zum August 2008 ohne ausschlaggebende Bedeutung, denn es sind zwischenzeitlich mehr als drei Jahre seit der Ausreise des Antragstellers vergangen, sodass von einem fortbestehenden Aufenthaltsrecht des Antragstellers im Sinne von [§ 4 a](#) FreizügG/EU keineswegs ausgegangen werden kann.

4. Ist nach alledem davon auszugehen, dass sich der Antragsteller wegen des geschlossenen Systems der Freizügigkeitsberechtigung in [§ 2 Abs. 2](#) FreizügG/EU allein zum Zwecke der Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhält, so ist er vom Anspruch auf Leistungen nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) SGB II ausgeschlossen. Gegen die Anwendung dieser Vorschrift bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wie sie an anderer Stelle verschiedentlich in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung behauptet werden. Im Eilverfahren ist die Rechtsprechung an ein Gesetz gebunden, das der Bundestag verabschiedet hat, es sei denn, dies wäre evident verfassungswidrig. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#) – entschieden, dass der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht gegen das Recht der Europäischen Union verstößt, insbesondere nicht gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot und das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, wenn – wie die Vorschrift bei richtigem Verständnis voraussetzt – noch keine Verbindung des Unionsbürgers zum deutschen Arbeitsmarkt besteht (so auch: Senatsbeschluss vom 30. Januar 2014 – [L 13 AS 266/13 B ER](#) –; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#) – und Beschluss vom 14. Januar 2014 – [L 15 AS 297/13 B ER](#); SG Osnabrück, Urteil vom 20. August 2013 – S 16 AS 919/10 –; Kötter in: info also 2013, 243). An dieser Auffassung hält der Senat fest.

Dort hat der Senat ausgeführt, dass die laufenden Leistungen nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne von Artikel 7 b und Artikel 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG vom 29. April 2004) anzusehen sind, was zur Folge hat, dass damit der streitige Ausschlussbestand den europarechtlichen Vorbehalt, keine Sozialunion bilden zu wollen, rechtmäßig ausfüllt (vgl. EuGH, Urteil vom 19. September 2013 – Rs [C-140/12](#) – Brey – Rdn. 58; BSG, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#) –, Rdn. 41; Thym, Sozialleistungen für und Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern, in NZS 2014, 81, 83).

Daher geht der Senat auch nicht davon aus, dass die in Streit stehende Ausschlussvorschrift des SGB II nicht dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus [Artikel 18 Satz 1 AEUV](#) oder Artikel 4 der Verordnung (EG) 883/2004 vom 29. April 2004 widerspricht. Nach diesen Normen haben, sofern nichts anderes bestimmt ist, Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Denn mittelbare Eingriffe in den Bereich des Diskriminierungsverbots und damit Eingriffe in die allgemeinen Grundfreiheiten sind dann gerechtfertigt, wenn – wie in Artikel 70 dieser Verordnung – als legitimer Zweck die Verhinderung von sozialleistungsorientierten Wanderungsbewegungen zu Einschränkungen der Rechte von Unionsbürgern führen (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2002 – Rs. [C-22/08](#) – Vatsouras –; EuGH, Urteil vom 19. September 2013 – Rs. [C-140/12](#) –, Brey – Rdn. 38 und 57; BSG, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#) –, Rdn. 40; Thym, a. a. O. Seite 84).

5. Soweit das BSG mit dem bereits angesprochenen Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2013 eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes zum Umfang des Gleichbehandlungsgebotes des Artikel 4 VO (EG 883/2002) und anderer Vorschriften eingeholt hat, führt dieser Umstand nicht zu einer anderen Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits. Denn anders als die Richtervorlage zum Bundesverfassungsgericht nach [Artikel 100 GG](#), die voraussetzt, dass das erkennende Gericht von einer Verfassungswidrigkeit einer sonst zwingend anzuwendenden Norm ausgeht, hängt die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach [Artikel 267 AEUV](#) nicht davon ab, dass das vorlegende Gericht eine von ihm anzuwendende Rechtsnorm mit dem Europäischen Recht für unvereinbar hält. Vielmehr ist die Einholung einer solchen Vorabentscheidung ein Akt der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und der europäischen Judikative und sie dient der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in der Europäischen Union (vgl. auch Beschluss des 15. Senats des erkennenden Gerichts vom 14. Januar 2014 – [L 15 AS 297/13 B ER](#) – und Senatsbeschluss vom 30. Januar 2014 – [L 13 AS 266/13 B ER](#) –). Hinzu kommt, dass bereits seit langem im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Europarechts legitime Einschränkungen durch das nationale Recht anerkannt sind (EuGH, Urteil vom 24. November 1993 – Rs. [C-267/91](#) und [C-268/91](#) – Keck und Mithouard – [Slg. 1993, I-6097](#)).

