

S 11 SO 10/17 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Sozialhilfe
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 11 SO 10/17 ER
Datum
15.02.2017
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 SO 36/17 B ER
Datum
23.03.2017
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern vorläufig für die Zeit vom 08.02.2017 bis 30.06.2017, längstens jedoch bis zur Entscheidung in einem Klageverfahren hinsichtlich des Widerspruchs der Antragsteller vom 06.02.2017 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16.01.2017, Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch im Umfang der jeweiligen Regelleistungen und des Mehrbedarfs für die Antragstellerin in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu tragen.

G r ü n d e

I.

Streitig ist ein Anspruch der Antragsteller auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) gegenüber der Antragsgegnerin über den 31.01.2017 hinaus.

Die 1987 geborene Antragstellerin und ihr Sohn, der 2014 geborene Antragsteller, sind bulgarische Staatsangehörige und leben seit dem 01.03.2015 in Deutschland. Die Antragstellerin war mit ihrem Sohn ursprünglich eingereist, um ihrem Lebensgefährten zu folgen. Wegen Gewaltanwendung seitens des Lebensgefährten suchten die Antragsteller Zuflucht im Frauenhaus A-Stadt, wo sie sich seit dem 19.11.2015 aufhalten. Ausweislich der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin wurde den Antragstellern mit Bescheid vom 21.12.2015 ab 22.11.2015 Leistungen nach dem Dritten Kapitel Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) in Höhe des jeweiligen Regelsatzes und unter Berücksichtigung des Mehrbedarfs wegen Alleinerziehung für die Antragstellerin gewährt. Weitere Bewilligungsbescheide datieren vom 23.02.2016 sowie vom 11.07.2016. Auch für die danach liegenden Leistungszeiträume sind den Antragstellern die bisherigen Leistungen weiter gezahlt worden. Die Unterkunftskosten der Antragsteller im Frauenhaus hat die Antragsgegnerin direkt mit dem Frauenhaus A-Stadt abgerechnet.

Mit Schreiben vom 20.12.2016 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, sie erhalte aufgrund der seit dem 03.12.2015 ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) als erwerbsfähige EU-Bürgerin zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII. Aufgrund einer am 01.01.2017 eingetretenen Gesetzesänderung zu [§ 23 SGB XII](#) entfalle dieser Anspruch mit Ablauf des 31.12.2016. Sofern die Antragstellerin keine Arbeitnehmereigenschaft aufweise, kein Aufenthaltsrecht besitze oder sich ihr Aufenthaltszweck allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, habe sie keinen weiteren Anspruch auf Sozialhilfe. Ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland habe die Antragstellerin nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU, § 2. Wenn sie ihren Lebensunterhalt und ihren Krankenversicherungsschutz nicht selbst sicherstellen könne, habe sie kein Aufenthaltsrecht (§ 4 Freizügigkeitsgesetz/EU). Bis zur Ausreise könne sie für längstens einen Monat nochmals eingeschränkte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, der Unterkunft- und Heizkosten sowie zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erhalten. Außerdem könne ihr für ihre Rückreise ein Darlehen für angemessene Fahrtkosten bewilligt werden. Das Schreiben stelle eine Anhörung nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dar.

Mit Schreiben vom 12.01.2017 teilten die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, sie sei als EU-Bürgerin und ihm Rahmen ihrer Freizügigkeit eigentlich zum Zwecke der Familienzusammenführung in Deutschland und nicht zum Zwecke der Arbeitssuche. Trotz der Neuregelung wolle sie mit ihrem kleinen Sohn in Deutschland bleiben.

Mit Bescheid vom 29.12.2016 bewilligte die Antragsgegnerin den Antragstellern für die Zeit ab 01.01.2017 Hilfe zum Lebensunterhalt unter Berücksichtigung der geänderten Regelsätze ab Januar 2017. Der Bescheid enthielt den Berechnungsbogen für den Monat Januar 2017 und

in der dem Bescheid beigefügten Bescheinigung zur Inanspruchnahme von Vergünstigungen die Formulierung: „Die Leistung wird bis auf weiteres gewährt. Anhaltspunkte für eine Beendigung der Leistung liegen gegenwärtig nicht vor.“

