

L 7 AS 421/22

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Frankfurt (HES)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 16 AS 1321/20
Datum
20.09.2022
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 421/22
Datum
04.12.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7 AS 3/24 R
Datum
-
Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 20. September 2022 abgeändert und die Beigeladene verurteilt, der Klägerin Leistungen nach [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, [5 SGB XII](#) für Mai 2019 zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beigeladene hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen zu erstatten.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für Mai 2019.

Die 1989 geborene Klägerin mit rumänischer Staatsangehörigkeit, die im April 2015 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist (Bd. I Bl. 19 der Verwaltungsakte der Beigeladenen), lebte im hier streitgegenständlichen Zeitraum in Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Lebensgefährten D. C. und dem 2016 geborenen gemeinsamen Kind E. C., die ebenfalls rumänische Staatsangehörige sind. Der Lebensgefährte der Klägerin war zunächst ab 16. Februar 2016 als Reinigungskraft beschäftigt und ab 15. November 2018 als Auslieferungsfahrer.

Auf den Weiterbewilligungsantrag vom 18. April 2019 (Bl. 101 der elektronischen Verwaltungsakte des Beklagten) bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft der Klägerin mit Bescheid vom 25. November 2019 (Bl. 153 der elektronischen Verwaltungsakte des Beklagten) abschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Oktober 2019, wobei für den Monat Mai 2019 nur dem Lebensgefährten und dem gemeinsamen Kind Leistungen i.H.v. 273 Euro (Regelbedarf i.H.v. 273 Euro unter Berücksichtigung von Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit als Auslieferungsfahrer i.H.v. 300 Euro brutto und Kindergeld i.H.v. 194 Euro) bewilligt wurden, nicht jedoch der Klägerin. Für die Klägerin wurden Leistungen erst ab dem 1. Juni 2019 bis 31. Oktober 2019 bewilligt. Ab dem 17. Juni 2019 war die Klägerin bei der Firma M. Service GmbH als Reinigungskraft beschäftigt (monatlicher Lohn von 630,43 Euro brutto, Bd. II Bl. 15 der Verwaltungsakte der Beigeladenen).

Den am 16. Dezember 2019 eingelegten Widerspruch der Klägerin gegen ihre Leistungsablehnung für Mai 2019 (Bl. 157, 178 der elektronischen Verwaltungsakte des Beklagten) wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. Oktober 2020 (Bl. 213 der elektronischen Verwaltungsakte) als unbegründet zurück. Die Klägerin sei nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ausgeschlossen, da sie ihr Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche herleiten könne. Im Monat Mai 2019 habe die Klägerin weder eine abhängige noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt und sei auch nicht daueraufenthaltsberechtigt gewesen. Die Klägerin sei mit ihrem als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigten Lebenspartner D. C. nicht verheiratet, so dass sie auch kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige von diesem herleiten könne.

Am 26. November 2020 (Bl. 1 der Gerichtsakte) hat die Klägerin beim Sozialgericht Frankfurt am Main dagegen Klage erhoben.

Die Klägerin war der Auffassung, dass ihr ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen zustehen würde, da sie das Sorgerecht für das gemeinsame Kind ausübe. Unter Beachtung der Wertungen des [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) und [Art. 8](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sei ihr eine Ausreise aus Deutschland und eine damit verbundene Trennung von ihrer Familie unzumutbar. Die Trennung minderjähriger Kinder von sorgeberechtigten Eltern sei mit [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) unvereinbar.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25. November 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2020 zu verpflichten, ihr für Mai 2019 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Beklagte war dem entgegengetreten und nahm zur Begründung Bezug auf die Ausführungen des Widerspruchsbescheides vom 25. November 2020.

Mit Beschluss vom 11. Juli 2022 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main die Stadt Frankfurt am Main zum vorliegenden Rechtsstreit beigelegt.

Mit Urteil vom 20. September 2022 verurteilte das Sozialgericht Frankfurt am Main den Beklagten, unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 25. November 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2020, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. bis 31. Mai 2019 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren. Das Sozialgericht ließ die Berufung zu.

Die zulässige Klage sei begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 25. November 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2020 sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten, soweit ihr Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Monat Mai 2019 versagt wurden.

Die Klägerin habe einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Monat Mai 2019.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erhielten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht hätten (Nr. 1), erwerbsfähig seien (Nr. 2), hilfebedürftig seien (Nr. 3) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hätten (erwerbsfähige Leistungsberechtigte) (Nr. 4) soweit sie nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen seien.

Die Klägerin habe das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht. Sie sei erwerbsfähig, hilfebedürftig und habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Klägerin sei auch nicht nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) (a.F.) von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen seien

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt seien, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
 - a) die kein Aufenthaltsrecht hätten,
 - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe oder
 - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 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 (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiteten, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nummer 1 gelte nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten.

Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhielten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hätten; dies gelte nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) festgestellt worden sei. Die Frist nach Satz 4 beginne mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht bestehe, würden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen blieben unberührt.

Vorliegend sei die Klägerin erst seit dem Jahr 2016 in der Bundesrepublik gemeldet gewesen und habe damit im streitgegenständlichen Zeitraum noch nicht seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik gehabt. Die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) (a.F.) sei somit nicht einschlägig.

Die Klägerin habe ihre Tätigkeit bei der Firma M. Service GmbH erst am 17. Juni 2019 aufgenommen, so dass sie im hier streitigen Zeitraum, dem Monat Mai 2019, weder eine abhängige noch eine selbständige Erwerbstätigkeit oder eine Berufsausbildung ausgeübt habe.

Die Klägerin habe jedoch als sorgeberechtigtes Elternteil ihres minderjährigen freizügigkeitsberechtigten Kindes ein Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG) und Art. 18 (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) AEUV.

