

## S 95 SO 3345/15 ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
95  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 95 SO 3345/15 ER  
Datum  
22.02.2016  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

• Nach [§ 7 Abs.1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossene erwerbsfähige Unionsbürger haben grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII. [§ 21 S. 1 SGB XII](#) wie auch [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) stehen dem entgegen (Abweichung von BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 44/15 R](#) und [B 4 AS 59/13 R](#)).

• Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ist auch nicht verfassungsrechtlich geboten, wenn - wie hier - nicht glaubhaft gemacht ist, dass eine Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat zum Zwecke der Existenzsicherung unmöglich oder unzumutbar wäre.

• Eine überzeugende Grundlage für die generelle Annahme einer „Ermessensreduktion auf Null“ ab einem sechsmonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet ist nicht ersichtlich.

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

Gründe:

Der bei Gericht am 28.12.2015 eingegangene sinngemäße Antrag,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab Antragstellung bei Gericht bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII) zu gewähren,

war abzulehnen, denn der Antragsteller hat vorliegend bereits einen Anordnungsanspruch nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Voraussetzung ist mithin das Vorliegen eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes, wobei der Anordnungsanspruch den materiellen Anspruch auf die Regelung an sich beinhaltet und der Anordnungsgrund ein besonderes Eilbedürfnis, also die Dringlichkeit der begehrten Regelung für den Antragsteller voraussetzt. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass durch eine einstweilige Anordnung grundsätzlich keine endgültige Entscheidung vorweggenommen werden darf. Sowohl Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) i. V. m. [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) glaubhaft zu machen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze vermag die Kammer hier jedenfalls keinen Anordnungsanspruch zu erkennen.

Der Antragsteller hat weder einen Anspruch auf für erwerbsfähige Hilfebedürftige grundsätzlich vorrangige Grundsicherungsleistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) gegen den Beigeladenen (hierzu sogleich unter 1.) noch einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII gegen den Antragsgegner (hierzu unter 2.) glaubhaft gemacht. Im Einzelnen:

1. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf die grundsätzlich vorrangigen Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II gegenüber dem nach [§ 75 SGG](#) beigeladenen Jobcenter glaubhaft gemacht, denn er ist als lediglich zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigter Unionsbürger von solchen Leistungen ausgeschlossen.

Nach [§ 19 SGB II](#) erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte Arbeitslosengeld II insbesondere unter Berücksichtigung von Regelbedarf, Mehrbedarfen und des Bedarfs für Unterkunft und Heizung, soweit insbesondere das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen nicht ausreicht, diese Bedarfe zu decken.

Der 1960 geborene Antragsteller, der spanischer Staatsangehöriger ist, hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II](#), und ist auch ein im Sinne des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1](#) und 2 SGB II erwerbsfähiger Leistungsberechtigter, denn er hat das 15. Lebensjahr vollendet, zugleich die für ihn nach [§ 7a SGB II](#) maßgebliche Altersgrenze noch nicht erreicht, und ist mangels hinreichender entgegenstehender Anhaltspunkte in der Lage, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, was ihm als Unionsbürger in Deutschland auch erlaubt ist (vgl. [§ 8 SGB II](#)).

Der Antragsteller ist jedoch nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, da er sich nach seinem eigenem Vortrag zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhält. Alternative Aufenthaltsgründe nach dem Freizügig/EU oder dem Aufenthaltsgesetz, die den Antragsteller zum legalen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigen und zugleich dazu führen würden, dass ein Aufenthalt nicht nur zur Arbeitssuche vorläge und damit der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 S. 2 SGB II](#) im Ergebnis nicht durchgreifen würde (vgl. BSG, Urt. v. 30.01.2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Rn. 27; juris), wurden – trotz Hinweises und entsprechender Auflage des Vorsitzenden vom 30.12.2015 – bis zuletzt nicht glaubhaft gemacht.

Selbst wenn der Antragsteller aktuell gar keine Arbeit mehr suchen sollte, so wäre er gleichwohl, im Wege des Erst-recht-Schlusses (LSG NRW, 2. Senat, Beschl. v. 04.02.2015, [L 2 AS 2224/14 B ER](#); LSG NRW, 12. Senat, Beschl. v. 09.01.2015, [L 12 AS 2209/14 B ER](#); insoweit auch zutreffend BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 44/15 R](#), juris, Rn. 19 ff.), nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ebenfalls von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ist auch unionsrechtskonform; dies ist spätestens seit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Alimanovic (Urt. v. 15.09.2015, [C 67/14](#)) geklärt (statt vieler LSG Berlin-Brandenburg, 20. Senat, Beschl. v. 28.09.2015, [L 20 AS 2161/15 B ER](#); insoweit auch zutreffend BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 44/15 R](#), juris, Rn. 35 ff.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11.12.1953 (BGBl II 1956, 564). Zwar ist der Antragsteller als spanischer Staatsbürger Angehöriger eines EFA-Vertragsstaates. Jedoch ist ihm eine Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 1 EFA versagt, da die Bundesregierung am 19.12.2011 einen auf Art. 16 lit. b S. 2 EFA gestützten Vorbehalt gegen die Anwendung des SGB II im Rahmen des EFA erklärt hat (Bekanntmachung v. 31.01.2012, [BGBl. II S. 144](#), berichtet durch Bekanntmachung v. 03.04.2012, [BGBl. II S. 470](#)), der völkerrechtlich wirksam ist (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 18.03.2014, [L 13 AS 363/13 B ER](#); so wohl auch BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 59/13 R](#), Terminbericht Nr. 54/15, juris), so dass Art. 1 EFA zu Gunsten des Antragstellers keine Anwendung finden kann.

2. Ebenso wenig ist ein Anspruch des Antragstellers auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Dritten Kapitel des SGB XII glaubhaft gemacht, denn entgegen der Auffassung des Antragstellers, der sich zur Begründung seines am 28.12.2015 gestellten und mit Bescheid vom 18.01.2016 abgelehnten Antrags auf Leistungen nach dem SGB XII insbesondere auf die Entscheidungen des vierten Senats des Bundessozialgerichts vom 03.12.2015 ([B 4 AS 59/13 R](#), [B 4 AS 44/15 R](#), [B 4 AS 43/15 R](#)) sowie des 14. Senats des Bundessozialgerichts vom 16.12.2015 ([B 14 AS 15/14 R](#), [B 14 AS 18/14 R](#), [B 14 AS 33/14 R](#)) beruft, scheidet für nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossene erwerbsfähige Hilfebedürftige ebenso ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII grundsätzlich aus.

a) Denn einem Leistungsanspruch steht hier bereits [§ 21 S. 1 SGB XII](#) entgegen. Der Antragsteller ist grundsätzlich erwerbsfähig und damit (eigentlich) dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II. [§ 21 S. 1 SGB XII](#) versperrt jedoch allen erwerbsfähigen und deshalb eigentlich dem SGB II zuzuordnenden Leistungsberechtigten den Zugang zu Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII (statt vieler Thie, LPK-SGB XII, 10. Aufl. 2015, § 21 Rn. 3), und das auch dann, wenn die Betreffenden aus anderen (rechtlichen) Gründen im Ergebnis keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II haben können. Denn [§ 21 SGB XII](#) stellt eine Norm zur Abgrenzung der Hilfesysteme nach dem SGB II und dem SGB XII anhand der Erwerbsfähigkeit dar (LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.09.2015, [L 20 AS 2161/15 B ER](#), Rn. 20 m.w.N.).

