S 5 AS 662/22 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Sozialgericht Frankfurt
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	-
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Feststellung Verlustfeststellung Aufenthalt Ausländer Ausländerin Familienangehörige Bundesrepublik Deutschland freizügigkeitsberechtigt Anordnung Vollziehung Sofortvollzug Klage einstweiliger Rechtsschutz Suspensiveffekt Verwaltungsgericht Leistungsausschluss Grundsicherung für Arbeitssuchende Überbrückungsleistungen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Verfassungsmäßigkeit
Leitsätze	1. Allein die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs 1 FreizügG/EU 2004 sperrt die Anwendung des § 7 Abs 1 S 4 Halbs 1 SGB 2. Die Bestandskraft der Entscheidung muss nicht eingetreten sein.
Normenkette	§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II § 2 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU § 7 Abs. 1 Satz 4 FreizügigkeitsG/EU

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AS 662/22 ER
Datum	07.10.2022

2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 AS 447/22 B ER
Datum	09.02.2023

3. Instanz

Datum	-

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Oktober 2022 aufgehoben. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander in beiden RechtszÃ¼gen keine Kosten zu erstatten.

Den Antragstellern wird unter Beiordnung von RechtsanwÃ¤ltin J., B-Stadt, Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung fÃ¼r das Beschwerdeverfahren bewilligt.

GrÃ¼nde

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die GewÃ¤hrung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) fÃ¼r die Zeit vom 15. September bis 31. Dezember 2022.

Die Antragsteller sind rumÃ¤nische StaatsangehÃ¶rige. Die Antragsteller zu 1) und 2) sind nach ihren Angaben im November 2011 und die 2005, 2007 und 2009 geborenen Antragsteller zu 3) bis 5) 2012 nach Deutschland eingereist. Die Ã¼brigen Antragsteller sind in Deutschland geboren. Der Antragsteller zu 1) betreibt seit November 2012 ein Gewerbe fÃ¼r Schrotthandel in A-Stadt. Die Antragsteller zu 1) und 2) sind seit 1. Mai 2012 ununterbrochen an verschiedenen Meldeadressen in A-Stadt gemeldet.Â

Die Antragsteller erhielten zuletzt vorlÃ¤ufige Leistungen nach dem SGB II fÃ¼r die Zeit vom 1. MÃ¤rz bis 31. August 2022 (Bescheid vom 8. MÃ¤rz 2022, Bl. 256 ff. der Verwaltungsakte; Ã□nderungsbescheid vom 25. Juli 2022, Bl. 286 der Verwaltungsakte). Am 19. Juli 2022 (Bl. 284 der Verwaltungsakte) beantragte der Antragsteller zu 1) fÃ¼r sich und die Antragsteller zu 2) und zu 4) bis 8) die WeitergewÃ¤hrung der Leistungen nach dem SGB II. Mit Schreiben vom 25. Juli 2022 (Bl. 296 der Verwaltungsakte) forderte der Antragsgegner mit Verweis auf die Regelungen der Â§Â§ 60 ff. Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) und unter Fristsetzung bis zum 8. August 2022 vom Antragsteller zu 1) eine schriftliche ErklÃ¤rung, wann die Antragstellerin zu 3), C. A., ausgezogen ist und die Vorlage der Abmelde- bzw. Anmeldebescheinigung der Antragstellerin zu 3), C. A., die vorlÃ¤ufige EKS fÃ¼r den Zeitraum vom 1. September 2022 bis 28. Februar 2023 sowie KontoauszÃ¼ge fÃ¼r Mai 2022 bis Juli 2022 an. Eine Reaktion der Antragsteller erfolgte nicht.Â

Mit Bescheiden vom 8. August 2022 (Bl. 237 ff. bzw. Bl. 310 ff. der AuslÃ¤nderakte) stellte die Beigeladene gegenÃ¼ber den Antragstellern zu 1) und 2) jeweils fest, dass diese als UnionsbÃ¼rger fÃ¼r den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr freizÃ¼gigkeitsberechtigt seien und ordnete jeweils die sofortige Vollziehung dieser Feststellungen an. Dabei verwies die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde unter anderem darauf, dass die Antragsteller zu 1) und zu 2) eine Vielzahl von Straftaten begangen hÃ¤tten (insgesamt 20 Verfahren: Diebstahl, Ladendiebstahl, Trickdiebstahl, Leistungserschleichung, Unterschlagung, VerstoÃ gegen das Pflichtversicherungsgesetz, aggressives Betteln) und trotz einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit mit einem Schrotthandel nicht annÃ¤hernd in der Lage seien, finanziell fÃ¼r sich und ihre Kinder zu sorgen, sondern bereits Leistungen nach dem SGB II in HÃ¶he von 192.628,58 Euro bezogen hÃ¤tten.