Mit Bescheid vom 16.01.2017 teilte die Antragsgegnerin den Antragstellern mit, die bisher nach dem Dritten Kapitel des SGB XII gewährten Leistungen für die Antragsteller stelle die Antragsgegnerin zum 01.02.2017 ein. Zur Begründung führte sie aus, ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland hätten die Antragsteller nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU § 2. Die Antragstellerin selbst habe angegeben, in der Vergangenheit nicht zum Zwecke der Arbeitsuche eingereist zu sein. Darüber hinaus seien die Antragsteller nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt und ihren Krankenversicherungsschutz selbst sicher zu stellen. Sie hätten demnach gemäß § 4 Freizügigkeitsgesetz/EU kein Aufenthaltsrecht in Deutschland und würden sich somit illegal hier aufhalten. Da die Antragsteller derzeit kein Aufenthaltsrecht in Deutschland besitzen würden, seien sie gemäß § 23 Abs. 2 vom Leistungsbezug nach dem SGB XII ausgeschlossen. Die Leistungen seien daher einzustellen. Da die Antragstellerin selbst angebe mit ihrem Sohn, in Deutschland bleiben zu wollen, sei die Übernahme weiterer Leistungen bis zur Ausreise und die Finanzierung der Ausreise durch das Sozialamt ausgeschlossen. Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 06.02.2017 legten die Antragsteller Widerspruch ein. Dazu wurde geltend gemacht, unabhängig davon, ob die Antragsteller freizügigkeitsberechtigt seien, hätten sie dennoch einen Anspruch auf Gewährung des soziokulturellen Existenzminimums. Dieses ergebe sich unmittelbar als Leistungsanspruch aus der Verfassung gemäß [Artikel 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Artikel 20 Abs. 1 GG](#). Der Verweis auf die Möglichkeit, in das Heimatland auszureisen, sei unzulässig. Wer sich faktisch hier aufhalte, habe einen Anspruch auf Lebensunterhaltssicherung.

Soweit [§ 23 SGB XII](#) für atypische Fälle einen Ermessensspielraum eröffne, abweichend doch Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt zu erbringen, so sei dieses Ermessen nicht ausreichend, um das Existenzsicherungsrecht zu verwirklichen. Auch das BSG habe in seinen Entscheidungen im Dezember 2015 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG dargelegt, dass das soziokulturelle Existenzminimum auch ohne Freizügigkeitsrecht gesichert werden müsse. Der Gesetzgeber dürfe sich nicht über die in der Verfassung verankerten Grundrechte hinwegsetzen. Über den Widerspruch hat die Antragsgegnerin bislang nicht entschieden.

