

S 32 AS 4260/16 ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
SG Dresden (FSS)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
32
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 32 AS 4260/16 ER

Datum
24.11.2016
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Der Ausschlussstatbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) betrifft nicht nur gebundene Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB XII, sondern auch Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#). Für die vom Bundessozialgericht angenommene Ermessensreduzierung auf Null dahingehend, dass ab einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten regelmäßig ein Leistungsanspruch bestehe, weil der Aufenthalt verfestigt sei, ist daher kein Raum.

2. Die Regelungen der [§§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) sind mit den Artikeln [1](#) und [20](#) des Grundgesetzes vereinbar. Es bestehen insbesondere keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, EU-Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allenfalls aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder die nicht aufenthaltsberechtigt sind, faktisch auf die Rückkehr in ihr Heimatland zu verweisen, wenn sie nicht selbst in der Lage sind, für ihren Lebensunterhalt zu sorgen. Allerdings kann es im Einzelfall verfassungsrechtlich geboten sein, zur Sicherung des Existenzminimums Überbrückungsleistungen zu gewähren.

3. Für eine Folgenabwägung ist kein Raum, wenn nach der Auffassung des mit dem Eilverfahren befassten Gerichts keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen und keine offene, im Eilverfahren nicht abschließend zu klärende Sach- und Rechtslage vorliegt.
I. Der Antrag wird abgelehnt. II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerinnen begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe des gesetzlichen Regelsatzes.

Die am ... 1976 in Z. (Ungarn) geborene Antragstellerin zu 1. ist ausweislich ihres Reisepasses ungarische Staatsangehörige (Anlage Ast 1). Sie war bis zum 16. November 2015 mit Herrn C. verheiratet; die elterliche Sorge für den im Jahr 2002 geborenen gemeinsamen Sohn übt der Kindesvater aus (vgl. Urteil des Gemeindeggerichts Zenica, Bosnien-Herzegowina, vom 16. November 2015 über die Scheidung der im Jahr 1996 geschlossenen Ehe; Bl. 28 ff. der Verwaltungsakte des Beigeladenen).

Im Mai 2013 reiste die Antragstellerin zu 1. in die Bundesrepublik Deutschland ein und lebte sodann bis zum Frühjahr 2014 in L., wo ihr damaliger Lebensgefährte, Herr A. als Selbständiger tätig war (Inhaber des "Z. Grillhauses"). Herr A. ist türkischer Staatsangehöriger. Über seinen derzeitigen Aufenthaltsstatus bestehen keine Erkenntnisse. Das Gewerbe betreibt er weiterhin.

Die Antragstellerin zu 1. arbeitete seinerzeit als Köchin im Grillhaus ihres Lebensgefährten (vgl. Bl. 3 der Verwaltungsakte der Beigeladenen). Bereits damals bestanden Differenzen zwischen der Antragstellerin und Herrn A., der ihr gegenüber gewalttätig gewesen sei (Schriftsatz vom 4. Oktober 2010). Als die Antragstellerin zu 1. von ihrem Lebensgefährten ein Kind erwartete, begab sie sich im Frühjahr 2014 nach Bosnien-Herzegowina (laut Schriftsatz vom 4. Oktober 2016: im Mai 2014; nach den Angaben der Antragstellerin zu 1. gegenüber der Beigeladenen: im März 2014 anlässlich eines Streits mit dem Lebensgefährten, vgl. Bl. 4 der Verwaltungsakte der Beigeladenen). Dort wurde in der Stadt Z. am 8. Mai 2014 ihre Tochter, die Antragstellerin zu 2., geboren (vgl. Geburtsurkunde, ausgestellt am 8. September 2015 von der Standesamtsbehörde in Z., Bosnien-Herzegowina; Bl. 29 Gerichtsakte). Herr A. hat die Vaterschaft anerkannt (vgl. Schriftsatz vom 19. Oktober 2016 nebst Anlagen). Das Sorgerecht übt die Antragstellerin zu 1. allein aus (vgl. Bescheinigung des Jugendamts der Stadtverwaltung D. vom 8. September 2016, Bl. 30 Gerichtsakte).

Im Dezember 2014 begab sich die Antragstellerin zu 1. wieder in die Bundesrepublik Deutschland. Fortan ging sie in O. einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei dem Unternehmen "P." nach. Ausweislich der Bescheinigung der Bundesagentur für Arbeit vom 16. Februar 2016 trat mit Ablauf des 31. März 2015 unverschuldet Arbeitslosigkeit ein (Anlage ASt 2). Daraufhin kehrte die Antragstellerin zu 1. nach Bosnien-Herzegowina zurück.

Im August 2015 reisten die Antragstellerinnen erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein und begaben sich zu Herrn A. nach L. Im Rahmen des Zusammenlebens nahmen dessen Gewalttätigkeiten nach Angaben der Antragstellerin zu 1. allerdings wieder überhand und so suchte diese im Februar 2016 gemeinsam mit der Antragstellerin zu 2. das Frauenschutzhaus Ln. auf. Dort hielten sie sich bis Mitte Juli 2016 auf und bezogen Leistungen vom Jobcenter O. (vgl. Bewilligungsbescheid vom 29. Februar 2016 für den Zeitraum vom 15. Februar bis 31. Juli 2016, Bl. 10 der Verwaltungsakte der Beigeladenen; Aufhebungsbescheid vom 2. August 2016 für den Zeitraum ab 12. Juli 2016 wegen Umzugs nach L., Bl. 23 der Leistungsakte des Antragsgegners).

Am 12. Juli 2016 kehrten die Antragstellerinnen zu Herrn A. nach L. zurück (vgl. Bescheid des Jobcenters O. vom 2. August 2015, wie vor). Wegen dessen erneuten Gewalttätigkeiten, von denen nach den Angaben der Antragstellerin zu 1. auch die Antragstellerin zu 2. betroffen gewesen sei, begaben sich die Antragstellerinnen am 16. August 2016 in das Frauenschutzhaus D., wo sie sich seitdem aufhalten (vgl. Anlagen ASt 6 und ASt 7). Ausweislich eines Schreibens der Antragstellerin zu 1. vom 22. September 2016 ist die Trennung von Herrn A. nunmehr endgültig (Bl. 4 der Verwaltungsakte der Beigeladenen).

Während des Aufenthalts im Frauenschutzhaus Ln. sowie nachfolgend in L. war die Antragstellerin zu 1. über kurze Zeiträume erwerbstätig (vom 6. bis 11. Juni 2016 im Strandhotel G.; vom 8. bis 15. August 2016 im Restaurant von Herrn A. in L.; vgl. Anlagen ASt 4 und ASt 5). Bescheinigungen der Bundesagentur für Arbeit über einen etwaigen unfreiwilligen Eintritt von Arbeitslosigkeit wurden insoweit nicht vorgelegt. Derzeit geht die Antragstellerin zu 1. keiner Erwerbstätigkeit nach.

Vielmehr erwartet die Antragstellerin zu 1. erneut ein Kind. Ausweislich des Mutterpasses wurde die Schwangerschaft am 5. September 2016 festgestellt. Berechneter Einbindungstermin ist der 24. März 2017. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Mutterpass verwiesen (Anlage ASt 8).

Am 19. August 2016 beantragten die Antragstellerinnen beim Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II). Diesen Antrag lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 13. September 2016 unter Hinweis auf die Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ab, weil die Antragstellerin zu 1. sich ausschließlich auf ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche berufen könne (Anlage ASt 9). Über den dagegen eingelegten Widerspruch (Anlage ASt 10) ist noch nicht entschieden.