Die Auffassung, den Wortlaut des [§ 21 S. 1 SGB XII](#) ("Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt") müsse man so verstehen, dass ein grundsätzlich erwerbsfähiger, der nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen und deswegen dem Grunde nach nicht leistungsberechtigt sei, von [§ 21 S. 1 SGB XII](#) bereits per se nicht erfasst werde (BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 40 ff. juris; sich dem anschließend SG Berlin, Beschl. v. 04.01.2016, [S 128 AS 25271/15 ER](#), Rn. 25 ff., juris) überzeugt indes nicht.

Die 35. Kammer des SG Dortmund hat hierzu in ihrer Entscheidung vom 11.02.2016 ([S 35 AS 5396/15 ER](#), Umdruck nach Sozialgerichtsbarkeit.de, S. 3) wie folgt ausgeführt:

"Gemäß [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber auf eine Leistungsberechtigung "als Erwerbsfähiger" "dem Grunde nach" abstellt, zeigt für die Kammer aber, dass bereits die positive Feststellung der Anspruchsvoraussetzung des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) ("erwerbsfähig sind") dazu führen soll, dass ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII ausscheidet. Sowohl das Tatbestandsmerkmal "als Erwerbsfähige" wie auch das Tatbestandsmerkmal "dem Grunde nach" wären nämlich überflüssig, wenn es nicht um das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit als zentrales Ausschlusskriterium, sondern um die tatsächliche Leistungsberechtigung bzw. den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ginge. Dann hätte vielmehr der bloße Verweis eben auf diese Leistungsberechtigung oder diesen Anspruch nahegelegt. Auch das Vorliegen eines Leistungsausschlusses (so auch gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#)) lässt die Leistungsberechtigung "als Erwerbsfähiger" "dem Grunde nach" nach der Systematik der Norm im Übrigen nicht entfallen, denn während [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) die (positiv formulierten) Tatbestandsvoraussetzungen ("dem Grunde nach") für einen Bezug von Leistungen nach dem SGB II benennt, schließen die Regelungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ("ausgenommen sind") nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) leistungsberechtigte Personengruppen wieder vom Leistungsbezug nach dem SGB II aus. Die Voraussetzung eines weiteren

Aufenthaltsrechts als "positive Tatbestandsvoraussetzung" hat der Gesetzgeber gerade nicht vorgenommen."

Diesen überzeugenden Erwägungen schließt sich die 95. Kammer des Sozialgerichts Berlins nach eigener rechtlicher Prüfung an.

Bei der Auslegung des [§ 21 S. 1 SGB XII](#) gilt es zudem, den Willen des Gesetzgebers, wie er aus der Gesetzesbegründung zu [§ 21 SGB XII](#) wie auch zu [§ 7 SGB II](#) mehr als deutlich hervorgeht, sowie das generelle Verhältnis der Leistungssysteme des SGB II und des SGB XII zueinander zu beachten.

So heißt es in der Gesetzesbegründung zu [§ 21 SGB XII](#): "Die Regelung setzt nicht voraus, dass jemand tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers erhält oder voll erhält, sondern knüpft an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen an" ([BT-Drs. 15/1514, S. 57](#)). In der Gesetzesbegründung zu [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ([BT-Drs. 16/688, S. 13](#)) heißt es zudem: "Auch wenn bei Ausländern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, das heißt sie zwischen 15 und unter 65 Jahre alt, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, können dennoch die Leistungen nach diesem Buch durch den neugefassten Satz 2 ausgeschlossen sein. Darüber hinaus kommen dann für diese Personengruppe auch Leistungen des SGB XII wegen [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) nicht in Betracht, da sie dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist."

Damit hat der Gesetzgeber unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass erwerbsfähige Ausländer von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind (SG Berlin, Urt. v. 11.12.2015, [S 149 AS 7191/13](#), Rn. 27 ff, 32, juris; Sozialgericht Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016, [S 35 AS 5396/15 ER](#), Umdruck nach Sozialgerichtsbarkeit.de, S. 3 f.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 28.01.2016, [L 29 AS 20/16 B ER](#), 21/16 B ER PKH, bislang unveröffentlicht, Beschlussumdruck, S. 9 f.; i.E. ebenso bereits LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.06.2012, [L 20 AS 1322/12 B ER](#), Rn. 43, juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.06.2015, [L 31 AS 100/14](#), Rn. 51) und dass für das Eingreifen des [§ 21 S. 1 SGB XII](#) allein die Frage der Erwerbsfähigkeit (ggf. i.V.m. der Angehörigeneigenschaft) maßgeblich sein soll.

Einen an sich erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gleichwohl mit Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII auszustatten, wie dies offenbar nach der o.g. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfolgen soll, widerspricht nicht nur Wortlaut und Zweck des [§ 21 SGB XII](#), sondern auch der gesamten inneren Systematik der Grundsicherungssysteme nach dem SGB II und SGB XII.

Hierzu führt der 4. Senat des Hessischen Landessozialgerichts (Beschl. v. 22.05.2015, [L 4 SO 31/15 B ER](#), Rn. 23, juris) aus: "[§ 21 Satz 1 SGB XII](#) dient - korrespondierend mit [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) - dieser grundsätzlichen Systemabgrenzung zwischen SGB II und SGB XII im Bereich der Leistungen für den Lebensunterhalt. Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers bezogen werden. Vielmehr wird an die Eigenschaft als Erwerbsfähiger oder die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft angeknüpft ([§ 7 Abs. 2 SGB II](#)). Der Begriff der Erwerbsfähigkeit bildet das wesentliche Abgrenzungskriterium, weil es sich bei dem SGB II nach seiner Grundkonzeption um ein erwerbszentriertes Grundsicherungssystem handelt, das darauf ausgerichtet ist, den Leistungsberechtigten dadurch von Leistungen der Grundsicherung unabhängig zu machen, dass er in den Arbeitsmarkt eingegliedert wird (vgl. Voelke in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XII, Rn. 31 zu [§ 21](#) unter Hinweis auf BSG vom 18. Februar 2010, [B 4 AS 29/09 R](#), Juris Rn. 39). Für die vom erkennenden Senat vorgenommene Auslegung des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) sprechen auch die Gesetzgebungsmaterialien zum Erlass des SGB XII, wonach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) zur Vermeidung von Schnittstellen "an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen" anknüpft ([BT-Drs. 15/1514, S. 57](#) zu [§ 21](#)). Dem SGB XII kommt im Bereich der Leistungen für den Lebensunterhalt im Verhältnis zum SGB II keine Auffangfunktion zu (so auch Thie in: LPK- SGB XII, Rn. 6 zu [§ 21 SGB XII](#) unter Hinweis auf BSG vom 7. November 2006 - [B 7b AS 14/06 R](#))."

