

L 15 AS 258/16

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Bremen (NSB)
Aktenzeichen
S 28 AS 1575/15
Datum
09.09.2016
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 15 AS 258/16
Datum
14.06.2018
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Bremen vom 9. September 2016 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger begehren von dem Beklagten Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. November 2015.

Die im Jahre 1972 geborene Klägerin zu 1 und ihr im Jahre 2002 geborener Sohn, der Kläger zu 2, sind bulgarische Staatsangehörige. Sie sind im April 2014 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Der frühere Ehemann der Klägerin und Vater des Klägers lebt in Bulgarien und hat zu den Klägern keinen Kontakt mehr. Die Klägerin war in der Zeit vom 1. August bis zum 31. Dezember 2014 bei der Fa. L. als Helferin beschäftigt und erhielt hierfür bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden ein Bruttogehalt von 500 € (netto 399,12 €). Der Kläger besuchte seit dem 13. November 2014 das Gymnasium M. in N., wo die Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum eine Mietwohnung am Niedersachsendam 15 bewohnten, für die eine Bruttowarmmiete von 515 € zu zahlen war.

Die Kläger beantragten bei dem Beklagten erstmals im Oktober 2014 unterhaltssichernde Leistungen nach dem SGB II. Der Beklagte bewilligte ihnen diese seit dem 1. Oktober 2014, zuletzt für die Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 2015 (Bescheid vom 30. März 2015 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29. April 2015).

Den Antrag der Kläger vom 23. Juni 2015 auf Weiterbewilligung der SGB II-Leistungen für die Zeit ab dem 1. Juli 2015 lehnte der Beklagte mit bestandskräftigem Bescheid vom 25. Juni 2015 ab, da diese nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) (i. d. F. des Gesetzes vom 13. Mai 2011, [BGBl. I 850](#), 2014; a.F.) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Die Klägerin halte sich ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland auf. Der aus ihrer Erwerbstätigkeit folgende Arbeitnehmerstatus (§ 2 Abs. 3 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürger - FreizügG/EU -) laufe zum 30. Juni 2015 aus.

Mit Schreiben vom 20. August 2015 baten die Kläger um eine Überprüfung des Bescheides vom 25. Juni 2015 und beantragten abermals die Weiterbewilligung unterhaltssichernder Leistungen. Zur Begründung führten sie aus, es sei der Klägerin trotz entsprechender Bemühungen nicht gelungen, eine neue Arbeit zu finden. Der Beklagte lehnte die Überprüfung mit Bescheid vom 24. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2015 ab. Soweit die Kläger sich anknüpfend an den Schulbesuch des Klägers auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union) - VO (EU) 492/2011 - beriefen, stehe dies dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. nicht entgegen. Es laufe Sinn und Zweck dieser Regelung und des FreizügG/EU zuwider, wenn nach dem Wegfall eines anspruchsbegründenden Lebenssachverhalts (Arbeitnehmerstatus der Klägerin) ein anderer Lebenssachverhalt (Schulbesuch des Klägers) anspruchsbegründend sein solle, der für sich allein genommen bei Einreise in das Bundesgebiet keinen Anspruch begründet hätte.

Die Kläger haben am 11. September 2015 vor dem Sozialgericht (SG) Bremen Klage erhoben und hiermit Leistungsansprüche (ausschließlich) für die Zeit vom 1. Juni bis zum 30. November 2015 verfolgt. Zur Begründung haben sie sich auf das Aufenthaltsrecht nach

Art. 10 VO (EU) 492/2011 berufen. Die Klägerin sei zumindest bis zum 31. Dezember 2014 Arbeitnehmerin gewesen. Der Kläger sei im November 2014 eingeschult worden. Die Klägerin übe alleine die tatsächliche Sorge für ihn aus. Damit seien die Voraussetzungen nach Art. 10 der genannten Verordnung erfüllt. Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. greife somit nicht.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Zur Begründung hat er auf die streitgegenständlichen Bescheide verwiesen und ergänzt ausgeführt, dass die Kläger nicht im Besitz einer Daueraufenthaltsvisa seien.

Im Rahmen eines von den Klägern angestrebten Eilverfahrens hat das SG den Beklagten mit Beschluss vom 22. September 2015 (S 28 AS 1540/15 ER) verpflichtet, den Klägern ab dem 3. September 2015 bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2015, Leistungen in gesetzlicher Höhe zu gewähren (Umsetzungsbescheid vom 23. September 2015). Der Erkennende Senat hat diese Entscheidung mit Beschluss vom 16. November 2015 ([L 15 AS 201/15 B ER](#)) aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Einen Neuantrag der Kläger auf Bewilligung von SGB II-Leistungen vom 7. Dezember 2015 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 18. Januar 2016 ab.