Gemäß § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU finde das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittele als das FreizügG/EU. Gemäß [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) sei die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet habe - auch ohne Existenzsicherung im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) ([§ 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#)). Die Vorschrift des [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) finde aufgrund des in [Artikel 18 Abs. 1 AEUV](#) statuierten Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auch auf minderjährige Unionsbürger, die über ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU verfügten und ihrer Eltern Anwendung (vgl. Landessozialgericht - LSG - Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. November 2015, Az. [L 19 AS 1713/15 B ER](#), Beschluss vom 20. Januar 2016, Az. [L 19 AS 1824/15 B ER](#), Beschluss vom 22. Juni 2016, Az. [L 19 AS 924/16 B ER](#), Beschluss vom 1. August 2017, Az. [L 19 AS 1131/17 B ER](#), Beschluss vom 30. Oktober 2018, Az. [L 19 AS 1472/18 B ER](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Juni 2016, Az. [L 25 AS 1331/16 B ER](#); Bergmann/Dienelt/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU § 11 Rn. 86 ff.; NK-AusIR/Thomas Oberhäuser, 2. Aufl. 2016, Freizügigkeitsgesetz/EU § 1, Rn. 57-59; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2017, Az. [L 31 AS 1000/17 B ER](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Juli 2017, Az. [L 21 AS 782/17 B ER](#); LSG Hessen, Beschluss vom 21. August 2019, Az. [L 7 AS 285/19 B ER](#)). Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hierzu liege nicht vor. Das Bundessozialgericht habe allerdings entschieden, dass

ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen sich aus dem Aufenthaltsgesetz ergeben könne, etwa aus [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) (vgl. Bundessozialgericht - BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, Az. [B 4 AS 54/12 R](#)). Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) könne in begründeten Fällen eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltswert erteilt werden. In dem genannten Urteil habe das Bundessozialgericht entschieden, dass eine schwangere Unionsbürgerin, die sich bei zeitnaher Geburt des Kindes auch auf ein Aufenthaltsrecht wegen einer bevorstehenden Familiengründung im Bundesgebiet berufen könne, nicht von SGB II-Leistungen ausgeschlossen sei. Das Bundessozialgericht habe ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen, dass aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines Partners folge, bejaht.

Gemäß [Art. 18 AEUV](#) sei unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Aus diesem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergebe sich, dass günstigere Regelungen, die im allgemeinen Ausländerrecht bestehen, auch auf Freizügigkeitsberechtigte Anwendung finden müssten, sog. Meistbegünstigung (vgl. NK-AusIR/Thomas Oberhäuser, 2. Aufl. 2016, Freizügigkeitsgesetz/EU, § 11 Rn. 57-59). Die Meistbegünstigungsklausel stelle damit Unionsbürger und ihre Familienangehörige mit sonstigen Drittstaatsangehörigen, die unmittelbar dem Aufenthaltsgesetz unterfielen, gleich und verhindere somit eine Schlechterstellung diesen gegenüber (Bergmann/Dienelt/Dienelt, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU, § 11 Rn. 86-107).

Vorliegend sei der Lebensgefährte der Klägerin als Arbeitnehmer unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Das gemeinsame minderjährige Kind der Klägerin habe als Tochter des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers D. C. ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU. Die Klägerin habe das Sorgerecht für das gemeinsame - im streitgegenständlichen Zeitraum 3 Jahre alte - Kind ausgeübt. In Ausübung dieser elterlichen Sorge des gemeinsamen Kindes, könne sich die Klägerin auf das Diskriminierungsverbot aus [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) berufen und aus § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) ein Aufenthaltsrecht ableiten.

Der Klägerin sei eine Ausreise aus Deutschland und damit eine Trennung von ihrem Kind und dessen Vater nicht zumutbar. Unter Berücksichtigung des oben genannten Urteils des Bundessozialgerichts vom 30. Januar 2013 könne insbesondere nicht der gesamten Familie der Klägerin zugemutet werden auszureisen, um eine Familientrennung zu verhindern. Eine solche Argumentation, nämlich der Ausreise der gesamten Familie ins Ausland zwecks Verhinderung einer Familientrennung, würde das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht der übrigen Familienangehörigen - vorliegend das Freizügigkeitsrecht des Lebensgefährten und des gemeinsamen Kindes - berauben. Das Bundesverfassungsgericht habe bereits in seinem Beschluss vom 10. Mai 2008 entschieden, dass die Pflicht des Staates zum Schutze der Familie nach [Art. 6 GG](#) die bestehenden familiären Bindungen eines Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, berücksichtigen müsse (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10. Mai 2008, Az. [2 BvR 588/08](#)).

Da sich die Klägerin vorliegend auf ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F.) i.V.m. [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) und [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) berufen könne, liege auch kein Aufenthaltsrecht alleine zum Zwecke der Arbeitssuche vor. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) (a.F.) sei nicht gegeben.

Die im streitgegenständlichen Zeitraum erwerbsfähige und hilfebedürftige Klägerin habe gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in gesetzlich vorgesehenem Umfang für den Monat Mai 2019.

Die Kostenentscheidung folge aus [§ 193 SGG](#).

Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung folge aus [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1 sei die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe. Voraussetzung hierfür sei, dass es sich um eine Rechtsfrage handele, die grundsätzliche Bedeutung habe. Die Streitsache müsse eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage aufwerfen, deren Klärung im allgemeinen Interesse liege, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020, Rn. 28). Vorliegend handele es sich bei der streitigen Rechtsfrage der Ableitung des Aufenthaltsrechts eines sorgeberechtigten Elternteils eines minderjährigen Kindes, welches noch nicht schulpflichtig sei, um eine Rechtsfrage die grundsätzliche Bedeutung habe und klärungsbedürftig sei. Die Bedeutsamkeit und Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage ergebe sich daraus, dass im Falle der Ablehnung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) eingreifen würde und es sich bei diesen Leistungen um Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums handele. Die vorliegende Rechtsfrage sei damit streiterheblich. Eine Entscheidung des Bundessozialgerichts hierzu sei nicht ersichtlich.

Dieses Urteil wurde dem Beklagten am 23. September 2022 (Bl. 76 der Gerichtsakte) zugestellt. Dagegen hat der Beklagte am 30. September 2022 (Bl. 85 der Gerichtsakte) Berufung eingelegt.

Der Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, weil ihr (nur) ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche zustehe. Ein hier in Betracht zu ziehendes abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige bzw. nahestehende Person scheidet aus. Aus einem Aufenthaltsrecht des Partners könne die mit ihrem Partner nicht verheiratete Klägerin nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige ableiten. Die Klägerin verfüge auch nicht über ein Daueraufenthaltsrecht nach fünfjährigem Aufenthalt in Deutschland.

Andere materielle Aufenthaltsrechte (als das zur Arbeitssuche) seien nicht ersichtlich. Insbesondere scheidet auch ein Aufenthaltsrecht aus 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 aus. Denn dies setze voraus, dass das Kind der Klägerin die Schule besuche. Ihr im Jahre 2016 geborener Sohn sei jedoch im Mai 2019 noch nicht im schulpflichtigen Alter gewesen.

