
Datum: 23.11.2015
Gericht: Sozialgericht Dortmund
Spruchkörper: 30. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 30 AS 3827/15 ER
ECLI: ECLI:DE:SGDO:2015:1123.S30AS3827.15ER.00

Sachgebiet: Sonstige Angelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe: 1

I. 2

Der Antragsteller begehrt von dem Antragsgegner Leistungen nach dem Sozialgesetz-buch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitssuchende (nachfolgend: SGB II). 3

Der 1978 geborene Antragsteller ist slowakischer Staatsangehöriger und nach eigenen Angaben im Juni 2014 nach Deutschland eingereist. Er lebt – ebenfalls nach eigenen Angaben mietfrei – bei seiner Schwester in Kreuztal, wo er auch seit dem 05.08.2014 gemeldet ist. Am 11.08.2015 stellte der Antragsteller bei dem Antragsgegner einen Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 28.08.2015 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Zur Begründung führte er aus, dass der Antragsteller in Deutschland lediglich ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche habe und demzufolge nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Mit Schreiben vom 31.08.2015 legte der Antragsteller Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid ein. Diesen wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 11.09.2015 – unter Vertiefung und Ergänzung seiner Ausführungen aus dem Ablehnungsbescheid – als unbegründet zurück. 4

Unter dem 17.09.2015 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. 5

Er ist der Ansicht, dass ihm Leistungen nach dem SGB II zustünden, solange er sich rechtmäßig in Deutschland aufhalte, was der Fall sei. Die Einreise nach Deutschland sei – wie er zunächst schriftsätzlich ausgeführt hat – zum Zwecke der Familienzusammenführung mit seiner Schwester erfolgt. Ausweislich seiner späteren Ausführungen sei der Grund seiner Einreise nach Deutschland die Hoffnung gewesen, hier eine Arbeitsstelle zu finden. Zwar habe er keine Ausbildung abgeschlossen, er habe jedoch gehofft, "irgendeine Beschäftigung" zu finden. Er habe seit seiner Einreise auch bereits – erfolglos – bei mehreren Unternehmen vorgesprochen, um eine Arbeitsstelle zu finden. Im August habe ihm dann der Lebensgefährte seiner Schwester – der Zeuge XXX – eine Aushilfsstelle angeboten, die er auch angenommen habe. Ausweislich seiner Angaben im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sei er seit August 2015 für etwa 35 bis 40 Stunden in der Woche – dies hänge vom jeweiligen Bedarf ab – für den Zeugen tätig und verrichte insbesondere Tätigkeiten in dessen Garten. Für seine Tätigkeiten erhalte er monatlich einen Lohn in Höhe von 250,00 EUR. Seit August 2015 habe er daher bereits zweimal 250,00 EUR von dem Zeugen als Lohn für seine Tätigkeiten erhalten. Darüber hinaus habe er von dem Zeugen eine Barauszahlung in Höhe von 800,00 EUR als "Freundschaftsdienst" erhalten. Behördlich gemeldet ist eine Tätigkeit des Antragstellers nicht.	6
Der Antragsteller beantragt,	7
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ab sofort mindestens vorläufig bis zum bestands- und rechtskräftigen Abschluss des Antragsverfahrens dem Antragsteller monatlich SGB II-Leistungen in gesetzlichem Umfang, nämlich den Regelbedarf sowie den Bedarf für Unterkunft und Heizung zu zahlen, solange die Leistungsvoraussetzungen im Übrigen vorliegen.	8
Der Antragsgegner beantragt,	9
den Antrag abzulehnen.	10
Er ist weiterhin der Ansicht, dass der Antragsteller mit Blick auf § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe, da er ein Aufenthaltsrecht allein zum Zwecke der Arbeitssuche herleite. Soweit der Antragsteller behaupte, ab dem 01.10.2015 in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, so sei dies bislang nicht hinreichend nachgewiesen worden.	11
Der Antragsteller hat am 21.09.2015 Klage erhoben.	12
Die Kammer hat zu den Umständen der Arbeitsaufnahme Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen XXX. Bezüglich des Ergebnisses der Zeugenvernehmung wird auf die Niederschrift der nichtöffentlichen Sitzung vom 30.10.2015 verwiesen.	13
Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der zugehörigen Leistungs-/ bzw. Verwaltungsakten des Antragsgegners Bezug genommen. Diese lagen zum Zeitpunkt der Entscheidung vor und waren auch Gegenstand derselben.	14
II.	15
Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.	16
1.	17
	18