Mit Schreiben vom 8. August 2022 (Bl. 301 der Verwaltungsakte) teilte die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde dem Antragsgegner mit, dass in der aufenthaltsrechtlichen Angelegenheit der Bedarfsgemeinschaft, zu der neben den Antragstellern zu 1) und 2) auch noch die gemeinsamen Kinder, die Antragsteller zu 3) bis 8) gehÃ¶ren, mit VerfÃ¼gungen vom 8. August 2022 festgestellt worden sei, dass sie als UnionsbÃ¼rger fÃ¼r den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr freizÃ¼gigkeitsberechtigt seien. Die zu der Bedarfsgemeinschaft zÃ¤hlenden Personen seien unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet aufgefordert worden. Daraufhin lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 9. August 2022 (Bl. 302 der Verwaltungsakte) die GewÃ¤hrung von Leistungen fÃ¼r die Antragsteller zu 1) und 2) sowie zu 4) bis 8) ab, da die Antragsteller kein Aufenthaltsrecht besitzen wÃ¼rden und die Anspruchsvoraussetzung fÃ¼r die GewÃ¤hrung der SGB II Leistungen gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a SGB II entfallen seien. Gegen diesen Bescheid legte die ProzessbevollmÃ¤chtigte der Antragsteller mit Schreiben vom 5. September 2022 Widerspruch ein. Das Widerspruchsverfahren ist noch nicht abgeschlossen. AuÃerdem erhoben die Antragsteller Klage gegen die Verlustfeststellung vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (6 K 2439/22.F) und beantragten gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung einstweiligen Rechtsschutz (6 L 2436/22 F), der vom Verwaltungsgericht in erster Instanz abgelehnt wurde. Ein Beschwerdeverfahren dagegen ist noch anhÃ¤ngig. Das Klageverfahren ist noch nicht abgeschlossen.Â

Am 15. September 2022 (Bl. 1 der Gerichtsakte) beantragten die Antragsteller beim Sozialgericht Frankfurt am Main, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab Antragstellung vorlÃ¤ufig fÃ¼r einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren, hilfsweise, den Main-Kinzig-Kreis beizuladen und im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab Antragstellung vorlÃ¤ufig fÃ¼r einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum Leistungen nach dem SGB XII, hilfsweise AsylbLG, in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren.

Mit Beschluss vom 28. September 2022 lud das Sozialgericht Frankfurt am Main den Main-Kinzig-Kreis â Rechtsamt, vertreten durch den Kreisausschuss,

BarbarossastraÃe 16 â 24, 63571 Gelnhausen, zum Verfahren bei.Â

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2022 verpflichtete das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, den Antragstellern fÃ¼r die Zeit vom 15. September 2022 bis 31. Dezember 2022 vorlÃ¤ufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren. Dieser Beschluss wurde dem Antragsgegner am 10. Oktober 2022 zugestellt. Dagegen hat der Antragsgegner am 20. Oktober 2022 Beschwerde beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.Â

Der Antragsgegner ist weiterhin der Auffassung, dass es fÃ¼r den Leistungsausschluss nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausreichend ist, wenn der Verlust der FreizÃ¼gigkeit wirksam festgestellt wurde, auf die Bestandskraft der Entscheidung komme es nicht an.Â

Der Antragsgegner beantragt (sinngemÃ¤Ã),

den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 7. Oktober 2022 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen (sinngemÃ¤Ã),

die Beschwerde zurÃ¼ckzuweisen,Â

hilfsweise, den Beigeladenen im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab Antragstellung vorlÃ¤ufig fÃ¼r einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum Leistungen nach dem SGB XII, hilfsweise Leistungen nach dem AsylbLG, zu gewÃ¤hren.