Mit am 08.02.2017 beim Sozialgericht Kassel eingegangenen Schreiben beantragen die Antragsteller, die aufschiebende Wirkung des am 06.02.2017 erhobenen Widerspruchs gegen den Einstellungsbescheid der Antragsgegnerin vom 16.01.2017 festzustellen, und zum anderen jedenfalls die Antragsgegnerin zur Weitergewährung von Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt an die Antragsteller zu verpflichten. Die Antragsteller stünden in keinem Beschäftigungsverhältnis und es seien daher keine Anhaltspunkte für ein materielles Aufenthalts-/Freizügigkeitsrecht ersichtlich. Aus Sicht der Prozessbevollmächtigten würde aus den bisherigen Bescheiden hervorgehen, dass die Antragsgegnerin dauerhaft SGB XII-Leistungen bei unveränderter Bedarfslage gewähren wolle. Damit habe die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs eine Fortbewilligung der Hilfe zum Lebensunterhalt zur Folge. Insoweit sei auch auf Seite 5 des Änderungsbescheides vom 29.12.2016 zu verweisen, wonach es heiße: „Die Leistung wird bis auf weiteres gewährt. Anhaltspunkte für eine Beendigung der Leistung liegen gegenwärtig nicht vor.“ Sollte das Gericht dies anders sehen, wäre der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begründet. Mangels eines materiellen Freizügigkeitsrechts sei nicht ersichtlich, dass das Jobcenter Stadt Kassel als Leistungsträger in Betracht komme. Jedenfalls stehe [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) in der neuen Fassung einem Leistungsanspruch gegenüber der Antragsgegnerin nicht entgegen. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müsse die neue Ausschlussregelung für EU-Bürger als verfassungswidrig angesehen werden. Die Vorschrift verstoße gegen die Menschenwürde und das Sozialstaatsprinzip aus [Artikel 1 Abs. 1 GG](#) und [Artikel 20 Abs. 1 GG](#). Aus [Artikel 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Artikel 20 Abs. 1 GG](#) leite sich ein Recht auf Gewährleistung des Existenzminimums ab. Das BVerfG habe in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 ([1 BvL 10/10](#) und [1 BvL 2/11](#)) entschieden, dass jedem Menschen, der sich in Deutschland faktisch aufhalte, ein Anspruch auf das soziokulturelle Existenzminimum als Menschenrecht zustehe. Das BVerfG führe zudem in einem Urteil vom 09.02.2010 ([1 BvL 1/09](#)) aus, dass dieses Gewährleistungsrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum dem Grunde nach unverfügbar sei und eingelöst werden müsse. Der Staat habe die Menschenwürde zu schützen und die materiellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, nicht abzuschaffen. Aus Sicht der Prozessbevollmächtigten gäbe es nur einen verfassungsgemäßen Weg, den Sozialleistungsbezug von EU-Bürgern zu beenden: Die rechtskräftige Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde mit anschließender Abschiebung. Ein bloßer Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung scheidet vorliegend im Hinblick darauf aus, dass es um die Verwirklichung eines Menschenrechts gehe. Diesbezüglich werde auch auf einen Beschluss des SG Leipzig vom 02.12.2016 ([S 5 AY 13/16 ER](#)) hingewiesen. Darin gehe es um einen geduldeten Asylsuchenden. Soweit ein Anspruch aus [§ 23 SGB XII](#) nicht abgeleitet werden könne, ergebe sich ein entsprechender Anspruch unmittelbar aus dem Grundgesetz nach [Artikel 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Artikel 20 Abs. 1 GG](#). Die Antragsteller hätten bis zum 31.01.2017 im unmittelbaren Leistungsbezug der Antragsgegnerin gestanden und somit sei die Hilfebedürftigkeit indiziert und bestehe auch weiterhin. Im Übrigen habe die Antragstellerin für ihr Kind, den Antragsteller, allein die elterliche Sorge. Dazu wird eine Bescheinigung des Jugendamtes der Stadt Kassel vom 07.02.2017 vorgelegt. Zwischenzeitlich würden 2 Beschlüsse in den Verfahren [S 11 SO 7/17 ER](#) und [S 4 AS 20/17 ER](#) vorliegen, die jeweils zu dem – im Rahmen eines im einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gebotenen vorläufigen – Ergebnis kämen, dass trotz anders lautendem Wortlaut ein Leistungsanspruch – weiterhin – aus [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) folge. Das im Freizügig/EU angelegte Verfahren zur Verlustfeststellung könne nicht durch eine andere Fachbehörde umgangen werden, in dem die Rechte eines Unionsbürgers durch Entzug seiner Existenzgrundlage abgeschnitten würden. Soweit gehe das Prüfungsrecht anderer Fachbereiche respektive anderer Gerichtsbarkeiten definitiv nicht. Der Sozialhilfeträger dürfe auch nicht ohne Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Integration Leistungen an geduldete Ausländer einstellen, weil er meine, es liege kein Aufenthaltsrecht mehr vor. Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Kompetenzzuweisungen und Verfahrensregelungen seien einzuhalten. Das Unionsrecht unterstelle, worauf die Beschlüsse zu Recht hinweisen würden, das Freizügigkeitsrecht, solange keine Verlustfeststellung erfolgt sei. Es liege kein illegaler Aufenthalt vor und insbesondere keine Ausreisepflicht. Der Verweis auf eine Selbsthilfemöglichkeit durch Ausreise sei nicht zu akzeptieren. Die von der Antragsgegnerin zitierten Beschlüsse anderer Gerichte würden nicht überzeugen, schon gar nicht der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 31.01.2017 ([S 62 SO 628/16 ER](#)). Die dortige Argumentation zur Relativierungsmöglichkeit eines Menschenrechts sei problematisch. Die Entscheidung lasse auch nicht den Unterschied zwischen Aufenthaltsgesetz und Freizügigkeitsgesetz erkennen. Nach Auffassung der Prozessbevollmächtigten sei es so, dass der Rechtsstatus eines EU-Bürgers grundsätzlich stärker sei als derjenige eines Drittstaatlars. Dann müssten aber die für diesen vom BVerfG aufgezeigten Grundsätze erst recht für EU-Bürger gelten. Festzuhalten bleibe, dass sich der Aufenthaltsstatus der Antragsteller nach mehr als sechsmonatigen Aufenthalt in Deutschland verfestigt habe und nach der Rechtsprechung des BSG daraus ein Anspruch nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) folge.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

die Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihnen vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt ab Antragstellung

beim Gericht bis zu einem ins Ermessen des Gerichts gestellten Zeitpunkt zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Eilantrag vom 08.02.2017 abzulehnen.

Dazu führt sie aus, die Antragsteller seien im Dezember 2015 durch den Rechtsstreit S 2 AS 233/15 ER bekannt geworden, zu dem die Antragsgegnerin beigelegt worden sei. Der Einreisegrund der Antragstellerin habe nicht abschließend geklärt werden können, ihrem Vortrag zufolge sei sie jedoch mit ihrem Sohn, dem Antragsteller, nach Deutschland eingereist, um hier eine familiäre Lebensbeziehung mit einem Herrn C. zu begründen. Aufgrund häuslicher Gewalt sei die Antragstellerin mit ihrem Sohn dann im November 2015 in das Frauenhaus geflohen, wo sie sich seitdem aufhalten würden. Die Antragstellerin habe keine erkennbaren Anstrengungen unternommen, ihren Lebensunterhalt und den des Antragstellers, ihres Sohnes, z. B. durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit selbst zu erwirtschaften. Sie habe zu erkennen gegeben, dass sie ausschließlich auf den Erhalt von Sozialleistungen vertraue. Letztlich sei es dabei unstreitig, dass die Antragsteller über kein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU verfügten. Aufgrund der sich aus dem BSG-Urteil vom 03.12.2015 ([B 4 AS 44/15 R](#)) ergebenden Rechtslage sei die Antragsgegnerin gehalten gewesen, in dem genannten Eilverfahren die Ansprüche anzuerkennen. Die Antragsteller seien dann dazu angehört worden, dass aufgrund der zum 29.12.2016 geänderten Rechtslage zukünftig keine Leistungen mehr bewilligt werden könnten. Der gestellte Eilantrag sei nur als Antrag nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) zulässig. Der Verweis der Prozessbevollmächtigten auf die Bescheinigung „Inanspruchnahme von Vergünstigungen“ greife nicht, weil dort kein Verfügungssatz geregelt sei. Diese Bescheinigung diene nur der Vorlage bei Dritten. Hinsichtlich des Bescheides vom 16.01.2017 könne es rechtlich nicht um die Feststellung der aufschiebenden Wirkung gehen. Jedenfalls werde die Antragsgegnerin auch nicht die nicht gegebene aufschiebende Wirkung des am 06.02.2017 erhobenen Widerspruchs achten bzw. anerkennen. Im Eilantrag vom 08.02.2017 sei zwar dem beigefügten Bescheid vom 16.01.2017 eine entsprechende Bedarfslage zu entnehmen. Die Bedarfe ab dem 08.02.2017 hätten die Antragsteller aber nicht in geeigneter Form glaubhaft gemacht. Den Antragstellern sei seit dem 20.12.2016 bekannt gewesen, dass die Antragsgegnerin nach einem Überbrückungszeitraum keine weiteren Leistungen außer der angebotenen Kostenübernahme für die Rückkehr bewilligen werde. Sie hätten aber keine Härtefallgründe im Sinne des [§ 23 Abs. 3 S. 4 2. Halbsatz SGB XII n. F.](#) vorgetragen. Den Antragstellern bleibe es selbst überlassen, entweder in Deutschland zu bleiben und zumutbare Selbsthilfemöglichkeiten, z. B. die Erwerbsaufnahme durch die Antragstellerin zu ergreifen und ggf. im Frauenhaus A-Stadt als Selbstzahler bzw. sogenannte „Aufstocker“ nach dem SGB II zu verbleiben oder eben nach Bulgarien zurückzukehren. Die Antragsteller könnten in Bulgarien die allgemeine beitragsunabhängige Mindestsicherung in Form einer monatlichen sozialen Beihilfe aufgrund des bulgarischen Sozialhilfegesetzes von 1998 beanspruchen. Sie könnten auch dort in Bulgarien Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Die Prozessbevollmächtigte übersehe, dass Bulgarien EU-Mitgliedsstaat sei und den Antragstellern weder rechtliche noch tatsächliche „Quasi-Duldungsgründe“ zur Seite stehen würden. Anders als (bestandskräftig) ausreisepflichtige, geduldete Ausländer, die nach [§ 1 a AsylbLG](#) existenzsichernde Leistungen erhalten müssten, weil sie weder arbeiten dürften, noch aus Deutschland abgeschoben werden könnten, stehe es dem hier in Rede stehenden Personenkreis offen, selbständig oder abhängig ein Erwerbseinkommen hier zu erzielen oder in die Heimat zurückzukehren. Für [§ 23 Abs. 3 SGB XII n. F.](#) bestünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insoweit werde auch auf das Vorbringen der Antragsgegnerin in den Verfahren [S 11 SO 7/17 ER](#) und [S 11 SO 9/17 ER](#) und die dort angeführte Rechtsprechung verwiesen. Auch könne auf den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 31.01.2017 ([S 62 SO 628/16 ER](#), zitiert nach juris) zur Europarechtskonformität des Leistungsausschlusses sowie zu dessen Verfassungsmäßigkeit verwiesen werden. Es dürfte vorliegend ohnehin der falsche Leistungsträger angegangen worden sein, weil der Leistungsausschluss des [§ 23 Abs. 3 SGB XII n. F.](#) dem [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II n. F.](#) entspreche und in der Systematik des BSG-Urteils vom 03.12.2015 unter Berücksichtigung von [§ 21 S. 1 SGB XII](#) wenn überhaupt, dann nur ein Anspruch gegen das Jobcenter der Stadt Kassel gegeben wäre.