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist als ein solcher auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Denn der Anwendungsbereich von § 86b Abs. 2 SGG ist regelmäßig eröffnet, wenn keine "Anfechtungssituation" vorliegt, das Begehren des Antragstellers in der Hauptsache also mit einer Verpflichtungs- oder Leistungsklage verfolgt werden müsste (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 86b, Rn. 24). Dies ist hier der Fall. In der Hauptsache verfolgt der Antragsteller sein Begehren nicht lediglich mit einer Anfechtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG, sondern mit einer sogenannten kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 SGG.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass ein materieller Anspruch auf eine Leistung besteht, zu deren Gewährung der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll (sog. Anordnungsanspruch), und dass der Erlass einer gerichtlichen Entscheidung besonders eilbedürftig ist (sog. Anordnungsgrund). Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander; es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung dergestalt, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden insoweit ein bewegliches System (Keller, a.a.O., Rn. 27). Eilbedarf besteht, wenn dem Betroffenen ohne die Eilentscheidung eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 12.05.2005, Az.: 1 BvR 569/05). Denn der gemäß Art. 19 Abs. 4 GG von den Gerichten zu gewährende effektive Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren so weit wie möglich in der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvor zu kommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995, Az.: 1 BvR 1087/91). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei die Gerichte eine Verletzung der Grundrechte, insbesondere der Menschenwürde, auch wenn diese nur möglich erscheint und nur zeitweilig andauert, zu verhindern haben (Bayerisches Landessozialgericht [LSG], Beschluss vom 31.08.2012, Az.: L 7 AS 601/12 B, Rn. 34 – zitiert nach juris). Der geltend gemachte (Anordnungs-)Anspruch und die Eilbedürftigkeit sind gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft zu machen. Für die Glaubhaftmachung ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund überwiegend wahr-scheinlich sind (s. nur Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 08.08.2001, Az.: B 9 V 23/01 B, Rn. 5, m.w.N. – juris).

19

Vor diesem Hintergrund musste dem Antrag der Erfolg versagt bleiben. Denn der Antragsteller hat jedenfalls einen Anordnungsanspruch, d.h. einen im Hauptsacheverfahren voraussichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht glaubhaft gemacht.

a) Gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben (Nr. 1), erwerbsfähig (Nr. 2) und hilfebedürftig (Nr. 3) sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4). Zwar geht die Kammer gegenwärtig davon aus, dass der Antragsteller die Leistungsvoraussetzungen erfüllt und damit dem Grunde nach leistungsberechtigt wäre. Denn er hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und hat die Altersgrenze des § 7a SGB II noch nicht erreicht. Auch geht die Kammer davon aus, dass der Antragsteller erwerbsfähig ist. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass sich der Antragsteller zwischenzeitlich hat aufgrund eines krampfhaften Anfalles im Krankenhaus untersuchen lassen (Bl. 13 d. GA). Denn tatsächlich erwerbsunfähig ist gem. § 8 Abs. 1 SGB II nur, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Dass der Antragsteller hierzu nicht in der Lage ist, ergibt sich aber weder aus dem Entlassungsbericht des Krankenhauses noch wird dies von Seiten des Antragstellers selbst vorgetragen. Im Gegenteil: Der Antragsteller behauptet vielmehr, nunmehr eine Arbeitsstelle gefunden zu haben und 35 bis 40 Stunden in der Woche erwerbstätig zu sein. Zudem sind die Voraussetzungen der sog. "rechtlichen Erwerbsfähigkeit" gem. § 8 Abs. 2 SGB II gegeben. Gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II können Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Nach Maßgabe von § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB II ist insoweit bereits die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) aufzunehmen, ausreichend. Ausländische Staatsbürger, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) geregelt ist, haben jedoch gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG genehmigungsfreien Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Da der Antragsteller slowakischer Staatsangehörigkeit ist, hat er folglich grundsätzlich freien Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Die Kammer hält es gegenwärtig im Übrigen für hinreichend wahrscheinlich, dass der Antragsteller hilfebedürftig ist. Denn ausweislich der vorgelegten Kontoauszüge verfügt der Antragsteller weder über ein (hinreichendes) regelmäßiges Einkommen noch über Vermögen, das er einsetzen könnte, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Ob und inwieweit es sich bei den mit dem Verwendungszweck "Hilfe" versehenen Zahlungseingängen auf dem Konto des Antragstellers i.H.v. 200,00 EUR um Einnahmen handelt, die seine Hilfebedürftigkeit zumindest reduziert, konnte die Kammer offen lassen.

b) Die Kammer erachtet es nämlich als überwiegend wahrscheinlich an, dass der Antragsteller gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II – der Antragsteller hält sich bereits länger als drei Monate in Deutschland auf – von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind Ausländer dann nicht berechtigt, Leistungen nach dem SGB II zu beziehen, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dies ist zur Überzeugung der Kammer hier aber der Fall.

Bis zum Inkrafttreten des novellierten FreizügG/EU war regelmäßig anzunehmen, dass sich ein Unionsbürger lediglich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, wenn sich – auf Grundlage einer "fiktiven Prüfung" des Grundes bzw. der Gründe der Aufenthaltsberechtigung (s. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013, Az.: B 4 AS 54/12 R, Rn. 23

f. – juris) – für den jeweiligen Antragsteller resp. die jeweilige Antragstellerin im streitgegenständlichen Zeitraum aus § 2 FreizügG/EU ein an-derweitiges Aufenthaltsrecht als jenes des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU a.F. nicht ergab und eine ernsthaft betriebene Arbeitssuche nicht objektiv aussichtslos war (s. nur LSG NRW, Beschluss vom 28.07.2014, Az.: L 19 AS 948/14 B ER, Rn. 12 – juris). Dies gilt im Grundsatz auch nach Inkrafttreten des teilweise geänderten FreizügG/EU, allerdings mit der Abweichung, dass § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU nunmehr explizit bestimmt, dass Unionsbürger für bis zu sechs Monate freizügigkeitsberechtigt sind, soweit sie sich zur Arbeitssuche aufhalten; darüber hinaus jedoch nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