Soweit das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 03.12.2015 ([a.a.O.](#), Rn. 41 f.) nun indes argumentiert, die "Systemabgrenzung" erfordere eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Leistungsausschlüsse und der Erwerbsfähigkeit allein komme daher keine entscheidende Bedeutung bei der Abgrenzung zwischen den Leistungssystemen von SGB II und SGB XII zu, vermag dies, gerade im Hinblick auf die sodann zur Begründung angeführten Urteile zu [§ 7 Abs. 4 SGB II](#), nicht zu überzeugen.

Zwar trifft es zu, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) in Bezug auf Altersrentenbezieher und stationär Untergebrachte bzw. Inhaftierte in der Regel trotz der Vorschrift des [§ 21 SGB XII](#) zu einem Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII führt, obwohl diese Personen rein tatsächlich - allein nach ihrem Gesundheitszustand - als erwerbsfähig zu beurteilen wären. Jedoch bedeutet dies nicht, dass [§ 21 SGB XII](#) neben der Erwerbsfähigkeit noch weitere Tatbestandsvoraussetzungen verlangt. Denn es ist allgemein anerkannt, dass auch der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) an die Erwerbsfähigkeit anknüpft und hier die fehlende Erwerbsfähigkeit fingiert bzw. gesetzlich vermutet wird (vgl. statt vieler Thie, LPK-SGB II, 5. Aufl., Rn. 85 ff. zu [§ 7 m.w.N.](#)). Insofern ist es nur folgerichtig und systemimmanent, dass die dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) unterfallenden Personengruppen nicht als "Erwerbsfähige" im Sinne des [§ 21 SGB XII](#) gelten und mithin ein Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt für diese Personen nicht durch [§ 21 SGB XII](#) ausgeschlossen wird.

Anderes muss jedoch für die Leistungsausschlüsse des [§ 7 SGB II](#) gelten, welche in keinem Bezug zur Erwerbsfähigkeit stehen. Dies gilt zum einen für den hier in Rede stehenden Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#), zum anderen aber beispielsweise auch hinsichtlich des Leistungsausschlusses für unerlaubt ortsabwesende Hilfebedürftige nach [§ 7 Abs. 4a SGB II](#). Anderenfalls hätten sonst auch unerlaubt ortsabwesende Hilfebedürftige, die zwar erwerbsfähig sind, aber dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) unterliegen, einen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII, und müssten in der Regel keinerlei Einbußen fürchten, wenn sie sich ohne Zustimmung des zuständigen Trägers außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufhielten und deshalb für eine Eingliederung nicht zur Verfügung stünden.

Die 35. Kammer des Sozialgerichts Dortmund ([a.a.O.](#), S. 4 f.) hat zur Argumentation des Bundessozialgerichts mit [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) noch näher wie folgt ausgeführt:

"In dem erstgenannten Urteil vom 16.05.2012 ([B 4 AS 105/11 R](#), Rn.23, - juris) führt das BSG zum Hintergrund des Leistungsausschlusses gemäß [§ 7 Abs.4 Satz 1 SGB II](#) und im Hinblick auf die Zuordnung der Empfängerin einer ausländischen Rente zum Leistungssystem nach dem SGB XII exemplarisch aus: "Anspruch auf Leistungen haben allerdings grundsätzlich nur erwerbsfähige Hilfebedürftige. Nicht