Mit Urteil vom 9. September 2016 hat das SG der Klage stattgegeben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 24. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2015 verurteilt, den Klägern unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Juni 2015 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. November 2015 zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Voraussetzungen des [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) für eine Aufhebung des bestandskräftigen Ablehnungsbescheides vom 25. Juni 2015 lägen vor. Die Kläger seien nicht gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Entgegen der Auffassung des Beklagten seien sie im streitigen Zeitraum nicht lediglich nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#) FreizügG/EU zum Zwecke der Arbeitsuche aufenthaltsberechtigt. Zwar könnten sie im streitigen Zeitraum kein anderes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) in Anspruch nehmen. Die Klägerin sei in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. November 2015 weder Arbeitnehmerin noch Selbstständige gewesen. Die zuvor von ihr in der Zeit vom 1. August bis zum 31. Dezember 2014 ausgeübte Tätigkeit vermittele auch keine Weitergeltung der Arbeitnehmereigenschaft und des dazugehörigen Aufenthaltsstatus, da sie nicht für die Dauer von mehr als einem Jahr ausgeübt worden sei. Sie habe infolgedessen auch kein dauerhaft fortbestehendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin nach [§ 2 Abs. 3 S. Nr. 2](#) FreizügG/EU, sondern lediglich ein Aufenthaltsrecht für die Dauer von sechs Monaten nach [§ 2 Abs. 3 S. 2](#) FreizügG/EU begründet. Dieser Fortgeltungszeitraum sei am 30. Juni 2015 ausgelaufen. Auch die Voraussetzungen eines Daueraufenthaltsrechts nach [§ 4a](#) FreizügG/EU oder eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts als Familienangehörige nach [§§ 3,4](#) FreizügG/EU seien im streitigen Zeitraum nicht erfüllt gewesen.

Die Kläger seien jedoch nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 innerhalb der EU aufenthaltsberechtigt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) begründe diese Regelung bzw. dessen inhaltsgleicher Vorgänger Art. 12 der VO Nr. 1612/68 neben dem Recht auf Zugang zu Ausbildung auch ein bis zum Abschluss der Ausbildung fortbestehendes Aufenthaltsrecht des Kindes sowie ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des die elterliche Sorge wahrnehmenden Elternteils. Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, die im Aufenthaltsmitgliedstaat seit einem Zeitpunkt wohnten, zu dem der Staatsangehörige dort ein Aufenthaltsrecht als Wanderarbeitnehmer gehabt habe, seien nach der Auslegung des EuGH zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat berechtigt, um dort gemäß der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer weiterhin am allgemeinen Unterricht teilnehmen zu können. Dem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt gewesen sei, in dem sein Kind eine Ausbildung absolviere, stehe in seiner Eigenschaft als Elternteil, der die elterliche Sorge für dieses Kind tatsächlich wahrnehme, ebenfalls ein Recht zum Aufenthalt in diesem Staat alleine oder auf der Grundlage der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu, ohne dass die in der „Richtlinie 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates frei zu bewegen und aufzuhalten“ vom 29. April 2004 (Richtlinie 2004/38) festgelegten Voraussetzungen erfüllt sein müssten.

Art. 10 VO (EU) 492/2011 begründe damit ein eigenständiges, von dem Vorliegen eines Aufenthaltsrechts nach der Richtlinie 2004/38 bzw. dem diese umsetzenden FreizügG/EU unabhängiges Aufenthaltsrecht. Dieses berechtige zum Aufenthalt aus einem anderen Grunde als dem der Arbeitsuche und habe damit zur Folge, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. weder auf das sich in der Ausbildung befindende Kind noch auf den die elterliche Sorge wahrnehmenden Elternteil anwendbar sei. Diese Vorschrift sei nicht dahingehend auszulegen, dass der Ausschluss auch für Personen gelten könne, deren Aufenthaltsrecht nicht allein aus [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#) FreizügG/EU folge. Für eine solche Auslegung sei bereits im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut von [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. kein Raum. Denn der Ausschluss beschränke sich ausdrücklich auf diejenigen Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe.

Auf eine Eingrenzung der zum Leistungsbezug berechtigenden Aufenthaltszwecke, etwa solche im direkten Zusammenhang mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, habe der Gesetzgeber, anders als in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#) a.F., gerade verzichtet. Auch eine Eingrenzung der zum Leistungsbezug berechtigenden Aufenthaltsrechte auf solche aus dem FreizügG/EU oder dem Aufenthaltsgesetz werde in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. nicht formuliert. Zwar möge aus der Entscheidung des EuGH vom 15. September 2015 in der Rechtssache A. (Az. [C-67/14](#)) zu folgern sein, dass ein Unionsbürger hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufenthaltsmitgliedstaates nur verlangen könne, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie 2004/38 (umgesetzt in [§ 2 Abs. 3 S. 2](#) FreizügG/EU) oder Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 (umgesetzt in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#) FreizügG/EU) erfülle. Daraus, dass eine Beschränkung des Leistungsanspruchs auf Unionsbürger, die über ein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 verfügen, europarechtskonform wäre, folge aber nicht, dass [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. entgegen seinem eindeutigen Wortlaut im Sinn einer solchen Beschränkung auszulegen sei, obwohl der nationale Gesetzgeber seinen europarechtlichen Spielraum offensichtlich gerade nicht ausgeschöpft habe.

Davon ausgehend stehe den Klägern auch nach Ablauf des in [§ 2 Abs. 3 S. 2](#) FreizügG/EU vorgegebenen Zeitraums von sechs Monaten und unabhängig von einer weiteren Beschäftigung der Klägerin ein Recht auf Aufenthalt im deutschen Hoheitsgebiet zu, welches sich nicht allein aus der Arbeitsuche ergebe. Aus der vorgelegten Schulbescheinigung gehe hervor, dass der Kläger zum 13. November 2014 die Schulausbildung an einer inländischen Schule aufgenommen habe. Im Hinblick auf die Ausstellungsdaten der Schulbescheinigungen könne auch ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er regelmäßig an der Ausbildung teilgenommen habe. Die Schulausbildung sei damit bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Klägerin unstreitig nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1](#) FreizügG/EU als Arbeitnehmerin