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung fÃ¼r zutreffend und verweisen auch auf den Beschluss des 6. Senats des Hessischen Landessozialgericht vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/11 B ER. Die Regelung des Â§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII enthalte kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Ausreisewillens oder der Bekundung eines solchen Ausreisewillen. Im Ãbrigen sei den Antragstellern eine Ausreise nicht zumutbar, da eine Abwesenheit von mehr als zwei Jahren zum Verlust des Daueraufenthalts fÃ¼hre. Hinsichtlich der Antragstellerin zu 3) sei mit der Stellung des Eilantrages auch konkludent ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II fÃ¼r die Antragstellerin zu 3) gestellt worden.Â

Der Beigeladene stellt keinen Antrag. Er hÃ¤lt die erstinstanzliche Entscheidung fÃ¼r zutreffend und hÃ¤lt einen Anspruch gegen sich fÃ¼r nicht gegeben. Ein Anspruch der Antragsteller nach dem SGB XII auf ÃberbrÃ¼ckungsleistungen sei schon deswegen ausgeschlossen, da bei den Antragstellern kein Ausreisewille erkennbar sei. DarÃ¼ber hinaus sei, ein Anspruch der Antragsteller nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) ausgeschlossen, da die Antragsteller nicht vollziehbar ausreisepflichtig seien. Zwar sei der Verlust der FreizÃ¼gigkeit der Antragsteller festgestellt und auch die sofortige Vollziehung angeordnet worden. Die Antragsteller hÃ¤tten jedoch nach Â§ 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung

(VwGO) einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verlustfeststellung gestellt.Â

Wegen weiterer Einzelheiten und des Vorbringens der Beteiligten im Ãbrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Leistungsakten sowie den Inhalt der beigezogenen AuslÃ¤nderakten, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist, ergÃ¤nzend Bezug genommen.

II.

Die zulÃ¤ssige Beschwerde des Antragsgegners ist auch sachlich begrÃ¼ndet.

FÃ¼r die BegrÃ¼ndung einer Rechtsposition im einstweiligen Rechtsschutz ist ein Antrag auf eine Regelungsanordnung nach Â§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG statthaft. Der Antrag muss zulÃ¤ssig sein und die Anordnung muss zur Abwendung wesentlicher Nachteile nÃ¶tig erscheinen. Es muss glaubhaft sein, dass ein materielles Recht besteht, fÃ¼r das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird (Anordnungsanspruch), und es muss glaubhaft sein, dass eine vorlÃ¤ufige Regelung notwendig ist, weil ein Abwarten auf die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar ist (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen (Â§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. Â§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung â ZPO).

Hier fehlt es fÃ¼r den streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum vom 15. September bis 31. Dezember 2022 fÃ¼r alle Antragsteller an einem Anordnungsanspruch.Â

Die Antragstellerin zu 3) hat fÃ¼r diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II, da sie fÃ¼r diesen Zeitraum beim Antragsgegner keinen Antrag auf entsprechende Leistungen gestellt hat. Nach Â§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB II werden Leistungen nach dem SGB II auf Antrag erbracht. Dieser Antrag hat konstitutive Wirkung fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Leistungen nach dem SGB II (Urteil des Bundessozialgerichts vom 18. Januar 2011, B 4 AS 99/10 R, NJW 2011, 2538 ff.). Dies bedeutet, dass ohne einen Antrag keine Leistungen gewÃ¤hrt werden kÃ¶nnen. In dem vom Antragsteller zu 1) am 19. Juli 2022 beim Antragsgegner gestellten Antrag, den dieser fÃ¼r die Antragstellerin zu 2) und fÃ¼r die Antragsteller zu 4) bis 8) gestellt hat, ist die Antragstellerin zu 3) nicht aufgefÃ¼hrt. Auch der Ablehnungsbescheid des Antragsgegners vom 9. August 2022 bezieht sich nur auf die Antragsteller zu 1) und 2) und auf die Antragsteller zu 4) bis 8). SchlieÃlich ist auch in dem gerichtlichen Eilantrag der Antragsteller vom 15. September 2022 kein Antrag auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II gegenÃ¼ber dem Antragsgegner zu sehen. Dieser von der ProzessbevollmÃ¤chtigten der Antragsteller formulierte Antrag richtet sich ausschlieÃlich an das Gericht und bringt auch nicht zusÃ¤tzlich in irgendeiner Form zum Ausdruck, dass auch beim Antragsgegner entsprechende Leistungen beantragt werden. Eine entsprechende Interpretation ist auch deshalb ausgeschlossen, da die Antragsteller bei der Formulierung ihres Eilantrages offensichtlich davon ausgegangen sind, es seien auch Leistungen fÃ¼r die Antragstellerin zu 3) bereits beim Antragsgegner beantragt und von diesem