leistungsberechtigt ist, wer nicht erwerbsfähig iS des [§ 8 Abs 1 SGB II](#) ist. Letzteres ist bei Personen in einer stationären Einrichtung ([BSGE 99, 88 = SozR 4-4200 § 7 Nr 7](#), RdNr 13 f; SozR 4-4200 § 7 Nr 24, RdNr 20) und beim Bezug einer Altersrente (Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 7 RdNr 71) nicht unbedingt der Fall. Bei Beziehern von Altersrenten vor Erreichen des Regelrentenalters - danach sind sie bereits aus Gründen des [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II](#) nicht mehr leistungsberechtigt - wird jedoch nach der Begründung zur Regelung des [§ 7 Abs 4 S 1 SGB II](#) typisierend angenommen, sie seien endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und müssten daher nicht mehr in Arbeit eingegliedert werden (vgl [BT-Drucks 15/1749, S 31](#)). Sie benötigen aus diesem Grunde keine Leistungen aus dem System des SGB II mehr. " Weiter heißt es: "( ) denn Erwerbsfähigkeit schließt Leistungen nach dem System des SGB XII gemäß [§ 21 S 1 SGB XII](#) grundsätzlich aus. Nach [§ 21 S 1 SGB XII](#) erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Wenn jedoch vor dem Hintergrund des systematischen "Wechselspiels" zwischen SGB II und SGB XII Altersrentner vor Vollendung des Regelrentenalters nach deutschem Recht nicht als Erwerbsfähige leistungsberechtigt iS des SGB II sind, kann unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten für Bezieher ausländischer Altersrenten nichts Anderes gelten." Warum im Hinblick auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB II](#) nichts anderes gilt als in Bezug auf die in den vorgenannten Urteilen streitgegenständlichen Leistungsausschlüsse des [§ 7 Abs.4 SGB II](#) (so BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 44 AS 15 R, Rn.43,- juris), ist nicht ohne Weiteres zu erkennen: Sämtliche der in den früheren zitierten Urteilen des BSG behandelten Fallkonstellationen sind nämlich solche, in denen der Leistungsausschluss des BSG auf einer "fingierten Erwerbsunfähigkeit" beruht. So führt Coseriu in juris-PK zu [§ 21 SGB XII](#) zu den Fallkonstellationen des [§ 7 Abs.4 SGB II](#) aus: "Nach der Rechtsprechung des BSG handelt es sich bei dieser Norm, soweit es die Unterbringung in Einrichtungen betrifft, um eine "verkappte" Regelung der Erwerbsunfähigkeit. Auch bei den übrigen Varianten ist von einem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben auszugehen." Dass die "fingierte Erwerbsunfähigkeit" maßgeblicher Hintergrund der Leistungsausschlüsse des [§ 7 Abs.4 SGB II](#) ist, ergibt sich plastisch aus der "Unterausnahme" des [§ 7 Abs.4 Satz 3 Nr.2 SGB II](#): Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes, die einen wöchentlichen Umfang von mindestens 15 Stunden erreicht, hebt die "typisierende Annahme" der Erwerbsunfähigkeit nämlich auch für in einer stationären Einrichtung untergebrachte Hilfebedürftige wieder auf. Liegen die in [§ 7 Abs.4 SGB II](#) geregelten Leistungsausschlüsse vor, erscheint es vor dem Hintergrund der vorab dargestellten Systemzusammenhangs von SGB und SGB XII auch der erkennenden Kammer geboten, von ihnen erfasste Hilfebedürftige im Rahmen einer teleologischen Reduktion nicht als "Erwerbsfähige" im Sinne von [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) zu behandeln. Maßgebliche Funktion dieser Leistungsausschlüsse ist es nämlich, dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehende Personen nicht dem nach seiner ursprünglichen Zielsetzung auf Aktivierung und Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt ausgerichteten System des SGB II zuzuordnen, sondern in das hiervon unabhängige Grundsicherungssystem des SGB XII zu integrieren. Dieser Hintergrund kann aber für den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht angenommen werden. Eine Fiktion der Erwerbsunfähigkeit ist aus einem Freizügigkeitsrecht zum Zweck der Arbeitssuche gerade nicht herauszulesen. Vielmehr sollte der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) eine leistungsrechtliche Hürde für den Zugang zu Sozialleistungen schaffen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Norm nämlich von der Option des Art.24 der RL 2004/38 EG Gebrauch machen, die vorgenannten Personengruppen vom Anspruch auf Sozialhilfe- mithin Leistungen nach dem SGB XII und dem SGB XII - auszuschließen (vgl. hierzu eindringlich und überzeugend BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 44 AS 15 R, Rn.21-24 und Rn.48-50, juris). Der Leistungsausschluss sollte in beiden Systemen gleichermaßen greifen (BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 44 AS 15 R, Rn.50,- juris). Vor dem Hintergrund dieser sozialpolitischen Zielsetzung hat der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) anders als in den Fällen des [§ 7 Abs.4 SGB II](#) keine systemabgrenzende, sondern eine "systemausschließende" Funktion. Anders als in den Fällen des [§ 7 Abs.4 SGB II](#) erscheint es dann aber wenig sachgerecht, von diesem Leistungsausschluss Betroffene dem zu "bedingungslosen" Leistungen zur Grundsicherung führenden Leistungssystem des SGB XII zuzuweisen. Dass aufgrund der Vorschrift des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) grundsätzlich auch Erwerbsfähigen der Zugang zum SGB XII eröffnet werden sollte, kann auch nicht damit begründet werden, dass die Leistungsausschlüsse der [§§ 22 Abs.1, 23 Abs.3 Satz 2 SGB XII](#) ansonsten "leerliefen": Im Hinblick auf [§ 22 Abs.1 SGB XII](#), der Auszubildende, deren Ausbildung nach den Vorschriften des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) und des Dritten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB III) grundsätzlich förderungsfähig ist, vom Bezug von Leistungen nach dem SGB XII ausschließt, ergibt sich dies daraus, dass die Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums nicht zwangsläufig eine Erwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 7 Abs.1 Satz 1 Nr.2 SGB II](#) voraussetzt, so dass für diese der Norm des [§ 7 Abs.5 SGB II](#) entsprechende und aus dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) übernommene Vorschrift auch bei einer Einordnung des [§ 21 SGB XII](#) als "Anwendungssperre" für Erwerbsfähige ein eigenständiger Regelungsgehalt verbleibt. Dass [§ 22 Abs.1 SGB XII](#) sich auf nicht erwerbsfähige Auszubildende beziehen soll, hat das BSG in seinem Urteil vom 06.09.2007 (B 14/7b As 36/06 R,-juris) auch ausdrücklich dargestellt. Hier heißt es: "Soweit der Kläger meint, Auszubildende würden nach dem SGB II schlechter gestellt als nach dem SGB XII, weil die Leistungen im besonderen Härtefall nach dem SGB II nur als Darlehen, nach [§ 22 Abs.1 Satz 2 SGB XII](#) jedoch auch als Beihilfe gewährt werden können, führt dieses ebenfalls nicht zur Erforderlichkeit einer vom SGB XII abweichenden Anwendung des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#). Grund für die unterschiedlichen Leistungsarten ist die Zuordnung zu dem einen oder anderen System, differenziert nach der Erwerbsfähigkeit. Bei dem Erwerbsfähigen kann erwartet werden, dass er die Leistung nach Beendigung der Ausbildung und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zurückzahlen kann. Diese Aussicht besteht bei dem SGB XII-Leistungsempfänger nicht ohne weiteres, so dass die Leistungsgewährung in Form der Beihilfe berechtigt erscheint." Die gebotene Differenzierung zwischen erwerbsfähigen und nicht erwerbsfähigen Auszubildenden, die die (früher) ungleiche Konzeption der Leistungsausschlüsse der [§§ 7 Abs.5 Satz 1 SGB II](#) und [22 Abs.1 Satz 2 SGB XII](#) rechtfertigt, wird auch vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 03.09.2014, [1 BvR 1768/11](#) aufgegriffen."

Diese Einwände des SG Dortmund macht sich die erkennende Kammer ergänzend zu eigen.

Soweit das Bundessozialgericht in den o.g. Entscheidungen vom 03.12.2015 und 16.12.2015 gleichwohl bereit war, die in [§ 21 SGB XII](#) vorgezeichnete Abgrenzung der Leistungssysteme einzuebnet, begegnet dies jedoch nicht nur gesetzessystematischen, sondern auch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die 149. Kammer des Sozialgerichts Berlin (a.a.O., Rn. 33) hat hierzu wie folgt ausgeführt: "Soweit hingegen in eine Norm Regelungsziele "eingelegt" werden, die nicht vom Gesetzgeber gesetzt wurden, wird die Grenze der Auslegung überschritten (vgl. Rühthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 8. Auflage, Rn. 725 ff., 755b). Die Überschreitung der Grenzen der Auslegung ist jedoch grundsätzlich unzulässig, da die verfassungsrechtliche Gewaltenteilung ([Art. 20 Abs. 2 GG](#)) es ausschließt, dass die Gerichte Befugnisse beanspruchen, die von der Verfassung dem Gesetzgeber übertragen worden sind. Die Gerichte dürfen sich daher nicht aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und damit der Bindung an Recht und Gesetz entziehen. Zwar ist auch eine über die Auslegung hinausgehende richterliche Rechtsfortbildung dabei nicht gänzlich ausgeschlossen. Eine Interpretation einer Norm, die als richterliche Rechtsfortbildung den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, keinen Widerhall im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder - bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke - stillschweigend gebilligt wird, greift hingegen unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (BVerfG, Beschl. v. 25.01.2011, [1 BvR 918/10](#) -, Rn. 53 f., juris). Im Hinblick auf die Vorschrift des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) sind diese engen Voraussetzungen der richterlichen



Rechtsfortbildung nach Auffassung der Kammer nicht gegeben."

Diese Bedenken hegt auch die erkennende Kammer. Wortlaut, Zweck und Gesetzssystematik gebieten nach hiesiger Überzeugung vielmehr eine Auslegung des [§ 21 S. 1 SGB XII](#) dahingehend, dass tatsächlich erwerbsfähige Personen, die dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfallen, keinen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII haben können.

Da vorliegend nicht erkennbar ist, dass der Antragsteller unter den normalen Bedingungen des Arbeitsmarktes nur weniger als drei Stunden arbeiten und mithin nicht erwerbsfähig sein könnte, greift daher nach Überzeugung der Kammer [§ 21 S. 1 SGB XII](#) ein, mit der Folge, dass bereits aus diesem Grund ein Anspruch des Antragstellers auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII ausscheidet.