aa) 24

Auf Grundlage der bisherigen Erkenntnisse hält es die Kammer zunächst für überwiegend wahrscheinlich, dass sich der Antragsteller – nur, aber immerhin – auf das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU stützen kann, sich mithin jedenfalls nicht ohne materielles Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhält. Diesen Schluss zieht die Kammer zum einen aus den Ausführungen des Antragstellers im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage. In diesem Termin hat der Antragsteller angegeben, dass er sich auf Inserate, die ihm seine Schwester vorgelegt und übersetzt hat, bei mehreren Unternehmen vorgestellt und sich mithin um eine Arbeitsstelle bemüht hat. Jedenfalls durchgreifende Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Aussage hat die Kammer nicht, wenngleich es durchaus bemerkenswert ist, dass dem Antragsteller nicht mehr Erinnerung sein soll, bei welchen Unternehmen er sich konkret vorgestellt hat. Dass sich der Antragsteller – wahrscheinlich – darum bemüht hat, eine Arbeitsstelle zu finden, schließt die Kammer ferner aus dem Umstand, dass offenbar zwischen dem Zeugen XXX und dem Antragsteller eine Abrede dergestalt getroffen wurde, dass der Antragsteller – ab wann und in welchem Umfang auch immer – gegen Entgelt tätig werden sollte. Dass eine derartige Abrede getroffen wurde, haben sowohl der Zeuge als auch der Antragsteller übereinstimmend bestätigt. Umstände, die die Glaubhaftigkeit dieser Aussage in Zweifel ziehen könnten, hat die Kammer nicht erkennen können. Aus diesem Grund geht die Kammer auch davon aus, dass die Arbeitssuche des Antragstellers jedenfalls nicht von vornherein aussichtslos gewesen sein kann. Denn offenbar war der Zeuge im Grundsatz bereit, dem Antragsteller eine Arbeitsstelle zur Verfügung zu stellen. 25

Die Kammer hält es indes für überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller kein anderweitiges Aufenthaltsrecht hat. Insbesondere hält es die Kammer für weit überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller kein Aufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU hat, mithin sich nicht als Arbeitnehmer in Deutschland aufhält. Denn die Kammer geht aufgrund des schriftsätzlichen Vortrags des Antragstellers sowie der Ausführungen des Antragstellers und des Zeugen XXX im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage davon aus, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Zeugen Neugebauer jedenfalls gegenwärtig nicht besteht. 26

Insoweit ist zunächst festzustellen, dass eine behördliche Anmeldung der Tätigkeit des Antragstellers nicht erfolgte. Darüber hinaus sind aber auch die schriftsätzlichen Angaben des Antragstellers und die im vorgenannten Termin getätigten Aussagen in wesentlichen Teilen widersprüchlich. Auch die Aussagen des Zeugen XXX widersprechen den Angaben des Antragstellers in weiten Teilen. 27

Im Einzelnen: 28

29

Schriftsätzlich hat der Antragsteller mit dem Antragsschriftsatz vom 10.09.2015 vorgetragen, seit seiner Einreise nach Deutschland nach Arbeitsstellen gesucht, jedoch bislang keine Arbeitsstelle gefunden zu haben. Mit Schriftsatz vom 17.09.2015 hat der Antragsteller erneut bekräftigt, zwar bislang keine Arbeitsstelle gefunden zu haben, jedoch ab dem 01.10.2015 als Aushilfe in Wilnsdorf tätig zu werden. Im Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage gab der Antragsteller zwar ebenfalls an, aktuell keine Arbeitsstelle zu haben. Zugleich erklärte er jedoch, seit August 2015 für den Zeugen XXX tätig zu sein. Wenngleich die Kammer nichtkennt, dass möglicherweise ein unterschiedliches Verständnis des Begriffs "Arbeitsstelle" zu den vorgenannten Aussagen geführt haben könnte, ist es gleichwohl – objektiv – widersprüchlich, wenn der Antragsteller einerseits – insbesondere schriftsätzlich im September 2015 – behauptet, keine "Arbeitsstelle" zu haben, andererseits aber u.a. im Rahmen des vorgenannten Termins erklärt, seit August 2015 bei dem Zeugen XXX angestellt zu sein. Unzweifelhaft widersprüchlich ist der Vortrag aber insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller mit Schriftsatz vom 17.09.2015 erklärt hat bzw. hat erklären lassen, dass er eine Aushilfstätigkeit ab dem 01.10.2015 ausüben werde. Dies hat er mit einer dem Schriftsatz vom 13.10.2015 beigefügten "Eidesstattlichen Erklärung" vom 09.10.2015 (Bl. 64 d. GA) im Wesentlichen bestätigt. Darin hat er ausgeführt, am 02.10.2015 bei dem Zeugen "angefangen" und "irgendein Exemplar" des "Arbeitsvertrages" (erst) am 19.09.2015 unterschrieben zu haben. Im Monat September 2015 habe er nicht für den Zeugen gearbeitet. Die Kammer vermag nicht nachzuvollziehen, aus welchem Grund der Antragsteller zwar seit August 2015 für den Zeugen XXX tätig gewesen sein will, dies jedoch im schriftlichen Verfahren – im September und Oktober 2015 – nicht bzw. vielmehr das Gegenteil vorgetragen wurde. Wäre der Antragsteller tatsächlich bereits seit August 2015 für den Zeugen tätig gewesen, hätte es nahe gelegen, bereits in diesem Verfahrensstadium darauf hinzuweisen, zumal sich – im Falle einer entsprechenden Glaubhaftmachung – der begehrte Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II wohl hätte realisieren lassen.