aufenthaltsberechtigt gewesen sei. Schließlich bestünden bei dem zugrundeliegenden Sachverhalt auch keine Zweifel daran, dass die Klägerin die elterliche Sorge für den Kläger innehatte und tatsächlich wahrnehme.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 28. September 2016 zugestellte Urteil am 26. Oktober 2016 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, dass die Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Er schließe sich der Rechtsprechung des 15. Senats des LSG Niedersachsen-Bremen (Beschluss vom 15. Januar 2016 - [L 15 AS 226/15 B ER](#) -, juris) an, wonach das Kindern von sog. Wanderarbeitnehmern zur Sicherung der Teilnahme am allgemeinen Schulunterricht oder des Abschlusses einer Ausbildung zustehende Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. nicht entgegenstehe. Es handele sich hierbei allenfalls um ein abgeleitetes Recht vom abgeleiteten Recht, dem diesbezüglich keine Schutzwirkung zukomme. Darauf, dass nicht jedes zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigte Aufenthaltsrecht dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. entgegenstehe, habe der EuGH mit Urteil vom 15. September 2015 ([C 67/14](#)) unter Hinweis auf sein Urteil in der Rechtssache O. ([C-222/13](#)) ausdrücklich hingewiesen. Ein Unionsbürger könne hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedsstaates nur dann verlangen, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates die Voraussetzungen der Richtlinien erfülle. Vom Ausschlussbestand in [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. würden nur originäre Aufenthaltsrechte von Freizügigkeitsberechtigten i. S. des § 24 Abs. 2 und § 14 Abs. 4b der Richtlinie 2004/28 erfasst, nicht hingegen die abgeleiteten Aufenthaltsrechte als Familienangehörige.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bremen vom 9. September 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und die Revision zuzulassen.

Hilfsweise beantragen sie,

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen als Trägerin der Leistungen nach dem SGB XII beizuladen und diese zu verpflichten, den Klägern Leistungen nach dem [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) für den streitgegenständlichen Zeitraum zu gewähren.

Zur Begründung tragen sie ergänzend vor, der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. sei vorliegend nicht anwendbar, da den Klägern nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 ein vollwertiges Aufenthaltsrecht zustehe. Dieses begründe sogar ein höherwertigeres Aufenthaltsrecht als ein solches nach dem FreizügG/EU oder dem AufenthG. EU-Verordnungen bedürften keiner Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber und stellten damit unmittelbar geltendes Recht dar. Außerdem beziehe sich Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38 nicht auf die Aufenthaltsrechte neben dieser Richtlinie. Daher bestünde noch nicht einmal die europarechtliche Grundlage für einen Leistungsausschluss von Hilfebedürftigen, die ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 innehätten. Der Wortlaut des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. stehe einer solchen Auslegung nicht entgegen. Soweit hiernach Familienmitglieder vom Leistungsausschluss erfasst seien, basiere dies auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 und beziehe sich auf sog. Drittstaatler, die mit einem EU-Bürger verwandt oder verheiratet seien. Aus der Tatsache, dass sich der EuGH in der Rechtssache A. nicht zum Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 verhalten habe, sei nichts weiter zu folgern, da dies Recht von der ihm vorgelegten Frage nicht umfasst gewesen sei.

Sofern ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. bejaht werde, stünden den Klägern zur Gewährleistung eines menschenrechtswürdigen Existenzminimums zumindest Leistungen nach der Auffangnorm des [§ 23 Abs. 1 S. 3](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) i. d. F. des Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, [BGBl. I S. 3022](#); a.F.) gegen den beizuladenden bremischen Sozialhilfeträger zu. Das diesem Träger nach der genannten Vorschrift an sich zustehende Ermessen für eine Leistungsreduzierung sei entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteile vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15](#) - und vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 15/15](#) -) auch im vorliegenden Fall auf Null reduziert. Der Antrag der Kläger auf unterhaltssichernde Leistungen nach dem SGB II umfasse auch solche nach dem SGB XII. Diese seien Menschen zu gewähren, deren Aufenthalt im Bundesgebiet sich verfestigt habe. Hiervon sei regelmäßig nach sechs Monaten auszugehen. Soweit sich der 9. und der 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen der BSG-Rechtsprechung nicht angeschlossen hätten (Beschlüsse vom 15. Januar 2016, [a.a.O.](#) und vom 22. Februar 2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#) -), ignorierten sie die verfassungsrechtlichen Vorgaben und missachteten die Würde einer ganzen Gruppe von Menschen, die dadurch in erhebliche Not gerieten.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen, die dem Gericht vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) eingelegte Berufung des Beklagten ist zulässig ([§ 143 SGG](#)). Sie ist auch begründet.

Das SG hat den Beklagten mit seinem Urteil vom 9. September 2016 zu Unrecht verpflichtet, den Klägern gem. [§ 130 SGG](#) dem Grunde nach Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. November 2015 zu gewähren. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 24. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2015, mit dem der Beklagte im Wege des Überprüfungsverfahrens gem. [§ 44 SGB X](#) seine ursprüngliche Entscheidung vom 25. Juni 2015 über die Ablehnung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den o.g. Zeitraum aufrechterhalten und eine Leistungsgewährung nach wie vor abgelehnt hat, ist rechtmäßig und verletzt die Kläger daher nicht in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Das Urteil vom 9. September 2016 war daher aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der streitgegenständliche Zeitraum ist hier entsprechend dem im Klageverfahren gestellten Antrag der Kläger auf den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. November 2015 einzugrenzen. Die Kläger haben am 7. Dezember 2015 einen vom Beklagten mit Bescheid vom 18. Januar 2016 abgelehnten Neuantrag gestellt, wodurch eine zeitliche Zäsur eingetreten ist. Die Stellung eines neuen Antrags bewirkt die Erledigung des angefochtenen Bescheides für den Zeitraum, der von dem neuen Bescheid erfasst ist (u. a. BSG, Urteil vom 28. Oktober 2009 - [B 14 AS 62/08 R](#) - juris Rn. 17). Darüber hinaus wäre es dem Gericht auch verwehrt gewesen, den Klägern Leistungen über den 30. November 2015 hinaus zusprechen, da es diesbezüglich an deren Antrag gebunden ist.