Etwas anderes ergibt sich auch insoweit nicht aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA). Zwar bezieht sich der durch die Bundesregierung am 19.12.2011 erklärte Vorbehalt nur auf die Anwendung des SGB II. Jedoch vermag der Antragsteller auch bei Berufung auf Art. 1 EFA keinen Leistungsanspruch nach dem SGB XII für sich herleiten, denn in Art. 1 EFA ist keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern lediglich ein Gleichbehandlungsgebot geregelt. Dieses verpflichtet den Aufnahmemitgliedstaat, Angehörigen anderer Vertragsstaaten "in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen" und "unter den gleichen Bedingungen" Sozialleistungen zu gewähren. Der Antragsteller kann also aufgrund von Art. 1 EFA nur verlangen, im Hinblick auf das SGB XII genauso behandelt zu werden wie ein deutscher Staatsbürger. Da jedoch auch ein deutscher erwerbsfähiger Hilfebedürftiger wegen [§ 21 S. 1 SGB XII](#) keine Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII beanspruchen kann, kann es auch der insoweit gleich zu behandelnde Antragsteller nicht.

b) Soweit - ungeachtet des nach hiesiger Auffassung bereits entgegenstehenden [§ 21 SGB XII](#) - gleichwohl durch das Bundessozialgericht in den o.g. Entscheidungen vom 03.12.2015 und 16.12.2015 befürwortet wird, Leistungen für den Lebensunterhalt, entweder auf Grundlage des [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) bei Angehörigen eines EFA-Vertragsstaates (vgl. BSG, Urt. v. 03.12.2015, [B 4 AS 59/13 R](#)) oder aber generell nach einem sechsmonatigen Aufenthalt wegen einer "Ermessensreduktion auf Null" nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) zu gewähren, vermag auch diese Gesetzesauslegung die Kammer weder nach dem Wortlaut noch gesetzessystematisch, teleologisch oder historisch zu überzeugen und begegnet zudem ihrerseits verfassungsrechtlichen Bedenken.

Abgesehen davon, dass [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) bereits aufgrund seiner systematischen Stellung und seines Wortlauts ("Im Übrigen ") nicht als Anspruchsgrundlage für Leistungen geeignet sein dürfte, die bereits von [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) umfasst sind, d.h. insbesondere nicht für Leistungen wie "Hilfe zum Lebensunterhalt", steht einem Leistungsanspruch des Antragstellers nach Auffassung der Kammer jedenfalls aber die Regelung des [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) entgegen.

[§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) sieht einen dem [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entsprechenden (und daher i.E. ebenfalls keinen unionsrechtlichen Bedenken begegnenden) Leistungsausschluss vor: Nach dieser Regelung haben Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Dieser Ausschluss gilt - ausweislich seiner systematischen Stellung wie auch seines klaren Wortlauts, der sich umfassend auf die gesamte "Sozialhilfe" und nicht lediglich auf einzelne Aspekte hieraus bezieht - sowohl für die in [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) aufgeführten Leistungen (insb. Hilfe zum Lebensunterhalt) wie auch die sog. Ermessensleistungen in [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#). Eine Rückausnahme sieht das Gesetz lediglich für Hilfe bei Krankheit unter den Voraussetzungen des [§ 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII](#) vor.

Über diese Gesetzssystematik kann, wie es die 12. Kammer des SG Mainz (Beschl. v. 12.11.2015, [S 12 AS 946/15 ER](#), Rn. 76, juris) ebenso pointiert wie (insoweit) zutreffend ausgedrückt hat, auch eine "verfassungskonforme Auslegung" nicht hinweghelfen, denn eine verfassungskonforme Auslegung ist nur unter Beachtung der Grenzfunktion des Gesetzeswortlauts und unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik zulässig. Andernfalls würde die Verfassungskonformität der "ausgelegten" Vorschrift durch einen Verstoß gegen das Gesetzesbindungsgebot aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) und [Art. 97 Abs. 1 GG](#) und zugleich gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz erkaufte. Nach Auffassung der Kammer wäre bei Zweifeln an der Vereinbarkeit der in [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) gesetzlich geregelten Leistungsausschlüsse mit dem Grundgesetz eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach [Art. 100 GG](#) der alleinige rechtsstaatlich vorgegebene Weg. Die Kammer sieht sich - anders als das Bundessozialgericht in den Entscheidungen vom 03.12.2015 und 16.12.2015 - daher nicht in der Lage, zugunsten erwerbsfähiger Unionsbürger, welche kein anderes Aufenthaltsrecht als die Arbeitssuche haben, gesetzlich geregelte Leistungsausschlüsse "auszuhebeln".

Die Kammer hat im Übrigen auch keine Zweifel an der Verfassungskonformität der entsprechenden Leistungsausschlüsse. Insoweit erscheint das durch [Art. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ([Art. 20 GG](#)) gesicherte Existenzminimum nämlich in der Regel dadurch gewährleistet, dass die Rückkehr in das zur Europäischen Union gehörende und solchermaßen ebenfalls eine Existenzsicherung garantierende Herkunftsland als Mittel der grundsätzlich vorrangigen Selbsthilfe dem Betroffenen zuzumuten ist. Solange eine Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat möglich und zumutbar ist, kann die Situation von Unionsbürgern auch nicht mit derjenigen von Asylbewerbern gleichgesetzt werden. Der Verweis des Bundessozialgerichts auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG verfährt daher nicht.

Zutreffend hat der 20. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (Beschl. v. 28.09.2015, [L 20 AS 2161/15 B ER](#), Rn. 22 f.) insoweit ausgeführt: "Dieses Grundrecht verpflichtet alle staatliche Gewalt, bei Menschen, denen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen Mittel fehlen, weil diese weder aus einer Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter zu erlangen sind, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür zur Verfügung stehen. Dieses Grundrecht steht ausländischen und deutschen Staatsangehörigen gleichermaßen zu (BVerfG v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#) - juris, Rn. 63). Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein, wobei dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum eingeräumt ist (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 62). Dies schließt es jedenfalls nicht aus, die Leistungen nur insoweit vorzuhalten, wie es erforderlich ist, um einen Betroffenen in die Lage zu versetzen, dass er existenzsichernde Leistungen seines Herkunftslandes in Anspruch nehmen kann. Ist ein Unionsbürger - wie der Antragsteller - in der Lage, ohne weiteres in sein Herkunftsland zu reisen, um dort existenzsichernde Leistungen in Anspruch zu nehmen, ist der Staat im Rahmen seiner Gewährleistungsverpflichtung allenfalls gehalten, Reise- und Verpflegungskosten zur Existenzsicherung (vgl. zur Einschränkung des Anspruchs auf Sozialhilfe für Ausländer, die eine räumlich nicht beschränkte Aufenthaltsbefugnis besitzen, wenn sie sich außerhalb des Landes aufhalten, in dem die

Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist: BVerfG v. 09.02.2001, [1 BvR 781/98](#), juris zu § 120 Abs. 5 BSHG:), vorzuhalten (wie hier i.E.: LSG Baden-Württemberg v. 29.06.2015, [L 1 AS 2338/15 ER-B](#), [L 1 AS 2358/15 B](#) - a.a.O., Rn. 39; a.A. SG Mainz v. 02.09.2015, [S 3 AS 599/15 ER](#), Urteilsabdruck S. 17, nicht veröffentlicht). ( ) Anders als der Personenkreis, für den das Asylbewerberleistungsgesetz - AsylbLG - einen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen vermittelt, sind Personen aus Mitgliedstaaten der EU in der Regel in der Lage, kurzfristig in ihren Herkunftsstaat zu reisen. Daher kann die Gewährleistungsverpflichtung aus [Art. 1, 20 GG](#) für den Personenkreis der Anspruchsberechtigten nach dem AsylbLG, die gerade nicht in jedem Fall kurzfristig in ein anderes Land ausreisen können, um dort ihre Existenz zu sichern, auch höhere und länger andauernde Leistungen zur Existenzsicherung umfassen, als für ausländische Staatsbürger, die ihrer Notlage kurzfristig selbst begegnen können. Bei diesem Personenkreis kann sich die Gewährleistungsverpflichtung darin erschöpfen, sie bei den Bemühungen der Selbsthilfe durch reine Nothilfe Maßnahmen zu unterstützen."