Darüber hinaus haben die Antragstellerinnen am 22. September 2016 bei der Beigeladenen einen Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe gestellt (vgl. Bl. 1 ff. der Verwaltungsakte der Beigeladenen). Eine Bescheidung liegt noch nicht vor.

Derzeit erhält die Antragstellerin zu 1. für die Antragstellerin zu 2. Kindergeld von monatlich 190,- EUR (vgl. Bescheid der Familienkasse N. vom 2. Mai 2016, Bl. 11 der Verwaltungsakte der Beigeladenen) und Unterhaltsvorschuss von monatlich 145,- EUR (Bescheid der Stadt L. vom 12. September 2016, Bl. 16 der Verwaltungsakte der Beigeladenen; Zahlung ab 1. Oktober 2016 monatlich im Voraus; zudem Nachzahlung für den Zeitraum vom 16. August bis zum 30. September 2016 in Höhe von 223,- EUR; vgl. Vermerk über die Auszahlung am 1. Oktober 2016; Bl. 32 der Leistungsakte des Antragsgegners).

Am 4. Oktober 2016 haben die Antragstellerinnen beim Sozialgericht um Gewährung einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber dem Antragsgegner nachgesucht. Das Gericht hat – nach entsprechender Anhörung der Beteiligten – mit Beschluss vom 27. Oktober 2016 die Landeshauptstadt Dresden als Sozialhilfeträger gemäß [§ 75 Abs. 2 SGG](#) im Hinblick auf eine in Betracht kommende Leistungspflicht beigeladen.

Die Antragstellerinnen sind der Auffassung, dass ihnen ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zustehe.

Zunächst tragen sie durch ihre Prozessbevollmächtigten hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der Antragstellerin zu 2. unter Bezugnahme auf deren Geburtsurkunde und deren (türkischen) Reisepass vor, dass die Antragstellerin zu 2. "mithin ebenfalls Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina" sei (Schriftsatz vom 17. Oktober 2016 nebst Anlagen). Die Antragstellerin zu 1. hat allerdings gegenüber den anderen Beteiligten jeweils angegeben, dass ihre Tochter die ungarische Staatsangehörigkeit habe (Anlage KI zu dem beim Antragsgegner gestellten Leistungsantrag vom 17. August 2016, Bl. 9 der Leistungsakte des Antragsgegners; Antrag vom 21. September 2016 bei der Beigeladenen, Bl. 1R der Verwaltungsakte der Beigeladenen).

Nach Auffassung der Antragstellerinnen komme der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht zum Tragen, weil die Antragstellerin zu 1. in der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen als zur Arbeitssuche aufenthaltsberechtigt sei. Zum einen bestehe das Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 1. als Arbeitnehmerin wegen der bescheinigten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU fort. Damit gelte für die Antragstellerin zu 2. als Familienangehörige ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nach § 3 FreizügG/EU. Darüber hinaus seien die Antragstellerinnen im August 2015 zu Herrn A. nach L. zurückgekehrt, um ein Zusammenleben der Antragstellerin zu 2. mit ihrem Vater zu ermöglichen. Sie hätten sich in der Folge auch mehr als sechs Monate dort aufgehalten. Zwar sei dadurch wohl kein Aufenthaltsrecht nach § 3 FreizügG/EU begründet, weil es sich beim Kindesvater um einen türkischen Staatsangehörigen handele. Dieser habe jedoch ein anderweitiges Aufenthaltsrecht, da er seit mehr als 11 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland lebe und hier als Selbständiger einen Imbiss betreibe. Davon abgeleitet habe auch die Antragstellerin zu 2. als dessen Tochter und über diese die Antragstellerin zu 1. ein Aufenthaltsrecht. Die spätere Entwicklung, nach der aufgrund der Gewalttätigkeiten des Kindesvaters ein Zusammenleben gescheitert sei, ändere nichts an dem einmal begründeten Aufenthaltsrecht. Schließlich sei der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch deshalb auf die Antragstellerinnen nicht anwendbar, weil sich die Antragstellerin zu 1. nicht zur Arbeitssuche, sondern wegen ihrer Schwangerschaft in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte, wozu sie als Unionsbürgerin berechtigt sei.

Die Antragstellerinnen gehen davon aus, hilfebedürftig zu sein. Sie seien nicht in der Lage, selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen. Außerdem zahle der Vater der Antragstellerin zu 2. keinen Unterhalt. Sie erhielten nur das monatliche Kindergeld. Davon könnten sie ihren Bedarf nicht decken. Die Angelegenheit sei angesichts ihrer aktuellen finanziellen Lage eilbedürftig.

Die Antragstellerinnen haben sinngemäß beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen ab Antragstellung Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe des Regelsatzes bis zur Entscheidung in der Hauptsache, mindestens jedoch für sechs Monate, zu gewähren.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene hat ebenfalls sinngemäß Antragsablehnung beantragt.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass die Antragstellerinnen über kein leistungsbegründendes Aufenthaltsrecht verfügen. Die Bescheinigung der Bundesagentur für Arbeit über den Eintritt unfreiwilliger Arbeitslosigkeit mit Ablauf des 31. März 2015 sei verbraucht, weil seit Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses mehr als ein halbes Jahr vergangen sei. Die Antragstellerin zu 1. sei nicht Familienangehörige des Vaters der Antragstellerin zu 2., so dass sich insoweit kein Aufenthaltsrecht nach § 3 FreizügG/EU ableiten lasse. Auch für die Antragstellerin zu 2. folge aus dieser Norm kein Recht zum Aufenthalt, weil der Anwendungsbereich der Vorschrift im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit des Kindesvaters nicht eröffnet sei. Im Übrigen sei ein etwaiges Aufenthaltsrecht wegen Familiennachzugs auf die Herstellung tatsächlichen familiären Zusammenlebens gerichtet, was eine entsprechende Intention der Betroffenen sowie deren tatsächliche Verbundenheit erfordere, an der es im vorliegenden Fall – unabhängig von der in der Vergangenheit liegenden Aufenthaltsdauer der Antragstellerinnen bei Herrn A. – fehle.

Die Beigeladene ist hingegen der Auffassung, dass die Antragstellerinnen aus familiären Gründen über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland verfügen, so dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht ausgeschlossen seien, mithin ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII nicht in Betracht komme. Ergänzend wird darauf verwiesen, dass nach [§ 43 Abs. 1 SGB I](#) der zuerst angegangene Leistungsträger und damit der Antragsgegner vorrangig zur Erbringung vorläufiger Leistungen verpflichtet sei.

Das Gericht hat die Leistungsakte des Antragsgegners (Bl. 1-33; BG-Nummer:) und die Verwaltungsakte der Beigeladenen (Bl. 1-74; ohne Aktenzeichen) beigezogen. Auf deren Inhalt sowie die Gerichtsakte wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig, aber unbegründet.

1. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, sofern keine Anfechtungssituation im Sinne des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vorliegt, 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 ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Die Antragstellerinnen begehren ausdrücklich die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB II, so dass insoweit der Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) statthaft ist. Gleiches gilt, soweit das Begehren der Antragstellerinnen dahingehend auszulegen ist, dass sie hilfsweise die Verpflichtung der Beigeladenen zur Erbringung von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII geltend machen. Dies haben sie zwar nicht ausdrücklich beantragt. Gleichwohl kann das tatsächliche Begehren so ausgelegt werden. Dafür spricht, dass im Verwaltungsverfahren ein entsprechender Antrag bei der Beigeladenen gestellt wurde, der noch nicht beschieden ist. Auch bestand Einverständnis mit der Beiladung des Sozialhilfeträgers.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist auch im Übrigen zulässig. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, dass das Begehren ausweislich des Antrags auf den Regelbedarf beschränkt und damit Leistungen für den Unterkunfts- und Heizkostenbedarf ausgeklammert wurden. Letztere bilden nach allgemeiner Auffassung einen abtrennbaren Streitgegenstand (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 77 Rn. 5d m.z.w.N.). Es besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsgegner im Verwaltungsverfahren die Gewährung entsprechender Leistungen abgelehnt und die Beigeladene über den dort am 22. September 2016 gestellten Antrag noch nicht entschieden hat.

2. Der Antrag der Antragstellerinnen ist unbegründet. Es kann dahinstehen, ob eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist und damit ein Anordnungsgrund gegeben wäre. Jedenfalls haben die Antragstellerinnen das Bestehen des geltend gemachten Rechts, d.h. den Anordnungsanspruch, nicht glaubhaft gemacht (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung – ZPO).

a) Die Antragstellerinnen haben keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

aa) Allerdings erfüllt die Antragstellerin zu 1. die allgemeinen Voraussetzungen für die Leistungsberechtigung nach dem SGB II, weil sie das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht hat ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)), erwerbsfähig ist ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)), ihr Einkommen bzw. verwertbares Vermögen nicht zur Deckung des Lebensbedarfs genügt und sie damit hilfebedürftig ist ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) i.V.m. [§ 9 SGB II](#)) und sie ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik Deutschland hat ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)). Hinsichtlich der noch nicht 15 Jahre alten und nicht erwerbsfähigen Antragstellerin zu 2. kommt nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) eine Leistungsberechtigung allenfalls als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft mit der Antragstellerin zu 1. in Betracht, sofern ihr Einkommen in Form von Kindergeld und Unterhaltsvorschuss zur Bedarfsdeckung nicht ausreicht. Das kann aber dahinstehen.

Ein Leistungsanspruch beider Antragstellerinnen ist nämlich nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen, weil es sich bei ihnen um Ausländerinnen handelt, denen allenfalls ein aus dem Zweck der Arbeitssuche sich ergebendes Aufenthaltsrecht (Antragstellerin zu 1.) bzw. – als Familienangehörige – ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht zustehen kann (Antragstellerin zu 2.).

(1) Die Antragstellerin zu 1., die ungarische Staatsangehörige ist, kann sich allenfalls auf ein Freizügigkeitsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU berufen. Danach sind Unionsbürger, die sich in der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitssuche aufhalten, für sechs Monate freizügigkeitsberechtigt und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Lägen diese Voraussetzungen vor, hätte die Antragstellerin zu 2., die als Tochter zu den Familienangehörigen der Antragstellerin zu 1. i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU gehört, nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU das Recht, die Antragstellerin zu 1. zu begleiten. Darauf, welche Staatsangehörigkeit die Antragstellerin zu 2. hat (zu dieser nicht abschließend geklärten Frage siehe oben bei Ziffer 1.), käme es insoweit nicht an.

Ob die Antragstellerin zu 1. die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU tatsächlich erfüllt und damit die Antragstellerin zu 2. ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU hat, kann letztlich dahinstehen, weil der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) im Wege des "Erst-Recht-Schlusses" auch anwendbar wäre, wenn gar kein Aufenthaltsrecht bestünde (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 19ff., Juris).

(2) Die Antragstellerinnen erfüllen keinen der anderen im Freizügigkeitsgesetz/EU geregelten Tatbestände, bei deren Vorliegen EU-Bürger freizügigkeitsberechtigt sind. Ein Daueraufenthaltsrecht der Antragstellerinnen nach § 4 a FreizügG/EU scheidet aus. Denn sie halten sich nicht seit fünf Jahren ständig (rechtmäßig) im Bundesgebiet auf.

Die Antragstellerin zu 1. ist auch nicht wegen der Nachwirkung ihrer Arbeitnehmereigenschaft aus einem früheren Beschäftigungsverhältnis nach § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Nach dieser Vorschrift wirkt das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer während der Dauer von sechs Monaten nach Ende einer Beschäftigung (von weniger als einem Jahr) fort, wenn die zuständige Agentur für Arbeit bestätigt hat, dass die Arbeitslosigkeit unfreiwillig eingetreten ist. Die Antragstellerin zu 1. hat eine derartige Bescheinigung der Bundesagentur für Arbeit im Hinblick auf die mit Ablauf des 31. März 2015 eingetretene Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei dem Unternehmen "P." in O. vorgelegt. Insoweit ist aber der Zeitraum von sechs Monaten abgelaufen. Dieser schließt sich – unabhängig vom Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung – unmittelbar an das beendete Beschäftigungsverhältnis an.

Es kommt auch kein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht der Antragstellerin zu 2. (und über diese ggf. auch der Antragstellerin zu 1.) im Hinblick auf deren in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Vater in Betracht. Zwar ist dessen aufenthaltsrechtlicher Status nicht bekannt. Fest steht jedoch, dass der Vater der Antragstellerin zu 2. als türkischer Staatsangehöriger nicht vom Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetzes/EU umfasst ist. Dieses gilt nämlich nach § 1 FreizügG/EU nur für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU und deren Familienangehörige sowie nach § 12 FreizügG/EU für Staatsangehörige der EWR-Staaten und deren Familienangehörige.

(3) Die Antragstellerinnen sind in der Bundesrepublik Deutschland auch nicht nach anderen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen aufenthaltsberechtigt. Ein solches Aufenthaltsrecht stünde dem Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen. Dies folgt daraus, dass aufenthaltsrechtliche Bestimmungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) unberührt bleiben.

Es ist zunächst weder dargelegt noch anderweitig ersichtlich, dass den Antragstellerinnen ein Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz erteilt wurde. Darüber hinaus würde der Anwendbarkeit des Ausschlussstatbestandes des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bereits entgegenstehen, wenn lediglich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vorlägen (zu dieser sog. "fiktiven Prüfung" vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Rn. 23, Juris). Für ein solches materiell-rechtliches Aufenthaltsrecht der Antragstellerinnen bestehen allerdings keine Anhaltspunkte.

Denkbar wäre allenfalls, dass ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2. vom Aufenthaltsstatus ihres Vaters abzuleiten sein könnte. Dieser lebt als türkischer Staatsangehöriger seit geraumer Zeit in der Bundesrepublik Deutschland und betreibt als Selbständiger ein Restaurant. Ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige auf der Grundlage des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei vom 19. September 1980, der sich auf das Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei stützt, scheidet von vornherein aus, weil dessen Anwendungsbereich auf türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige beschränkt ist. Nicht anwendbar sind die Regelungen hingegen auf Selbständige (vgl. dazu Ziffer 1.6.1 der Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern vom 2. Mai 2002 zum Beschluss Nr. 1 des Assoziationsrats EWG/Türkei). In Betracht kommt daher allenfalls ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht nach dem Abschnitt 6 des Aufenthaltsgesetzes – Aufenthalt aus familiären Gründen ([§§ 27 ff. AufenthG](#)). Auch insoweit liegen die Voraussetzungen aber ersichtlich nicht vor.

