

S 15 AS 2508/14 ER

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Karlsruhe (BWB)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
15
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 15 AS 2508/14 ER

Datum
07.08.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-

Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Der Ausschluss von Ausländern, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist mit dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

2. Eine Folgenabwägung darf in derartigen Verfahren nicht vorgenommen werden.
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Ge-währung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit ab dem 1. August 2014.

Die Antragstellerin ist am ... 1991 in Griechenland geboren. Sie ist griechische Staatsangehörige. Nachdem sie nach eigenen Angaben in Deutschland aufgewachsen war, kehrte sie im August 2008 nach Griechenland zurück, um dort ihren Schulabschluss zu machen. Seit Oktober 2012 lebt sie wieder in der Bundesrepublik Deutschland. Ihr Vater lebt in der gleichen Stadt wie die Antragstellerin und steht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis; die Antragstellerin hat jedoch keinen Kontakt zu ihm; sie beschreibt das Verhältnis als "zerrüttet". Die Antragstellerin übte zwischenzeitlich eine Arbeitsgelegenheit im Sinne von [§ 16d SGB II](#) aus. Sie verdiente hiermit im Oktober 2013 81 Euro, im November 2013 80 Euro sowie Dezember 2013 72 Euro. Derzeit ist die Antragstellerin ohne Beschäftigung und nach eigener Darstellung auf der Suche nach einem Ausbildungsplatz.

Einen ersten Antrag der Antragstellerin auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 5. April 2013 und Widerspruchsbescheid vom 29. April 2013 ab. Hiergegen ist bei der Kammer ein Hauptsacheverfahren anhängig, das derzeit ruht (S 15 AS 1955/13)

Mit Beschluss vom 13. Mai 2013 verpflichtete das Sozialgericht Karlsruhe (S 15 AS 1547/13 ER) den Antragsgegner, der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit ab dem 29. April 2013 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 5. April 2013 in der Gestalt des Wider-spruchsbescheides vom 29. April 2013, längstens aber bis zum 31. August 2013, zu gewähren. Die Beschwerde des Antragsgegners hiergegen wurde vom Landessozi-algericht Baden-Württemberg mit Beschluss vom 5. Juni 2013 verworfen (L 2 AS 2259/13 ER-B).

Am 26. Juli 2013 beantragte die Antragstellerin erneut Leistungen nach dem SGB II. Der Antragsgegner lehnte dies mit Bescheid vom 8. August 2013 und Widerspruchs-bescheid vom 16. August 2013 ab. Hiergegen ist ein weiteres Hauptsacheverfahren bei der Kammer anhängig, das derzeit ruht (S 15 AS 428/14; vormals S 16 AS 3242/13).

Mit Beschluss vom 22. August 2013 verpflichtete das Sozialgericht Karlsruhe (S 15 AS 2815/13 ER) den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung, der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit ab dem 1. September 2013 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Bescheides vom 8. August 2013, längstens aber bis zum 31. Januar 2014, zu gewähren. Der Antragsgegner setzte diesen Beschluss mit Bescheid vom 28. August 2013 um.

Am 22. Januar 2014 beantragte die Antragstellerin beim Antragsgegner die Weiter-gewährung der Leistungen. Der Antragsgegner lehnte den Antrag mit Bescheid vom 28. Januar 2014 ab. Am 31. Januar 2014 suchte die Antragstellerin um einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz nach. Die Kammer lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 17. Februar 2014 ab ([S 15 AS 343/14 ER](#)). Das LSG Baden-Württemberg hob den Beschluss auf die Beschwerde der An-tragstellerin auf und verpflichtete den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung aufgrund einer Folgenabwägung, der Antragstellerin Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 1. Februar 2014 bis zur Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung, längstens zum 31. Juli 2014 vorläufig in gesetzlicher Höhe zu gewähren (Beschluss vom 6. März 2014 – [L 3 AS 898/14 ER-B](#)). Der Antragsgegner setzte den Beschluss anschließend um und gewährte der Antragstellerin Leistungen für die Zeit vom 1. Februar 2014 bis zum 31. Juli 2014 in Höhe von monatlich 691 Euro.

Am 21. Juli 2014 beantragte die Antragstellerin beim Antragsgegner die Weiterge-währung der Leistungen über den 31. Juli 2014 hinaus. Der Antragsgegner lehnte den Antrag mit Bescheid vom 23. Juli 2014 ab. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, weil sie ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitssuche habe.

Am 30. Juli 2014 suchte die Antragstellerin erneut um einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz nach. Ein Leistungsausschluss bestehe nicht. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sei mit Europarecht, namentlich mit Art. 4 der Verordnung 883/2004 unvereinbar und daher unwirksam. Der Leistungsausschluss sei auch deswegen nicht anwendbar, weil die Antragstellerin vom Schutzbereich des Europäischen Fürsorgekommens erfasst sei.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab dem 1. August 2014 zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner ist der Ansicht, dass ein Anordnungsanspruch nicht vorliege, weil die Antragstellerin nicht zum Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem SGB II gehöre. Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin beruhe lediglich auf der Arbeitssuche in Deutschland. Ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige sei nicht gegeben, da sich zwar der Vater der Antragstellerin in Deutschland aufhalte, sie zu diesem aber keinen Kontakt habe und demnach nicht zu ihm nachgezogen sei. Auch das Europäische Fürsorgekommen ändere nichts am Leistungsausschluss.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akte des Gerichts, die Akten des Gerichts in den Parallelverfahren sowie auf die beigezogene Akte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

A. Der zulässige Antrag ist unbegründet.

I. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann, wenn – wie hier – ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt, 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 nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Er-folgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen ge-richtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsachebeihelfes (Anord-nungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivil-prozessordnung (ZPO) vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Die diesbezüglichen Anforderungen sind umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen – insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz – wiegen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 3. Januar 2008 – [L 8 AS 5486/07 ER-B](#), juris, Rn. 9; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Januar 2007 – [L 7 SO 5672/06 ER-B](#), juris, Rn. 2; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. März 2007 – [L 7 AS 1214/07 ER-B](#), juris, Rn. 3). Allerdings begrenzt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bestehende Obliegenheit des Antragstellers zur Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund die Anforderungen an die im sozialgerichtlichen Verfahren bestehende Amtsermittlungspflicht des Gerichtes (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 29. August 2003 – 133/03, 133 A/03, juris, Rn. 21; Sächsisches LSG, Beschluss vom 1. August 2005 – [L 3 B 94/05 AS-ER](#), juris, Rn. 34; Bayerischer VG, Beschluss vom 13. August 2004 – [15 CE 04.1780](#), juris, Rn. 20; VG Regensburg, Beschluss vom 2. Mai 2005 – [RN 3 E 05.00476](#), juris, Rn. 29).