abgelehnt worden.Â

Aber auch fÃ¼r die Ã¼brigen Antragsteller besteht kein Anordnungsanspruch. Die Antragsteller sind, was im Ãbrigen auch fÃ¼r die Antragstellerin zu 3) gleichermaÃen gilt, entgegen der Ansicht des Sozialgerichts nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind von Leistungen ausgenommen AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2a) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Nr. 2b) und ihre FamilienangehÃ¶rigen. Die Antragsteller sind aufgrund des Bescheides der AuslÃ¤nderbehÃ¶rde vom 8. August 2022 nicht mehr freizÃ¼gigkeitsberechtigt und haben auch im Ãbrigen kein Aufenthaltsrecht. Nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 1. Halbsatz SGB II erhalten zwar AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder und ihre FamilienangehÃ¶rigen abweichend von Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II Leistungen nach dem SGB II, wenn sie seit mindestens fÃ¼nf Jahren ihren gewÃ¶hnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, was bei den Antragstellern durchgehend der Fall ist. Dies gilt jedoch nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz SGB II nicht, wenn der Verlust des Rechts nach Â§ 2 Abs. 1 des FreizÃ¼gigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. Genau dies ist bei den Antragstellern aufgrund der Bescheide der AuslÃ¤nderbehÃ¶rde vom 8. August 2022, die darÃ¼ber hinaus auch noch den Sofortvollzug dieser Feststellungen angeordnet haben, der Fall.

Dabei ist ausreichend, dass der Verlust der FreizÃ¼gigkeit wirksam festgestellt worden ist, auf die Bestandskraft der Entscheidungen kommt es dagegen nicht an (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, L 15 AS 62/17 B ER, Juris, Rdnrn. 11 f.; vgl. auch Hessisches Landessozialgericht, 4. Senat, L 4 SO 91/20 B ER, Juris, Rdnrn. 61 ff.; a.A. SÃ¤chsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 20. MÃ¤rz 2018, L 3 AS 73/18 B ER, Juris, Rdnr. 52 und Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28. Mai 2019, L 8 SO 109/19 B ER, Juris, Rdnr. 9 sowie fÃ¼r FÃ¤lle des nicht angeordneten Sofortvollzuges der Feststellung des Verlustes der FreizÃ¼gigkeit Hessisches Landessozialgericht, 9. Senat, Beschluss vom 10. Juli 2018, L 9 AS 142/18 B ER, Juris, Rdnr. 12 und Hessisches Landessozialgericht, 6. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/22 B ER, Juris, Rdnrn. 50 ff.). UnabhÃ¤ngig von der Frage der Durchsetzbarkeit, die davon abhÃ¤ngt, ob Rechtsmittel eingelegt worden sind oder nicht (Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 FreizÃ¼gG/EU), begrÃ¼ndet bereits die bloÃe Verlustfeststellung eine Ausreisepflicht (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, L 15 AS 62/17 B ER, Juris, Rdnr. 12; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016, L 11 AS 567/16 B, Juris, Rdnr. 17 jeweils unter Berufung auf Geyer, in: Hofmann, AuslÃ¤nderrecht, 2. Aufl. 2016, Â§ 7 FreizÃ¼gG/EU Rn. 3; Brinkmann in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl. 2016, Â§ 7 FreizÃ¼gG/EU Rn. 5 und Kurzidem in: Kluth/Heusch, AuslÃ¤nderrecht, 2016, Â§ 7 FreizÃ¼gG/EU Rn. 2). Diese ist lediglich noch nicht vollstreckbar. Zutreffend verweist das LSG Niedersachsen-Bremen darauf, dass dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, denn nach der durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EuropÃ¤ischen Union vom 19. August 2007 erfolgten Ãnderung des Â§ 7 FreizÃ¼gG/EU entsteht die Ausreispflicht nicht mehr erst dann, wenn die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde unanfechtbar festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und