Wegen der weiteren Einzelheiten, auch im Vorbringen der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund (d. h. die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile), als auch ein Anordnungsanspruch (d. h. die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) glaubhaft gemacht werden (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung – ZPO). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Wegen des Gebots, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (vgl. [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz – GG) ist von diesem Grundsatz eine Abweichung nur dann geboten, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere oder unzumutbare, später nicht wieder gutzumachende Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine nachfolgende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. [BVerfG 79, 69](#) 74 m. w. N.). Soweit dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage in einem solchen Eilverfahren nicht möglich ist, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. [BVerfG](#), Beschlüsse v. 12.05.2005 – [1 BvR 569/05](#), Rd.-Nr. 19, 26 und vom 25.02.2009 – [1 BvR 120/09](#), Rd.-Nr. 11, jeweils zitiert nach juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der gestellte Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zulässig und im austenorierten Umfang jedenfalls im Rahmen der sogenannten Folgenabwägung auch begründet.

Allerdings können die Antragsteller keine Weitergewährung der bisherigen Leistungen nach dem Dritten Kapitel SGB XII auf Grundlage des [§ 86 a Abs. 1 SGG](#) erreichen, denn mit der Antragsgegnerin geht auch die erkennende Kammer davon aus, dass dem Widerspruch vom 06.02.2017 gegen den Bescheid vom 16.01.2017 keine aufschiebende Wirkung zukommt, weil mit dem Bescheid vom 16.01.2017 gerade kein Dauerverwaltungsakt (Bescheid vom 29.12.2016) geändert wird, damit Vertrauensschutz auslösende und über den 31.01.2017 hinausgehende Entscheidungen getroffen worden sind. Die dem Bescheid vom 29.12.2016 beigefügte Bescheinigung zur „Inanspruchnahme von Vergünstigungen“ ändert hieran in Übereinstimmung mit der Auffassung der Antragsgegnerin nichts, weil diese Bescheinigung nur der Vorlage gegenüber Dritten dient und damit keinen eigentlichen Leistungs-Verfügungssatz regelt.