Dem schließt sich die erkennende Kammer nach eigener rechtlicher Prüfung an. Es bestehen grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen einen "grundsicherungslosen Zustand" eines hilfebedürftigen Unionsbürgers, der nur zur Arbeitssuche oder gar nicht aufenthaltsberechtigt ist, solange diesem die Rückkehr in den jeweiligen Herkunftsmitgliedstaat möglich und zumutbar ist (so i.E. auch SG Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016, [S 35 AS 5396/15 ER](#); Bayerisches Landessozialgericht, 16. Senat, Beschl. v. 13.10.2015, [L 16 AS 612/15 ER](#); 7. Senat, Beschl. v. 01.10.2015, [L 7 AS 627/15 B ER](#); LSG Rheinland-Pfalz, 3. Senat, Beschl. v. 05.11.2015, [L 3 AS 479/15 B ER](#); LSG Hamburg, 4. Senat, Beschl. v. 15.10.2015, [L 4 AS 403/15 B ER](#)).

Selbst wenn man - entgegen der obigen Ausführungen - trotz des in [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) geregelten Ausschlussanspruches einen verbleibenden Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt annehmen wollte, so vermag auch die vom Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 03.12.2015 festgestellte Annahme einer Ermessensreduktion "auf Null" nicht zu überzeugen.

Zum einen steht die Annahme einer Ermessensreduktion "auf Null" nach sechs Monaten Aufenthalts in Deutschland, weil dann ein "verfestigter Aufenthalt" vorliege, mit der Folge, dass volle Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren sei, wie dies das Bundessozialgericht in den o.g. Entscheidungen vom 03.12.2015 und 16.12.2015 befürwortet, im klaren Widerspruch zu den Wertungen und dem Regelungskonzept des FreizügG/EU, das die Vorgaben der - nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 11.11.2014, [C 333/13](#), "Dano" und Urt. v. 15.09.2015, [C 67/14](#), "Alimanovic") ihrerseits primärrechtskonformen - Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG) umsetzt.

Ein sechsmonatiger Aufenthalt, der offenkundig nicht zu einer (nachhaltigen) Integration in den bundesdeutschen Arbeitsmarkt geführt hat, indiziert nicht etwa einen "verfestigten Aufenthalt", sondern führt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a a.E. FreizügG/EU vielmehr zu einer Einschränkung des Freizügigkeitsrechts dergestalt, dass die Freizügigkeitsberechtigung von einem Nachweis des Betroffenen abhängt, weiterhin ernsthaft Arbeit zu suchen mit der begründeten Aussicht, eingestellt zu werden (so auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.02.2016, [L 3 668/15 B ER](#), Umdruck nach Sozialgerichtsbarkeit.de, S. 3). Nach dem Konzept des FreizügG/EU sollen erwerbsfähige Unionsbürger vielmehr regelmäßig erst nach fünf Jahren legalen Daueraufenthalts (vgl. § 4a Abs. 1 FreizügG/EU) einen im Hinblick auf den Zugang zu Grundsicherungsleistungen einem deutschen Staatsbürger vergleichbaren Status erreichen.

Zum anderen vermag die erkennende Kammer - im Gegensatz zum Bundessozialgericht - aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 120 BSHG gerade keine hinreichende Bestätigung für die Annahme einer generellen Ermessensreduktion "auf Null" nach sechs Monaten Aufenthalts zu entnehmen.

Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht den Ausschluss eines ausländischen Antragstellers von Sozialleistungen im Falle einer zumutbaren Rückkehr in das Herkunftsland zum Sozialleistungsbezug nicht als ermessensfehlerhaft angesehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 08.07.1988, [5 B 136/87](#), [5 ER 279/87](#), [5 B 136/87](#), [5 ER 279/87](#), Rn. 3, juris; zum Fall eines polnischen Staatsbürgers, der ohne weiteres in sein Heimatland zurückkehren konnte).

Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht in einem grundlegenden Urteil vom 10.12.1987 ([5 C 32/85](#), Rn. 13, juris.) zu § 120 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BSHG die Möglichkeit einer Hilfestellung im Ermessenswege ausdrücklich nur deshalb bejaht, weil "es Lebenssachverhalte geben kann, bei denen nach dem auch bei der Anwendung des § 120 BSHG zu berücksichtigenden Gesamtverständnis des Sozialhilferechts die Leistung von (unter Umständen eingeschränkter) Hilfe selbst dann möglich bleiben muss, wenn der Ausländer den Tatbestand des Halbsatzes 2 des § 120 Abs. 1 Satz 1 BSHG erfüllt, mit dem im Interesse der Leistungsfähigkeit der Träger der Sozialhilfe missbräuchlicher Inanspruchnahme von Leistungen der Sozialhilfe entgegengewirkt werden soll".

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht in der o.g. Entscheidung vom 10.12.1987 eine Ermessensreduktion "auf Null" ausdrücklich sogar für den Fall verneint hat, dass die Ausländerbehörde inzwischen einen Aufenthaltstitel erteilt hatte. Wörtlich führt das Bundesverwaltungsgericht hierzu aus: "Das dem Beklagten hiernach eröffnete Ermessen bei der Entscheidung darüber, ob dem Kläger trotz der Feststellung, dass er sich in den Geltungsbereich des Bundessozialhilfegesetzes begeben hat, um Sozialhilfe zu erlangen, Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden kann, ist - entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts - nicht schon aus dem Grund "auf Null geschrumpft" (mit der Folge, dass nur die Gewährung der begehrten Hilfe zum Lebensunterhalt - in voller Höhe - rechtmäßig wäre), dass das Ausländeramt der Beklagten auf der Grundlage des Erlasses des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 22. September 1980 dem Kläger aus in § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG genannten Gründen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AuslG eine bis zum 3. Juni 1985 befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt hatte. Mit den diese Ansicht tragenden Erwägungen, dass zwischen dem Ausländer- und dem Sozialhilferecht Verbindungen und Wechselwirkungen bestünden, dass die grundgesetzlich geschützte Würde des Menschen im Ausländer- und im Sozialhilferecht zu beachten sei und dass sich aus der Einheitlichkeit der Verwaltung in ihren Funktionen das Gebot ergebe, gegenläufige Verwaltungsentscheidungen zu vermeiden, bindet das Verwaltungsgericht den Träger der Sozialhilfe der Sache nach an die Entscheidung der Ausländerbehörde, ohne dass sich eine solche Bindung aus dem Gesetz herleiten lässt. Diese Begründung, die ein abstraktes, außerhalb der sozialhilferechtlichen Regelung liegendes Merkmal genügen lässt und damit eine unbestimmte Anzahl von Personen erfasst, bewirkt im Ergebnis, dass der Halbsatz 2 des § 120 Abs. 1 Satz 1 BSHG in allen Fällen, in denen in Anwendung des Ausländerrechts eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, eine Abschiebung förmlich ausgesetzt wird (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 AuslG) oder aus in § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG erwähnten Gründen tatsächlich unterbleibt, nicht mehr anzuwenden wäre. Das ist zum einen mit der gesetzlichen Regelung als solcher und ihrer Systematik nicht zu vereinbaren. Zum anderen wird hierbei außer Acht gelassen, dass die Hilfestellung, besteht auf sie gerade aus dem Grund des Missbrauchs kein Rechtsanspruch, im E i n z e l f a l l (gleichwohl) g e r e c h t f e r t i g t sein