Dabei kann offen bleiben, welchen konkreten aufenthaltsrechtlichen Status der Vater der Antragstellerin zu 2. hat. Selbst unterstellt, dass in der Person des Kindesvaters die aufenthaltsrechtlichen Erfordernisse des [§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) erfüllt wären, lägen die Voraussetzungen für ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2. nicht vor. Die entsprechenden Tatbestände, hier insbesondere der sog. Kindernachzug nach [§ 32 AufenthG](#), dienen jeweils der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet (vgl. Legaldefinition des Familiennachzugs in [§ 27 Abs. 1 AufenthG](#)). Damit wird dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach [Artikel 6](#) des Grundgesetzes Rechnung getragen. Vor diesem Hintergrund setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den [§§ 27 ff. AufenthG](#) voraus, dass die Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft, hier also zunächst ein Zusammenleben der Antragstellerin zu 2. mit ihrem Vater, überhaupt in Betracht kommt, woran es ersichtlich fehlt.

Es spielt insoweit keine Rolle, ob nach der Einreise der Antragstellerinnen im August 2015 ein Zusammenleben mit dem Kindesvater beabsichtigt war bzw. tatsächlich für einige Monate erfolgte. Maßgebend dafür, ob derzeit ein materiell-rechtliches Aufenthaltsrecht besteht, ist allein, ob ein Zusammenleben noch angestrebt wird und zumindest möglich erscheint. Das ist nach Überzeugung des erkennenden Gerichts nicht der Fall. Eine Gesamtwürdigung der tatsächlichen Umstände zeigt, dass ein Zusammenleben der Antragstellerin zu 2. mit dem Kindesvater auf absehbare Zeit nicht realisierbar ist. Die erst zwei Jahre alte Antragstellerin zu 2. lebt bei ihrer Mutter, der nach [§ 1626a Abs. 3 BGB](#) allein sorgeberechtigten Antragstellerin zu 1. Deren Rückkehr zu ihrem ehemaligen Lebensgefährten, dem Kindesvater, erscheint ausgeschlossen. Zum einen hat die Antragstellerin zu 1. selbst erklärt, dass die Trennung nunmehr endgültig ist (Schreiben an die

Beigeladene vom 22. September 2016). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zu 1. ihren Lebensgefährten bereits dreimal wegen dessen Gewalttätigkeit verlassen hat: Im Frühjahr 2014 kehrte sie vor der Geburt der Antragstellerin zu 2. nach Bosnien-Herzegowina zurück. Im Februar 2016 suchte die Antragstellerin zu 1. mit ihrer Tochter für mehrere Monate Zuflucht im Frauenschutzhaus Ln ... Und seit August dieses Jahres leben die Antragstellerinnen im Frauenschutzhaus D ... Eine Rückkehr der Antragstellerin zu 1. mit der Antragstellerin zu 2. zu deren Kindesvater erscheint vor diesem Hintergrund praktisch ausgeschlossen. Angesichts des Alters der Antragstellerin zu 2. sowie der Rechtslage hinsichtlich des Sorgerechts kommt es auch nicht ernsthaft in Betracht, dass die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Kindesvater dadurch hergestellt werden könnte, dass die Antragstellerin zu 2. künftig nicht mehr bei ihrer Mutter, sondern beim Vater lebt, zumal zuletzt auch sie – die Angaben der Antragstellerin zu 1. zugrunde gelegt – von den Gewalttätigkeiten des Kindesvaters betroffen war.

Damit scheidet auch ein ggf. von der Antragstellerin zu 2. ableitbares Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 1. nach den Vorschriften des Abschnitts 6 des Aufenthaltsgesetzes – Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 ff. AufenthG) – aus. Ebenso wenig kann sich ein solches abgeleitetes Aufenthaltsrecht im Vorgriff auf die im März 2017 zu erwartende Geburt eines weiteren Kindes der Antragstellerin zu 1. ergeben (vgl. zu einer solchen Fallgestaltung: BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Rn. 35f., Juris). Denn aus den o.g. Gründen kommt auch im Hinblick auf dieses Kind ein familiäres Zusammenleben mit dem Kindesvater nicht in Betracht

bb) Der Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) steht das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) nicht entgegen. Insoweit kann an dieser Stelle offen bleiben, ob der persönliche Anwendungsbereich des Abkommens eröffnet ist. Denn die Bundesregierung hat am 19. Dezember 2011 einen wirksamen Vorbehalt im Hinblick auf Leistungen nach dem SGB II erklärt (vgl. BSG, EuGH-Vorlage vom 12. Dezember 2014, [B 4 AS 9/13 R](#), Rn. 23, Juris).

b) Die Antragstellerinnen haben auch keinen Anspruch auf Sozialhilfe in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Vorschriften SGB XII.

aa) Einem derartigen Anspruch dürfte die Regelung des [§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) entgegenstehen. Danach sind Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, von Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen. Es sprechen gewichtige Gründe dafür, die vorstehende Regelung auch auf Personen anzuwenden, bei denen die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vorliegen ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1-4 SGB II](#)), die aber infolge eines Ausschlussstatbestands wie etwa dem hier einschlägigen [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) keine solchen Leistungen erhalten. Mit dieser – vom Wortlaut der Vorschrift gedeckten – Auslegung trägt man dem insoweit eindeutigen Willen des Gesetzgebers Rechnung, nach dem die Anwendungsbereiche der Existenzsicherungsleistungen des SGB II und des SGB XII grundsätzlich nach dem Kriterium der Erwerbsfähigkeit voneinander abzugrenzen sind (dazu eingehend mit überzeugender Begründung: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Februar 2016, [L 9 AS 1335/15 B ER](#), Rn. 57ff. m.z.w.N. zum Streitstand; dieser Ansicht mit weiteren Argumenten folgend etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, [L 12 SO 79/16 B ER](#), Rn. 18ff.; SG Dortmund, Beschluss vom 20. September 2016, [S 62 SO 403/16 ER](#), Rn. 25ff.; vgl. auch SG Berlin, Urteil vom 14. Januar 2016, [S 26 AS 12515/13](#), Rn. 83ff.; a.A. hingegen: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 40ff.; jeweils Juris).

bb) Selbst wenn man jedoch nicht von einem Leistungsausschluss nach [§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ausginge, käme im Hinblick auf die Antragstellerinnen jedenfalls der Ausschlussstatbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) zum Tragen. Danach haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Sozialhilfe.

Offen kann bleiben, ob die Antragstellerinnen tatsächlich zur Arbeitssuche nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) (Antragstellerin zu 1.) bzw. als entsprechende Familienangehörige nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU](#) (Antragstellerin zu 2.) freizügigkeitsberechtigt sind oder ihnen kein materielles Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland zusteht. Denn insoweit wäre der Ausschlussstatbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) – ebenso wie die Parallelvorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) – im Wege des "Erst-Recht-Schlusses" anzuwenden (dazu oben unter Ziffer II. 2. a) aa) (1)).

Der Ausschlussstatbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) betrifft nicht nur gebundene Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB XII, sondern auch Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#). Dies ergibt sich aus dem Wortlaut und der Systematik der Norm sowie aus dem Willen des Gesetzgebers und aus dem Normzweck (im Ergebnis ebenso: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Februar 2016, [L 9 AS 1335/15 B ER](#), Rn. 67ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, [L 12 SO 79/16 B ER](#), Rn. 27ff.; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 7. Juli 2016, [L 9 SO 12/16 B ER](#), Rn. 25ff.; a.A.: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 51f.; jeweils Juris).