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander; es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 18; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. Januar 2007 – [L 7 SO 5672/06 ER-B](#), juris, Rn. 2). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 – [L 9 AS 254/06 ER](#), juris, Rn. 4, insoweit in FEVS 58 [2007], S. 414 ff. nicht abgedruckt; Hessisches LSG, Beschluss vom 29. Juni 2005 – [L 7 AS 1/05 ER](#), FEVS 57 [2006], S. 42 [44]). Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so 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 (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 18; Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Februar 2007 – [L 9 AS 254/06 ER](#), juris, Rn. 4, insoweit in FEVS 58 [2007], S. 414 ff. nicht abgedruckt; Hessisches LSG, Beschluss vom 29. Juni 2005 – [L 7 AS 1/05 ER](#), FEVS 57 [2006], S. 42 [44]).

II. Es ist weder ein Anordnungsanspruch (dazu unter 1.) noch ein Anordnungsgrund (dazu unter 2.) glaubhaft gemacht worden. Auch eine Beiladung des Sozialhilfeträger hatte nicht zu erfolgen (dazu unter 3.). Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf eine vorläufige Leistungsbewilligung (dazu unter 4.). Dieses Ergebnis ist auch mit Verfassungsrecht vereinbar (dazu unter 5.). Schließlich kommt auch eine die materielle Rechtslage suspendierende Folgenabwägung nicht in Betracht (dazu unter 6.).

1. Ein Anordnungsanspruch konnte nicht glaubhaft gemacht werden, da dieser nicht vorliegen kann. Denn die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II.

a) Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erhalten keine Leistungen nach dem SGB II unter anderem Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dies ist bei der Antragstellerin der Fall.

aa) Für nichtdeutsche Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) – um eine solche handelt es sich bei der Antragstellerin, die ausschließlich die griechische Staatsangehörigkeit besitzt – besteht grundsätzlich – abgesehen vom subsidiär anzuwendenden (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 – [B 4 AS 54/12 R](#), juris, Rn. 32), hier aber nicht einschlägigen Aufenthaltsgesetz – ein Aufenthaltsrecht nur nach Maßgabe des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU; zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 17. Juni 2013, [BGBl. I 1555](#)).

Gemäß § 2 Abs. 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU, - Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder Berufsausbildung aufhalten wollen, § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, - Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige), § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU, - Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des [Artikel 57](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind, § 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU, - Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen, § 2 Abs. 2 Nr. 4 Freizügigkeitsgesetz/EU, - nicht erwerbstätige Unionsbürger, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen, § 2 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 4 Satz 1 FreizügG/EU, - Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 FreizügG/EU genannten Unionsbürger, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU, - Familienangehörige, wenn sie Unionsbürger begleiten oder ihnen nachziehen, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen, § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 4 Satz 1 FreizügG/EU, - Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben, § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU,

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 FreizügG/EU bleibt das Aufenthaltsrecht für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall (Nr. 1), unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit (Nr. 2) und bei Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht, was nicht erforderlich ist, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat (Nr. 3). Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Aufenthaltsrecht während der Dauer von sechs Monaten unberührt (§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU).

bb) Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin beruht allein auf § 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Var. FreizügG/EU ("zur Arbeitssuche"), so dass sie dem Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfällt. Dabei geht das Gericht zu Gunsten der Antragstellerin davon aus, dass sie sich tatsächlich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, auch wenn die Arbeitssuche seit nunmehr fast zwei Jahren offenbar erfolglos geblieben ist.

Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin ergibt sich nicht aus einem anderen Grund.

(1) Insbesondere ist die Antragstellerin nicht Arbeitnehmerin im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 1. Var. FreizügG/EU. Bei ihrer zwischenzeitlich, aber gegenwärtig offenbar nicht mehr ausgeübten Tätigkeit beim ... handelte es sich lediglich um eine Arbeitsgelegenheit im Sinne von [§ 16d SGB II](#). Durch eine solche Tätigkeit wird eine Person – hier die Antragstellerin – nicht zur Arbeitnehmerin (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2012 – [L 9 AS 347/12 B ER](#), juris, Rn. 31). Vielmehr bestimmt [§ 16d Abs. 7 Satz 2](#) 1. Halbsatz SGB II ausdrücklich, dass die Arbeiten keine Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und auch kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Vierten Buches Sozialgesetzbuch begründen. Indem [§ 16d Abs. 7 Satz 3 SGB II](#) zudem bestimmt, dass Personen, die einer Arbeitsgelegenheit nachgehen, für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit wie Arbeitnehmer haften, wird im Umkehrschluss nochmals bestätigt, dass diese Personen gerade keine Arbeitnehmer sind, sondern lediglich bereichsspezifisch wie Arbeitnehmer behandelt werden.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hat ausgesprochen, dass als Arbeitnehmer jeder anzusehen sei, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübe, wobei Tätigkeiten außer Betracht blieben, die einen so geringen Umfang hätten, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009 – [C-22/08](#) – Vatsouras, juris, Rn. 26). Letzteres ist bei einer Tätigkeit nach [§ 16d SGB II](#) gerade der Fall.

(2) Ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin folgt auch nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. §§ 3 und 4 FreizügG/EU unter dem Gesichtspunkt, dass ihr Vater in der Bundesrepublik Deutschland lebt. Unabhängig davon, ob und aufgrund welcher Vorschrift der Vater über ein Aufenthaltsrecht verfügt, steht einem hiervon abgeleiteten Aufenthaltsrecht der Antragstellerin entgegen, dass sie ihren Vater weder begleitet noch ihm nachgezogen ist (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Satz 1 FreizügG/EU). Sie lebt getrennt von ihm; das Verhältnis zu ihm hat sie im Verfahren S 15 AS 1547/13 ER als "zerrüttet" bezeichnet. Im Übrigen sind aber auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 FreizügG/EU nicht erfüllt. Die Antragstellerin hat bereits das 21. Lebensjahr vollendet (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) und bekommt von ihrem Vater keinen Unterhalt (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).

(3) Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich ferner nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU. Die Antragstellerin hat nicht vorgetragen, dass ihr eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt erteilt worden wäre. Im Übrigen hält sich die Antragstellerin auch nicht seit fünf Jahren ständig im Bundesgebiet auf (vgl. § 41 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Ein früher erworbenes Aufenthaltsrecht wäre gemäß § 4a Abs. 7 FreizügG/EU

erloschen, weil sich die Antragstellerin zwischenzeitlich mehr als zwei Jahre aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehendem Grund nicht mehr im Bundesgebiet aufgehalten hatte.

(4) Ein anderes Aufenthaltsrecht kann die Antragstellerin auch nicht unmittelbar aus der europarechtlichen Gewährleistung der Freizügigkeit ([Art. 21 Abs. 1](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) ableiten.

Gemäß [Art. 21 Abs. 1 AEUV](#) hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen der Europäischen Union und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Diese Grundfreiheit ist spezielle Ausprägung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, soll aber nicht ein von den verschiedenen mitgliedstaatlichen Bürgerrechten unabhängiges Recht auf Bewegung und Aufenthalt begründen (so zu Art. 45 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union Schöbener, in: Tettinger/Stern [Hrsg.], Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 45 Rn. 15). Diese Vorschrift nimmt mit dem ausdrücklichen Verweis auf die in "den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen" auf das die allgemeine Freizügigkeit ausgestaltende und konkretisierende Sekundärrecht Bezug (EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. [C-456/02](#) - Trojani, [NZA 2005, 757](#) [758]; Bode, EuZW 2003, 552 [553 f.]; Schöbener, in: Tettinger/Stern [Hrsg.], Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 45 Rn. 37; Wollenschläger, EuZW 2005, 309 [310]; vgl. auch OVG Bremen, Beschluss vom 15. November 2007 - [S 2 B 426/07](#), juris, Rn. 20).