Auch in Bezug auf die Aussagen des Zeugen XXX sind die Ausführungen des Antragstellers widersprüchlich. So hat der Antragsteller – wie soeben ausgeführt – angegeben, seit August 2015 für den Zeugen tätig zu sein; dies in einem Umfang von durchschnittlich 35 bis 40 Stunden in der Woche und zwar von montags bis freitags und zeitweilig auch an den Wochenenden. Letztlich sei die konkrete Stundenanzahl abhängig vom Bedarf. Für diese Tätigkeit erhalte er von dem Zeugen XXX einen Betrag von 250,00 EUR. Seit August habe er dementsprechend bereits zweimal 250,00 EUR von dem Zeugen erhalten. Darüber hinaus habe er 800,00 EUR von dem Zeugen "als Freundschaftsdienst" erhalten. Demgegenüber hat der Zeuge XXX angegeben, dass der Antragsteller bislang lediglich einmal "zur Probe" gearbeitet habe und darüber hinaus noch nicht für ihn tätig geworden sei. Vertraglich sei auch vereinbart worden, dass die Tätigkeit erst ab dem 01.10.2015 aufgenommen werden solle. Er habe dem Antragsteller auch bislang nicht zweimal 250,00 EUR gezahlt. Vielmehr sei es so gewesen, dass er – der Zeuge – dem Antragsteller einmalig 800,00 EUR "als Vorschuss" in zwei Teilbeträgen gegeben habe und diese Zahlung zunächst mit künftigen Lohnansprüchen hätte "verrechnet" werden sollen; erst wenn der Betrag "aufgezehrt" worden sei, hätten weitere Zahlungen vorgenommen werden sollen. 30

Wenngleich auch die Ausführungen des Zeugen XXX nicht gänzlich in sich schlüssig sind – so hat er etwa zunächst schriftsätzlich eine Erklärung abgegeben, wonach der Antragsteller ab dem 01.10.2015 bei ihm angestellt sei (Bl. 27 d. GA), später eine Erklärung, ausweislich derer der Antragsteller bereits seit dem 01.09.2015 für ihn tätig sei (Bl. 50 d. GA), und zuletzt ausgesagt, dass der Antragsteller erst ab dem 01.10.2015 für ihn hätte tätig werden sollen –, hat er doch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Antragsteller jedenfalls bislang lediglich einmalig zur Probe und im Übrigen noch nicht für ihn gearbeitet hat. Diese 31

Aussagen hält die Kammer auch durchaus für glaubhaft. Dies zumal gegenwärtig keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit dieser Aussage haben festgestellt werden können. Denn die u.a. insoweit widersprüchlichen Aussagen des Antragstellers sind nach Auffassung der Kammer nicht geeignet, entsprechende Zweifel zu hegen. So hält die Kammer bereits die Aussage für nicht glaubhaft, dass der Antragsteller – durchschnittlich – 35-40 Stunden in der Woche für den Zeugen tätig gewesen bzw. tätig sein soll. Dies zumal sich die Tätigkeit – nach Angaben des Antragstellers – im Wesentlichen darauf beschränken soll, Tätigkeiten im Garten des Antragstellers auszuführen und es nach allgemeiner Lebenserfahrung kaum erforderlich sein dürfte, einen Garten, selbst wenn er eine überdurchschnittliche Größe aufweist, in der o.g. – wöchentlichen (!) – Frequenz zu pflegen. Ebenso spricht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage, dass der Antragsteller – unstreitig – lediglich ein Entgelt in Höhe von 250,00 EUR hätte erhalten sollen. Denn geht man nur davon aus, dass der Antragsteller 35 Stunden in der Woche, also 140 Stunden im Monat tätig ist oder war, fiel lediglich ein Stundenlohn in Höhe von etwa 1,79 EUR an. Dass sich der Antragsteller auf eine derartige Vereinbarung eingelassen hätte, hält die Kammer für äußerst unwahrscheinlich. Ungeachtet dessen ist die Aussage des Antragstellers auch in Bezug zu seinen in der "Eidesstattlichen Erklärung" vom 09.10.2015 getätigten Angaben widersprüchlich. Zum damaligen Zeitpunkt hat der Antragsteller nämlich angegeben, dass vereinbart worden sei, dass er 17 Stunden monatlich für den Zeugen tätig sein soll und er bis zum damaligen Zeitpunkt zweimal etwa 3 bis 3,5 Stunden tätig gewesen sei. Ferner hat er – insoweit in Übereinstimmung mit den Angaben des Zeugen – seinerzeit angegeben, keinen Lohn für den Monat September 2015 erhalten zu haben. Anderweitige Anhaltspunkte, die geeignet sind, die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen in Zweifel zu ziehen, konnte die Kammer nicht erkennen.