6. Ebenso vermag der Senat der anders lautenden Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 10. Oktober 2013 – [L 19 AS 129/13](#)) nicht zu folgen. Diese Entscheidung beruht auf der irrigen Annahme, der in der hier in Rede stehenden Vorschrift angesprochene "Zweck der Arbeitssuche" könne allein durch Zeitablauf fortfallen, wenn von dem Betroffenen eine Arbeit einfach nicht gefunden werde. Richtigerweise greift demgegenüber der Ausschlussstatbestand von [§ 7 SGB II](#) vielmehr so lange ein, wie sich das betreffende Aufenthaltsrecht des Hilfesuchenden allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Für ein allein durch Zeitablauf verändertes Aufenthaltsrecht ist nichts ersichtlich. Zudem führt diese Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen dazu, dass der Leistungsausschluss nur diejenigen Personen betrafte, die erklärtermaßen sich zum Zweck in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begeben hätten, Arbeit zu suchen, während andererseits diejenigen Personen, die sonst über kein Aufenthaltsrecht verfügten, in den Genuss von Leistungen nach dem SGB II kämen. Damit würde ein derartiges Verständnis dazu führen, dass der Leistungsausschluss nur Unionsbürger betrafte, die entweder selbst über ausreichende Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen oder die wenigstens die begründete Aussicht haben, in absehbarer Zeit eingestellt zu werden. Diese Auffassung übersieht jedoch, dass bis zu einer verwaltungsmäßigen Feststellung des Verlustes der Freizügigkeitsberechtigung nach dem Ausländerrecht gerade eine allgemeine Vermutung zugunsten der Freizügigkeit von Unionsbürgern besteht und damit auch eine Vermutung der Rechtmäßigkeit ihres Aufenthaltes gilt. Wollte man der Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen folgen, so würde diese unzulässige Auslegung des SGB II im Ergebnis dahin führen, dass ausgerechnet diejenigen Personen, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht oder kaum integrierbar sind, weil sie etwa nicht über qualifizierte Ausbildungen und Sprachkenntnisse verfügen, vom Leistungsausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger nicht betroffen wären (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#)). Demgegenüber will gerade [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in Anknüpfung an den Umstand, dass die Europäische Union keine Sozialunion ist, in nicht diskriminierender Weise eine Regelung schaffen, die die sozialrechtlichen Ansprüche betrifft, um einerseits eine tatsächliche Freizügigkeit zu ermöglichen und andererseits sozialleistungsorientierte Wanderungsbewegungen zu verhindern.

Hinzu kommt, dass die Freizügigkeitsberechtigung in [§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU](#) ein in sich geschlossenes System darstellt, welches die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa nach [Artikel 45 Abs. 3 c AEUV](#) ausfüllt.

7. Daraus folgt zugleich nach Ansicht des Senats, dass die These, ein sozialrechtlicher Leistungsanspruch bestehe so lange, wie das fehlende Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers nicht ausdrücklich ausländerpolizeilich nach [§ 5 Abs. 7 FreizügG/EU](#) festgestellt sei (so: LSG Hessen, Urteil vom 27. November 2013 – [L 6 AS 378/12](#) -), nicht zutreffend ist. Die Frage der Freizügigkeit der Unionsbürger wurzelt letztlich im Aufenthaltsrecht und damit im Polizeirecht des jeweiligen Nationalstaates. Da das Recht der Europäischen Union eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer sichergestellt wissen will, kann mithin die Frage der Sozialleistungsberechtigung nicht davon abhängig gemacht werden, ob ausländerrechtlich – und damit polizeirechtlich – aufenthaltsbeendende Maßnahmen verfügt worden sind. Hinzu kommt, dass das Aufenthaltsrecht als Polizeirecht vom Opportunitätsprinzip beherrscht ist, so wie es auch in [§ 5 Abs. 4 FreizügG/EU](#) seinen Ausdruck findet, wonach die Beendigung des Aufenthaltsrechts im Ermessen der betreffenden Ausländerbehörde steht. Nach Ansicht des Senats darf die Frage der Leistungsberechtigung nicht vom Sozialrecht in das Aufenthaltsrecht und die zu seiner Ausführung bestimmten Behörden abgedrängt werden.

8. Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sich keineswegs etwa nur auf den Fall der Ersteinreise eines Hilfesuchenden beschränkt oder nur etwa für die ersten drei Monate seines Aufenthalts im Bundesgebiet gilt. Denn Wortlaut und Sinn und Zweck der in Rede stehenden Vorschriften – insbesondere auch des Europarechts in [Artikel 14 Abs. 4 b Unionsbürgerrichtlinie](#) – rechtfertigen eine derartige Auslegung keineswegs (vgl. SG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Februar 2014 – [S 15 AS 343/14 ER](#) – juris).

9. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II folgt für den Antragsteller als J. Staatsangehöriger auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgebot des [Artikel 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens \(EFA\)](#) vom 11. Dezember 1953 ([BGBl. 1956 II, Seite 563](#)). Zwar ist die hellenische Republik Vertragspartner dieses Abkommens, es ist jedoch nicht anzuwenden, da die Bundesregierung gemäß [Artikel 16 b Sätze 1 und 2 EFA](#) wirksam den Vorbehalt ausgebracht hat, Leistungen nach dem SGB II für griechische Staatsangehörige nicht gewähren zu wollen (Bekanntmachung der Bundesregierung vom 31. Januar 2012, [BGBl. II, Seite 144](#), berichtigt durch Bekanntmachung vom 3. April 2012, [BGBl. II, Seite 470](#)). Denn in Übereinstimmung mit dem BSG geht der Senat davon aus, dass dieser Vorbehalt wirksam ist (vgl. BSG, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#) -, Rdn. 23; Beschluss des Senats vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#) -).

10. Soweit in Fällen der vorliegenden Art verschiedentlich auf die Möglichkeit einer vorläufigen Leistungsgewährung nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) verwiesen wird, führt dies nicht weiter. Abgesehen davon, dass es sich dabei um einen Anspruch eigener Art handelt und mit ihm lediglich eine Zwischenregelung im Hinblick auf eine mutmaßliche Leistung getroffen werden soll (vgl. Hengelhaupt in: Huck/Noftz, SGB III 2. Auflage 2012, [§ 328 Rdn. 63 m. w. N.](#)), und daher der Antragsgegner zunächst mit einem solchen Leistungsbegehren eigener Art befasst worden sein muss, bevor vorläufiger Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, kann insoweit auch von einer Ermessensreduzierung auf Null zu Lasten des Antragsgegners nicht ausgegangen werden. Eine derartige Ermessensreduzierung könnte nur dann angenommen werden, wenn die in Streit stehende Leistung hinreichend sicher zu erwarten ist, also ein materieller Leistungsanspruch des Antragstellers als mögliches Ergebnis des vom BSG in die Wege geleiteten Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH sich als sicher darstellt. Davon kann aber nach Ansicht des Senats, der insoweit auf seine vorherigen Ausführungen verweist, keineswegs ausgegangen werden.