Einschlägig ist insoweit die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (Unionsbürger-Richtlinie). Nach deren Art. 7 hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er - Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist (Buchstabe a) oder - für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthaltes keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmestaat verfügen (Buchstabe b) oder - bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung, die von dem Aufnahmemitgliedstaat aufgrund seiner Rechtsvorschriften oder seiner Verwaltungspraxis anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben ist und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügt und der zuständigen nationalen Behörde durch eine Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel seiner Wahl glaubhaft macht, dass er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthaltes keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen (Buchstabe c) oder - ein Familienangehöriger ist, der den Unionsbürger, der die Voraussetzungen der Buchstaben a, b oder c erfüllt, begleitet oder ihm nachzieht (Buchstabe d).

Der Bundesgesetzgeber hat diese Richtlinie für Aufenthalte von länger als drei Monaten europarechtskonform im Freizügigkeitsgesetz/EU in der oben dargestellten Weise umgesetzt (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 49; siehe auch Strick, NJW 2005, 2182 [2184]).

Bedenken gegen die Vereinbarung von Art. 7 der Unionsbürger-Richtlinie mit [Art. 21 Abs. 1 AEUV](#) bestehen schon deswegen nicht, weil Art. 21 Abs. 1 EGV eben gerade unter dem nicht weiter konditionierten Vorbehalt der Ausgestaltung durch das Sekundärrecht steht (für Vereinbarkeit mit der Vorläufervorm Art. 18 EGV auch OVG Bremen, Beschluss vom 5. November 2007 - [S 1 B 252/07](#), juris, Rn. 13; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 2. August 2007 - [L 9 AS 447/07 ER](#), juris, Rn. 24; Hailbronner, JZ 2005, 1138 [1143]; zweifelnd Schreiber, ZESAR 2006, 423 [429]). Im Übrigen hat auch der Europäische Gerichtshof bereits entschieden, dass das Aufenthaltsrecht aus Art. 18 Abs. 1 EGV, das nun in [Art. 21 Abs. 1 AEUV](#) verankert ist, nicht absolut ist, sondern der aufgesuchte Mitgliedstaat das Aufenthaltsrecht davon abhängig machen darf, dass der Betroffene über ausreichende Existenzmittel verfügt, durch die sichergestellt ist, dass während des Aufenthaltes die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats nicht in Anspruch genommen werden muss (EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. [C-456/02](#) - Trojani, [NZA 2005, 757](#) [758]). Der Europäische Gerichtshof hat mittlerweile auch ausdrücklich bestätigt, dass Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürger-Richtlinie, nach dem ein Aufnahmemitgliedstaat unter anderem nicht verpflichtet ist, Personen während eines Aufenthaltes zur Arbeitsuche nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Unionsbürger-Richtlinie einen Anspruch auf Sozialleistungen zu gewähren, mit dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar ist (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs. [C-22/08](#) - Vatsouras, juris, Rn. 46).

Unter den Begriff der Sozialhilfe im Sinne von Art. 7 Buchstabe b der Unionsbürger-Richtlinie (und Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürger-Richtlinie) ist auch das Arbeitslosengeld II zu subsumieren (so jetzt auch BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#), juris, Rn. 41, 45; ausführlich LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 25 ff.; ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 - [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 9; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. März 2013 - [L 5 AS 273/13 B ER](#), juris, Rn. 6; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012 - [L 3 AS 1477/11](#), juris, Rn. 73; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 50; Schreiber, info also 2008, 3; Strick, NJW 2005, 2182 [2184]; implizit Hessisches LSG, Beschluss vom 3. April 2008 - [L 9 AS 59/08 B ER](#), juris, Rn. 26), weil es sich jenseits der terminologischen Zuordnung bei materieller Betrachtung um Sozialhilfe handelt (OVG Bremen, Beschluss vom 15. November 2007 - [S 2 B 426/07](#), juris, Rn. 14; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. September 2007 - [L 29 B 828/07 AS ER](#), juris, Rn. 32; offen gelassen von LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. April 2007 - [L 19 B 13/07 AS ER](#), [NZZ 2008, 104](#); a. A. SG Berlin, Urteil vom 29. Februar 2008 - [S 37 AS 1403/08](#), juris, Rn. 20 ff.).

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass Sozialhilfeleistungen im Sinne der Unionsbürger-Richtlinie sämtliche von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfesysteme sind, die auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene bestehen und die ein Einzelnr in Anspruch nimmt, der nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt und deshalb während seines Aufenthaltes möglicherweise die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats belasten muss, was Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben kann, die dieser Staat gewähren kann (EuGH, Urteil vom 19. September 2013, Rs. [C-140/12](#) - Brey, juris, Rn. 61). Diese Voraussetzungen sind beim Arbeitslosengeld II erfüllt, wovon auch das Bundessozialgericht inzwischen ausgeht (BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#), juris, Rn. 41, 45).

cc) Vor diesem Hintergrund und angesichts des klaren Wortlauts von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) besteht für eine Auslegung der Norm dahingehend, dass von der Regelung nur diejenigen (EU-)Ausländer betroffen sein sollen, die erstmals in die Bundesrepublik Deutschland

einreisen und dort unmittelbar mit dem Zuzug Sozialleistungen in Anspruch nehmen (so LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. September 2007 - [L 7 SO 3970/07 ER-B](#), [NVwZ-RR 2008, 209](#) [209 f.]; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. Juli 2007 - [L 6 AS 444/07 ER](#), juris, Rn. 14, im Anschluss an SG Osnabrück, Beschluss vom 27. April 2006 - [S 22 AS 263/06 ER](#), juris, Rn. 18; dazu kritisch Hänlein, in: Gagel [Hrsg.], SGB II/SGB III, [§ 7 SGB II](#) Rn. 67 [2008]), weder Anlass noch Raum (wie hier auch SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 51; Spellbrink/G. Becker, in: Eicher [Hrsg.], SGB II, 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 57).