Indessen ist, anders wie die Antragsgegnerin meint, ihre (weitere), jedenfalls vorläufige Leistungsverpflichtung trotz der ab 29.12.2016 gültigen Neufassung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) (Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, BGBl. I, S. 3155) auf Grundlage der im Verfahren [B 4 AS 44/15 R](#) am 03.12.2015 ergangenen Entscheidung des BSG unter Beachtung der bedeutsamen verfassungsrechtlichen Grundsätze jedenfalls nach Maßgabe der Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegeben.

Trotz der als Reaktion des Gesetzgebers auf die nicht gebilligte Rechtsprechung des BSG in der o. g. Entscheidung vorgenommenen Neufassung des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) und des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) (vgl. [BT-Drs. 18/10211, S. 2 B](#)) mit einem nunmehrigen Leistungsanspruch für Ausländer nach [§ 23 SGB XII](#) nach einem mindestens 5 Jahre dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet ohne wesentliche Unterbrechung (vgl. [§ 23 Abs. 3 S. 7 SGB XII](#) n. F.), führt das Erwerbsverhalten der Antragsteller seit Einreise in 2015 und auch aktuell dazu, dass ein Leistungsanspruch der Antragsteller allein nach dem SGB XII angenommen werden muss. Eine Beiladung des Jobcenter Stadt Kassel scheidet daher aus. Dies begegnet auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten keinen Bedenken (vgl. statt vieler EuGH Rs Alimanovic vom 15.09.2015 – C – 67/14, Rd.-Nr. 63, zitiert nach juris).

Wegen des auch im Falle der Antragsteller (weiterhin) anzunehmenden Leistungsausschlusses im Rahmen des SGB II hat das BSG in der o. g. Entscheidung (a. a. O., zitiert nach juris, Rd.-Nr. 37) gleichwohl eine Leistungsberechtigung im Sinne des Sozialhilferechts angenommen, wenn ein Antragsteller seinen Lebensunterhalt nicht im Sinne des [§ 19 Abs. 1 SGB XII](#) i. V. m. [§ 27 Abs. 1 SGB XII](#) aus eigenen Kräften und Mitteln decken kann. Dies ist indessen im Falle der Antragsteller wegen des bestandskräftigen Vorbezugs von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII durch die Antragsgegnerin für die erkennende Kammer zweifellos zu bejahen.

Trotz der Bestimmung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) (a. F. bis 28.12.2016) wonach Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthalt sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben, hat das BSG in der o. g. Entscheidung (a. a. O., Rd.-Nr. 53 ff.) die Verpflichtung des Sozialhilfeträgers zur Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) (a. F. und n. F.) bejaht. Es hat darüber hinaus darauf hingewiesen, dass das Ermessen des Sozialhilfeträgers in einem solchen Fall dem Grunde und der Höhe nach hinsichtlich der Hilfe zum Lebensunterhalt auf Null reduziert sei. Dies hat es gerade für den Fall angenommen, dass sich das Aufenthaltsrecht des von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Ausländers verfestigt hat (BSG a. a. O.). Ein solches Aufenthaltsrecht hat das BSG insbesondere bejaht (vgl. Rd.-Nr. 55, zitiert nach juris), wenn der tatsächliche Aufenthalt des Betroffenen in Deutschland auch noch nach Ablauf von 6 Monaten besteht. Es hat hier für den Regelfall eine Aufenthaltsverfestigung angenommen, der nach geltendem Recht nur ausländerbehördlich entgegen getreten werden könne. Im Falle des Antragstellers gibt es keinerlei Anhalt für ein irgendwie geartetes Tätigwerden der zuständigen Ausländerbehörde im Hinblick auf eine Beendigung des inzwischen weit über 6 Monate, ausgehend vom 01.03.2015 sogar fast zwei Jahre bestehenden Aufenthalts der Antragsteller in Deutschland. Hierzu hat das BSG ausgeführt: „Dieses nach Ablauf von 6 Monaten durch ein Vollzugsdefizit des Ausländerrechts bewirkte Faktum eines verfestigten tatsächlichen Aufenthalts des Unionsbürgers im Inland ist unter Berücksichtigung auch der verfassungsrechtlichen Vorgaben kein zulässiges Kriterium, die Entscheidung über die Gewährung existenzsichernder Leistungen dem Grunde und der Höhe nach in das Ermessen des Sozialhilfeträgers zu stellen“ (vgl. BSG a. a. O., Rd.-Nr. 56). Schließlich hat das BSG in der genannten Entscheidung (Rd.-Nr. 57), der die erkennende Kammer insoweit voll umfänglich folgt, unmissverständlich auf Grundlage der Entscheidungen des BVerfG einen Anspruch von Betroffenen, wie den Antragstellern, auf Grundlage des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bekräftigt. Trotz der nicht zuletzt von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf zahlreiche Entscheidungen von (anderen) Sozialgerichten in 2016 vehement geäußerten Kritik an der BSG-Rechtsprechung sieht sich das Gericht auch in Ansehung der gesetzlichen Neuregelung auf Basis verfassungsrechtlicher Grundsätze nicht gehindert, die weiterbestehende vorläufige Leistungsverpflichtung des Sozialhilfeträgers anzunehmen und damit die Antragsgegnerin zur vorläufigen Leistungsgewährung an die Antragsteller zu verpflichten.