11. Allein aus dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht von einem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Artikel 1 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit [Artikel 20 Abs. 1 GG](#) ausgeht (BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010 – [1 BvL 1/09](#) u. A.), kann nicht auf einen Leistungsanspruch des Antragstellers geschlossen werden. Denn dieses Grundrecht gilt nicht vorbehaltlos und hat immanente Schranken, wie der Grundsatz des SGB II vom "Fördern und Fordern" zeigt und die weiter im Gesetz vorgesehenen Einschränkungen etwa hinsichtlich der Sanktionsmöglichkeiten belegen. Das SGB II ist von der Subsidiarität staatlicher Leistungen, die aus dem allgemeinen Steueraufkommen getragen werden, geprägt. Es entspricht dem Menschenbild des GG und dessen Verständnis von der Würde eines Individuums, dass frei über seine Lebensführung bestimmt, dass der Mensch zunächst sich selbst unter Anstrengung aller eigenen Kräfte und Mittel hilft, wenn er Not leidet, bevor er staatliche Hilfen in Anspruch nimmt. Deswegen steht der Grundsatz der Selbsthilfe im Vordergrund, wie er in [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) seinen Ausdruck findet (vgl. Harich/Wünderich, Handbuch der Grundsicherung für Arbeitsuchende 2014, Stichwort Einkommen und Vermögen, Allgemein, Rdn. 1). Dies gilt auch im Hinblick auf den Leistungsausschluss

für allein zur Arbeitsuche eingereiste Unionsbürger. Ihnen wird letztlich angesonnen, bei Vorliegen des entsprechenden Ausschlussstatbestandes, ins Heimatland zurück zu reisen und in den dortigen Sozialsystemen ihr Auskommen zu finden darüberhinaus verweist der Senat auf die überzeugenden Ausführungen des 15. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen im Beschluss vom 15. November 2013 ([L 15 AS 365/13 B ER](#), S. 21 f.).

12. Schließlich ergibt sich nach Ansicht des Senats kein Anspruch des Antragstellers - sozusagen hilfsweise - gegen die Beigeladene auf entsprechende Leistungen nach dem SGB XII. 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, keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Hier sprechen die bislang bekannt gewordenen Umstände eher dafür, dass der Antragsteller zum Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten gehört, obwohl er eine Erkrankung geltend gemacht und dazu die Fotokopie einer Übersetzung eines griechischen Attestes vorgelegt hat. Denn zunächst gilt im Hinblick auf das Alter des Antragstellers die Annahme, dass er erwerbsfähig ist, wie sich aus [§ 8 Abs. 1](#) i. V. m. [§ 44 a SGB II](#) ergibt. Er ist daher gemäß [§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) von laufenden Leistungen für den Lebensunterhalt ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass die bislang vom Antragsteller gegebenen Erklärungen für den Grund seiner Einreise eher dafür sprechen, dass er eingereist ist, um Sozialhilfe zu erlangen. Denn er hat vorgetragen, im Heimatland habe er keine Person, die sich um ihn kümmere und er wolle bei seiner Mutter im Inland leben, die hier laufende Leistungen nach dem SGB II bezieht. Diese objektiven Umstände deuten nach dem Erkenntnisstand des Senats im vorliegenden Verfahren dahin, dass der Zweck der Einreise im Sinne des Ausschlussstatbestands vorliegt.

13. Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass zur Behebung eines akuten lebensbedrohlichen Zustandes oder einer unabweisbar gebotenen Behandlung einer schweren Erkrankung gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) Leistungen im Sinne eines intendierten Ermessens von der Beigeladenen gewährt werden sollen. Indessen ist nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift zu Lasten der Beigeladenen erfüllt wären.

14. Schließlich ist weiterhin darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsauffassung des Senats der Antragsteller hinsichtlich der Sicherstellung eines grundrechtlich zu gewährleistenden Existenzminimums unabweisbarer Art nicht völlig rechtlos gestellt ist. Gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) kann die Beigeladene als Sozialhilfeträger Leistungen erbringen, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist, sodass somit das "ob" und "wie" der Leistungsgewährung im weiten Ermessen der Beigeladenen steht. Hinzu kommt, dass gemäß [§ 73 SGB XII](#) in sonstigen Lebenslagen - wie hier hinsichtlich einer Rückreise des Antragstellers ins Heimatland - Leistungen erbracht werden können, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Dies dürften hier Leistungen zur Heimkehr ins Heimatland und die Überbrückung der Zeit bis dahin sein. Derartige Leistungen sind vorliegend jedoch nicht beantragt und damit nicht Streitgegenstand. Demgegenüber ist es nicht Aufgabe der steuerfinanzierten Sozialleistungen des SGB II und des SGB XII, die weitere Krankenbehandlung und die persönliche Betreuung des Antragstellers im Bundesgebiet zu ermöglichen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2014-04-10