Der Gesetzgeber hat den Ausschluss gerade nicht davon abhängig gemacht, ob der Betroffene erstmals nach Deutschland einreist, sondern allein von der Grundlage seines Aufenthaltsrechtes. Die gegenteilige Auffassung kann sich nicht auf den Willen des Gesetzgebers, der im Übrigen dann keinen hinreichenden Niederschlag im Normtext gefunden hätte, berufen (so aber LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 25. Juli 2007 - [L 6 AS 444/07 ER](#), juris, Rn. 14). In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages heißt es zwar, dass auch die Familienangehörigen eines erstmals in Deutschland arbeitssuchenden EU-Bürgers vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind ([Bundestags-Drucksache 16/688, S. 13](#)). Diese Erläuterung ist aber nicht Ausdruck eines den Wortlaut der Norm einschränkenden Willens des Gesetzgebers, sondern ersichtlich (nicht abschließendes) Element der Beschreibung der Rechtswirkungen des Ausschlussstatbestandes (ähnlich Spellbrink/G. Becker, in: Eicher [Hrsg.], SGB II, 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 57). Im Satz zuvor heißt es im Übrigen, dass von der Regelung vor allem EU-Bürger, die von ihrem Recht auf Unionsbürgerschaft Gebrauch machen und sich zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, betroffen sind ([Bundestags-Drucksache 16/688, S. 13](#)), also ohne jegliche Einschränkung hinsichtlich der Frage, ob es sich um den erstmaligen oder einen späteren Aufenthalt handelt. Eine andere Sichtweise würde angesichts der offenkundigen Missbrauchsmöglichkeit einer erstmaligen kurzfristigen Ein- und Ausreise vor der mit dem Zweck des Leistungsbezuges erfolgenden zweiten Einreise den Ausschluss aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch weitgehend leerlaufen lassen (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 52). Auch nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU begründet im Übrigen ein früherer Aufenthalt in Deutschland als solcher kein selbständiges Aufenthaltsrecht. Vielmehr sind zusätzliche zeitliche Voraussetzungen zu erfüllen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 7, § 4a FreizügG/EU).

dd) Es besteht auch keine Notwendigkeit zu einer von Unionsrecht wegen vorzunehmenden Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) dahingehend, dass der Ausschluss jedenfalls nicht nach Ablauf eines dreimonatigen Aufenthaltes im Bundesgebiet greift (so aber noch zu § 7 Abs. 1 Satz 2 in der bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. April 2007 - [L 19 B 116/07 AS ER](#), juris, Rn. 25; wie hier OVG Bremen, Beschluss vom 15. November 2007 - [S 2 B 426/07](#), juris, Rn. 18).

Die insofern herangezogene Richtlinie 2004/38/EG gibt hierzu keine Veranlassung. Zwar genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des EG-Vertrages die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 der Unionsbürger-Richtlinie). Dies gilt aber ausdrücklich nur vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Primärrecht und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen. Eine solche Ausnahmebestimmung enthält Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürger-Richtlinie, nach der abweichend von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie der Aufnahmemitgliedstaat unter anderem nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status verbleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthaltes oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie erfasst den Fall, dass der Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist ist, um Arbeit zu suchen. Damit erlaubt die Richtlinie ausdrücklich den Ausschluss von EU-Bürgern vom Leistungsanspruch auf Sozialhilfe über den Zeitraum von drei Monaten hinaus auch dann, wenn der Unionsbürger - wie die Antragstellerin - in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, um Arbeit zu suchen (siehe auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. September 2007 - [L 29 B 828/07 AS ER](#), juris, Rn. 31; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 2. August 2007 - [L 9 AS 447/07 ER](#), juris, Rn. 18; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 54; Hailbronner, JZ 2005, 1138 [1142]).

Vor diesem Hintergrund entspricht eine Auslegung, die [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) auf Unionsbürger jedenfalls nach Ablauf eines dreimonatigen Aufenthaltes im Bundesgebiet für unanwendbar erachtet, nicht der Richtlinie, sondern widerspricht ihr genauso wie dem Willen des deutschen Gesetzgebers, auch EU-Bürger, die sich lediglich zur Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, vom Leistungsanspruch im Sinne des SGB II auszuschließen (siehe die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages, [Bundestags-Drucksache 16/688, S. 13](#)). Eine Auslegung der Richtlinie führt vielmehr zu dem Ergebnis, dass die Ansprüche arbeitssuchender EU-Ausländer auf Arbeitslosengeld II (und Sozialhilfe im deutschen Sinne) ausgeschlossen werden können (zutreffend Strick, NJW 2005, 2182 [2184]).

ee) Auch eine Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) dahingehend, dass ein Ausschluss dann nicht eintritt, wenn der Betroffene noch nicht einmal ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche hat, sondern über kein Aufenthaltsrecht verfügt (so LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Oktober 2013 - [L 19 AS 129/13](#), juris, Rn. 57 ff.), ist nicht möglich (wie hier auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30. Januar 2014 - [L 13 AS 266/13 B ER](#), juris, Rn. 17; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 22). Vielmehr gilt in diesen Fällen der Ausschluss erst Recht, weil nur dies dem Zweck der Regelung entspricht und die Regelung ansonsten leerlaufen würde, weil der Betroffene lediglich behaupten müsste, er halte sich nicht zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland auf. Letzteres gilt jedenfalls dann, wenn man das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 2. Var. FreizügG/EU nicht als Auffangtatbestand ansieht. Im Übrigen hat die Antragstellerin aber auch gar nicht vorgetragen, sich nicht zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten.

ff) Ebenso ist für eine Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in der jeweils geltenden Fassung dahingehend, dass er auf EU-Ausländer generell keine Anwendung finde (so aber Schreiber, ZESAR 2006, 423 [429] zu [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) in der bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung; bzgl. [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)) jedenfalls bei nicht ausreisepflichtigen Unionsbürgern SG Wiesbaden, Beschluss vom 15. Januar 2008 - [S 16 AS 690/07 ER](#), juris, Rn. 37) bereits aus methodischen Gründen kein Raum (so auch SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 - [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 56), da die Auslegungsgrenze nicht nur durch den Wortlaut (siehe aus jüngerer Zeit nur [BVerfGE 121, 30](#) [68]), sondern auch durch den eindeutig erklärten Willen des Gesetzgebers gebildet wird ([BVerfGE 119, 247](#) [274, 279]; [121, 30](#) [68]; [122, 39](#) [61]; [128, 157](#) [179]); a. A. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. September 2006 - [L 20 B 73/06 SO ER](#), juris, Rn. 11). Diese methodischen Grenzen gelten auch bei verfassungs- oder europarechtskonformer Auslegung (siehe für die verfassungskonforme Auslegung [BVerfGE 119, 247](#) [273 f.]; [122, 39](#) [60 f.]). Die gesetzgeberische Intention darf nicht verfehlt oder verfälscht werden ([BVerfGE 8, 28](#) [34]; [54, 277](#) [299 f.] m.w.N.; [78, 20](#) [24]; [119, 247](#) [274]).

Beide Gesichtspunkte – Wortlaut und Entstehungsgeschichte – lassen aber Zweifel an der Erstreckung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch auf Ausländer mit der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union nicht zu (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 57). Der Wortlaut enthält keinerlei solche Einschränkungen. Auch der Wille des Gesetzgebers ist eindeutig, da er sich schon bei der Schaffung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) in der vom 1. April 2006 bis zum 27. August 2007 geltenden Fassung an der Unionsbürger-Richtlinie orientiert hat, also gerade eine Regelung schaffen wollte, die (auch) EU-Ausländer erfasst. Bestätigt wird dies durch die am 28. August 2007 in Kraft getretene Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#), durch die die Bezugnahme auf das Freizügigkeitsgesetz/EU und damit auf ein Gesetz, das gerade das Aufenthaltsrecht von EU-Bürgern regelt, ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Ist daher eine vermeintlich europarechtskonforme Auslegung nicht möglich, kann euro-parechtlichen Implikationen allenfalls unter dem hiervon zu unterscheidenden Gesichtspunkt der Außenanwendungslässung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) bei EU-Ausländern Rechnung getragen werden (dazu noch unter c).

b) Die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist verfassungsgemäß. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen die Grundrechte auf Gleichbehandlung aus [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) vor (ebenso SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 59).

Eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit und damit eine Sonderbehandlung von Ausländern wird von keinem der Kriterien des [Art. 3 Abs. 3 GG](#) erfasst ([BVerfGE 51, 1](#) [30]; [90, 27](#) [37]; [BVerfGE 80, 233](#) [243]), so dass dieser spezielle Gleichheitssatz bereits nicht einschlägig ist.

Auch der allgemeine Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist nicht verletzt. Zwar liegt zumindest mittelbar – durch die Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht – eine Ungleichbehandlung zwischen deutschen Staatsangehörigen und Ausländern vor. Eingriffe in das Grundrecht aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) sind aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn ein hinreichender Differenzierungsgrund vorliegt. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2012 – [1 BvL 8/11, 1 BvL 22/11](#), juris, Rn. 45 m.w.N.). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2012 – [1 BvL 8/11, 1 BvL 22/11](#), juris, Rn. 45). [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgegenstand hinreichend gewichtvoll erweist (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2012 – [1 BvL 8/11, 1 BvL 22/11](#), juris, Rn. 45). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Dezember 2012 – [1 BvL 8/11, 1 BvL 22/11](#), juris, Rn. 45 m.w.N.).

Hier liegt eine Differenzierung nach einem personenbezogenen Merkmal vor, das die Antragstellerin zwar nicht ohne weiteres beeinflussen kann, andererseits aber nicht einem der in [Art. 3 Abs. 3 GG](#) genannten Kriterien zuzuordnen ist. Nimmt man gleichwohl eine Ungleichbehandlung größerer Intensität an, ist die Ungleichbehandlung auch gemessen an einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt, weil mit der Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sozialleistungsorientierte Wanderungsbewegungen verhindert werden sollen. Dabei handelt es sich ohne weiteres um ein legitimes Ziel, zu dessen Verwirklichung der Ausschluss auch geeignet, erforderlich und angemessen ist (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 62).

c) Das Recht der Europäischen Union steht dem in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) normierten Ausschluss nicht entgegen. Auch wenn man eine Kompetenz der Europäischen Union zur Regelung der Frage, wer Leistungen nach dem SGB II erhalten darf, bejaht (kritisch insofern LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. November 2008 – [L 5 B 801/08 AS ER](#), juris, Rn. 22; eingehend SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 64 ff.), steht europäisches Recht der Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auf EU-Ausländer nicht entgegen (so auch etwa LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30. Januar 2014 – [L 13 AS 266/13 B ER](#), juris, Rn. 15; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 6 ff.; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 83 ff.).

aa) Dies gilt zunächst für das europarechtliche Freizügigkeitsrecht aus [Art. 21 Abs. 1 AEUV](#) bzw. [Art. 45 Abs. 1 AEUV](#) selbst. Ihm lässt sich – ebenso wie etwa dem Grundrecht auf Freizügigkeit aus [Art. 11 GG](#) – kein Leistungsanspruch gegen die öffentliche Hand entnehmen (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 84; siehe zu Art. 18 Abs. 1 EGV Bode, EuZW 2003, 552 [556]; siehe zu [Art. 11 GG](#) Bayerischer VGH, FEVS 21 [1973], 244 [251]; VGH Kassel, [NVwZ 1986, 860](#) [861]; Ziekow, in: Friauf/Höfling [Hrsg.], Berliner Kommentar zum GG, Art. 11 Rn. 123 [2002], m.w.N.). Alleiniger Maßstab für die Frage der Teilhabe von Unionsbürgern an sozialen Vergünstigungen des Aufenthaltsstaates ist [Art. 18 AEUV](#) (so zu Art. 12 EGV Bode, EuZW 2003, 552 [556]; Schöbener, in: Tettinger/Stern [Hrsg.], Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 45 Rn. 28). Die in [Art. 20 AEUV](#) ff. geregelte Unionsbürgerschaft und die Sozialhilfeberechtigung sind nach dem Willen sowohl der europäischen Legislative als auch der Vertragsparteien zu unterscheiden (dazu m.w.N. Sander, DVBl. 2005, 1014 [1016 f.]).

Der Europäische Gerichtshof hat lediglich entschieden, dass es nicht mehr möglich sei, vom Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EGV (jetzt [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#)) eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs. [C-22/08](#) – Vatsouras, juris, Rn. 37 f.). Indes handelt es sich beim Arbeitslosengeld II anders als bei den Leistungen nach dem Abschnitt 1 der Kapitels 3 des SGB II ([§§ 14 ff. SGB II](#)) nicht um Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt in der Bundesrepublik Deutschland erleichtern sollen (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 40; vgl. aber auch den Vorlagebeschluss des BSG vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#), juris, Rn. 45 ff.; a. A. etwa Spellbrink/G. Becker, in: Eicher [Hrsg.], SGB II, 3. Aufl. 2013, § 7 Rn. 55 f.), sondern um Leistungen, die ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährleisten sollen. Diese Unterscheidung spiegelt sich im Übrigen auch in [§ 4 SGB II](#), wo zwischen den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit ([§ 4 Abs. 1 SGB II](#)) und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ([§ 4 Abs. 3 SGB II](#)) differenziert wird. Hierauf kommt es letztlich jedoch nicht, weil bei der Antragstellerin ohnehin keine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht.

bb) Weiter lässt sich auch aus [Art. 18 AEUV](#) die Unanwendbarkeit des Anspruchs-ausschlusses in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht ableiten (ebenso LSG Nieder-sachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 38 ff.; OVG Bremen, Beschluss vom 15. November 2007 – [S 2 B 426/07](#), juris, Rn. 15 ff.; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 85 ff.; a. A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. April 2007 – [L 19 B 116/07 AS ER](#), juris, Rn. 26 f.). Gemäß [Art. 18 Satz 1 AEUV](#) ist im Anwendungsbereich der Verträge der Europäischen Union unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

(1) Dies ist der Fall, wenn im konkreten Fall eine andere Rechtsfolge einschlägig wäre, wenn der Betroffene die Staatsangehörigkeit des Staates besäße, demgegenüber er sich auf [Art. 18 AEUV](#) beruft (von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf [Hrsg.], Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EGV Rn. 6 [2005]). In diesem Sinne wird eine Diskrimi-nierung angenommen, wenn der Betroffene von bestimmten Leistungen ausge-schlossen wird (von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf [Hrsg.], Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EGV Rn. 8 [2005]). Im vorliegenden Fall knüpft der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit an, sondern an den Grund des Aufenthaltsrechts. Allerdings liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eine Diskriminierung im Sinne von [Art. 18 AEUV](#) nicht nur bei unmittelbarer Diskriminierung vor, sondern auch bei Regelungen, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen (EuGH, Urteil vom 23. Januar 1997, Rs. [C-29/95](#) – Pastoors u. Trans-Cap GmbH, [NZV 1997, 234](#) [235]). Entsprechend wird man hier einen Eingriff in das durch [Art. 18 AEUV](#) geschützte Recht annehmen müssen (SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 86).