Ein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet folge für die Klägerin auch nicht aus den für Nicht-EU-Ausländer geltenden Regelungen zum berechtigten Aufenthalt, dem AufenthG. Gemäß § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU fänden die Vorschriften des AufenthG Anwendung, wenn sie eine günstigere Rechtsstellung als das FreizügG/EU vermittelten. Denn eine Unionsbürgerin könne sich darauf berufen, nicht schlechter behandelt zu werden als andere Ausländer. Dies folge aus [Art. 18 Abs. 1](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der

Staatsangehörigkeit verboten sei. Allerdings enthalte das AufenthG im Vergleich zum FreizügG/EU keine (günstigeren) Regelungen, die zu einem Aufenthalt berechtigten. Soweit es um die Herstellung oder Beibehaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit ihrem Lebensgefährten und Vater des gemeinsamen Kindes gehe, würde dies auch nach dem AufenthG kein Recht zum Aufenthalt begründen. Nach [§ 27 Abs. 1 AufenthG](#) werde zwar eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Familienangehörige (Familiennachzug) erteilt, um dem Schutz von Ehe und Familie gemäß [Art. 6 GG](#) zu entsprechen. Gleiches gelte jedoch nur für die Lebenspartnerschaft ([§ 27 Abs. 2 AufenthG](#)). Mithin begründe die nichteheliche Lebensgemeinschaft - wie hier vorliegend - kein Recht auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Beibehaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft stelle keinen begründeten Fall im Sinne des [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) dar, in dem eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht genannten Aufenthaltszweck erteilt werden könne. Denn der Familiennachzug sei in [§ 27 ff AufenthG](#) abschließend geregelt. Nichteheliche Lebensgemeinschaften seien von den ausdrücklichen Regelungen für den Familiennachzug gerade nicht erfasst, so dass die Anwendung von [§ 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG](#) grundsätzlich gesperrt sei (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Juris, Rdnr. 33). Das weitere Zusammenleben mit ihrem Kind könne der Klägerin nach den Regelungen des AufenthG ebenfalls kein Aufenthaltsrecht bzw. eine Aufenthaltserlaubnis vermitteln. [§ 27 AufenthG](#) komme als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht, weil die Vorschrift nur als Generalklausel zu verstehen sei, die durch die nachfolgenden Normen spezifiziert werde (vgl. Tewocht in: Kluth/Heusch, BeckOK-Ausländerrecht, 30. Edition, Stand: 1. Juli 2021, [§ 27 AufenthG](#) Rn. 10). Insoweit werde nach [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG](#) der Familiennachzug von Elternteilen zu ihren minderjährigen ledigen Kindern nur Eltern deutscher Kinder gewährt. Das Kind der Klägerin habe aber die rumänische Staatsbürgerschaft.

Weil insofern an die Staatsangehörigkeit angeknüpft werde, sei in diesem Zusammenhang indes streitig, ob die Nichtgewährung einer Aufenthaltserlaubnis für einen sorgeberechtigten Unionsbürger für ein minderjähriges freizügigkeitsberechtigtes Kind mit Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats, welches im Bundesgebiet lebe, eine Diskriminierung darstelle (für eine umfassende Gleichstellung mit einem deutschen Kind: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1. August 2017, [L 19 AS 1131/17 B ER](#), Juris; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 11 FreizügG/EU Rn 33, 37; dagegen: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2017, [L 31 AS 1000/17 B ER](#), Juris; Senat, Beschluss vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 45; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Juni 2021, [L 34 AS 850/17](#), Juris, Rdnr. 51; Hessisches LSG, Beschluss vom 29. Juli 2021, [L 6 AS 209/21 B ER](#), Juris, Rdnr. 140; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. November 2021, [L 2 AS 438/21 B ER](#), Juris, Rdnrn. 50, 51 m.w.N.). Der Beklagte könne eine unzulässige Diskriminierung durch die deutschen Vorschriften nicht erkennen und folge damit der Rechtsprechung des LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. März 2022, [L 18 AS 232/22 B ER](#). Demnach gelte das Diskriminierungsverbot des [Art. 18 AEUV](#) nicht absolut und ohne Ausnahmen, sondern lediglich „unbeschadet der besonderen Bestimmungen der Verträge“. Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit sei von den Mitgliedstaaten nur unter dem Vorbehalt der besonderen Bestimmungen in das Primärrecht aufgenommen worden. Würde es über diese Beschränkung hinaus auf sämtliche Fälle angewendet, würde die differenzierte Ausgestaltung, die die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge an anderen Stellen vorgenommen haben, missachtet werden. Das allgemeine Diskriminierungsverbot sei danach mit einem Vorbehalt ausgestattet, wonach abweichende primär- und sekundärrechtliche Bestimmungen über die unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit möglich seien (Rossi in: Kluth/Heusch, BeckOK-Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. April 2021, [Art. 18 AEUV](#) Rn 22). Zu diesen besonderen Bestimmungen gehöre unter anderem [Art. 21 AEUV](#) über die Freizügigkeit und den Aufenthalt der Unionsbürger im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten - vorbehaltlich abweichender Regelungen - und die [Art. 45, 49](#) und [56 AEUV](#), also die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit. Insbesondere auf der Einräumung der Freizügigkeit nach [Art. 21 AEUV](#) (ehemals Art. 18 EGV) beruhten die Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, Abl. L 158, S 123). Die Unionsbürgerrichtlinie regelt im Einzelnen die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten wahrnehmen könnten, das Recht dieser Personen auf Daueraufenthalt sowie die Beschränkungen dieser Rechte (vgl. insbesondere Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie, die eine ausdrückliche Ausnahme vom Diskriminierungsverbot enthalte). Insofern bildeten die Regelungen in Art. 7 der Unionsbürgerrichtlinie zum Daueraufenthaltsrecht auch für Familienangehörige - wozu die Klägerin gemäß Art. 2 Nr. 2 der Unionsbürgerrichtlinie nicht gehört - die Grundlage für die gleichwirkende deutsche Regelung in § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU. Insofern enthalte schon das Unionsrecht eine Begrenzung der Freizügigkeit. Auch das sonstige ausdifferenzierte Normprogramm der Unionsbürgerrichtlinie zu den Freizügigkeitsbegünstigten und das sie umsetzende nationale Recht würde durch eine Anwendung des [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) auf den Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers umgangen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Juni 2021, [L 34 AS 850/17](#), Juris, Rdnr. 51). Im Übrigen fänden die Nachzugsregelungen in [§ 28 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) ihre besondere Rechtfertigung gerade in dem Umstand, dass der Nachzug zu einem in Deutschland lebenden deutschen Staatsangehörigen erfolge. Das Ziel sei daher die Familienzusammenführung in dem Heimatstaat, nicht in einem ausländischen Staat. Auf den Status eines deutschen Staatsangehörigen könne sich ein Unionsbürger daher jedenfalls insoweit nicht berufen. Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit sei darin gerade nicht gegeben (Rossi in: Kluth/Heusch Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. April 2021, [Art. 18 AEUV](#) Rn. 22).