Denn die Beachtung der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze nach Vorgabe der BSG-Entscheidung, zu denen auch das erstinstanzlich tätig werdende Gericht verpflichtet ist, lassen es geboten erscheinen, in Abweichung vom bloßen Wortlaut der Regelung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) (n. F.) im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren maßgeblichen Folgenabwägung eine (vorläufige) weitere Leistungsverpflichtung des Sozialhilfeträgers zur Gewährung von Hilfen zum Lebensunterhalt zu bejahen. Dabei kann nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass die Antragsgegnerin in dem früheren von den Antragstellern geführten einstweiligen Rechtsschutzverfahren (S 2 AS 233/15 ER) ihre Leistungsverpflichtung ab dem 23.11.2015 angenommen und den Antragstellern anschließend für das gesamte Jahr 2016 Hilfe zum Lebensunterhalt auf Grundlage des SGB XII gewährt hat. Dies schafft jedenfalls vorliegend nach Auffassung der erkennenden Kammer einen so weitgehenden Vertrauensschutz, dass die zulasten des Antragstellers übergangslos mit Wirkung ab 29.12.2016 geltende Bestimmung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (vorläufig) anders zu bewerten ist als etwa im Falle eines Neu-Antragstellers im Jahr 2017. Die vom Gesetzgeber mit der Neuregelung vorgesehenen Überbrückungsleistungen, auch in Härtefällen sowie für den Fall der Rückreise (vgl. [§ 23 Abs. 3 S. 3, S. 5 und Abs. 3](#) a SGB XII, n. F.) stellen keinen verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich für den Wegfall der grundsätzlichen Hilfeleistung von einem Tag auf den anderen dar (trotz grundsätzlicher Bestätigung des Leistungsausschlusses nach dem neuen [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#), Beschluss des SG Dortmund, 31.01.2017, [S 62 SO 628/16 ER](#), zitiert nach juris, Rd.-Nr. 44 und 45).

Wegen der durchaus zweifelhaften Verfassungsmäßigkeit (auch) der Neuregelung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) ab 29.12.2016, die wegen der Dringlichkeit einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz nicht erschöpfend und abschließend von der erkennenden Kammer geprüft werden kann, ist zur Vermeidung einer existenziellen Notlage des Antragstellers, die bei ungewissem Ausgang des Hauptsacheverfahrens (nachträglich) nicht mehr ausgeglichen werden kann, wie austenoriert die vorläufige Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin auszusprechen. Da die Antragsgegnerin selbst bis einschließlich 31.01.2017 die Hilfebedürftigkeit der Antragsteller nicht in Frage gestellt hat, besteht auch für die erkennende Kammer ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Eilantrags bei Gericht ab 08.02.2017 kein Anlass, an der Hilfebedürftigkeit des Antragstellers für den vorläufig festgelegten Leistungszeitraum zu zweifeln. Vom Vorliegen des Anordnungsgrundes wird daher ausgegangen. Nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit war die Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin jedoch bis 30.06.2017 zu begrenzen. Dabei geht die erkennende Kammer davon aus, dass die Antragsgegnerin auf jeden Fall diese Entscheidung beim Hessischen Landessozialgericht in einem Beschwerdeverfahren überprüfen lassen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf analoger Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus
Saved
2022-01-13