muss. Besonders von da her verbietet es sich, den erwähnten ausländerrechtlichen Regelungen, aufgrund deren dem Ausländer ohnehin nur der weitere Verbleib in der Bundesrepublik freigestellt ist, in der Weise ausschließlichen Charakter beizulegen, dass ihnen - was die zu treffende sozialhilferechtliche Regelung angeht - eine auf Personengruppen abstellende Automatik zukäme" (BVerwG, Ur. v. 10.12.1987 ([5 C 32/85](#), Rn. 18, juris, Hervorhebungen im Original).

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu § 120 BSHG ferner entschieden, dass nach dem der Änderung des § 120 Abs. 2 BSHG zugrundeliegenden Gesetzeszweck, nämlich die Dynamik der öffentlichen Ausgaben zu begrenzen, es sozialhilferechtlich unbedenklich sei, mit einer Kürzung von Sozialhilfemitteln eine weitere Einsparung von Sozialhilfemitteln anzustreben, die einträte, wenn der Hilfeempfänger seiner Ausreisepflicht nachkäme. Dass der geduldete Ausländer ausländerrechtlich nicht zur Ausreise gezwungen werde, hindere den Sozialhilfeträger nicht, mit der Einschränkung der Sozialhilfe auf seine Ausreise und damit auf den Wegfall der Sozialhilfe hinzuwirken (BVerwG, Ur. v. 26.09.1991, [5 C 61/88](#), Rn. 15, juris).

Die seitens des Bundessozialgerichts befürwortete pauschale Ermessensreduktion "auf Null" nach einem sechsmonatigen Aufenthalt unter Gewährung voller Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII steht daher nicht in einer Linie mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 120 BSHG; sie steht eher im Widerspruch hierzu. Denn nach der oben dargestellten Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts sollte im Ermessenswege lediglich Raum für eine ausnahmsweise Berücksichtigung besonderer Einzelfälle bleiben, und zwar sowohl hinsichtlich des "Ob" als auch des "Wie". Sie kann nach Auffassung der erkennenden Kammer daher gerade nicht zur Begründung einer generellen Ermessensreduktion "auf Null" nach sechsmonatigem Aufenthalt herangezogen werden.

Anders als das Bundessozialgericht sieht die erkennende Kammer in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 120 BSHG auch keine hinreichende Grundlage dafür, die Annahme einer Ermessensreduktion "auf Null" in irgendeiner Weise davon abhängig zu machen, ob die Ausländerbehörde bereits Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts des betroffenen Unionsbürgers eingeleitet hat oder nicht (so aber wohl BSG, Ur. v. 03.12.2015, [B 4 AS 44/15 R](#)), denn im Lichte der o.g. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts erscheint es gerade nicht generell geboten, in Fällen einer möglichen und ausländerrechtlich durchsetzbaren Ausreise gleichwohl ungekürzte Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren, bis eine zwangsweise Abschiebung erfolgen kann.

Selbst wenn man mit dem Bundessozialgericht und trotz des Leistungsausschlusses in [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) die Möglichkeit einer Gewährung von Ermessensleistungen annehmen wollte, wäre jedenfalls der insoweit eröffnete Ermessenspielraum der Sozialbehörde im Hinblick auf die Hilfestellung nicht schon durch einen sechsmonatigen Aufenthalt und/oder das Ausbleiben ausländerbehördlicher Maßnahmen zu seiner Beendigung dergestalt reduziert, dass es nur noch eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, nämlich die volle Hilfestellung, geben könnte. Vielmehr wäre dann im Einzelfall konkret zu prüfen, ob und in welchem Umfang eine Gewährung von Leistungen gerechtfertigt erscheint; dabei spielt die reine Dauer des bisherigen Aufenthalts allenfalls neben weiteren Umständen eine Rolle.

Aus Sicht der erkennenden Kammer sind jedoch nicht zuletzt angesichts der sozialpolitischen Prämissen der europäischen Einigung kaum Fälle denkbar, in welchen [Art. 1](#) i.V.m. [Art. 20 GG](#) die Gewährung ungekürzter Hilfe zum Lebensunterhalt gebieten könnte, obwohl der Aufenthalt in Deutschland illegal und eine Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat zumutbar ist. Dementsprechend sieht auch das geltende Gemeinschaftsrecht im Hinblick auf die Möglichkeit eines Unionsbürgers, zur Ausübung der verbürgten Freizügigkeit existenzsichernde Sozialleistungen im Aufnahmemitgliedstaat zu erhalten, keinen "bedingungslosen" Anspruch auf vollständige Gleichbehandlung mit Inländern vor: weder in der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG) noch in der Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ist ein solcher enthalten. Dies hat der EuGH in den Rechtssachen "Dano" und "Alimanovic" bestätigt und explizit für unionsrechtskonform erklärt.

Wollte man gleichwohl - anders als dies der deutsche Gesetzgeber bislang vorgesehen hat und auch über das hinausgehend, was der europäische Gesetzgeber und der EuGH fordern - Leistungen für den Lebensunterhalt grundsätzlich auch wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgern ohne Aufenthaltsperspektive als eine Form "voraussetzungsloser Existenzsicherung" zugänglich machen, so bedürfte gerade dies einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, insbesondere - aber eben nicht nur - im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und das Primat des Bundesverfassungsgerichts.