Aufenthalt nicht besteht, sondern grundsÃ¤tzlich bereits mit der bloÃ□en Feststellung des Verlustes (BT-Drucks. 16/5065, S. 211), so dass auch schon die Feststellung des Verlustes der FreizÃ¼gigkeitsberechtigung einer Verfestigung des Aufenthaltsrechtes entgegensteht beziehungsweise der Aufenthalt nicht mehr als verfestigt im Sinne des Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II angesehen werden kann (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. November 2016, L 11 AS 567/16 B, Juris, Rdnr. 17; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, L 15 AS 62/17 B ER, Juris, Rdnr. 12 unter Berufung auf die BT-Drucks. 18/10211, S. 14: â□□Sollte die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde allerdings feststellen, dass ein FreizÃ¼gigkeitsrecht nach Â§ 2 Abs. 1 FreizÃ¼gG/EU nicht (mehr) besteht, ist der Aufenthalt nicht mehr verfestigt.â□□). Durch eine solche auslÃ¤nderbehÃ¶rdliche Verlustfeststellung unterfallen die Betroffenen der Ausschlussregelung des Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, denn ein eingetretener Suspensiveffekt beseitigt nicht die Wirksamkeit der OrdnungsverfÃ¼gung und damit das Bestehen der Ausreisepflicht des Betroffenen (SG Darmstadt, Beschluss vom 30. MÃ¤rz 2022, S 20 AS 156/22 ER, Juris, Rdnr. 10 mit Verweis auf Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, FreizÃ¼gG/EU, 12. Aufl. 2018, Â§ 7 Rn. 18: Dem Suspensiveffekt komme lediglich Vollzugs- und keine Wirksamkeitshemmung zu. Die rechtsgestaltende Wirkung der Verlustfeststellung auf die nationale Rechtsposition, die durch die FreizÃ¼gigkeitsvermutung hervorgerufen werde, beende den rechtmÃ¤Ã□igen Aufenthalt. WÃ¤hrend des Zeitraums bis zur Entscheidung durch das Gericht sei der Aufenthalt ausschlieÃ□lich geduldet und entspreche damit der Rechtsstellung eines ausgewiesenen AuslÃ¤nders nach Â§ 84 Abs. 2 Satz 1 Aufenthaltsgesetz). Bei einer solchen Verlustfeststellung ist dann eine Berufung auf ein Aufenthaltsrecht im Sinne des Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II ausgeschlossen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, L 19 AS 1434/18 B ER, Juris, Rdnrn. 13 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Oktober 2017, L 19 AS 1761/17 B ER, Juris, Rdnr. 60). Im vorliegenden Fall kommt fÃ¼r die negative Beurteilung der Verfestigung des Aufenthalts hinzu, dass hinsichtlich der Verlustfeststellungen von der AuslÃ¤nderbehÃ¶rde bereits ein Sofortvollzug angeordnet und der einstweilige Rechtsschutz dagegen in erster Instanz bereits abgelehnt wurde und lediglich noch ein Beschwerdeverfahren gegen diese Entscheidung anhÃ¤ngig ist.Â

Soweit die Gegenposition, die die Voraussetzungen des Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz SGB II erst als erfÃ¼llt ansehen will, wenn ein Bescheid Ã¼ber die Verlustfeststellung bestandskrÃ¤ftig geworden ist (so wohl z.B. Hessisches Landessozialgericht, 6. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/22 B ER, Juris, Rdnrn. 50 ff.), und darauf verweist, dass die von der Verlustfeststellung Betroffenen schlechter als vollziehbar Ausreisepflichtige behandelt wÃ¼rden (Hessisches Landessozialgericht, 6. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/22 B ER, Juris, Rdnrn. 61 f.), ist dies unzutreffend, denn die von der Verlustfeststellung Betroffenen kÃ¶nnen Ã□berbrÃ¼ckungsleistungen nach Â§ 23 Abs. 3 SÃ¤tze, 3, 5 und 6, Abs. 3a SGB XII erhalten, die ihren Lebensunterhalt bis zu ihrer Ausreise sichern. Die gleiche Funktion kommt den Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) fÃ¼r die Gruppe der vollziehbar Ausreisepflichtigen zu. Anders als dem Personenkreis, fÃ¼r den das AsylbLG in erster Linie einen Anspruch auf laufende existenzsichernde Leistungen vermittelt, ist es Personen aus Mitgliedstaaten der EuropÃ¤ischen Union in der Regel ohne