Ein Anspruch der unstreitig gem. [§ 7 Abs. 1 S. 1](#), [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) hilfebedürftigen Kläger auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ist entgegen der Rechtsauffassung des SG nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. ausgeschlossen. Ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II sind hiernach Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Die Kläger gehören als bulgarische Staatsangehörige zu diesem Personenkreis. Die Voraussetzungen für ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU oder ggf. dem begrenzt subsidiär anwendbaren AufenthG (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) -, juris Rn. 23, 28) liegen nicht vor.

Da die Kläger erst im Jahre 2014 in die Bundesrepublik eingereist sind und die Klägerin in dieser Zeit nicht für mehr als ein Jahr erwerbstätig gewesen ist, scheidet ein Daueraufenthaltsrecht nach [§ 4a Abs. 1 FreizügG/EU](#) ebenso aus wie die unbefristete Fortwirkung eines Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmerin gem. [§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU](#). In Betracht kommt unter dem rechtlichen Gesichtspunkt früherer Erwerbstätigkeit - hierauf hat das SG zutreffend hingewiesen - lediglich die sechsmonatige Aufrechterhaltung des Arbeitnehmerstatus nach [§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU](#) im Anschluss an die letzte nachgewiesene Beschäftigung der Klägerin als Helferin bei der Firma P. die sie vom 1. August bis 31. Dezember 2014 ausgeübt hat. Ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin hat indessen insofern lediglich bis zum 30. Juni 2015 bestanden. Auch die Voraussetzung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts als Familienangehörige nach [§ 3 FreizügG/EU](#) liegen nicht vor.

Da im Falle der Kläger andere sich aus dem FreizügG/EU oder dem AufenthG ergebende Aufenthaltsrechte nicht in Betracht kommen, ist nach alledem vom Vorliegen eines Leistungsausschlusses des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. auszugehen. An seiner Rechtsprechung, dass der bei Fehlen eines anderweitigen Aufenthaltsrechts sowohl auf arbeitssuchende wie auf wirtschaftlich passive Unionsbürger anwendbare Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. in keinem dieser beiden Anwendungsfälle gegen EU-Recht verstößt und daher Leistungsansprüche nach dem SGB II wirksam ausschließt, hält der Senat fest (grundlegend: Beschluss des Senats vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#)). Diese Frage ist nunmehr entschieden durch Urteil des EuGH vom 15. September 2015 - Rechtssache Q. - [C-67/14](#). Der 4. und der 14. Senat des BSG haben sich dem in ihrer Rechtsprechung angeschlossen (Urteile vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#), [B 4 AS 43/15 R](#) und [B 4 AS 44/15 R](#) sowie vom 16. Dezember 2015 - [B 14 AS 15/14 R](#), [B 14 AS 17/14 R](#) und [B 14 AS 33/14 R](#) -; alle: juris).

Nach den Vorabentscheidungen des EuGH vom 11. November 2014 (Rechtssache O. - [C-333/13](#) -, juris) und nunmehr vom 15. September 2015 (Rechtssache Q., a.a.O.) hindert der Charakter der unterhaltssichernden Leistungen nach dem SGB II als „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 einen Mitgliedsstaat dann nicht am Erlass von Regelungen, mit denen Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten vom Bezug ausgeschlossen werden, wenn diesen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 (Freizügigkeitsrichtlinie; in Deutschland umgesetzt durch das FreizügG/EU) zusteht (EuGH, Dano, a.a.O., Rn. 69, 84, F., Rn. 49). Hiervon ist jedenfalls bei Unionsbürgern, die - z.B. mangels Ausübung einer mehr als unwesentlichen Arbeitstätigkeit - nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen und keinen hinreichenden Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt haben, auszugehen (EuGH, a.a.O., Rn. 66, 67, 78). Der Ausschluss der Kläger von unterhaltssichernden Leistungen nach dem SGB II stellt sich danach auch auf der Grundlage der o.g. Vorabentscheidungen des EuGH abschließend als europarechtskonform dar.

Der EuGH hat vielmehr ausgeführt, dass ein Unionsbürger Zugang zu Sozialleistungen - hierzu gehören auch die Leistungen nach dem SGB II - nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates die Voraussetzung der Richtlinie 2004/38 erfüllt. Ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten, liefe dies dem im zehnten Erwägungsgrund dieser Richtlinie genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates durch Unionsbürger zu verhindern (Urteil O., [C-333/13](#), Rn. 74).

Dass der Kläger seit November 2014, über die Zeit der Beschäftigung der Klägerin hinaus im streitgegenständlichen Zeitraum in Bremen durchgängig ein Gymnasium besuchte, begründet für ihn und zugunsten der Klägerin, die - unstreitig - zurzeit des Beginns seines Schulbesuchs als mehr als nur geringfügig beschäftigte Arbeitnehmerin im Bundesgebiet tätig war (vgl. hierzu LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 10. Oktober 2017 - [L 15 AS 212/17 B ER](#)), zwar ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11, jedoch kein über das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche hinausgehendes „anderes“ Recht zum Aufenthalt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) a.F. Der Schulbesuch steht damit der Annahme, dass sich die Kläger in der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich oder allenfalls zur Arbeitsuche aufhalten, nicht entgegen.