Auch darüber hinaus hat der Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit kein weiteres Aufenthaltsrecht. Denn er ist weder als selbstständiger Erwerbstätiger niedergelassen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU) noch beabsichtigt er, als nicht niedergelassener selbstständiger Erwerbstätiger Dienstleistungen i.S.d. Art. 57 Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu erbringen (Nr. 3). Auch ist er nicht Empfänger von Dienstleistungen (Nr. 4) oder nach Maßgabe des § 4 FreizügG/EU aufenthaltsberechtigt (Nr. 5), denn er verfügt – soweit ersichtlich – weder über ausreichenden Krankenversicherungsschutz noch über ausreichende Existenzmittel (s.o.). Dass der Antragsteller offenbar gerade nicht über ausreichend Existenzmittel verfügt, impliziert auch bereits der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Der Antragsteller ist nach gegenwärtiger Kenntnis auch nicht als Familienangehöriger aufenthaltsberechtigt (Nr. 6), denn er ist zwar der Bruder einer Unionsbürgerin, die ebenfalls in Deutschland lebt und Leistungen nach dem SGB II bezieht bzw. bezogen hat. Zum einen ist aber auch in Bezug auf die Schwester des Antragstellers nicht abschließend geklärt, ob und ggf. auf welcher Grundlage die Schwester ein Aufenthaltsrecht hat. Zum anderen wäre der Antragsteller als Bruder nicht als Familienangehöriger i.S.d. § 3 Abs. 2 FreizügG/EU zu werten. Da er nach eigenen Angaben auch erst im Jahr 2014 nach Deutschland eingereist ist, hat er auch kein Daueraufenthaltsrecht nach Maßgabe von § 4a FreizügG/EU (Nr. 7). Auch anderweitige Aufenthaltsrechte, etwa ein solches aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, wonach in begründeten Fällen eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltswitzweck erteilt werden kann, sind nicht ersichtlich.

Kann der Antragsteller sein Aufenthaltsrecht mithin nur auf die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU stützen, ist er gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

32

33

bb)	
Soweit in der Vergangenheit umstritten war, ob dieser Leistungsausschluss in Bezug auf Unionsbürger mit höherrangigem Unionsrecht vereinbar ist, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) diesen Streit mit seiner Entscheidung vom 15.09.2015 (Az.: C-67/14 – Alimanovic) entschieden und klargestellt, dass das Unionsrecht einer Regelung wie der hier in Rede stehenden nicht entgegensteht. Der EuGH hat insoweit ausgeführt, "dass Art. 24 der Richtlinie 2004/38 und Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in der von Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 erfassten Situation befinden, vom Bezug bestimmter ,besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen' im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der ,Sozialhilfe' im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 darstellen, ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten" (EuGH, Urteil vom 15.09.2015, Az.: C-67/14 – Rs. Alimanovic, Rn. 63 – juris).	35
cc)	
§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist auch nicht wegen des in Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) statuierten Gleichbehandlungsgebots unanwendbar. Unabhängig davon, ob der insoweit von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Statuten wirksam sein kann (vgl. zur Streitfrage z.B. Steffen/Keßler, ZAR 2012, S. 245; ferner etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.11.2014, Az.: L 20 AS 2761/14 B ER, m.w.N. zur Rechtsprechung), ist der Antragsteller nicht vom persönlichen Schutzbereich des EFA erfasst, weil die Slowakei dieses Abkommens bislang nicht ratifiziert hat.	36
dd)	
Die Kammer geht auch nicht davon aus, dass ein (vollständiger) Leistungsausschluss wie jener gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verfassungswidrig ist. Soweit bisweilen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) der Schluss gezogen wird, dass Art. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. dem aus Art. 20 Abs. 1 GG abgeleiteten Sozialstaatsprinzip den Staat auch in Fällen wie dem hier zu beurteilenden verpflichtet, (umfassende) Leistungen nach Maßgabe des SGB II zu gewähren, folgt die Kammer dieser Auffassung nicht (so z.B. SG Hamburg, Beschluss vom 22.09.2015, Az.: S 22 AS 3298/15 ER; SG Mainz, Beschluss vom 02.09.2015, Az.: S 3 AS 599/15 ER).	37
Zwar hat das BVerfG – insbesondere – mit seiner Entscheidung vom 09. Februar 2010 (Az.: 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, zugleich BVerfGE 125, 175-260) klargestellt, dass aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums abzuleiten ist. Das BVerfG hat insoweit folgendes ausgeführt:	38
"Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 40, 121 133; 45, 187, 228; 82, 60, 85; 113, 88 108 f.; Urteil vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u.a. -, juris, Rn. 259). Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern, wobei dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bei den unausweichlichen Wertungen zukommt, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenz-	39
	40
	41

minimums verbunden sind (vgl. BVerfGE 35, 202, 236; 45, 376, 387; 100, 271, 284). Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.