weiteres mÃ¶glich, kurzfristig in ihren Heimatstaat zurÃ¼ck zu reisen, um dort anderweitige HilfemÃ¶glichkeiten zu aktivieren, so dass ihnen Leistungen fÃ¼r die Sicherung des Lebensunterhalts auch fÃ¼r einen kÃ¼rzeren Zeitraum gewÃ¤hrt werden kÃ¶nnen (siehe dazu Beschluss des Senats vom 27. MÃ¤rz 2019, L 7 AS 27/19 B, Juris, Rdnrn. 10 ff.; vgl. jetzt auch Bundessozialgericht, Urteil vom 29. MÃ¤rz 2022, Juris, Rdnrn. 35 ff. m.w.N.). Deswegen sind auch die verfassungsrechtlichen Bedenken, die die Gegenposition dafÃ¼r anfÃ¼hrt, dass die Voraussetzungen des Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 2. Halbsatz SGB II in verfassungskonformer Auslegung erst als erfÃ¼llt angesehen werden dÃ¼rfen, wenn ein Bescheid Ã¼ber die Verlustfeststellung bestandskrÃ¤ftig geworden ist (Hessisches Landessozialgericht, 6. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/22 B ER, Juris, Rdnrn. 64 f.), nicht begrÃ¼ndet.Â

Soweit die Gegenposition darauf verweist, bei der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes gegen eine Verlustfeststellung mÃ¼ssten vorlÃ¤ufige SGB-II-Leistungen nach Â§ 41a SGB II bewilligt werden (Hessisches Landessozialgericht, 6. Senat, Beschluss vom 13. Juni 2022, L 6 AS 196/22 B ER, Juris, Rdnr. 63) ist dies unzutreffend, weil kein Raum fÃ¼r vorlÃ¤ufige Leistungen besteht, wenn die Leistungen nach Â§Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Satz 4 2. Halbsatz SGB II ausgeschlossen sind.Â

Den Antragstellern stehen die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten AnsprÃ¼che auch nicht aufgrund der Regelungen des Â§ 23 Abs. 3 SÃ¤tze 3, 5 und 6 SGB XII zu. Zwar ist auch eine Verurteilung des beigeladenen, zustÃ¤ndigen SozialhilfetrÃ¤gers nach Â§ 75 Abs. 2 2. Alt, Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) im vorliegenden Verfahren grundsÃ¤tzlich mÃ¶glich. Eine solche Verurteilung nach Â§ 75 Abs. 2 2. Alt, Abs. 5 SGG setzt auch nicht voraus, dass der geltend gemachte Anspruch und der Anspruch gegen den anderen TrÃ¤ger inhaltlich derselbe Anspruch ist oder sich diese AnsprÃ¼che inhaltlich vollstÃ¤ndig decken. Die AnsprÃ¼che dÃ¼rfen sich aber nach Rechtsgrund und Rechtsfolge nicht wesentlich unterscheiden (vgl. StraÃ□feld, in: Roos/Wahrendorf/MÃ¼ller (Hrsg.), SGG, 3. Auflage 2023, Â§ 75 Rdnr. 321; B. Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage, 2020, Â§ 75 Rdnr. 18 m.w.N.; siehe auch Bundessozialgericht, Urteil vom 8. Mai 2007, B 2 U 3/06 R, Juris, Rdnr. 27). Die Ã□berbrÃ¼ckungsleistungen nach Â§ 23 Abs. 3 SÃ¤tze 3, 5 und 6 SGB XII stellen jedoch gegenÃ¼ber den beim Beklagten beantragten und im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Leistungen nach dem SGB II nach Auffassung des Senats (z.B. Beschluss vom 27. MÃ¤rz 2019, L 7 AS 27/19 B, Juris, Rdnr. 11), die sich in Ã□bereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung der Landessozialgerichte befindet, ein aliud dar (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, L 19 AS 1434/18 B ER, Juris, Rdnr. 25 m.w.N.; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 2. August 2017, L 8 SO 130/17 B ER, Juris, Rdnr. 64 m.w.N.; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26. Februar 2018, L 19 AS 249/18 B ER, Juris, Rdnr. 35 m.w.N.; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, L 15 AS 62/17 B ER, Juris, Rdnr. 21 f. m.w.N.; vgl. auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Februar 2017, L 23 SO 30/17 B ER, Juris, Rdnrn. 46, 48 m.w.N.; a.A. lediglich LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Januar 2018, L 7 AS 2299/17