Entgegen der vom SG und vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung begründet Art. 10 VO (EU) 492/2011 kein dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. entgegenstehendes Aufenthaltsrecht. Nach dieser Norm können die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Gebietsstaats beschäftigt oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie im Hoheitsmitgliedsgebiet dieses Mitgliedsstaates wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist diesem Schulbesuchsrecht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zunächst der Kinder zu entnehmen: Kinder eines EU-Bürgers, die in einem Mitgliedstaat seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem dieser Bürger dort als Wanderarbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte, sind zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat berechtigt, um dort weiterhin am allgemeinen Unterricht teilzunehmen (grundlegend EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rechtssache [C-413/99](#), Rn. 63).

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH leitet sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 zudem ein eigenständiges Aufenthaltsrecht jedes Elternteils ab, der die tatsächliche Sorge für ein Kind ausübt, das sein Schulbesuchsrecht wahrnimmt. Haben Kinder ein Aufenthaltsrecht in einem Aufnahmemitgliedstaat, um dort, wie in Art. 10 VO (EU) 492/2011 vorgesehen, am allgemeinen Unterricht teilzunehmen, dann erlaubt diese Regelung dem Elternteil, der die Personensorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit

den Aufenthalt bei den Kindern, um diesen die Wahrnehmung ihres genannten Rechts zu erleichtern, selbst wenn die Eltern inzwischen geschieden sind oder der Elternteil, der Bürger der Europäischen Union ist, nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist (grundlegend EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rechtsache [C-413/99](#) - Rn. 75).

Selbst wenn ein solches Aufenthaltsrecht vorliegend unterstellt wird, begründet dies jedoch „nur“ ein Aufenthaltsrecht, nicht hingegen ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU bzw. nach dem subsidiär anwendbaren Aufenthaltsgesetz. Es steht damit der Annahme, dass die Kläger sich im Bundesgebiet lediglich zur Arbeitsuche der Klägerin aufhalten, nicht entgegen.

Zutreffend hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass der Schulbesuch des Klägers Folge und nicht Ursache der Einreise und Arbeitsaufnahme durch die Klägerin ist. Es würde dem Sinn und Zweck der Vorschriften des FreizügG/EU und des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) zuwiderlaufen, wenn nach Wegfall des anspruchsbegründenden Lebenssachverhaltes (hier Arbeitnehmerstatus der Klägerin) ein Lebenssachverhalt (hier Schulbesuch des Klägers) anspruchsbegründend sein soll, der für sich allein genommen bei Einreise keinen anderweitigen Aufenthaltsstatus begründet hätte. Denn es handelt sich insoweit allenfalls um „ein abgeleitetes Recht vom abgeleiteten Recht“. Einem solchen können keine aufenthaltsrechtlichen Schutzwirkungen zukommen, die bei Auslegung des FreizügG/EU zu beachten wären (so bereits: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 15. Januar 2016 - [L 15 AS 226/15 B ER](#) -, vom 5. Oktober 2016 - [L 15 AS 215/16 B ER](#) - und vom 12. Januar 2017 - [L 13 AS 326/16 B ER](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Dezember 2017 - [L 3 AS 280/16](#) - juris Rn. 40 ff., 50 [Revision anhängig beim BSG zum Az. [B 14 AS 16/18 R](#)], Beschluss vom 11. August 2016 - [L 3 AS 376/16 B ER](#) -; Hessisches LSG, Beschluss vom 31. Oktober 2016 - [L 7 AS 565/16 B ER](#) -; a. A.: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 43/15 R](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Januar 2016 - [L 19 AS 29/16 B ER](#) -; LSG Sachsen-Anhalt, Beschlüsse vom 29. April 2016 - [L 4 AS 182/16 B ER](#) - und vom 24. August 2016 - [L 2 AS 449/16 B ER](#) -; LSG Hamburg, Beschluss vom 27. Mai 2016 - [L 4 AS 160/16 B ER](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. Juli 2016 - [L 26 AS 1421/16 B ER](#) -; Sächsisches LSG, Beschluss vom 21. Oktober 2016 - [L 7 AS 973/16 B ER](#) -; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 17. Februar 2017 - [L 6 AS 11/17 B ER](#) -; alle: juris).

Die Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie, wonach nicht erwerbstätige Unionsbürger unter bestimmten Voraussetzungen von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, liefen ins Leere, wenn sie für Personen, die nicht mehr erwerbstätig sind und nicht mehr von der Nachwirkungsfiktion des [§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU](#) erfasst werden, nicht mehr gelten würden, wenn und solange sie Kinder haben, die im Bundesgebiet eine Schule besuchen. Möglicherweise können die Kläger aus der Vorschrift des Art. 10 VO 492/2011 auch nach Ablauf des in Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) der Richtlinie 2004/38 bzw. des in [§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU](#) genannten Zeitraums ein Aufenthaltsrecht ableiten, dieses führt jedoch nicht dazu, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. im streitgegenständlichen Zeitraum keine Anwendung mehr findet.