[]

42

Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält. Dies findet auch in weiteren verfassungsrechtlichen Grundsätzen seine Stütze. Schon aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ergibt sich die Pflicht des Gesetzgebers, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 108, 282, 311, m.w.N.). Dies gilt in besonderem Maße, wenn und soweit es um die Sicherung der Menschenwürde und der menschlichen Existenz geht (vgl. BVerfGE 33, 303, 337; 40, 237, 249). Zudem kann sich der von Verfassungs wegen bestehende Gestaltungsspielraum des Parlaments nur im Rahmen eines Gesetzes entfalten und konkretisieren (vgl. BVerfGE 59, 231, 263). Schließlich ist die Begründung von Geldleistungsansprüchen auch mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte verbunden. Derartige Entscheidungen sind aber dem Gesetzgeber vorbehalten. Dafür reicht das Haushaltsgesetz nicht aus, weil der Bürger aus ihm keine unmittelbaren Ansprüche herleiten kann (vgl. BVerfGE 38, 121, 126).

43

Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (vgl. BVerfGE 87, 153, 172; 91, 93, 112; 99, 246, 261; 120, 125, 155 und 166). Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig (BVerfG, a.a.O., Rn. 133 ff. – juris).

44

Das BVerfG hat aber ebenso ausgeführt, dass es sich bei dem so statuierten Anspruch auf staatliche Zuwendungen um einen solchen handelt, der nur dann zum Tragen kommen kann, wenn die Möglichkeiten zur Selbsthilfe ausgeschöpft sind. So formuliert das BVerfG u.a. in der vorgenannten Entscheidung auch folgendes:

45

"Art. 1 Abs. 1 GG erklärt die Würde des Menschen für unantastbar und verpflichtet alle staatliche Gewalt, sie zu achten und zu schützen (vgl. BVerfGE 1, 97, 104; 115, 118, 152). Als Grundrecht ist die Norm nicht nur Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates. Der Staat muss die Menschenwürde auch positiv schützen (vgl. BVerfGE 107, 275, 284; 109, 279, 310). Wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann, ist der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen

46

Voraussetzungen dafür dem Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen" (BVerfG, a.a.O., Rn. 134 – juris; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 18.07.2012, Az.: 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11).

Staatliche Zuwendungen sollen folglich nur in Notlagen (s. BVerfG, a.a.O., Rn. 134 – juris) zum Tragen kommen und – lediglich – eine "Hilfe zur Selbsthilfe" (s. bereits Neumann, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, S. 426) darstellen, wobei stets ein Vorrang der Selbsthilfe bestehen bleibt (Neumann, a.a.O.). Diese Subsidiarität staatlicher Fürsorgeleistungen kommt auf einfach-gesetzlicher Ebene auch u.a. in § 1 Abs. 1 Satz SGB II zum Ausdruck, wonach die Grundsicherung für Arbeitssuchende erwerbsfähige Leistungsberechtigte bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit unterstützen und den Lebensunterhalt sichern soll, soweit sie ihn nicht auf andere Weise bestreiten können. 47

Die Kammer geht davon aus, dass eine derartige Selbsthilfemöglichkeit hier darin bestehen kann, dass eine Rückreise in das Heimatland durchgeführt wird, mit der Folge, dass der Antragsteller dort die Möglichkeit hat, seinen Lebensunterhalt (erneut) durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder durch das dort geltende Sozialsystem sicherzustellen. Insoweit ist anzumerken, dass sich auch die Slowakei verpflichtet hat sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen, insbesondere durch Leistungen aus einem System der Sozialen Sicherheit verschaffen kann, ausreichende Unterstützung und Krankenbehandlung zu gewähren (Art. 13 der revidierten Sozialcharta – Das Recht auf Fürsorge; Stand der Ratifizierung abrufbar unter <http://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures>). Dass eine derartige Rückreise nicht möglich ist, hat der Antragsteller nicht dargelegt. Darüber hinaus hat der Antragsteller selbst mitgeteilt, dass er in der Slowakei als Bauhelfer im Straßenbau tätig gewesen ist. Dass er durch diese Tätigkeit seinen Lebensunterhalt nicht sicherstellen können, hat der Antragsteller nicht vorgetragen. Dies ist auch aufgrund anderweitiger Anhaltspunkte nicht ersichtlich. 48

Wenn aber ein Antragsteller die Möglichkeit hat, ohne Weiteres in sein Herkunftsland – einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, dass verpflichtet ist, die Werte des Art. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV) einzuhalten (s. hierzu auch LSG Hamburg, Beschluss vom 15.10.2015, Az.: L 4 AS 403/15 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 04.02.2015, Az.: L 2 AS 14/15 B ER) – zurückzureisen und dort seinen Lebensunterhalt sicherzustellen, kann er auf diese Weise dafür Sorge tragen, dass ihm das zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins Notwendige zur Verfügung steht und bedarf es staatlicher Fürsorge von Seiten des Leistungsträgers des Aufenthaltsortes – hier der Bundesrepublik Deutschland – nicht. 49

Dass hierin ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG liegen soll, kann die Kammer nicht erkennen. Richtig ist zwar, dass eine Beeinträchtigung des Art. 1 Abs. 1 GG – unerheblich, ob sie durch ein aktives Tun oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen erfolgt – prinzipiell nicht rechtfertigungsfähig ist, mit der Folge, dass bereits die Beeinträchtigung selbst einen verfassungswidrigen Verstoß gegen das Grundgesetz impliziert (s. statt vieler nur Sodan, in: ders., GG, 2. Aufl. 2011, Art. 1, Rn. 27). Darum geht es hier aber nach Ansicht der Kammer ebenso wenig wie um eine durch selbst zu verantwortende Handlungen – vermeintlich – erfolgte Verwirkung des Achtungsanspruchs nach Art. 1 Abs. 1 GG (in diese Richtung argumentierend aber wohl SG Mainz, Beschluss vom 02.09.2015, Az.: S 3 AS 599/15 ER, S. 19, das aber zu Recht klarstellt, dass eine derartige Verwirkung des Achtungsanspruchs nicht möglich ist). Vielmehr geht die Kammer davon aus, dass bereits der sachliche Schutzbereich von Art. 1 Abs. 1 GG nicht eröffnet ist, infolgedessen der Staat zu einer Leistungsgewährung 50

dem Grunde nach verpflichtet wäre.