B, Juris, Rdnr. 15). Denn der Bezug der Ãberbrã¼ckungsleistungen ist â anders als bei laufenden Leistungen â auf eine kurze Ã¼berbrã¼ckbare Absicherung des Aufenthalts bis zur Ausreise gerichtet und dient der Vorbereitung dieser Ausreise aus dem Bundesgebiet und besitzt Ausnahmecharakter (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, L 19 AS 1434/18 B ER, Juris, Rdnr. 25 m.w.N.; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 2. August 2017, L 8 SO 130/17 B ER, Juris, Rdnr. 64 m.w.N.; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017, L 15 AS 62/17 B ER, Juris, Rdnr. 21). Deshalb scheidet eine Verurteilung zu dieser Leistung im vorliegenden Verfahren aus. Die Ãbrigen erfã¼llen die Antragsteller die Voraussetzungen fã¼r die Gewã¤hrung von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII schon wegen der Erwerbsfã¤higkeit der Antragsteller zu 1) und 2) nicht.Â

Die Antragsteller haben auch keinen Leistungsanspruch nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Nach Â§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG sind Auslã¤nder, die sich tatsã¤chlich im Bundesgebiet aufhalten und die vollziehbar ausreisepflichtig sind, nach dem Asylbewerberleistungsgesetz leistungsberechtigt, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist. Die Antragsteller und ihre Kinder sind jedoch nicht vollziehbar ausreisepflichtig. Zwar sind Unionsbã¼rger oder ihre FamilienangehÃ¶rigen nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 Freizã¼gigkeitsgesetz/EU ausreisepflichtig, wenn die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Wird jedoch ein Antrag nach Â§ 80 Abs. 5 VwGO gestellt, darf nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 Freizã¼gigkeitsgesetz/EU die Abschiebung nicht erfolgen, bevor ã¼ber den Antrag entschieden wurde. Da die Antragsteller gegen die Feststellung, dass sie nicht das Recht auf Einreise und Aufenthalt haben, Klage erhoben und einen Antrag nach Â§ 80 Abs. 5 VwGO gestellt haben, ã¼ber den noch nicht rechtskrã¤ftig entschieden wurde, sind sie zwar ausreisepflichtig, aber sie sind nicht vollziehbar ausreisepflichtig im Sinne von Â§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG (vgl. dazu auch Hessisches Landessozialgerichts, 4. Senat, Beschluss vom 29. Juni 2020, L 4 SO 91/20 B ER, Juris, Rdnr. 65; a.A. dagegen LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. November 2018, L 19 AS 1434/18 B ER, Juris, Rdnr. 22, 27). Auch im Ãbrigen bestehen fã¼r die Antragsteller keine Ansprã¼che nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Leistungsausschluss nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II und die Nichtgewã¤hrung laufender Leistungen zum Lebensunterhalt der Antragsteller hat der Senat nicht (vgl. dazu auch Beschluss des Senats vom 27. Mã¤rz 2019, L 7 AS 27/19 B, Juris, Rdnrn. 10 ff.; vgl. auch Bundessozialgericht, Urteil vom 29. Mã¤rz 2022, Juris, Rdnrn. 35 ff. m.w.N.). Der Gesetzgeber hat mit dem Ausschluss von laufenden Leistungen fã¼r Auslã¤nder, die kein Aufenthaltsrecht haben oder die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, die Nachrangigkeit des deutschen Sozialleistungssystems gegenã¼ber dem des Herkunftslandes normiert. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Leistungsansprã¼che sind fã¼r diese Personengruppe nach der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Rechtslage nicht gã¤nzlich ausgeschlossen, sondern lediglich auf solche Hilfen beschrã¤nkt, die erforderlich sind, um die Betroffenen in die Lage zu versetzen, existenzsichernde Leistungen ihres