Auch [Art. 6 GG](#) verlange nicht die Annahme eines den Leistungsausschluss gem. [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) beseitigenden Aufenthaltsrechts. Diese Regelung vermittele keinen eigenständigen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt (vgl. Eichhorn in: Huber/Mantel, AufenthG, 3. Aufl. 2021, § 27 Rn. 2 u. 16; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, [AufenthG § 27](#) Rn. 90). Zwar müssten [Art. 6 GG](#) und [Art. 8](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bei der Prüfung, ob ein sorgeberechtigter Angehöriger eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers über ein Aufenthaltsrecht verfüge, berücksichtigt werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Oktober 2019, [1 BvR 1710/18](#), Juris, Rdnr. 13 und vom 8. Juli 2020, [1 BvR 932/20](#), Juris, Rdnr. 15). Der Schutzbereich von [Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 GG](#) könne berührt sein, wenn den Betroffenen ein familiäres Zusammenleben nur im Heimatland, nicht aber im Bundesgebiet ermöglicht werde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987, [2 BvR 1226/83](#), Juris, Rdnrn. 88 ff.). Im Falle der Klägerin läge aber keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der grundrechtlichen Gewährleistungen vor. Insbesondere seien keine besonderen Gründe zu erkennen, die ein - gemeinsames - Verlassen des Bundesgebietes mit dem Kind und ihrem Lebensgefährten unzumutbar machen würden. Die Familie halte sich erst vergleichsweise kurz im Bundesgebiet auf. Das Arbeitsverhältnis des Lebensgefährten habe nur sehr kurz gedauert. Das Kind sei nicht schulpflichtig. Auch sonst seien keine rechtlich erheblichen gravierenden Beeinträchtigungen zu erkennen, die bei einer Herstellung des familiären Zusammenlebens im Heimatland drohen würden. Unabhängig davon sei sehr wohl auch eine zeitweise Trennung der Familie möglich. Es sei üblich, dass sich viele rumänische Staatsangehörige zeitweise im Ausland aufhielten und dort den Lebensunterhalt für die im Heimatland verbliebende Restfamilie erwirtschafteten. Insoweit sei eine zeitweise Trennung der Familie durchaus zumutbar und finde im Übrigen auch in deutschen Familien aus beruflichen Gründen statt, um aufgrund von sonst vorhandener Arbeitslosigkeit die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu vermeiden. Unabhängig davon bestehe die Besuchsmöglichkeit, die die Familie selbst steuern könne. Ggf. sei auch eine Ausreise zumutbar.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 20. September 2022 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin weist darauf hin, dass unstreitig sei, dass sie über ihren Lebensgefährten kein Aufenthaltsrecht ableiten könne. Der Europäische Gerichtshof habe jedoch bereits mehrfach entschieden, dass sich bereits aus [Art. 21 AEUV](#) und der RL 2004/38/EG ein Aufenthaltsrecht des sorgeberechtigten Elternteils eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ergebe (Entscheidung vom 13. September 2016, [C-165/14](#)). Der Sohn der Klägerin erfülle die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 d) RL 2004/38/EG, so dass der Klägerin ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zustehe.

Darüber hinaus könne sich die Klägerin entgegen der Auffassung des Beklagten auf ein Aufenthaltsrecht aus § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU in Verbindung mit [§ 28 AufenthG](#) und [Art. 18 AEUV](#) berufen. Diese Rechtsauffassung werde in der Fachliteratur als auch von zahlreichen Landessozialgerichten vertreten. Auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU) des Bundesinnenministeriums räume die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU in Verbindung mit [§ 28 AufenthG](#) (analog) bei ähnlich gelagerten Fällen in den Ziffern 4a.0.2 und 3.2.2.2 ein. Auch das Bundessozialgericht gehe von einer entsprechenden Anwendbarkeit des AufenthG über die Regelung des § 11 FreizügG/EU aus (Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#)). Die Auffangklausel in § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU stelle sicher, dass das AufenthG immer dann Anwendung finde, wenn es im Einzelfall eine günstigere Rechtsstellung vermittele als das FreizügG/EU, so dass es nicht zu einer Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber deutschen Staatsangehörigen kommen könne. Daher könne ein freizügigkeitsberechtigtes Kind verlangen, so gestellt zu werden, wie ein deutsches Kind. Es werde dadurch auch nicht das Normprogramm der Unionsbürgerrichtlinie umgangen. § 3 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU sehe lediglich ein Freizügigkeitsrecht für Familienangehörige von Unionsbürgern vor, die Freizügigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU genießen würden, die also nicht erwerbstätig seien und über ausreichende Existenzmittel verfügten, wie z.B. Rentner. Das Kind eines Arbeitnehmers genieße jedoch Freizügigkeit als Familienangehöriger nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU und nicht nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU. Eine Familienzusammenführung für die sorgeberechtigten Eltern dieser freizügigkeitsberechtigten Kinder sei im FreizügG/EU explizit nicht geregelt. Auch in der RL 2004/38/EG finde sich eine Regelung für diese Sachverhaltskonstellation nicht. Die Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums schlossen diese Lücke.