Letztlich hat der parlamentarische Gesetzgeber mit dem Leistungsausschluss für EU-Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Grund der Arbeitsuche ableiten, einen Nachrang des Deutschen Sozialleistungssystems gegenüber dem des Herkunftslandes normiert, der – auch – nach Ansicht der entscheidenden Kammer nicht zu beanstanden ist (so explizit auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13.10.2015, Az.: L 16 AS 612/15 ER, Rn. 36 – juris)

51

Das LSG Rheinland-Pfalz hat in seinem jüngst veröffentlichten Beschluss vom 05.11.2015 aus Sicht der Kammer zutreffend ausgeführt, dass "der dem Grundgesetz verpflichtete Gesetzgeber auch keine aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG resultierende verfassungsrechtliche Pflicht [hat] über die bereits getroffenen Regelungen hinaus jedem Menschen, der sich – aus welchen Gründen auch immer, also legal oder illegal – in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, voraussetzungslose Sozialleistungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.7.2010 – 1 BvR 2556/09, juris Rz. 13) zu gewähren und die drei heutigen Existenzsicherungssysteme [gemeint sind Leistungen nach dem SGB II, SGB XII und dem Asylbewerberleistungsgesetz; Anm. durch Uz.], deren verfassungsrechtlicher Kern das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ist, um eine weitere Regelung zu ergänzen (vgl. zur Handlungspflicht des Gesetzgebers BVerfG, Kammerbeschluss vom 26.10.1995 – 1 BvR 1348/95)." Es liege "in der politischen Verantwortung des parlamentarischen Gesetzgebers im Rahmen seiner insoweit grundsätzlich freien Entscheidung zu bestimmen, welche Sozialleistungen in welcher Höhe gewährt werden und die hierbei erforderlichen Wertungen vorzunehmen" (Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05.11.2015, Az.: L 3 AS 479/15 B ER, Rn. 27 – juris; so i.E. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.09.2015, Az.: L 20 AS 2161/15 B ER; Bayerisches LSG, Beschluss vom 01.10.2015, Az.: L 7 AS 627/15 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 15.10.2015, Az.: L 4 AS 403/15 B ER). Dass der Gesetzgeber prinzipiell berechtigt ist, einen Nachrang von Leistungen nach dem SGB II zu implementieren, ohne gegen die ihm von Verfassungs wegen obliegenden Schutzverpflichtung im Hinblick auf die Gewährung eines Existenzminimums zu verstoßen, hat das BVerfG etwa mit seinem Nichtannahmebeschluss vom 03.09.2014, Az.: 1 BvR 1768/11, bestätigt. In dieser Entscheidung hat das BVerfG es für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, dass eine Person von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sein kann (§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II a.F.), wenn sie grundsätzlich berechtigt ist, vorrangige Leistungen des sozialen Sicherungssystems – etwa des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) – in Anspruch zu nehmen. Dies selbst dann, wenn im konkreten Fall die Folge wäre, dass der Person – etwa für die Dauer der Ausbildung – keine Grundsicherungsleistungen gewährt würden, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der "besonderen" Grundsicherungsleistung – des BAföG – im Einzelfall nicht erfüllt sind, und sie gezwungen wäre, ihre Ausbildung abzubrechen und ihre Arbeitskraft zur Beschaffung ihres Lebensunterhaltes einzusetzen (BVerfG, a.a.O., Rn. 22 f. – juris; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.10.2014, Az.: 1 BvR 886/11; so argumentierend auch bereits Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13.10.2015, Az.: L 16 AS 612/15 ER, Rn. 38 – juris; Beschluss vom 13.10.2015, Az.: L 7 AS 627/15 B ER, Rn. 32 – juris).

52

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen geht die Kammer ebenso davon aus, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 GG, denn die insoweit vorgenommene Differenzierung ist nach Ansicht der Kammer aufgrund hinreichender sachlichen Gründe

53

gerechtfertigt (i.E. so auch LSG Hamburg, a.a.O., Rn. 11 – juris).