(2) Das Diskriminierungsverbot des [Art. 18 AEUV](#) (früher Art. 12 EGV) gilt indes nicht uneingeschränkt (OVG Bremen, Beschluss vom 5. November 2007 – [S 1 B 252/07](#), juris, Rn. 17; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 87; von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf [Hrsg.], Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EGV Rn. 23 [2005], m.w.N.; Wilms, in: Hailbronner/Wilms [Hrsg.], Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EGV Rn. 21 f. [2007]). Vielmehr liegt ein Verstoß gegen [Art. 18 AEUV](#) nur vor, wenn die nationale Vorschrift nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist (so zu Art. 12 EGV EuGH, Urteil vom 23. Januar 1997, Rs. [C-29/95](#) – Pastoors u. Trans-Cap GmbH, [NZV 1997, 234](#) [235]; OVG Bremen, Beschluss vom 5. November 2007 – [S 1 B 252/07](#), juris, Rn. 17; Hessisches LSG, Beschluss vom 3. April 2008 – [L 9 AS 59/08 B ER](#), juris, Rn. 24; vgl. zu Art. 18 EGV EuGH [Große Kammer], Urteil vom 23. Oktober 2007, verb. Rs. [C-11/06 u. C-12/06](#) – Morgan, BayVBl. 2006, 234 [235]) bzw. wenn die Unterscheidung nicht sachlich gerechtfertigt ist (EuGH, Urteil vom 2. Oktober 1997, Rs. [C-122/96](#) – Saldanha u. MTS Securities Corporation, [NJW 1997, 3299](#) [3300]).

Ein die Unterscheidung rechtfertigender Grund liegt hier indes vor, da [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) einen legitimen Zweck verfolgt, nämlich sozialleistungsorientierte Wanderungsbewegungen zu vermeiden (ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Be-schluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 20; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 7; OVG Bremen, Beschluss vom 5. November 2007 – [S 1 B 252/07](#), juris, Rn. 19; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. November 2008 – [L 5 B 801/08 AS ER](#), juris, Rn. 24; LSG Hessen, Beschluss vom 13. September 2007 – [L 9 AS 44/07 ER](#), FEVS 59 [2008], S. 110 [116]; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 88; a. A. SG München, Urteil vom 8. August 2007 – [S 22 AS 1304/06](#), ASR 2008, 34 [37]; für [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) SG Wiesbaden, Beschluss vom 15. Januar 2008 – [S 16 AS 690/07 ER](#), juris, Rn. 34; Schreiber, info also 2008, 3 [7 f.]) und ist auch verhältnismäßig. Entsprechend wird auch für das in der Charta der Grundrechte verankerte Freizügigkeitsrecht angenommen, dass Regelungen zulässig sind, die der Verhinderung eines Missbrauchs des Freizügigkeitsrechts allein zu dem Zweck, in den Genuss der Sozialleistungen des anderen Mitgliedstaates zu kommen, dienen sollen (Schöbener, in: Tettinger/Stern [Hrsg.], Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art. 45 Rn. 35). Ob daneben noch darauf abgestellt werden kann, dass auch die unterschiedliche Nähe zum deutschen Arbeitsmarkt rechtfertigend wirkt (so Hessisches LSG, Beschluss vom 3. April 2008 – [L 9 AS 59/08 B ER](#), juris, Rn. 24), kann damit dahinstehen.

Dies wird bestätigt durch die Unionsbürger-Richtlinie (2004/38/EG). Gemäß Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürger-Richtlinie ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthaltes oder ggf. während eines längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Unionsbürger-Richtlinie (Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche) einen Anspruch auf Sozialhilfe, zu der – siehe oben – auch das Arbeitslosengeld II gehört, zu gewähren. Dies steht der Annahme entgegen, dass dem Anspruchsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) der Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 18 AEUV](#) entgegenstehen könnte. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob der An-wendungsbereich des Diskriminierungsverbotes durch die sekundärrechtlichen Schranken des Aufenthaltsrechts begrenzt wird (so Bode, EuZW 2003, 552 [556], m.w.N.). Jedenfalls entfaltet die Richtlinie 2004/38/EG insofern Rechtfertigungscha-akter für darauf beruhende Ungleichbehandlungen (so auch Strick, NJW 2005, 2182 [2185]). Eine andere Auffassung würde im Übrigen die Annahme voraussetzen, dass die Richtlinie 2004/38/EG ihrerseits mit dem primären Gemeinschaftsrecht nicht ver-einbar ist (zutreffend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 2. August 2007, Az.: [L 9 AS 447/07 ER](#), juris, Rn. 26; SG Reutlingen, Urteil vom 29. April 2008 – [S 2 AS 2952/07](#), juris, Rn. 89; vgl. auch Bode, EuZW 2005, 279 [281]; Hailbronner, JZ 2005, 1138 [1143]). Dies ist aber – siehe oben – nicht der Fall (siehe insbesondere EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009 – [C-22/08](#) – Vatsouras, juris, Rn. 46).

(3) Auch Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 steht dem Anspruchsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht entgegen. Nach dieser Norm haben, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, Personen, fu&776;r die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangeho&776;rigen dieses Staates.

Dabei kann dahinstehen, ob das Arbeitslosengeld II dem sachlichen Anwendungsbe-reich der Verordnung (EG) 883/2004 (eingehend ablehnend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 42 ff.) und ob die Antragstellerin dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung unterfällt. Jedenfalls ist Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürger-Richtlinie spezieller und ver-drängt insofern Art. 4 der Verordnung (EG) 883/2004 (dazu näher LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012 – [L 3 AS 1477/11](#), juris, Rn. 72 ff.; so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 61; vgl. aber auch den Vorlagebeschluss des BSG vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#), juris, Rn. 31 ff.).

cc) Aus der Europäischen Grundrechte-Charte (EuGRCh) folgt nichts anderes, weil diese nur anwendbar ist, wenn Organe der Europäischen Union handeln oder die Mitgliedsstaaten Recht der Europäischen Union durchführen ([Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGRCh](#); vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. April 2013 – [1 BvR 1215/07](#), juris, Rn. 88). Dies ist bei der Durchführung des SGB II jedoch gerade nicht der Fall.

d) Ein Anspruch der Antragstellerin folgt auch nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11. Dezember 1953 ([BGBl. 1956 II, S. 563](#)), das allerdings sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Hellenische Republik abgeschlossen haben. Dieses Abkommen ist auf das SGB II nicht anzuwenden.

Durch Art. 1 EFA verpflichten sich die Vertragsschließenden, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Gemäß Art. 16 Abs. b Satz 2 EFA kann jeder Vertragsschließende gleichzeitig mit der Mitteilung von neuen Rechtsvorschriften, die in Anhang I nicht aufgeführt sind, nach Art. 16 Abs. b Satz 1 EFA Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung dieser neuen Rechtsvorschriften auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragsschließenden machen.