Wenn contra legem, nämlich entgegen [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) bzw. § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII sowie [§ 21 SGB XII](#), nach der unmissverständlichen Anordnung des Gesetzgebers ausgeschlossene, tatsächlich erwerbsfähige Personengruppen qua "verfassungsrechtlicher Notwendigkeit" mit substantiell denselben Existenzsicherungsleistungen versorgt werden sollen wie SGB II-Grundsicherungsbezieher, dann muss im Hinblick auf [Art. 3 Abs. 1 GG](#) die Frage beantwortet werden, mit welcher Rechtfertigung diese Personengruppen gegenüber SGB II-Grundsicherungsbezieher besser gestellt werden sollen ("Fördern ohne Fordern"?; kritisch bereits LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29.01.2015, [L 29 AS 3339/14 B ER](#)): Denn erwerbsfähige deutsche Staatsangehörige im SGB II-Leistungsbezug wie auch ausländische Staatsangehörige, die für ergänzende SGB II-Leistungen in einem hinreichenden Umfang selbständig oder abhängig beschäftigt arbeiten (oder bei unfreiwilliger Unterbrechung hierfür lange genug gearbeitet haben), sehen sich, anders als SGB XII-Leistungsempfänger, für den Bezug von existenzsichernden Leistungen einer Vielzahl von Mitwirkungs- und Selbsthilfepflichten gegenüber, deren Nichteinhaltung durch Leistungsabsenkungen sanktioniert werden kann. Eine tragfähige Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist für die erkennende Kammer nicht ersichtlich. Insoweit beansprucht der Hinweis der 128. Kammer des Sozialgerichts Berlin, es seien "bestehende verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten", wolle man "existenzsichernde Leistungen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger mit negativer Bleibeperspektive reduzieren" (Beschl. v. 04.01.2016, [S 128 AS 25271/15 ER](#), Rn. 34, juris), durchaus auch in umgekehrter Richtung Gültigkeit.

Auch aus den vorstehenden verfassungsrechtlichen Erwägungen vermag sich die erkennende Kammer daher nicht der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts aus dessen Urteilen vom 03.12.2015 und 16.12.2015 ([a.a.O.](#)) anzuschließen.

Im Übrigen wäre auch im hiesigen Einzelfall die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII an den Antragsteller nicht nach [Art. 1](#) i.V.m. [Art. 20 GG](#) geboten.

Denn im Falle des Antragstellers ist - zu seinen Gunsten Hilfebedürftigkeit unterstellt - nicht deutlich geworden, dass ihm die Rückkehr nach Spanien zur Existenzsicherung, etwa zwecks Bezugs dortiger Sozialleistungen, tatsächlich unmöglich oder unzumutbar sein könnte.

Der Vortrag des Antragstellers erschöpft sich insoweit in der pauschalen Behauptung, er könne nicht nach Spanien zurückkehren, da "er dort seit Ende 2013 keine Arbeit mehr gefunden" habe und "weder über eine Wohnung noch über Verwandte" verfüge.

Weshalb jedoch - auch insoweit zu Gunsten des Antragstellers unterstellt, es sei so - allein aus diesen Gründen eine Rückkehr nach Spanien unmöglich oder unzumutbar sein könnte, erschließt sich der Kammer nicht, da offenkundig auch Spanien über beitragsabhängige und beitragsunabhängige existenzsichernde Sozialleistungssysteme für Arbeitslose verfügt (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=de>). Dass dem Antragsteller ein unter den dortigen Voraussetzungen und Gegebenheiten existenzsichernder Sozialleistungsbezug bei seiner Rückkehr nach Spanien verwehrt sein könnte, wurde hier jedoch nicht im Ansatz glaubhaft gemacht.

Dessen ungeachtet ist beim Antragsteller aktuell auch keine "Verfestigung des Aufenthalts" in Deutschland, insbesondere im Hinblick auf eine bereits aufgenommene, aussichtsreiche Verbindung des Antragstellers zum deutschen Arbeitsmarkt, zu erkennen, die es ihm unzumutbar machen könnte, das Bundesgebiet wieder zu verlassen und nach Spanien zurückzukehren.

Maßgeblich für diese Einschätzung sind folgende Erwägungen:

Vor seiner Einreise in die Bundesrepublik hat der Antragsteller 15 Jahre lang in Spanien gelebt und dort, wie sich aus seinem Vortrag im hiesigen Verfahren sowie den Angaben des Antragstellers gegenüber dem Beigeladenen ergibt, durch Tätigkeiten für verschiedene Cateringunternehmen seinen Lebensunterhalt selbst bestritten. Dass ihm dies aktuell oder in naher Zukunft nicht wieder möglich sein könnte, ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht geworden.

Seit seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland im November 2014 hat der Antragsteller allenfalls punktuell geringfügige Beschäftigungen von sehr kurzer Dauer finden können. Seinen Lebensunterhalt hat er hiervon zu keinem Zeitpunkt bestreiten können; eine eigene Wohnung oder einen eigenen Haushalt hat er nicht unterhalten. Vielmehr wurde er ausweislich der eidesstattlichen Versicherung vom 12.01.2016 durch seine damalige (jetzt Ex-) Freundin mitversorgt und durfte bei ihr kostenlos wohnen. Ferner beantragte er Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II, die jedoch durch Bescheid des Beigeladenen vom 23.06.2015 (Bl. 8 d. GAe) wegen fehlender Mitwirkung versagt wurden.

Aus einem Vorsprachevermerk des Beigeladenen vom 23.12.2015 (Bl. 44 d. LAe) ist zudem ersichtlich, dass der Antragsteller offenkundig auch nach einem mehr als einjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet immer noch "kein Deutsch spricht", so dass eine "Klärung der Vorsprache kaum möglich" war. Auch dies erhöht nicht die Chancen auf eine zügige Integration in den hiesigen Arbeitsmarkt und spricht aktuell eher gegen als für eine bereits eingetretene Verfestigung seines Aufenthalts. Intensive Bewerbungsbemühungen wurden insoweit ebenso wenig glaubhaft gemacht wie konkrete Aussichten auf eine baldige Arbeitsaufnahme; nach eigenem Vortrag "hofft" der Antragsteller "auf den Frühling".

Ebenso wenig ist eine relevante soziale Verwurzelung des Antragstellers in Deutschland deutlich geworden. Sein privates Netzwerk beschränkt sich offenbar im Wesentlichen auf die Mitarbeiter eines "indischen Tempels", die ihn in den dortigen Räumlichkeiten mit Lebensmitteln versorgen, und seine Ex-Freundin, die angibt, ihn aufgrund seiner Mittellosigkeit trotz vorgetragener Trennung noch in ihrer Wohnung übernachten zu lassen und ihn im Übrigen nicht mehr zu unterstützen. Ein berufliches Netzwerk ist nicht erkennbar.

Der Aufenthalt des Antragstellers in Deutschland kann vor diesem Hintergrund nicht als "verfestigt" angesehen werden. Auch angesichts dessen spricht aus Sicht der Kammer nichts gegen seine Rückkehr nach Spanien zum Zwecke der Existenzsicherung: Der Antragsteller würde hierdurch nicht gezwungen, bereits wesentliches Erreichtes oder Aufgebautes aufzugeben.

Nach Überzeugung der Kammer besteht daher nach alledem kein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII.

Allenfalls könnte hier ein Anspruch auf Hilfeleistungen, die eine Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat (d.h. insbesondere Fahrt- sowie ggf. Umzugskosten, Verpflegung) ermöglichen, in Betracht kommen. Solche Leistungen begehrte der Antragsteller jedoch nicht, so dass diese auch nicht zuzusprechen waren.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-02-26