Schließlich habe das Bundesverfassungsgericht in den Beschlüssen vom 8. Juli 2020 ([1 BvR 932/20](#) und [1 BvR 1094/20](#)) ausgeführt, dass bei Beantwortung der Frage, ob dem sorgeberechtigten Elternteil eines wegen der Begleitung des anderen Elternteils nach § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU a.F. freizügigkeitsberechtigten minderjährigen Unionsbürgers über § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU a.F. in Verbindung mit [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) und [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) ein Aufenthaltsrecht nach [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) vermittelt werden könne, auch die Wertungen der [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) berücksichtigt werden müssten. Insoweit müssten die Konsequenzen einer Rückkehr des betroffenen Elternteils in das Heimatland und damit die Trennung von der Familie im Lichte von [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) gewürdigt werden. Der bloße Verweis auf die Betreuung der gemeinsamen Kinder durch den anderen Elternteil reiche hierfür nicht aus. Das BVerfG stelle also auf die Gefahr der Grundrechtsverletzung für den Fall ab, wenn allein der betroffene Elternteil Deutschland verlasse. Diesbezüglich verweise das BVerfG nämlich gerade nicht darauf, dass eine Grundrechtsverletzung dadurch vermieden werden könne, dass die gesamte Familie gemeinsam in das Herkunftsland zurückkehre. Der Rechtsprechung des BVerfG sei nicht zu entnehmen, dass bereits mit einer solchen Rückkehr dem Grundrecht von Eltern und Kindern auf familiäres Zusammenleben hinreichend entsprochen wäre. Sondern das BVerfG stelle ausdrücklich auch den Verweis allein des nicht originär freizügigkeitsberechtigten Elternteils auf eine Rückkehr in den EU-Herkunftsstaat unter den Vorbehalt, dass jedenfalls die daraus für das Kind folgenden Konsequenzen im Lichte dessen Rechte aus [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) zu würdigen seien. [Art. 6 Abs. 1](#) in Verbindung mit Abs. 2 GG verpflichte den Staat, die Familie zu schützen und zu fördern. Der persönliche Kontakt mit dem Kind sei Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung und stehe daher unter dem Schutz des [Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG](#) (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2002, [2 BvR 231/00](#), [InfAuslR 2002, 171 <173>](#)). Es komme in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könne (vgl. [BVerfGE 80, 81 <95>](#); BVerfG, Beschluss vom 1. August 1996, [2 BvR 1119/96](#), [FamRZ 1996, 1266](#); Beschluss vom 20. März 1997, [2 BvR 260/97](#), [Juris](#)). Der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters werde nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. März 1997, [2 BvR 260/97](#), [Juris](#); Beschluss vom 31. August 1999, [2 BvR 1523/99](#), [InfAuslR 2000, 67 <68>](#)). Aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) iVm [Art. 6 Abs. 2 GG](#) erwachse zudem ein Anspruch des Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen sowie auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung ([BVerfGE 133, 59/73](#) ff.). Der Lebensgefährte und das gemeinsame Kind seien freizügigkeitsberechtigten. Ihnen stehe ein Aufenthaltsrecht in Deutschland zu, so dass ihnen das Verlassen des Bundesgebiets nicht zugemutet werden könne. Die bereits gelebte Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und ihrem Kind könne daher nur im Bundesgebiet stattfinden (vgl. BVerfG, 10.05.2008, [2 BvR 588/08](#)). Eine Trennung der Klägerin von ihrem Kind sei für beide unzumutbar. Soweit der Beklagte vortrage, die Familie halte sich erst vergleichsweise kurz im Bundesgebiet auf, das Arbeitsverhältnis des Lebensgefährten habe nur sehr kurz gedauert, sei dies unzutreffend. Die Familie sei bereits 2016 nach Deutschland eingereist. Der Lebensgefährte der Klägerin habe im streitigen Zeitraum bereits mehr als ein Jahr gearbeitet.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag. Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 5. Oktober 2023 und vom 20. und 21. November 2023 einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vortrags der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten, der jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten einer solchen Entscheidung zugestimmt haben ([§ 124 Abs.](#)

[SGG](#)).

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft, weil das Sozialgericht die Berufung in dem angefochtenen Urteil vom 20. September 2022 zugelassen hat.

Die Berufung des Beklagten ist auch begründet. Die Klägerin hat - entgegen der Auffassung des Sozialgerichts - für Mai 2019 keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegen den Beklagten. Sie hat jedoch einen Leistungsanspruch nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) gegen die Beigeladene für Mai 2019. Das Urteil des Sozialgerichts war deshalb entsprechend abzuändern.

Die Klägerin kann sich als rumänische Staatsangehörige, die im April 2015 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, und mit ihrem Lebensgefährten D. C. und dem 2016 geborenen gemeinsamen Kind E. C., die ebenfalls rumänische Staatsangehörige sind, in einer Bedarfsgemeinschaft lebt neben dem Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche, mit dem sie gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, auf kein weiteres Aufenthaltsrecht berufen. Insbesondere besteht vorliegend - entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts - kein Aufenthaltsrecht nach § 11 FreizügG/EU in Verbindung mit [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) (analog) unter Berücksichtigung von [Art. 18 AEUV](#). Eine unmittelbare Anwendung des [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) scheitert daran, dass das Kind der Klägerin nicht die deutsche, sondern die rumänische Staatsangehörigkeit besitzen. Aber auch eine insoweit analoge Anwendung des [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) kommt aus Sicht des Senats nicht in Betracht (Beschluss des Senats vom 28. Juni 2017, L 7 AS 140/17 B ER, nicht veröffentlicht, Beschluss des Senats vom 21. August 2019, [L 7 AS 285/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 45; Beschluss des Senats vom 24. Mai 2023, [L 7 AS 26/23 B ER](#), Juris, Rdnr. 36; zuletzt Beschluss des Senats vom 9. August 2023, [L 7 AS 196/23 B ER](#), zur Veröffentlichung vorgesehen).

Der Senat hatte sich in diesen Beschlüssen der folgenden Argumentation des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 22. Mai 2017, [L 31 AS 1000/17 B ER](#), Juris, angeschlossen:

„Eine bessere Rechtsstellung als nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU ergäbe sich allenfalls dann, wenn die Vorschrift in Anwendung des Diskriminierungsverbotes aus [Art. 18 AEUV](#) dergestalt interpretiert wird, dass nicht nur der Nachzug zu einem minderjährigen ledigen Deutschen, sondern der Nachzug zu minderjährigen ledigen Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht und gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland geregelt werden sollte. Der Senat verkennt nicht, dass eine solche Auslegung in der Kommentarliteratur (vgl. Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 11. Auflage, § 11 FreizügG/EU, § 11, Rdnr. 38, 39) vertreten wird, aber keineswegs einhellig (a.A. Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, Stand Dezember 2013, § 11 FreizügG/EU Rn. 107). Eine derart weitgehende Auslegung des Diskriminierungsverbots aus [Art. 18 AEUV](#) hält der Senat aber nicht für überzeugend. Nach Auffassung des Senats ist die dargelegte Rechtsauffassung ohne ausreichende Begründung geblieben, die Aufschluss darüber geben könnte, warum mit einer derart weitreichenden Auslegung des Diskriminierungsverbotes die hier einschlägigen Vorschriften des FreizügG/EU obsolet würden. Denn nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU besteht auch für Verwandte in aufsteigender Linie (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU) wie die Antragstellerin als Mutter ihrer Kinder nach § 3 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU ein Freizügigkeitsrecht lediglich nach Maßgabe des § 4 FreizügG/EU, also, wenn sie unter anderem über ausreichende Existenzmittel/Unterhaltsansprüche verfügen, was vorliegend nicht der Fall ist, da die Kinder und ihr Vater ebenfalls SGB II-Leistungen beziehen. Die genannte Regelung des FreizügG/EU hätte praktisch keinen Anwendungsbereich mehr, wenn die Ausnahmevorschrift des [§ 28](#) Aufenthaltsgesetz, die ein Aufenthaltsrecht des ausländischen Elternteils nur zugunsten eines minderjährigen Deutschen regelt, auf alle EU-Bürger ausgedehnt wird. Auch ist dem Senat einschlägige Rechtsprechung der sachnäheren Verwaltungsgerichte zum behaupteten Aufenthaltsrecht aus [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz weder aus der zitierten Kommentarliteratur noch aus der zitierten Rechtsprechung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 30. November 2015, [L 19 AS 1713/15 B ER](#) und Urteil vom 1. Juni 2015, [L 19 AS 1923/14](#), zitiert nach juris) noch aus einem Beschluss des 25. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg ([L 25 AS 1331/16 B ER](#) zitiert nach juris) bekannt geworden. Dem - soweit ersichtlich - einzigen Urteil zur Frage eines Aufenthaltsrechts aus [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. März 2009 (Az.: [12 V 40/08](#) zitiert nach juris) fehlt an der entscheidenden Stelle jede Begründung (siehe Rn. 21 des Abdrucks bei juris). Dabei verkennt der Senat nicht, dass es für die sozialrechtlichen Belange nicht von Bedeutung ist, ob dem Unionsbürger ein entsprechender Titel nach dem Aufenthaltsgesetz erteilt worden ist ([BSGE 113, 60](#)). Für eine solche weitgehende Auslegung des Diskriminierungsverbotes findet sich in der neueren Rechtsprechung des EuGHs nach Auffassung des Senats kein Anhalt. So kommentiert Dienelt (a.a.O.), § 11 FreizügG/EU Rdnr. 40 ebenfalls, dass das weitgehende Diskriminierungsverbot auch dann gelte, wenn sozialrechtliche Leistungen begehrt würden und ein Unionsbürger damit einen Anspruch auf Inländerbehandlung bei Sozialleistungen habe. Diese Kommentierung lässt sich nach Auffassung des Senats nach der Rechtsprechung des EuGHs in der Rechtssache H. (Entscheidung vom 11. November 2014 [C-333/13](#)) und in der Rechtssache S. vom 15. September 2015 [C-67/14](#) nicht aufrechterhalten. Denn nach den genannten Urteilen widerspricht es dem EU-Recht keineswegs, dass Unionsbürger auf Arbeitssuche - anders als deutsche Arbeitssuchende - von den Leistungen nach dem SGB II ([§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#)), also allein steuerfinanzierten Sozialleistungen, ausgeschlossen sind. Wie bereits oben ausgeführt, besteht zwar nach § 3 Abs. 1 FreizügG/EU für Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 FreizügG/EU genannten Unionsbürger das Recht auf Freizügigkeit, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Ein Angehörigkeitsverhältnis der Antragstellerin zu dem als Arbeitnehmer aufenthaltsberechtigtem Vater ihrer Kinder besteht nicht, da die nichteheliche Lebensgemeinschaft kein Familienangehörigkeitsverhältnis vermittelt. Insoweit kann auch [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Aufenthaltsgesetz nicht zur Anwendung kommen, da dieser ausdrücklich nur den Nachzug von Ehegatten regelt. Ein lediger Partner eines Arbeitnehmers ist kein Familienangehöriger (EuGH, Urteil vom 17. April 1986 -C- 59/85; vgl. auch Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. Juni 2013, [B 4 AS 54/12 R](#), Rn. 33 zitiert nach juris). Wie bereits ausgeführt, kann die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht auch nicht vom Aufenthaltsrecht ihrer Kinder nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ableiten, da insoweit die Maßgabe des § 4 FreizügG/EU zu beachten wäre. Auch ist der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keineswegs der Grundsatz zu entnehmen, dass der minderjährige Unionsbürger grundsätzlich ein Zuzugsrecht für sein ausländisches Elternteil vermittelt. So hat der Europäische Gerichtshof in einer aktuellen Entscheidung vom 10. Mai 2017 (Aktenzeichen C/133/15) - allerdings im Hinblick auf ein ausländisches Elternteil mit Staatsangehörigkeit eines Nicht-EU-Landes - entschieden, dass zwar im Grundsatz ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht geltend gemacht werden kann. Zu den Voraussetzungen hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass für die Ablehnung eines Aufenthaltsrechts des Nicht-EU-Elternteils allein nicht ausreichend ist, dass der andere Teil, der Unionsbürger ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrnehmen könne. Andererseits müsse aber festgestellt werden, dass zwischen dem Kind und dem Elternteil aus dem Nicht-EU-Land kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise bestehe, dass das Kind, wenn diesem Elternteil das Aufenthaltsrecht verweigert würde, das Unionsgebiet verlassen müsste. Daraus folgt umgekehrt, dass ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht von dem minderjährigen Unionsbürger erst dann besteht, wenn dieser ansonsten gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Jedenfalls ist dieser Entscheidung zu entnehmen, dass der minderjährige ledige Unionsbürger nicht in jedem Fall ein

Aufenthaltsrecht für beide Elternteile vermittelt.“

Daran hält der Senat in Übereinstimmung mit anderen Landessozialgerichten (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#), Juris, Rn. 8 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. März 2022, [L 18 AS 232/22 B ER](#), Juris, Rdnrn. 10 ff.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. November 2021, [L 2 AS 438/21 B ER](#), Juris, Rdnrn. 46 ff.; Hessisches LSG, Beschluss vom 29. Juli 2021, [L 6 AS 209/21 B ER](#), Juris, Rdnrn. 140 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Juni 2021, [L 34 AS 850/17](#), Juris, Rdnr. 51 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. Juli 2017, [L 21 AS 782/17 B ER](#), Juris, Rdnrn. 44 ff.) auch in Hinblick auf die teilweise abweichende spätere Rechtsprechung anderer Landessozialgerichte (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Oktober 2018, [L 19 AS 1472/18 B ER](#), Juris, Rdnrn. 28 ff. m.w.N.; LSG für das Saarland, Urteil vom 7. September 2021, [L 4 AS 23/20 WA](#), Juris, Rdnr. 35) fest (so zuletzt auch die Beschlüsse des Senats vom 24. Mai 2023, [L 7 AS 26/23 B ER](#), Juris, Rdnr. 36 und vom 9. August 2023, [L 7 AS 196/23 B ER](#), zur Veröffentlichung vorgesehen). Der Senat sieht weiterhin die Nichtgewährung einer Aufenthaltserlaubnis für einen sorgeberechtigten Unionsbürger für ein minderjähriges freizügigkeitsberechtigtes Kind mit Staatsbürgerschaft eines Mitgliedsstaates, welches im Bundesgebiet lebt, nicht als unzulässige Diskriminierung i.S.d. [Art. 18 AEUV](#) an, weil das allgemeine Diskriminierungsverbot mit einem Vorbehalt ausgestattet ist, wonach die unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit möglich ist (siehe dazu zutreffend und ausführlich LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#), Juris, Rdnr. 8 ff.) und ist der Auffassung, dass [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) nicht zwingend die Annahme eines den Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) beseitigenden Aufenthaltsrecht verlangt (siehe dazu zutreffend und ausführlich LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#), Juris, Rdnr. 11). Die Frage nach dem Aufenthaltsrecht sorgeberechtigter Angehöriger eines minderjährigen, freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers berührt zwar die Wertungen der [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#), die zu beachten sind (BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Juli 2020, [1 BvR 932/20](#), Juris, Rdnr. 15). Danach kann der Schutzbereich von [Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 GG](#) berührt sein, wenn den Betroffenen ein familiäres Zusammenleben nur im Heimatland, nicht aber im Bundesgebiet ermöglicht wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987, [2 BvR 1226/83](#), Juris, Rdnrn. 88 ff). Im Falle der Klägerin liegt aber keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der grundrechtlichen Gewährleistungen vor. Insbesondere sind keine besonderen Gründe zu erkennen, die ein - gemeinsames - Verlassen des Bundesgebietes der Bedarfsgemeinschaft unzumutbar machen würden. Die Klägerin hält sich erst seit April 2015 im Bundesgebiet auf. Das 2016 geborene, gemeinsame Kind E. C. ist nicht schulpflichtig. Es ist auch nicht vorgetragen worden, dass dieses Kind im Mai 2019 eine Kindertagesstätte besucht hätte. Auch sonst sind keine rechtlich erheblichen gravierenden Beeinträchtigungen geltend gemacht worden oder zu erkennen, die bei einem familiären Zusammenleben im Heimatland drohen würden, insbesondere können die Klägerin und ihr Lebensgefährte auch im Heimatland arbeiten.