Offen bleiben kann die Frage, ob dem somit gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Antragsteller sog. Überbrückungsleistungen – das heißt z.B. die Übernahme der Kosten für die Rückkehr in das Herkunftsland oder die erforderlichen Aufwendungen für den bis dahin erforderlichen Aufenthalt – aufgrund von Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG zustehen (so z.B. LSG Hamburg, a.a.O., Rn. 9 – juris, m.w.N.). Denn diese Leistungen hat der Antragsteller nicht beantragt. Die Kammer kann auch nicht erkennen, dass die Leistungen als "Minus" in den ausdrücklich beantragten Leistungen enthalten sind, denn es handelt sich nach Auffassung der Kammer der Sache nach um unterschiedliche Leistungen. Insbesondere ist hier nicht erkennbar, dass der Antragsteller bislang in Erwägung gezogen hat, in sein Heimatland zurückzuziehen, sodass ihm möglicherweise die vorgenannten Überbrückungsleistungen zu gewähren wären.

c) 55

Da die bislang umstrittene Frage, ob der Leistungsausschluss mit Unionsrecht vereinbar ist, wie bereits oben ausgeführt nunmehr vom EuGH entschieden wurde, kann ein Anordnungsanspruch nach Auffassung der Kammer auch nicht mehr auf Grundlage von § 328 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) i.V.m. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II begründet werden (so auch etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.09.2015, Az.: L 20 AS 2161/15 B ER, Rn. 18 – juris; LSG Hamburg, a.a.O., Rn. 12).

d) 57

Ebenso wenig bedurfte es nach Auffassung der Kammer einer Beiladung des Trägers der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe (SGB XII), denn ein Anspruch gegen diesen kam aus Sicht der Kammer nicht in Betracht. Der Antragsteller ist von den Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen. Insoweit folgt die Kammer den nachfolgenden Ausführungen des LSG Berlin-Brandenburg und macht sich diese zu Eigen:

"Nach § 21 Satz 1 SGB XII sind Personen, die als Erwerbsfähige dem Grunde nach Leistungsberechtigte nach dem SGB II sind, von der Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen. Grundsätzlich richten sich die Leistungsansprüche von Erwerbsfähigen und ihren Angehörigen nach dem SGB II, ein subsidiäres Eingreifen von Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ist nicht gesetzlich vorgesehen. Die Abgrenzung der Systeme der Grundsicherung nach dem SGB II und dem SGB XII geschieht durch den Begriff der Erwerbsfähigkeit (Grube in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Auflage, § 21, Rn. 8; Eicher in: jurisPK-SGB XII, § 21, Rn. 12, 15), wie dies auch im Wortlaut des § 21 Satz 1 SGB XII zum Ausdruck kommt. Diese Vorschrift ist, so weit Leistungen nach dem SGB XII in Erwägung gezogen werden, ‚als vor die Klammer gezogene Ausschlussnorm‘ vorab zu prüfen (Eicher, a.a.O., Rn. 8). Dies gilt auch für erwerbsfähige Ausländer, die dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB XII sind (Eicher, a.a.O.). Die Regelung des § 21 SGB XII stellt eine Norm zur Abgrenzung der Hilfesysteme nach dem SGB II und dem SGB XII anhand der Erwerbsfähigkeit dar. Dies gilt auch, soweit ein tatsächlicher Leistungsanspruch bei vorhandener Erwerbsfähigkeit nach dem SGB II nicht ausgelöst wird, da es für die Abgrenzung nur auf einen Anspruch dem Grunde nach ankommt. Durch die Abgrenzung der Leistungssysteme in § 21 SGB XII nach der Erwerbsfähigkeit und die Ausschlusswirkung bei einem Anspruch nach dem System des SGB II dem Grunde nach bei Erwerbsfähigkeit scheidet ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII auch für solche Personen aus, die erwerbsfähig sind,

deren Anspruch jedoch aus anderen rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Soweit § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII Ansprüche nach dem SGB XII für Ausländer, die sich im Inland aufhalten, normiert, ist diese Regelung nach ihrer systematischen Stellung nach § 21 SGB XII und unter Berücksichtigung dessen, dass die gleichrangigen Sicherungssysteme der Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII hinsichtlich des dem Grunde nach anspruchsberechtigten Personenkreises nach der Erwerbsfähigkeit abzugrenzen und die Normen in diesem Sinne harmonisierend auszulegen sind (Eicher, a.a.O., Rn. 9f.), dahin auszulegen, dass die Regelung in § 23 SGB XII jedenfalls nicht erwerbsfähigen Ausländern und ihren Angehörigen einen - dem Grunde nach im SGB II geregelten - Anspruch unter anderen Voraussetzungen zusätzlich oder ersatzweise zuerkennt (a.A. offenbar: Eicher, a.a.O., Rn. 26 ff.; Coseriu in: jurisPK-SGB XII, § 23, Rn. 36.3). Wie auch der Anwendungsbereich des § 22 SGB XII als Sonderregelung für Auszubildende im SGB XII deshalb begrenzt ist, weil Auszubildende regelmäßig erwerbsfähig sind und damit die Anspruchsberechtigung sich allein aus dem SGB II ergeben kann (Grube, a.a.O., Rn. 1), gilt auch ein eingeschränkter Anwendungsbereich für § 23 SGB XII, da sich auch für diesen Personenkreis die Leistungsberechtigung nach dem Leistungssystem des SGB II bestimmt. Auch in diesem Leistungssystem wird für EU-Bürger das europarechtliche Gleichbehandlungsgebot - unter Berücksichtigung des nunmehr erklärten Vorbehalts – berücksichtigt" (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.09.2015, Az.: L 20 AS 2161/15 B ER, Rn. 20 – juris).

2.

60

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 183, 193 Abs. 1 SGG.

61