Einen solchen Vorbehalt gegen die Anwendung des SGB II im Rahmen des EFA hat die Bundesregierung am 19. Dezember 2011 erklärt. Der Vorbehalt (in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 2012, [BGBl. II S. 144](#), berichtigt durch Bekanntmachung zum EFA vom 3. April 2012, [BGBl. II S. 470](#)) hat folgenden Inhalt: "Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland übernimmt keine Verpflichtung, die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der jeweils geltenden Fassung vorgesehenen Leistungen an Staatsangehörige der Übrigen Vertragsstaaten in gleicher Weise und unter den gleichen Bedingungen wie den eigenen Staatsangehörigen zuzuwenden." Die Kammer geht in Übereinstimmung mit dem Bundessozialgericht (BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 – [B 4 AS 9/13 R](#), juris, Rn. 23) davon aus, dass der Vorbehalt wirksam ist (ebenso etwa und dazu näher LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 15; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. März 2013 – [L 5 AS 273/13 B ER](#), juris, Rn. 11 f.; LSG Hamburg, Beschluss vom 14. Januar 2013 – [L 4 AS 332/12 B ER](#), juris, Rn. 5 f.; zuletzt LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 26; a. A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Mai 2012 – [L 19 AS 794/12 B ER](#), juris, Rn. 6 ff.).

2. Auch ein Anordnungsgrund wurde von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Soweit das Beschwerdegericht im vorangegangenen einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Auffassung vertreten hatte, dass nicht geklärt ist, ob der Antragstellerin eine Rückkehr in die Hellenische Republik zumutbar sei (vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 28), ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin keinerlei Umstände vorgebracht hat, die eine solche Unzumutbarkeit begründen könnten. Die Darlegungslast obliegt aber – gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren – der Antragstellerin (siehe oben sowie LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 11). Der Umstand, dass ihr Vater in Deutschland lebt, reicht zur Annahme einer Unzumutbarkeit einer Rückkehr schon deswegen nicht aus, weil das Verhältnis zum Vater von der Antragstellerin selbst – siehe oben – als "zerrüttet" bezeichnet wird. Auch die Tatsache, dass die Antragstellerin in Deutschland aufgewachsen ist, hindert nicht die Zumutbarkeit einer Rückkehr in die Hellenische Republik, nachdem die Antragstellerin diesen Schritt bereits im Jahr 2008 – also mit nur 17 Jahren – getan hatte, um ihren Schulabschluss in Griechenland zu machen, und dort mehr als vier Jahre gelebt hat.

3. Der zuständige Träger der Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) war nicht beizuladen. Zwar kann der Sozialhilfeträger gemäß [§ 75 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) nach Beiladung verurteilt werden. Dies soll im Wege einer analogen Anwendung auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes möglich sein (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 1. August 2006 – [L 7 AY 3106/06 ER-B](#), juris, Rn. 10; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2014 – [L 8 SO 129/14 B ER](#), juris, Rn. 19). Jedoch hat die Antragstellerin keinen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII.

Dem steht [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) entgegen, wonach Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten. Da es für diesen Leistungsausschluss also allein darauf ankommt, dass der Betroffene als Erwerbsfähiger dem Grunde nach Leistungen nach dem SGB II beanspruchen kann, aber nicht darauf, ob er aufgrund individueller Umstände tatsächlich Leistungen bezieht (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3. November 2006 – [L 20 B 248/06 AS ER](#), juris, Rn. 26), erfasst dieser Leistungsausschluss – auch nach dem entstehungs geschichtlich dokumentierten Willen des Gesetzgebers – auch Personen, die zwar erwerbsfähig, aber gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind (so ausdrücklich die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages auf [Bundestags-Drucksache 16/688, S. 13](#); ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 – [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 18; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 – [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 65; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 14. Januar 2008 – [L 8 SO 88/07 ER](#), juris, Rnr. 32; Hänlein, in: Gagel [Hrsg.], SGB II/ SGB III, [§ 7 SGB II](#) Rn. 73 [2008]; Spellbrink, in: Eicher/Spellbrink [Hrsg.], SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 14; a. A. im Ergebnis LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. September 2006 – [L 20 B 73/06 SO ER](#), juris, Rn. 11 f.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3. November 2006 – [L 20 B 248/06 AS ER](#), juris, Rn. 30 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Mai 2014 – [L 8 SO 129/14 B ER](#), juris, Rn. 14 ff.), also auch die Antragstellerin.

Auch Recht der Europäischen Union führt in diesem Zusammenhang zu keinem anderen Ergebnis. Insoweit gelten die obigen Ausführungen zu [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entsprechend.

Aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen folgt schon deswegen nichts anderes, weil der Umstand, dass der Antragstellerin keine Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII zustehen, nicht auf ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit beruht, sondern auf dem davon unabhängigen – auch deutsche Staatsangehörige treffenden – Ausschluss von Leistungen für den Lebensunterhalt für Personen, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind ([§ 21 Satz 1 SGB XII](#)).

4. Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf eine vorläufige Leistungsbewilligung. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere nicht aus [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (so aber SG Halle, Beschluss vom 30. Mai 2014 – [S 17 AS 2325/14 ER](#), juris, Rn. 29 ff.).

Nach [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), den [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) für entsprechend anwendbar erklärt, kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn (1.) die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB III – bzw. aufgrund der Verweisung in [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB II (vgl. Düe, in: Brand [Hrsg.], SGB III, 6. Aufl. 2012, § 328 Rn. 12) –, von der die

Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist, oder (2.) eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Gegenstand eines Verfahrens beim Bundessozialgericht ist. Damit wird die Behörde in den Fällen, in denen die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, abweichend von ihrer grundsätzlichen Pflicht, endgültige Entscheidungen zu treffen (vgl. Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz [Hrsg.], SGB III, § 328 Rn. 55 [Mai 2012]) ermächtigt, im Hinblick auf anhängige Verfahren gleichwohl nur eine vorläufige Entscheidung zu treffen. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist also eine Regelung zu Lasten der Leistungsbezieher. Die Norm ermöglicht aber gerade nicht die Gewährung von (vorläufigen) Leistungen in den Fällen, in denen die Anspruchsvoraussetzungen – wie hier – gerade nicht vorliegen oder jedenfalls zweifelhaft sind (ähnlich LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 27). Gerade wenn man in [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) eine Parallelvorschrift zu [§ 42 SGB I](#) sieht (so Schmidt-De Caluwe, in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu [Hrsg.], SGB III, 5. Aufl. 2013, § 328 Rn. 4), kann nicht davon ausgegangen werden, dass [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB III](#) eine Leistungsbewilligung auch dann ermöglicht, wenn die Leistungen nach der Auffassung der Behörde nicht bewilligt werden dürfen (so aber Schmidt-De Caluwe, in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu [Hrsg.], SGB III, 5. Aufl. 2013, § 328 Rn. 5). Denn [§ 42 SGB I](#) setzt bereits nach seinem Wortlaut voraus, dass ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht. Dass es sich bei [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) nur um eine Verfahrensvorschrift – entsprechend lautet auch die amtliche Überschrift zu § 40 (Abs. 2 Nr. 1) SGB II "Anwendung von Verfahrensvorschriften", – handelt, entgegen einer verbreiteten Auffassung aber nicht um eine eigenständige materielle Anspruchsgrundlage, wird schon dadurch deutlich, dass die Norm selbst außer den in den Nr. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen, bei denen es sich eigentlich gerade nicht um materielle Anspruchsvoraussetzungen handelt, keine materiellen Anspruchsvoraussetzungen enthält. Allein aber der Umstand, dass die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB III oder SGB II Gegenstand eines Verfahrens etwa beim Bundesverfassungsgericht ist, kann schwerlich das Vorliegen der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen eines bestimmten Geldleistungsanspruches irrelevant werden lassen. Hier zeigt sich, dass [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB III](#) insbesondere auf die Fälle zugeschnitten ist, in denen leistungsbegründende Normen Gegenstand eines Verfahrens bei den dort genannten Gerichten sind, nicht aber – wie hier – leistungsausschließende Normen.