Der Wortlaut des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#), nach dem Ausländer unter den dort genannten Voraussetzungen "keinen Anspruch auf Sozialhilfe" haben, kann jedenfalls dahingehend verstanden werden, dass damit auch Ansprüche auf Ermessensleistungen gemeint sind. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (a.a.O., Rn. 30) verwiesen, das sich darin mit der gegenteiligen Auffassung des Bundessozialgerichts auseinandersetzt:

"Die weitere Argumentation des BSG in der Entscheidung v. 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) -, dass die Begrifflichkeit des "Anspruchs" in [§ 23 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt. SGB XII nur den "gebundenen Anspruch" bzw. den "Rechtsanspruch" und nicht auch die Gewährung von Leistungen im Ermessenswege gemäß [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) meint, ist vor dem Hintergrund von [§ 17 SGB XII](#) unverständlich, der die gesetzliche Überschrift "Anspruch" trägt und diesen Rechtsbegriff damit definiert. Die Norm lautet wie folgt: "(1) Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch, soweit bestimmt wird, dass die Leistung zu erbringen ist. Der Anspruch kann nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. (2) Über Art und Maß der Leistungserbringung ist nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, soweit das Ermessen nicht ausgeschlossen wird. Werden Leistungen auf Grund von Ermessensentscheidungen erbracht, sind die Entscheidungen im Hinblick auf die sie tragenden Gründe und Ziele zu überprüfen und im Einzelfall gegebenenfalls abzuändern." Mit dem Rechtsbegriff "Anspruch" meint das Gesetz nach seinem Sinn und Zweck nicht nur die Forderung gegen den Sozialhilfeträger auf eine Muss-Leistung, sondern auch Forderungen auf eine Ermessensleistung bewilligende Entscheidung (so ausdrücklich Coseriu in juris-PK zu [§ 17 SGB XII](#), Rn.19). Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass der zweite Absatz des ausweislich seiner Überschrift den Begriff des Anspruchs definierenden [§ 17 SGB XII](#) explizit regelt, in welchem Zusammenhang der Leistungsträger bei der Realisierung des Anspruchs Ermessen auszuüben hat und wie dieses Ermessen auszuüben ist. Die Einbeziehung dieser Regelung in die Norm des [§ 17 SGB II](#) wäre nicht sinnvoll, wenn der Gesetzgeber den Anspruch auf

Ermessensentscheidungen nicht in die Definition des Anspruchs einbeziehen wollte. Warum der Begriff des "Anspruchs" in [§ 23 Abs. 3 S. 2](#) 2. Alt. SGB XII von dem des [§ 17 SGB XII](#) abweichen sollte, ist nicht ersichtlich. Von einem "Rechtsanspruch" ist in [§ 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII](#) indes nicht die Rede ()."

Die Systematik des [§ 23 SGB XII](#) lässt nur den Schluss zu, dass sich der Ausschlussbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) auch auf Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) bezieht. Im Absatz 1 der Vorschrift ist geregelt, unter welchen einschränkenden Voraussetzungen Ausländer Leistungen der Sozialhilfe erhalten. Sodann folgen die Absätze 2 und 3, in denen für bestimmte Konstellationen Leistungen der Sozialhilfe für Ausländer vollständig ausgeschlossen werden (Absatz 2 für Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) und Absatz 3 für den Fall der Einreise zum Zwecke der Erlangung von Sozialhilfe oder wenn lediglich ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche besteht). Dieser Aufbau der Vorschrift spricht eindeutig dafür, dass die Ausschlussbestände der Absätze 2 und 3 sämtliche in Absatz 1 geregelten Sozialhilfeleistungen umfassen.

Insbesondere überzeugt es nicht, zum Beleg der gegenteiligen Ansicht, nach der der Ausschlussbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) nicht betreffe, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einer früheren Fassung des § 120 BSGH heranzuziehen (so aber BSG, a.a.O., Rn. 51; wie hier hingegen: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, [L 12 SO 79/16 B ER](#), Rn. 29; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Februar 2016, [L 9 AS 1335/15 B](#), Rn. 71ff.; jeweils Juris). Insoweit macht sich das erkennende Gericht die nachfolgenden Ausführungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (a.a.O., Rn. 29) vollumfänglich zu Eigen:

"Soweit das BSG auf den "unveränderten Wortlaut" des [§ 23 SGB XII](#) im Verhältnis zum früheren § 120 BSHG und in diesem Zusammenhang maßgeblich auf eine frühere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 10.02.1987 - [5 C 32/85](#) -; [BVerwGE 78, 314-321](#)) verweist (siehe BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 44 AS 15 R - Rn. 51/52, juris), ist einzuräumen, dass der Wortlaut des § 120 BSHG zwar unmittelbar vor der Einführung des SGB XII im Wesentlichen dem Wortlaut des [§ 23 SGB XII](#) entsprach. Die der Entscheidung des BVerwG vom 10.12.1987 zugrundeliegende Fassung des § 120 BSHG war in ihren wesentlichen Grundzügen jedoch anders gefasst. § 120 Abs.1 BSHG in der Fassung vom 22.12.1983 lautete: "Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Artikels [116 Abs. 1](#) des Grundgesetzes sind und die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe, Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen, Tuberkulosehilfe und Hilfe zur Pflege nach diesem Gesetz zu gewähren; wer sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben hat, um Sozialhilfe zu erlangen, hat keinen Anspruch. Im Übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist." Im Gegensatz zu späteren Fassungen des BSHG (ab dem Jahr 1993) ist hier die Möglichkeit der Gewährung von Leistungen im Wege des Ermessens nach - und nicht wie im Regelungskomplex des [§ 23 SGB XII](#) vor - dem Leistungsausschluss aufgeführt. Diese Systematik konnte zu der Annahme berechtigen, dass die Gewährung von Leistungen im Ermessenswege auch im Falle eines Leistungsausschlusses möglich bleiben sollte (). Vor diesem Hintergrund bezog sich das BVerwG in dem vom BSG zitierten Urteil auch gerade auf den Wortlaut der Norm des § 120 BSHG. Es führt aus: "Auch aus der Systematik des § 120 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BSHG folgt dieses Verständnis. Der mit "Im übrigen ..." eingeleitete S. 2 des § 120 Abs. 1 BSHG schließt an den S. 1 mit seinen b e i d e n Halbsätzen an. Daß sich der Ausschluß vom Rechtsanspruch auf bestimmte Hilfen (zum Beispiel die Eingliederungshilfe), der nach Halbsatz 1 des § 120 Abs. 1 S. 1 BSHG von vornherein besteht, aus einem Umkehrschluß ergibt, während er im Halbsatz 2 unmittelbar bestimmt ist, ändert nichts an der "Gleichwertigkeit" des Ausschlusses vom Rechtsanspruch als des Tatbestandsmerkmals, an das im anschließenden S. 2 die Möglichkeit der Hilfestellung im Einzelfall (in Ausübung von Ermessen) geknüpft ist" (BVerwG, Urteil vom 10.12.1987 - [5 C 32/85](#) - , [BVerwGE 78, 314-321](#), Rn. 14). Unter Berücksichtigung des geänderten Aufbaus der Norm können die Ausführungen des BVerwG für die Beurteilung der Systematik des [§ 23 SGB XII](#) nicht herangezogen werden."

Der Zweck der Regelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) spricht ebenfalls für die Einbeziehung von Ermessensleistungen in den Ausschlussbestand. Es sollte nämlich bewusst die Einwanderung in die Sozialsysteme der Bundesrepublik Deutschland unter Ausnutzung der Möglichkeiten, die die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union bietet, entgegengewirkt werden (vgl. BT-Drucks. 617/06, S. 15; dazu auch LSG Mecklenburg-Vorpommern, a.a.O., Rn. 26).