Soweit die Kläger dem unter Verweis auf den Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH vom 26. März 2015 in der Rechtssache Q. ([C-67/14](#)) entgegenhalten, das ihnen zustehende Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 sei im Rahmen des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. einem auf dem FreizügG/EU beruhenden Aufenthaltsrecht mindestens gleichzustellen und führe daher vorliegend dementsprechend zu einer Leistungsberechtigung nach dem SGB II (so ebenfalls - ohne nähere Begründung - das Landessozialgericht - LSG - Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 30. Juni 2015 - [L 4 AS 375/15 B ER](#) -, juris, Rn. 32; verneinend für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 2 der VO 492/2011 -: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2015 - [L 31 AS 100/14](#) -, juris, Rn. 47; bejahend für Art. 10 der VO 492/2011 auch BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, juris), so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Nicht jedes zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigende Aufenthaltsrecht steht dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen. Der EuGH hat in der Rechtssache Q. mit Urteil vom 15. September 2015 unter Verweis auf sein Urteil in der Rechtssache O. ([C-333/13](#)) vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Unionsbürger hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates die Voraussetzung der Richtlinien erfüllt. Eine Gleichsetzung der auf der VO 492/2011 ([C-67/14](#), Juris, Rn. 48 ff.) basierenden Aufenthaltsrechte sowie der hieraus eventuell resultierenden Berechtigungen zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II mit den bei Versagung des Zugangs zu Sozialleistungen zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gem. Art. 24 der Richtlinie 2004/38 führenden Aufenthaltsrechten nach Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c) (Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nach unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, umgesetzt in [§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU](#)) oder Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38 (Einreise zur Arbeitsuche, umgesetzt in [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU](#)) hat der EuGH in der genannten Entscheidung nicht einmal erwogen. Hierzu bestand auch kein Anlass.

Eine Erweiterung der in [§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU](#) für den Fall der Unterbrechung oder der unfreiwilligen Beendigung von Arbeitsverhältnissen erwachsener Unionsbürger sowie der in [§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU](#) für deren sich im Bundesgebiet aufhaltende minderjährige Kinder abschließend geregelten Aufenthaltsrechte (mit den hieraus folgenden Berechtigungen zum Erhalt von Leistungen nach dem SGB II) durch eine Heranziehung der hinsichtlich der Freizügigkeit von Unionsbürgern zum Zwecke der Teilhabe am allgemeinen Schulunterricht lediglich vom Aufenthalt der Eltern abgeleiteten und zeitlich erheblich weiter gehenden Aufenthaltsrechte nach der VO (EU) 492/2011 bedeutete auch eine Außerachtlassung des gesetzgeberischen Willens bei der Regelung des Ausschlusses von SGB II-Leistungen in Anknüpfung an die mit dem Aufenthalt im Bundesgebiet verfolgten primären Zwecke. Gerichte dürfen im Rahmen der ihnen obliegenden richterlichen Rechtsfortbildung ihre eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen und sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen (vgl. Bundesverfassungsgericht <BVerfG>, Beschluss vom 13. Juni 2018 - [1 BvL 7/14](#) -, juris Rn. 73 unter Hinweis auf [BVerfGE 82, 6](#) <12 f.>; [128, 193](#) <210>; [132, 99](#) <127 Rn. 75>). Eine Gesetzesauslegung, die sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (vgl. [BVerfGE 118, 212](#) <243>; [128, 193](#) <210>; [132, 99](#) <127 f. Rn. 75>; [134, 204](#) <238 Rn. 115>).

Nach der Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales ([BT-Drs. 16/688, S. 13](#)) sollte mit der Neufassung des (damaligen) [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F.) Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) RL 2004/38 umgesetzt werden. Hiernach können im nationalen Recht Personen und ihre Familienangehörigen vom Bezug sozialer Leistungen ausgeschlossen werden können, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitsuche gründet. Nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) RL 2004/38 ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, Unionsbürgern, die in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) (d.h., solange sie nicht nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden) einen Anspruch u.a. auf Sozialhilfe zu gewähren. Auch hieraus ist zu entnehmen,

dass abgeleitete Aufenthaltsrechte als Familienangehörige nicht als weitere – zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II berechtigende – Aufenthaltsrechte gelten sollen (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. August 2016 – [L 3 AS 376/16 B ER](#) – juris, Rn. 20). Der Senat vermag demnach nicht davon auszugehen, dass der Ausschluss von Sozialleistungen für sich auf der Grundlage von Art. 10 der VO (EU) 492/2011 im Bundesgebiet aufhaltende Kinder von Wanderarbeitnehmern und deren Elternteilen zu einem dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 24 der Richtlinie 2004/38 gleichzusetzenden Verstoß führt. Zu berücksichtigen ist insofern auch, dass bei Inkrafttreten des die Richtlinie 2004/38 vom 29. April 2004 umsetzenden FreizügG/EU am 1. Januar 2005 die Vorgängervorschrift des Art. 10 VO (EU) 492/2011, Art. 12 Abs. 1 VO (EWG) 1612/68, bereits seit langem in Kraft war, sodass dem Bundesgesetzgeber die für Kinder von Wanderarbeitnehmern und deren Elternteile geltenden Aufenthaltsrechte bekannt waren, er aber gleichwohl von einer Aufnahme dieses Tatbestandes in das FreizügG/EU oder in das AufenthG absah.

Nicht nachzukommen ist den zu Protokoll gestellten Beweisanträgen der Kläger aus der von ihrem Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung überreichten Zusammenstellung (S. 9 bis 12), zum Beweis der Tatsachen, dass die Klägerin in der Zeit von August 2014 bis Dezember 2014 für Herrn V. als Inhaber der Firma R., S., T. beschäftigt war, entsprechend dem Arbeitsvertrag entlohnt wurde, hierbei als zusätzliche Arbeitskraft bei der Ausführung von Aufträgen insbesondere von einer Wohnungsbaugesellschaft für Herrn U. tätig war und stets auf Anweisung des Herrn U. entsprechend dem Arbeitsvertrag tätig wurde. Die zum Beweis gestellten Tatsachen werden als wahr unterstellt. Der Senat geht nach den obigen Ausführungen von der ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 vermittelnden Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin zurzeit der Aufnahme des Schulbesuchs des Klägers im November 2014 aus. Dies steht jedoch, wie ausgeführt, dem Leistungsausschlussgrund nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II](#) a.F. nicht entgegen.