Den Entscheidungen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 30. Oktober 2018, [L 19 AS 1472/18 B ER](#)) und des Landessozialgerichts für das Saarland (Urteil vom 7. September 2021, [L 4 AS 23/20 WA](#)) lassen sich auch keine neuen und anderen Argumente gegen die hier vom Senat vertretene Auffassung entnehmen (Beschluss des Senats vom 24. Mai 2023, [L 7 AS 26/23 B ER](#), Juris, Rdnr. 39 und Beschluss des Senats vom 9. August 2023, [L 7 AS 196/23 B ER](#), zur Veröffentlichung vorgesehen).

Etwas Anderes folgt auch nicht aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. September 2016, [C-165/14](#), in der es um einen Vater ging, der im Gegensatz zum vorliegenden Fall das alleinige Sorgerecht hatte. Entscheidend ist jedoch, dass der Europäische Gerichtshof in diesem Verfahren alleine darüber zu entscheiden hatte, ob dem Vater allein wegen des Vorliegens von Vorstrafen eine Aufenthaltserlaubnis automatisch zu verweigern war. Eine solche Konstellation liegt jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Der Entscheidung entnimmt der Senat jedenfalls nicht, dass es generell nicht mit [Art. 21 AEUV](#) und der RL 2004/38/EG zu vereinbaren ist, wenn (im nationalen Recht) kein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt im Mitgliedsstaat angenommen wird.

Auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU) des Bundesinnenministeriums ist für den Senat weder bindend noch maßgeblich. Im Übrigen ist der hier vorliegende Fall dort nicht geregelt. Die Verwaltungsvorschrift taugt auch nicht zur Schließung einer „Lücke“ in den gesetzlichen Regelungen. Vielmehr ist das fehlende Aufenthaltsrecht nach Auffassung des Senats gerade nicht durch eine analoge Anwendung von [§ 11 FreizügG/EU](#) in Verbindung mit [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) abzuleiten (Beschluss des Senats vom 24. Mai 2023, [L 7 AS 26/23 B ER](#), Juris, Rdnr. 41).

Soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, dass das Bundessozialgericht (Urteil vom 30. Januar 2013, [B 4 AS 54/12 R](#)) von einer entsprechenden Anwendbarkeit des AufenthG über die Regelung des [§ 11 FreizügG/EU](#) ausgehe, besagt dies nichts für den vorliegenden Fall, weil es in dem der Entscheidung des Bundessozialgerichts zugrundeliegenden Verfahren um eine andere Sachverhaltskonstellation handelt. Das Bundessozialgericht hatte ein Aufenthaltsrecht einer schwangeren Unionsbürgerin wegen einer bevorstehenden Familiengründung bejaht und deswegen den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) verneint. Allerdings unterscheidet sich der dortige Sachverhalt vom hiesigen hinsichtlich mehrerer Punkte: So war der Partner der Klägerin seit acht Jahren in Deutschland wohnhaft. Es bestand ein verfestigter Aufenthalt und daher habe das erwartete Kind von seiner Geburt an die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben dürfen. Dieser Sachverhalt ist mit der hiesigen Konstellation nicht vergleichbar.

Daher sind der Klägerin für Mai 2019 keine Leistungen nach dem SGB II zu gewähren. Jedoch besteht ein Leistungsanspruch nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) gegen die Beigeladene für Mai 2019.

Der Klägerin sind Überbrückungsleistungen gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 3](#), 5 SGB XII für einen Monat zu gewähren.

Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß [§§ 19 Abs. 1](#), 27 ff SGB XII sind Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten können ([§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)).

Dabei steht der Umstand, dass die Klägerin nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, einem Anspruch auf Hilfeleistungen für sich nicht entgegen. Gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ist Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, u.a. Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten. Zudem bewirkt der grundsätzliche Ausschluss der Klägerin von Leistungen des SGB II nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#), dass sie nicht gemäß [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII ausgeschlossen ist (vgl. BSG, Urteil vom 9. August 2018, [B 14 AS 32/17 R](#), Juris). Jedoch erhalten nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) Ausländer keine Leistungen, wenn sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Die Klägerin unterfällt - wie bereits dargelegt - diesem Ausschlussstatbestand, da sie lediglich über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche bzw. über kein Aufenthaltsrecht verfügt. Dieser Ausschluss vom Anspruch auf Sozialhilfe nach dem SGB XII ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar; hier gilt nichts Anderes als beim Leistungsausschluss im SGB II (vgl. BSG, Urteil vom 9. August 2018, [B 14 AS 32/17 R](#), Juris, Rdnr.

33).

Gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) werden hilfebedürftigen Ausländern, die [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) unterfallen, bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass der Anspruch auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) und der Schutzbereich von [Art. 6 GG](#) betroffen sind. Die Leistungsausschlüsse nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) im hiesigen Verfahren zwar nur einen Elternteil der minderjährigen Kinder, eröffnen dennoch den Schutzbereich von [Art. 6 GG](#) (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2020 - [1 BvR 932/20](#)), der für jedermann ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht enthält. Es handelt sich um ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in das ungestörte Zusammenleben in Ehe und Familie. Daraus lässt sich aber kein allgemeiner Anspruch ableiten, mit seiner Familie (auf Kosten der Allgemeinheit) gerade in Deutschland zu leben. Vielmehr können ausländische Staatsangehörige grundsätzlich darauf verwiesen werden, das Grundrecht durch ein Zusammenleben im Herkunftsland zu verwirklichen (vgl. v. Coelln in Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 24 mit Hinweis auf [BVerfGE 76, 1](#), 46 ff.; [80, 81](#), 92). Zwar kann die einer ganzen Familie drohende Konsequenz des Leistungsausschlusses eines einzelnen Familienmitglieds unter bestimmten Umständen unverhältnismäßig sein, wenn etwa wegen der in Deutschland bestehenden Bindungen (dazu BVerfG a.a.O.) von einer Unzumutbarkeit der Ausreise aus Deutschland auszugehen ist. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit Kinder in Schulen oder Kinderbetreuungseinrichtungen eingegliedert sind und inwieweit sich der Aufenthalt der Familie in Deutschland bereits verfestigt hat und welche beruflichen Nachteile sich für den Partner des Antragstellers durch eine Ausreise in das Herkunftsland ergeben würden.

Von einer solchen Unzumutbarkeit ist jedoch im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Die Kläger hat nicht vorgetragen, dass ihr und ihres Partners nicht schulpflichtiges Kind in einer Kindertageseinrichtung betreut wird. Die Klägerin ist erst im April 2015 nach Deutschland gekommen. Der Partner der Klägerin übt nur eine unqualifizierte Tätigkeit von geringem Tätigkeitsumfang aus. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche Tätigkeit nicht auch im Herkunftsstaat ausgeübt werden könnte.

Es ist auch nicht vorgetragen, dass am derzeitigen Wohnort der Familie besondere soziale Beziehungen bestehen, die auf einen verfestigten Aufenthalt der Familie schließen lassen. Anhaltspunkte, die auf eine Verletzung von [Art. 6 GG](#) und [Art. 8 EMRK](#) schließen lassen, sind nicht erkennbar.

Auch die in der Rechtsprechung vertretene Auffassung, die Härtefallregelung des [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3 und [6 SGB XII](#) sei aus verfassungsrechtlichen Gründen dahingehend weit auszulegen, dass allein der Aufenthalt im Bundesgebiet einen Härtefall begründe bzw. die Voraussetzungen der Härtefallregelungen vorlägen, wenn der betroffene Unionsbürger die Vermutung eines Freizügigkeitsrechts für sich in Anspruch nehmen könne und die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht ergriffen habe, sein Aufenthalt also faktisch geduldet werde (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juli 2019, [L 15 SO 181/18](#), Juris, Rdnr. 63), wird vom Senat nicht geteilt.

Der Senat geht mit der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/22 R](#), Juris, Rdnrn. 38 f.) davon aus, dass es mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ([Art. 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#)) vereinbar ist, dass Ausländer, die wie die Klägerin über kein Aufenthaltsrecht oder nur ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche verfügen und denen eine Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland möglich und zumutbar ist, von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen sind. Das Bundessozialgericht hält es für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass in bestimmten Konstellationen Personen von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen sein können, auch wenn sie de facto ohne hinreichende finanzielle Mittel sind (Urteil vom 29. März 2022 - [B 4 AS 2/21 R](#), Juris, Rdnr. 37). Es führt in der Entscheidung weiter aus: „In entsprechender Weise darf der Gesetzgeber Unionsbürger regelmäßig darauf verweisen, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat als Ausprägung der eigenverantwortlichen Selbsthilfe zu realisieren (vgl. nochmals zu [§ 120 Abs. 1 BSHG BVerwG](#) vom 8. Juli 1988, [5 B 136/87](#), Buchholz 436.0 § 120 BSHG Nr. 9 = Juris, Rdnr. 3; allgemein zur Zumutbarkeit der Rückkehr von Ausländern in ihre Heimatländer, selbst wenn damit familiäre oder wirtschaftliche Nachteile verbunden sind, etwa: BVerfG vom 12. Mai 1987, [2 BvR 1226/83](#), ua - [BVerfGE 76, 1](#) [57] = Juris, Rdnr. 117; BVerfG [Kammer] vom 16. September 1992, [2 BvR 1546/92](#), Juris, Rdnrn. 2 f.; BVerfG [Kammer] vom 20. Oktober 2021, [2 BvQ 95/21](#), Juris, Rdnr. 13; BVerwG vom 18. Februar 2021, [1 C 4/20](#), Juris, Rdnrn. 33 ff; BVerwG vom 24. Juni 2021, [1 C 27/20](#), Juris, Rdnrn. 14 ff). Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits von einem Beschwerdeführer verlangt, sich mit der Möglichkeit einer Bedarfsdeckung im Ausland auseinanderzusetzen (BVerfG [Kammer] vom 4. Oktober 2016, [1 BvR 2778/13](#), Juris, Rdnr. 8; vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Juris, Rdnr. 38).

Anders als bei den vom Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) erfassten Personen besteht bei Unionsbürgern und damit auch beim Antragsteller grundsätzlich kein Anlass, an der Zumutbarkeit seiner Ausreise zu zweifeln. So ist es Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union in der Regel ohne weiteres möglich, kurzfristig in ihren Heimatstaat zurück zu reisen, um dort anderweitige Hilfemöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Daher kann die Gewährleistungsverpflichtung aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) für Anspruchsberechtigte nach dem AsylbLG, die gerade nicht in jedem Fall zeitnah in ihre Heimat zurückkehren können, um dort ihren Lebensunterhalt zu sichern, auch umfangreichere und länger andauernde Leistungen zur Existenzsicherung erfordern. Bei Unionsbürgern kann sich die Gewährleistungsverpflichtung demgegenüber darin erschöpfen, sie bei den Bemühungen der Selbsthilfe durch eingeschränkte Leistungen zu unterstützen. Soweit eine Ausreise aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht möglich oder nicht zumutbar ist, greift die Härtefallregelung des [§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) ein. Der Gesetzgeber bewegt sich mit den Regelungen der [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a](#) und [b SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3, Abs. 3a SGB XII](#) innerhalb des Spielraums, welcher ihm bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) eingeräumt ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Juris, Rdnr. 39; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#), Juris, Rdnr. 12; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. Mai 2022, [L 8 AS 449/22 B ER](#), Juris, Rdnr. 18).

Ein Anspruch auf Übernahme der Kosten der Rückreise ([§ 23 Abs. 3a SGB XII](#)) war nicht zu prüfen. Ein dahingehendes Begehren der Klägerin besteht ohne Ausreiseabsicht ersichtlich nicht (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. Mai 2022, [L 8 AS 449/22 B ER](#), Juris, Rdnr. 19).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-05-13