Letztlich wird nur die hier vorgenommene Auslegung, nach der der Ausschlussbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) die Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) umfasst, dem Willen des Gesetzgebers gerecht. Insoweit macht sich das erkennende Gericht die nachfolgenden Ausführungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (a.a.O. Rn. 31) in vollem Umfang zu Eigen:

" die Auslegung des BSG von [§ 23 SGB XII](#) steht dem in den gesetzgeberischen Motiven zum Ausdruck kommenden eindeutigen Willen des Gesetzgebers entgegen. Im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des SGB XII und anderer Gesetze vom 25.09.2009 ([BT-Drucks 16/2711, S. 10](#)), mit dem dann [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) in der nunmehr gültigen Fassung eingeführt wurde, heißt es: "Die Einführung normiert einen der Regelung im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch entsprechenden Leistungsausschluss für Ausländer und stellt damit zugleich sicher, dass Ausländer, die nach [§ 7 Abs. 1 S. 2](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch haben, auch aus dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch keine Ansprüche herleiten können." Die Formulierung lässt keinen Zweifel daran zu, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Norm auch eine Leistungsbewilligung über die Vorschrift des [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) ausschließen wollte. Andernfalls hätte er die insofern sprachlich eindeutige Formulierung "aus dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch" eingeschränkt. Dem BSG waren die Motive bei Fassung des Urteils vom 03.12.2015 auch bekannt. Es benutzt das Zitat an anderer Stelle (BSG a. a. O., Rn. 48 ff, juris), um zu erklären, dass nach dem gesetzgeberischen Willen von dem Leistungsausschluss in [§ 23 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt SGB XII trotz abweichender Formulierung dieselbe Personengruppe betroffen sein soll wie von dem Ausschluss in [§ 7 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 SGB II](#). Warum das BSG die gesetzgeberischen Motive dann jedoch bei der Auslegung des Umfangs des Ausschlusses außer Betracht lässt, bleibt unbeantwortet."

Aufgrund dessen, dass der Ausschlussbestand des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) auch Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) umfasst, ist kein Raum für die vom Bundessozialgericht angenommene Ermessensreduzierung auf Null dahingehend, dass ab einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten regelmäßig ein Leistungsanspruch bestehe, weil der Aufenthalt verfestigt sei (BSG, a.a.O., Rn. 53 ff.; gegenteiliger Auffassung mit überzeugenden Argumenten etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., 32ff., LSG Mecklenburg-Vorpommern, a.a.O., Rn. 31; vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Februar 2016, [L 3 AS 668/15 B ER](#), Rn. 25ff.; jeweils Juris).

cc) Der Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) steht das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 des

Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) nicht entgegen. Dessen persönlicher Anwendungsbereich ist nicht eröffnet, weil Ungarn das Abkommen bislang nicht ratifiziert hat.

c) Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) ist auch mit den maßgeblichen europarechtlichen Regelungen vereinbar und hat daher nicht etwa wegen des Anwendungsvorrangs von EU-Verordnungen außer Betracht zu bleiben oder eine einschränkende richtlinienkonforme Auslegung zu erfahren. Dies kann aufgrund der einschlägigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (insbesondere Urteil vom 11. November 2014, [C-333/13](#), Rs. Dano; Urteil vom 15. September 2015, C-67/142015, Rs. Alimanovic) mittlerweile als geklärt gelten.

d) Der Ausschluss von Ansprüchen der Antragstellerinnen auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) und auf Sozialhilfeleistungen (hier in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt) nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) steht im Einklang mit dem Grundgesetz.

Die vorgenannten Regelungen sind mit den Artikeln [1](#) und [20](#) des Grundgesetzes vereinbar. Es bestehen insbesondere keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, EU-Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allenfalls aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder die nicht aufenthaltsberechtigt sind, faktisch auf die Rückkehr in ihr Heimatland zu verweisen, wenn sie nicht selbst in der Lage sind, für ihren Lebensunterhalt zu sorgen (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss vom 1. Oktober 2015, [L 7 AS 627/15 B ER](#), Rn. 31ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Juni 2016, [L 31 AS 1158/16 B ER](#), Rn. 11; Beschluss vom 28.09.2015, [L 20 AS 2161/15 B](#), Rn. 22f.; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 7. Juli 2016, [L 9 SO 12/16 B ER](#), Rn. 33ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. Februar 2016, [L 9 AS 1335/15 B ER](#), Rn. 84ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, [L 12 SO 79/16 B ER](#), Rn. 34ff.; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Februar 2016, [L 3 AS 668/15 B ER](#), Rn. 18ff.; jeweils juris). Allerdings kann es im Einzelfall verfassungsrechtlich geboten sein, zur Sicherung des Existenzminimums Überbrückungsleistungen zu gewähren.

Das erkennende Gericht schließt sich im Hinblick auf die Begründung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses von EU-Ausländern den nachfolgenden Ausführungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (a.a.O., Rn. 34f.) an:

"Der Ausschluss von EU-Ausländern, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder die gar kein materielles Aufenthaltsrecht haben, wie wohl die Antragsteller, verstößt auch nicht gegen die [Art. 1 Abs. 1](#), [Art. 20 Abs. 1 GG](#). Der Gesetzgeber hat mit dem Leistungsausschluss für EU-Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ableiten, den Nachrang des deutschen Sozialleistungssystems gegenüber dem des Herkunftslandes normiert. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (so im Ergebnis auch: LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 05.11.2015 - [L 3 AS 479/15 B ER](#) -; v. 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#) -; SG Dortmund, Beschluss v. 23.11.2015 - [S 30 AS 3827/15 ER](#) - juris; Senat, Beschl. v. 20.08.2015 - L 12 AS 1188/15 B ER -). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfGs vom 18.07.2012 (- [1 BvL 10/10](#), 1BvL 2/11 -, juris). Gegenstand dieser Entscheidung ist die Frage, inwiefern der Gesetzgeber bei der Ermittlung der Höhe von Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums (dort: Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG im Vergleich zu den Leistungen nach dem SGB II und SGB XII) unterschiedliche Bedarfe festsetzen und sich bei dieser Differenzierung am Aufenthaltsstatus der Hilfebedürftigen orientieren darf. Das BVerfG führt in diesem Zusammenhang in Rn. 74 (juris) aus: "Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann". In Rn.75 (juris) heißt es: "Ob und in welchem Umfang der Bedarf existenznotwendiger Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland (...) bestimmt werden kann, hängt allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfsempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden können". Das Urteil enthält dagegen keine Aussage darüber, inwiefern es dem Gesetzgeber möglich ist, Personen ohne Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen zu verwehren (in Rn.74 knüpft es vielmehr an ein bestehendes Aufenthaltsrecht an) oder Personen mit einem bestimmten, näher definierten Aufenthaltsrecht (hier: dem Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche) vom Bezug von Sozialleistungen auszuschließen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Situation eines Asylbewerbers grundsätzlich nicht mit der eines EU-Ausländers vergleichbar ist, der von seinem Freizügigkeitsrecht zum Zweck der Arbeitssuche Gebrauch gemacht hat und in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist: Während ein Asylbewerber, der sich auf eine politische Verfolgung in seinem Heimatland beruft, regelmäßig nicht in sein Heimatland zurückkehren kann, ist dies der hier betroffenen Personengruppe in der Regel ohne Weiteres möglich. Diese Rückkehr in das Heimatland stellt ein zumutbares Mittel zur Selbsthilfe dar, dessen Einforderung das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht verletzt. Das BVerfG hat in einer gegen den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 5 S. 1 SGB II](#) (Leistungsausschluss für Auszubildende) gerichteten Verfassungsbeschwerde die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt (Beschluss vom 08.10.2014 - [1 BvR 886/11](#) -, juris). Es hat in diesem Zusammenhang in Rn. 13 ausgeführt: "Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (...) ist nicht verletzt. Nach [§ 2 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) müssen erwerbsfähige Leistungsberechtigte ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einsetzen; dies tut der Beschwerdeführer nicht, wenn er studiert. Daher schließt [§ 7 Abs. 5 S. 1 SGB a. F.](#) im Fall des Beschwerdeführers die Gewährung dieser Grundsicherungsleistungen aus." In Rn. 14 heißt es weiter: "Der faktische Zwang, ein Studium abbrechen zu müssen, weil keine Sozialleistungen zur Verfügung stehen, berührt zwar die teilhaberechtliche Dimension des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) und dem Sozialstaatsgebot des [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (...). Der Gesetzgeber hat mit den Vorschriften des Bundesausbildungsförderungsgesetzes jedoch ein besonderes Sozialleistungssystem zur individuellen Förderung der Hochschulausbildung durch den Staat geschaffen, das diese Teilhabe sichern soll." Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass das BVerfG keinen von dem Hilfebedürftigen möglichen Mitwirkungshandlungen losgelösten, allein aus der Hilfebedürftigkeit und dem tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet resultierenden Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums annimmt. Der faktische Zwang, die bisherige Lebensführung zur Sicherung des Existenzminimums ändern zu müssen, führt danach nicht zur Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, sondern berührt vielmehr das Grundrecht, das diese vom Hilfebedürftigen gewählte Lebensgestaltung schützt. Nach diesen Maßgaben besteht keine Verpflichtung des Gesetzgebers, einen Aufenthalt des Hilfebedürftigen im Bundesgebiet trotz einer ihm möglichen Rückkehr in sein Heimatland durch die Gewährung von Sozialleistungen zu ermöglichen, wenn der Hilfebedürftige über gar kein Aufenthaltsrecht oder nur über ein solches verfügt, dessen Gewährung der nationale Gesetzgeber originär - europarechtlich zulässig - mit der Versagung von

Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums verknüpft hat."

Daran anknüpfend ist es von Verfassungen wegen auch nicht geboten, die Geltung des Leistungsausschlusses gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) von einem Tätigwerden der Ausländerbehörden abhängig zu machen. Zunächst umfassen die Ausschlussstatbestände Fallgestaltungen, in denen ein Aufenthaltsrecht – nämlich zur Arbeitssuche – besteht. Ausländer, denen dieses Aufenthaltsrecht zusteht, sind rechtlich nicht zur Ausreise verpflichtet und könnten andernfalls allein durch die fortdauernde Anwesenheit im Bundesgebiet den Leistungsausschluss konterkarieren (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn. 32). Aber auch dann, wenn der Leistungsausschluss mit dem Fehlen eines materiellen Aufenthaltsrechts einhergeht, hat der Gesetzgeber dessen Geltung nicht unter den Vorbehalt eines Tätigwerdens der Ausländerbehörde gestellt (so zutreffend etwa LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 7. Juli 2016, [L 9 SO 12/16 B ER](#), Rn. 32). Vielmehr besteht für den Betroffenen auch ohne von der Ausländerbehörde verfügte Ausreise grundsätzlich die – ohne weiteres erkennbare – Möglichkeit der Selbsthilfe in Form der Rückkehr in das Heimatland (dazu LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Rn. 32).

Allerdings folgt aus der objektiven Verpflichtung des Staates, die Würde des Menschen zu schützen ([Art. 1 Grundgesetz](#)), ein Anspruch auf unabwiesbare Hilfe in Form existenzsichernder Leistungen, sofern und solange eine materielle Notlage nicht anders – auch nicht durch Selbsthilfe mittels Ausreise in das Heimatland – behoben werden kann (dazu im Grundsatz: LSG Hamburg, Beschluss vom 15. Oktober 2015, L 4 AS 403715 B ER, Rn. 9; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. Januar 2016, [L 15 AS 226/15 B ER](#), Rn. 15; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 7. Juli 2016, [L 9 SO 12/16 B ER](#), Rn. 33; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. März 2016, [L 12 SO 79/16 B ER](#), Rn. 38; jeweils Juris). Es kann offen bleiben, ob ein solcher Anspruch mangels ausdrücklicher einfachgesetzlicher Regelung unmittelbar auf [Art. 1 Grundgesetz](#) zu stützen oder durch verfassungskonforme Anwendung entsprechender Vorschriften des SGB XII, etwa eine insoweit einschränkende Auslegung des Ausschlussstatbestandes des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#), zu begründen ist (zu denkbaren Anspruchsgrundlagen vgl. LSG Hamburg, a.a.O., Rn. 9). In Betracht kommen grundsätzlich Überbrückungsleistungen für die Dauer des gerichtlichen Eilverfahrens sowie einen angemessenen Zeitraum zur Vorbereitung der Ausreise. Nur wenn die Rückkehr in das Heimatland aus schwerwiegenden – etwa gesundheitlichen – Gründen derzeit nicht möglich ist, kommen Überbrückungsleistungen für eine längere Übergangszeit in Betracht. Hinzu kommt ggf. ein Anspruch auf Leistungen zur Finanzierung der Rückreise.

Im vorliegenden Fall sind keine schwerwiegenden Gründe ersichtlich, die der Selbsthilfe in Form der Rückkehr der Antragstellerinnen ins Heimatland entgegenstehen. Insbesondere vermag die Schwangerschaft der Antragstellerin zu 1. kein derartiges Rückkehrhindernis zu begründen. Weder steht der Geburtstermin in nächster Zeit bevor, noch bestehen Anhaltspunkte für konkrete Komplikationen, aufgrund derer eine Ausreise ins Heimatland unter gesundheitlichen Aspekten nicht möglich wäre. Die im Mutterpass aufgeführten Befunde (familiäre Belastungen in Form einer Krebserkrankung der Großmutter, soziale und psychische Belastungen in Anbetracht der aktuellen Lebenssituation, Alter der Antragstellerin zu 1. sowie deren Vorerkrankungen: Melanom und Uterus myomatosus) sind allesamt als abstrakte Risiken anzusehen und begründen insoweit – wie im Mutterpass angegeben – auch ein "Schwangerschaftsrisiko", lassen aber eine Ausreise ins Heimatland nicht unzumutbar erscheinen. Im Übrigen hat die Antragstellerin zu 1. auch vor der Geburt der Antragstellerin zu 2. im Frühjahr 2014 für längere Zeit das Bundesgebiet verlassen.

Den Antragstellerinnen könnte daher allenfalls ein Anspruch auf Überbrückungsgeld für die Dauer des gerichtlichen Eilverfahrens sowie einen angemessenen Zeitraum zur Vorbereitung der Ausreise zustehen. Es ist fraglich, ob der auf Gewährung der Regelleistung gerichtete Antrag als "Minus" auch derartige Überbrückungsleistungen umfasst. Selbst wenn man davon ausgeht, sind den Antragstellerinnen keine solchen Leistungen zuzusprechen, weil sie den unabwiesbaren Bedarf in diesem Zeitraum anderweitig decken können.