Dies wird auch deutlich durch die gegenüber [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB III](#) insoweit diskrepante Formulierung in [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#), wonach über die Erbringung von Geldleistungen auch dann vorläufig entschieden werden kann bzw. nach Satz 3 auf Antrag vorläufig zu entscheiden ist, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers auf Geldleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen und die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hat. Nur in dieser Variante reicht es aus, dass die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Die Voraussetzungen dieser Variante liegen hier aber nicht vor, weil diese Variante nur tatsächliche Anspruchsvoraussetzungen meint (Schaumburg, in: jurisPK-SGB III, 2014, § 328 Rn. 55 m.w.N.); in tatsächlicher Hinsicht sind im vorliegenden Verfahren aber keine Feststellungen mehr notwendig.

5. Dieses Ergebnis ist auch im Übrigen mit Verfassungsrecht vereinbar. Zwar folgt aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ([BVerfGE 125, 175](#) [222]). Bei der Ausgestaltung dieses Grundrechts, die dem Gesetzgeber zukommt ([BVerfGE 125, 175](#) [223 f.]), durfte dieser jedoch berücksichtigen, dass es nichtdeutschen Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union – anders als deutschen Staatsangehörigen, für die die Bundesrepublik Deutschland eine besondere Schutzverpflichtung hat – ohne weiteres rechtlich möglich, aber auch zumutbar ist, in das Heimatland zurückzukehren, wenn des Existenzminimum in Deutschland nicht gesichert ist, im Heimatland aufgrund der dort geltenden Bestimmungen aber gesichert wäre (ähnlich SG Leipzig, Urteil vom 15. Mai 2013 – [S 17 AS 723/13](#), juris, Rn. 41).

6. Eine Folgenabwägung ist vor diesem Hintergrund nicht vorzunehmen.

In der Senatsrechtsprechung des BVerfG ist geklärt, dass Entscheidungen im fachgerichtlichen Eilverfahren sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden dürfen (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 13. April 2010 – [1 BvR 216/07](#), [BVerfGE 126, 1](#) [28]). Soweit das BVerfG zuvor in einer Kammerentscheidung die Auffassung vertreten hatte, dass in bestimmten Fallkonstellationen die Fachgerichte eine Folgenabwägung durchführen müssten, wenn sie keine abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten vornehmen könnten (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#), [BVerfGE 5, 237](#) [242]), dürfte dies durch die Senatsrechtsprechung jedenfalls überholt sein. Soweit das Beschwerdegericht im vorangegangenen einstweiligen Rechtsschutzverfahren darauf hingewiesen hat, dass die zitierte Senatsentscheidung lediglich [Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG](#) betroffen habe, wird nicht berücksichtigt, dass der zitierte Obersatz nicht auf dieses Grundrecht beschränkt war, sondern zwar aus Anlass eines die Wissenschaftsfreiheit betreffenden Verfahrens formuliert worden ist, aber nicht auf die dortige Fallkonstellation beschränkt wurde. Unabhängig davon ist aber ohnehin die zitierte Kammerentscheidung vom 12. Mai 2005 ohne die nach [§§ 93b, 93c BVerfGG](#) notwendige Grundlage in der Senatsrechtsprechung ergangen.

Im Übrigen liegt aber selbst die in der Kammerentscheidung des BVerfG vom 12. Mai 2005 genannten Voraussetzung, also die Unmöglichkeit der vollständigen Aufklärung der Sach- und Rechtslage, nicht vor. Es kann dahinstehen, ob von der erfolgswahrscheinlichen Prüfung ausnahmsweise dann abgesehen und im Wege der Folgenabwägung entschieden werden kann, 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 (so LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 12). Denn derartige schwierige Rechtsfragen liegen nicht vor (zutreffend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 13). Dies gilt auch für den im vorliegenden Fall streitigen Gesichtspunkt der Europarechtskonformität von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), der nun bereits seit mehreren Jahren innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit diskutiert wird (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 13). Daher kann von einer nicht aufklärbaren schwierigen Rechtsfrage nicht mehr die Rede sein (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 13); vielmehr ist der Richter wegen seiner Bindung an Gesetz und Recht ([Art. 20 Abs. 3](#), [Art. 97 Abs. 1 GG](#)) gehindert, die Rechtsfragen offenzulassen und lediglich aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 – [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 13; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. August 2013 – [L 29 AS 1551/13 B ER](#), juris, Rn. 64). Nur eine Überzeugung von der Europarechtswidrigkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) könnte die Gerichte legitimieren, diese gesetzliche Regelung außer Anwendung zu lassen (so auch etwa LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. August 2013 – [L 29 AS 1551/13 B ER](#), juris, Rn. 56).

Ansonsten sind die Fachgerichte auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gehindert, Leistungen ohne materielle Rechtsgrundlage zuzusprechen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. November 2005 - [1 BvR 1178/05](#), juris, Rn. 11; Bittner, in: jurisPK-SGB II, 3. Aufl. 2012, § 42a Rn. 31.1.).

Eine Folgenabwägung ist auch nicht deshalb zu treffen, weil das Bundessozialgericht ein Vorabentscheidungsverfahren beim Gerichtshof der Europäischen Union zum Umfang des Gleichbehandlungsgebotes des Art. 4 VO (EG 883/2002) eingeleitet hat (BSG, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#), juris). Abgesehen davon, dass mit einer solchen Vorlage noch keine höchstrichterliche Entscheidung in der Sache vorliegt, würde selbst eine höchstrichterliche Sachentscheidung des Bundessozialgerichts nur inter partes wirken, aber keine Bindungswirkung der anderen Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit erzeugen. Noch weniger ist die Rechtslage durch einen bloßen Vorlagebeschluss verändert (vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. März 2014 - [L 15 AS 16/14 B ER](#), juris, Rn. 5; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. März 2014 - [L 13 AS 363/13 B ER](#), juris, Rn. 24).

Im Übrigen hat die Kammer keine summarische Prüfung, sondern eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage vorgenommen, so dass schon deswegen eine Folgenabwägung weder nötig noch möglich ist (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#), juris, Rn. 20; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19. August 2013 - [L 13 AS 203/13 B ER](#), juris, Rn. 6). Durch eine Folgenabwägung können dem Rechtssuchenden keine Leistungen zugesprochen werden, die ihm nach Auffassung des jeweils erkennenden Gerichts aus materiell-rechtlichen Gründen nicht zustehen.

B. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-26