Heimatlandes in Anspruch zu nehmen. So rÃ¤umt Â§ 23 SGB XII nunmehr einen Anspruch auf eingeschrÃ¤nkte Hilfen bis zur Ausreise â□□ Ã□berbrÃ¼ckungsleistungen â□□ ein (Abs. 3 Satz 3, 5) und verpflichtet die BehÃ¶rde darÃ¼ber hinaus zur Ã□bernahme der Kosten der RÃ¼ckreise (Abs. 3a). Durch eine HÃ¤rtefallregelung (Abs. 3 Satz 6) wird zudem jetzt sichergestellt, dass im Einzelfall auf Grund besonderer UmstÃ¤nde zur Ã□berwindung einer besonderen HÃ¤rte Leistungen erbracht werden, die nach Art, Umfang und/oder Dauer noch Ã¼ber die â□□normalenâ□□ Ã□berbrÃ¼ckungsleistungen hinausgehen. Der Gesetzgeber bewegt sich mit dieser Regelung innerhalb des Spielraums, welcher ihm bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf GewÃ¤hrleistung eines menschenwÃ¼rdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG eingerÃ¤umt ist (Beschluss des Senats vom 27. MÃ¤rz 2019, L 7 AS 27/19 B, Juris, Rdnr. 12 m.w.N.). Anders als dem Personenkreis, fÃ¼r den das AsylbLG in erster Linie einen Anspruch auf laufende existenzsichernde Leistungen vermittelt, ist es Personen aus Mitgliedstaaten der EuropÃ¤ischen Union in der Regel ohne weiteres mÃ¶glich, kurzfristig in ihren Heimatstaat zurÃ¼ck zu reisen, um dort anderweitige HilfemÃ¶glichkeiten zu aktivieren. Daher kann die GewÃ¤hrleistungsverpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG fÃ¼r Anspruchsberechtigte nach dem AsylbLG, die gerade nicht in jedem Fall zeitnah in ihre Heimat zurÃ¼ckkehren kÃ¶nnen, um dort ihren Lebensunterhalt zu sichern, auch umfangreichere und lÃ¤nger andauernde Leistungen zur Existenzsicherung erfordern. Bei UnionsbÃ¼rgern kann sich die GewÃ¤hrleistungsverpflichtung demgegenÃ¼ber darin erschÃ¶pfen, sie bei den BemÃ¼hungen der Selbsthilfe durch eingeschrÃ¤nkte Leistungen (z.B. Ã□berbrÃ¼ckungsleistungen, Ã□bernahme der Kosten der RÃ¼ckreise) zu unterstÃ¼tzen (Beschluss des Senats vom 27. MÃ¤rz 2019, L 7 AS 27/19 B, Juris, Rdnr. 12 m.w.N.; vgl. jetzt auch Bundessozialgericht, Urteil vom 29. MÃ¤rz 2022, Juris, Rdnr. 38. m.w.N.). Eine Inanspruchnahme von Leistungen im Heimatland verbunden mit einem lÃ¤ngeren dortigen Aufenthalt wÃ¤re den Antragstellern nach Auffassung des Senats auch zumutbar, auch wenn die Antragsteller dadurch in der Bundesrepublik Deutschland Nachteile hinsichtlich ihres Aufenthaltsstatus erleiden kÃ¶nnten, da solche Nachteile weder feststehen noch unvermeidlich sind, weil die Beurteilung des Daueraufenthaltsrechts auch vor dem Hintergrund einer aus finanziellen GrÃ¼nden erzwungenen Ausreise erfolgen kÃ¶nnte.Â

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von Â§ 193 SGG und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Prozesskostenhilfe war nach Â§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. Â§ 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO unabhÃ¤ngig von der PrÃ¼fung der Erfolgsaussichten der Verteidigung gegen die Beschwerde des Antragsgegners zu gewÃ¤hren.Â

Dieser Beschluss ist gemÃ¤Ã□ Â§ 177 SGG unanfechtbar.
Â

Erstellt am: 17.02.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024