Eine Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers nach [§ 75 Abs. 2, 2. Alt. SGG](#) zu dem vorliegenden Verfahren kommt nicht in Betracht. Das Ergebnis des vorliegenden Berufungsverfahrens schließt einen Anspruch der Kläger auf Gewährung der in ihrem Einzelfall unabweisbar geboten Sozialhilfeleistungen gem. [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. wegen einer besonderen Bedarfslage und eines diesbezüglich aus Art. [1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 GG](#) folgenden Anspruches auf Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums nicht aus. Dieser Anspruch, bei dem es sich gegenüber dem im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Anspruch auf ALG II um ein aliud handelt, wäre indes von den Klägern wegen seiner Abhängigkeit von einer auf den Einzelfall bezogenen Ermessensentscheidung beim Sozialhilfeträger unter Vorbringen der besonderen Umstände, die ihrer Ausreise ggf. auch längerfristig entgegenstehen, gesondert geltend zu machen, wobei nicht bereits der Umstand, dass Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums begehrt werden, eine Ermessenreduzierung auf Null begründet (vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 15. November 2013, [a.a.O.](#), juris Rn. 66 f., vom 26. März 2014 – [L 15 AS 16/14 B ER](#) und vom 16. Oktober 2014 – [L 15 AS 251/14 B ER](#) – unter Hinweis auf BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Mai 2005 – [1 BvR 569/05](#) –, juris). Der weitergehenden Auffassung des BSG (Urteile vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) –, vom 16. Dezember 2015 – [B 14 AS 15/14 R](#) – und vom 20. Januar 2016 – [B 14 AS 35/15 R](#); LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 15. Januar 2016 – [L 28 AS 3053/15 B ER](#) –; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – [L 8 SO 281/15 B ER](#) –; a. A. SG Berlin, Beschluss vom 11. Dezember 2015 – [S 149 AS 7191/13](#) –; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Februar 2016 – [L 3 AS 668/15 B ER](#) –, LSG Niedersachsen-Bremen, Beschlüsse vom 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#) – und vom 30. Januar 2018, a.a.O.; Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 11. April 2017 – [L 10 AS 194/14](#) –, [Revision anhängig beim BSG unter dem Az. [B 14 AS 18/17 R](#)]; alle: juris), dass der zuständige Sozialhilfeträger bedürftigen EU-Bürgern, die nach Ablauf eines sechsmonatigen Aufenthalts nicht oder nicht mehr über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitssuche verfügen, aufgrund einer Reduzierung des ihm insoweit nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) a.F. eingeräumten Ermessens im Regelfall obligatorisch Hilfe zum Lebensunterhalt nach Maßgabe des Dritten Kapitels SGB XII zu gewähren hat, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Nach [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) a.F. haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Dieser Anspruchsausschluss gilt – nicht anders als derjenige gem. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. – auch nach der Rechtsprechung des BSG (a.a.O., juris Rn. 19 ff und 48) – „erst recht“ für Ausländer, denen es an jeder materiellen Freizügigkeitsberechtigung fehlt, weil sie, ohne anderweitig freizügigkeitsberechtigt zu sein, keine Beschäftigung suchen oder dies nach Ablauf von sechs Monaten lediglich noch ohne fortdauernde Aussicht auf Erfolg tun. Soweit [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. vorsieht, dass auch solchen Ausländern Sozialhilfe geleistet werden kann, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist, lässt sich die Vereinbarkeit dieser Leistungsermächtigung mit dem Anspruchsausschluss gem. [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) a.F. allein darauf zurückführen, dass [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. gerade keinen Anspruch auf Sozialhilfe begründet, sondern lediglich eine auf Ausnahmefälle beschränkte Ermessensentscheidung des zuständigen Sozialhilfeträgers eröffnet (vgl. etwa Coseriu in jurisPK-SGB XII, [§ 23 SGB XII](#) Rn. 75 sowie BSG, a.a.O., Rn. 51 m.w.N.). Bereits die Ausübung von Ermessen wird hierbei von [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. nach seinen insoweit eindeutigen tatbestandlichen Voraussetzungen nur dann erlaubt, wenn der Einzelfall sie rechtfertigt (vgl. Coseriu, a.a.O., Rn. 26). Davon, dass das Ermessen vorliegend wegen feststehender Besonderheiten des Einzelfalles auf Null reduziert ist, vermag der Senat indes nicht auszugehen. Die Kläger stützen sich zur Begründung ihres Leistungsbegehrens in dem streitgegenständlichen Zeitraum allein auf ihre Einkommens- und Vermögenslosigkeit sowie auf den Schulbesuch des Klägers. Dies vermag eine atypische Härte, die in Ansehung von Sinn und Zweck des vorliegend eingreifenden Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. die Gewährung von Sozialhilfe ausnahmsweise erforderlich erscheinen lässt (vgl. hierzu bereits BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1987 – [5 C 32/85](#) –, juris Rn. 18 f. zu § 120 BSHG), nicht zu begründen.