Als Orientierungsmaßstab für den zur Behebung einer Notlage unabwiesbar zu deckenden Bedarf kann der Grundbedarf nach den Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) herangezogen werden (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 31. Mai 2016, [L 8 SO 8/16 B ER](#), Rn. 20; Juris). Nach [§ 3 AsylbLG](#) beträgt der monatliche Grundbedarf 216,- EUR für die Antragstellerin zu 1. und 133,- EUR für die Antragstellerin zu 2., für die Antragstellerinnen zusammen also 349,- EUR. Anzurechnen sind das Kindergeld von monatlich 190,- EUR sowie die Leistungen nach dem UVG. Insoweit erhielten die Antragstellerinnen im Oktober 2016 nach der Bescheidlage einen Betrag von insgesamt 513,- EUR (Nachzahlung von 223, EUR für den Zeitraum vom 16. August bis zum 30. September 2016; 145,- EUR für Oktober 2016 und 145,- EUR für November 2016 wegen der Zahlungsweise monatlich im Voraus). Damit standen im Oktober 2016 dem Bedarf von 349,- EUR Einnahmen von 703,- EUR gegenüber. Im laufenden Monat November 2016 betragen die Einnahmen 335,- EUR (Kindergeld 190,- EUR und Unterhaltsvorschuss für Dezember 2016 von 145,- EUR) und bleiben damit nur um 14,- EUR hinter dem gemeinsamen Bedarf zurück. Insoweit ist es den Antragstellerinnen zumutbar, die geringfügige Lücke mittels der überschießenden Einnahmen aus dem Vormonat zu schließen, zumal die Grundbedarfssätze nach [§ 3 AsylbLG](#) durch das erkennende Gericht von vornherein lediglich als Orientierungsmaßstab für die Bemessung des unabwiesbaren Überbrückungsbedarfs herangezogen werden.

Etwasige Leistungen zur Realisierung der Rückreise ins Heimatland sind nicht streitgegenständlich und wären ggf. beim Beigeladenen gesondert zu beantragen.

e) Den Antragstellerinnen sind auch keine Leistungen im Rahmen einer Folgenabwägung zuzusprechen. Insoweit schließt sich das erkennende Gericht ausdrücklich den nachfolgenden Ausführungen des Sozialgerichts Dortmund an (Beschluss vom 20. Juli 2016, [S 32 AS 3037/16 ER](#), Rn. 66ff., Juris):

"Die Kammer hält die in jüngerer Zeit verschiedentlich sinngemäß (so oder ähnlich) vertretene Auffassung, in einstweiligen Rechtsschutzverfahren wie dem vorliegenden müssten die Instanzgerichte – etwa auf der Grundlage einer Folgenabwägung bzw., weil in der Hauptsache spätestens in der Revisionsinstanz das Rechtsschutzbegehren sicher Erfolg haben werde – im Ergebnis, trotz aller Zweifel, möglicherweise sogar entgegen der eigenen richterlichen Überzeugung davon, was geltendem Recht entspricht, entscheiden und auf der Grundlage der o. g. Rechtsprechung des BSG Leistungen nach dem SGB XII zusprechen (vgl. insbesondere LSG NRW, Beschluss vom 18.04.2016 – [L 6 AS 2249/15 B ER](#), [L 6 AS 21/16 B](#) – juris (Rn. 22 ff.) und Beschluss vom 21.04.2016 – [L 6 AS 389/16 B ER](#) – juris (Rn. 24 ff.)) zwar im Ansatzpunkt für nachvollziehbar, im Ergebnis aber nicht für überzeugend.

Der 6. Senat des LSG NRW hat in dem Beschluss vom 21. April 2016 – [L 6 AS 389/16 B ER](#) – u. a. folgendes ausgeführt (Rn. 26): "Die Versagung vorläufiger Leistungen schon wegen Verneinung eines materiellen Leistungsanspruchs widerspricht dem Anspruch aus [Art 19](#)

[Abs. 4 GG](#). Hier würde ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrechterhalten, indem dem Antragsteller Leistungen vorenthalten werden, die ihm nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG offensichtlich zustehen und sicher durchsetzbar sind. Dabei handelt es sich um Leistungen, die wegen ihres an [Art 1 GG](#) zu messenden existenzsichernden Charakters der unmittelbaren Befriedigung eines aktuellen Bedarfs zu dienen bestimmt sind. Damit würde für die Dauer des Hauptsacheverfahrens ein Zustand geschaffen, der mit [Art 1 GG](#) nicht in Einklang steht."

Dies überzeugt die Kammer nicht. Ein "rechtswidriger Zustand", der mit [Art. 1 GG](#) und [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht im Einklang steht, kann nicht allein daraus folgen, dass ein unabhängiges Gericht einer (hier sogar von Beginn an hoch umstrittenen) Rechtsprechung des BSG zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erbringung von existenzsichernden Leistungen dem Grunde nach nicht folgt; erforderlich wäre zusätzlich, dass diese Rechtsprechung ihrerseits sowohl verfassungsrechtlich geboten als auch verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Rechtsauffassung des BSG, nach der offenbar – allerdings streng genommen ohne vollständige Prüfung eines Verfassungsverstoßes durch [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (bei isolierter Betrachtung) – eine verfassungskonforme Auslegung der [§§ 21, 23 SGB XII](#) erfolgen muss, darf nicht mit geltendem Recht gleich gesetzt werden. Für eine Folgenabwägung ist kein Raum, wenn nach der Auffassung des mit dem Eilverfahren und auch – entweder gleichzeitig oder zukünftig (voraussichtlich) als erstes mit der Hauptsache befassten Gerichts keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen, keine offene, im Eilverfahren nicht abschließend zu klärende Sach- und Rechtslage vorliegt und noch dazu die vermeintlich aufgrund von [Art. 1, 20 GG](#) verfassungsrechtlich gebotene Gesetzesauslegung ihrerseits wegen Verletzung der Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und der Vorlagepflicht gem. [Art. 100 GG](#) und damit der Garantie des gesetzlichen Richters aus [Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG](#) verfassungswidrig ist, wovon die Kammer ausgeht (vgl. hierzu insbesondere Bernsdorff in: "Sozialhilfe für nichterwerbstätige Unionsbürger - Kassel locuta, causa finita?", NVwZ 2016, 633 (insbes. S. 636 f.); vgl. ferner LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2016 – [L 20 SO 139/16 B ER](#) – juris (insbes. Rn. 44 ff.) m. N. auf BVerfG, Beschluss vom 16.12.2014 – [1 BvR 2142/11](#) – [BVerfGE 138, 64-102](#) = juris; kritisch auch Thym, NZS 2016, 441 (insbes. S. 443 f.)). Es kann in einer solchen Situation nicht in erster Linie und schon gar nicht zwingend auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache nach der Rechtsauffassung eines anderen Gerichts, und sei es auch die des höchsten Fachgerichts, abzustellen sein. Abgesehen davon ist die Annahme, "der vom Gericht im Eilverfahren verneinte materiell-rechtliche Leistungsanspruch" sei "im Hauptsacheverfahren bei Ausschöpfung des Rechtsweges sicher durchzusetzen" (so LSG NRW, Beschluss vom 21.04.2016 – [L 6 AS 389/16 B ER](#) – juris (Rn. 25)) keinesfalls zwingend, weil durchaus in Betracht kommt, dass das BSG seine Auffassung angesichts der massiven Kritik in Rechtsprechung und Literatur nochmals überdenken und ggf. korrigieren wird."

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Sache.

IV.

Die Beschwerde ist für die Antragstellerinnen gemäß [§ 172 Abs. 1 SGG](#) zulässig. Insbesondere greift der Ausschlussgrund des [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) nicht, weil in der Hauptsache die Berufung insoweit keiner Zulassung bedürfte (vgl. [§ 144 Abs. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2016-12-13