Soweit demgegenüber das BSG schon für den Regelfall eines mehr als sechs Monate währenden Aufenthaltes eine Ermessensentscheidung des Sozialhilfeträgers nicht lediglich für eröffnet, sondern diese weitergehend im Sinne einer obligatorischen Sozialhilfegewährung für gebunden hält, solange nicht die Ausländerbehörde konkrete verfahrensrechtliche Schritte zur Beendigung des Aufenthalts der betreffenden Personen im Bundesgebiet unternimmt, wird zur Überzeugung des Senats die Reichweite der gesetzlichen Ermächtigung in [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. überschritten (vgl. auch diesbezüglich wiederum BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2018 – [1 BvL 7/14](#) –, a.a.O.). Zugleich entsteht ein Widerspruch zu dem Anspruchsausschluss des [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) a.F., da die Reichweite der vom BSG angenommenen Ermessenreduzierung den von [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. allenfalls vorgesehenen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung im Einzelfall zu einem regelhaften Leistungsanspruch aller EU-Bürger vom siebten Monat ihres Aufenthalts an verdichtet. Soweit das BSG als Begründung für eine regelhafte Ermessenreduzierung auf Null auf eine nach sechs Monaten Aufenthalt im Bundesgebiet regelmäßig eintretende Aufenthaltsverfestigung verweist, kann dies zur Überzeugung des Senats nicht Grundlage für die Ausnahmeentscheidung nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. sein. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Verfestigung des Aufenthaltes in einem Fall, wie dem vorliegenden, in dem ein Aufenthaltsrecht nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit unter Heranziehung der Regelungen des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU gerade nicht fortwirkt, regelmäßig auf dem Willen des zum Zeitpunkt seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland freizügigkeitsberechtigten Anspruchstellers beruhen wird, nicht innerhalb der Europäischen Union in sein Heimatland zurückzukehren und im Bedarfsfalle das dortige Sozialleistungssystem in Anspruch zu nehmen. Der Senat folgt insofern dem LSG Mecklenburg-Vorpommern, das in seiner o.g. Entscheidung

vom 11. April 2017 ([a.a.O.](#), Rn. 46) überzeugend dargelegt hat, dass der faktische Zwang der Heimkehr, soweit keine Arbeitsaufnahme gelingt und auch kein Vermögen mehr vorhanden ist, keine Notlage i.S. des [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. darstellt, die zu einer dauerhaften Inanspruchnahme der Sozialhilfesysteme in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.

Soweit sich das BSG bei der von ihm vertretenen Auslegung des [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. von der Rechtsprechung des BVerfG in dessen Urteil vom 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#) u.a. - hat leiten lassen (BSG, a.a.O., Rn. 53, 57), lässt jene nach Auffassung des erkennenden Senats zudem auch die vom BSG vorgesehene Differenzierung zwischen einem Aufenthalt von bis zu sechs Monaten und einem darüberhinausgehenden Aufenthalt nicht zu. In der genannten Entscheidung hat das BVerfG festgestellt, dass der Anspruch auf Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums als Menschenrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermaßen zustehe (a.a.O., Rn. 63), er seinem Umfang nach zwischen unterschiedlichen Gruppen Hilfebedürftiger nur dann differenzierend zu bemessen sei, wenn und soweit sich eine verschiedene Bedürfnislage feststellen lasse (a.a.O., Rn. 74) und er im Übrigen der Konkretisierung durch vom Gesetzgeber auszugestaltende Normen bedürfe (a.a.O., Rn. 64 ff). Soweit sich heraus Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des grundsätzlichen Ausschlusses nach [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) a.F. und seiner Ergänzung durch die auf Einzelfälle beschränkte Ermächtigung zu einer Leistungsgewährung nach Ermessen in [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. ergeben würden, wären diese nicht auf EU-Bürger mit einem Aufenthalt von mehr als sechs Monaten beschränkt; denn nach der Rechtsprechung des BVerfG sind die Anforderungen der [Art. 1 Abs. 1](#) und 20 Abs. 1 GG an die Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums vom Beginn eines Aufenthalts im Bundesgebiet an durchgängig zu verwirklichen (a.a.O., Rn. 94). Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines dem Wortlaut von [§ 23 Abs. 3 S. 1 und Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. folgenden Normverständnisses, das von der Geltung eines allgemeinen Ausschlusses für arbeitssuchende und ihnen gleichzustellende Ausländer sowie einer nur im Einzelfall eröffneten Möglichkeit zu einer Leistungsbewilligung im Ermessenswege ausgeht, wären damit ganz genereller Art und angesichts des nach seinem eindeutigen Wortlaut klaren Ausnahmecharakters von [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F. nur durch eine Richtervorlage nach [Art. 100 GG](#) zu klären.

Der Senat hält allerdings den Ausschluss in [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) a.F. und die auf Einzelfälle begrenzte Ermächtigung zu Ermessensleistungen in [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) a.F., für die es - wie ausgeführt - im vorliegenden Fall keine besonderen Gründe gibt, für verfassungsrechtlich unbedenklich (so wohl auch Coseriu, a.a.O., Rn. 75). Gerade die Ausübung von Ermessen erlaubt es nämlich dem zuständigen Sozialhilfeträger, der individuellen Lebenssituation hilfebedürftiger Ausländer Rechnung zu tragen. An ihr hat sich auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Hilfestellung auszurichten (BVerfG, a.a.O., Rn. 66, 69). Daran, dass das soziokulturelle Existenzminimum gewährleistet werden muss, bleibt der Sozialhilfeträger auch im Rahmen einer ihm eröffneten, vorliegend ggf. noch zu treffenden Ermessensentscheidung gebunden.

Der Berufung des Beklagten war nach alledem stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs. 1 und Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, da das Urteil von einer Entscheidung des BSG abweicht und auf dieser Abweichung beruht.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-05-26