S 11 AS 357/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Aachen (NRW)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
11
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 11 AS 357/16
Datum
25.10.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der am 00.00.0000 geborene Kläger ist griechischer Staatsangehöriger. Am 06.12.2013 stellte er erstmalig bei dem Beklagten einen Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II). Der Kläger schloss am 22.10.2013 einen Mietvertrag über eine 50 qm große Wohnung in der O-straße in F. ab. Die monatliche Miete be-lief sich auf 260,00 EUR, die Nebenkostenvorauszahlungen auf 65,00 EUR und die Heizkostenvorauszahlungen auf 75,00 EUR pro Monat. Nach eigenen Angaben war er am 01.10.2013 mit dem Flugzeug aus Thessaloniki über Istanbul nach Düsseldorf in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Er sei in Frankfurt geboren, seine Familie sei aber zurück nach Griechenland gegangen, als er drei Jahre alt gewesen sei.

Mit Bescheid vom 13.12.2013 lehnte der Beklagte die Bewilligung von Leistungen ab, da der Kläger vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei.

Hiergegen legte der Kläger am 23.12.2013 Widerspruch ein. Er sei der Auffassung, er habe alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt. Ergänzend trug er vor, seine Schwester habe noch bis vor einigen Jahren in der Grenzregion gewohnt. Er habe – schon aufgrund seiner Geburt hier und der Tatsache, dass er die ersten drei Jahre seines Lebens in Deutschland verbracht habe – ein besonderes Verhältnis zu diesem Land. Auch wohne er mittlerweile länger als drei Monate in Deutschland. Die Erwerbsfähigkeit und die Aussicht auf Erlangung eines Arbeitsplatzes sei von der StädteRegion bestätigt worden. Im Rahmen der Widerspruchsbegründung legte der Kläger die Kopie einer Geburtsurkunde des Standesamtes X. vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 03.02.2014 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 23.12.2013 zurück.

Am 10.02.2014 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II. Hierbei legte er Verdienstbescheinigungen vor, aus denen sich ergab, dass er seit dem 10.12.2013 wöchentlich 3,5 h bei einer Bauunternehmung beschäftigt war. Diesbezüglich erklärte der Kläger, er habe aufgrund des aufgenommenen Minijobs nun den Arbeitnehmerstatus. Sein Cousin, Herr W., der ebenfalls in F. lebe, unterstütze ihn. Er sei auch in Deutschland, weil sein Cousin hier lebe. Wenn dem Antrag stattgegeben werde, beabsichtige er, seine drei Kinder, im Alter zwischen 10 und 19 Jahren, nach Deutschland zu holen.

Mit Bescheid vom 20.02.2014 lehnte der Beklagte die Leistungsbewilligung ab.

Am 26.02.2014 hat der Antragsteller sich an das erkennende Gericht gewandt und zum einen Klage gegen den Bescheid vom 13.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.02.2014 erhoben sowie zum anderen einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Mit Beschluss vom 06.03.2014 hat das erkennende Gericht den Beklagten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, dem Kläger für die Zeit ab dem 26.02.2014 bis einschließlich April 2014 Leistungen in Höhe des Regelbedarfs zu bewilligen (S 11 AS 189/14 ER).

Gegen den Bescheid vom 20.02.2014 hat der Kläger am 19.03.2016 Widerspruch eingelegt.

Am 24.03.2014 hat der Beklagte dem Kläger – in Ausführung des gerichtlichen Be-schlusses vom 06.03.2014 – vorläufig Leistungen für den

Zeitraum vom 26.02.2014 bis zum 30.04.2014 bewilligt.

Am 14.04.2014 hat der Kläger erneut einen Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II gestellt. Hierbei hat er angegeben, seit Januar 2014 bei der ITU. Bauunternehmung GmbH mit 35 Stunden die Woche beschäftigt zu sein. Er hat eine Bescheinigung für den Monat Januar 2014 vorgelegt, wonach er 192,80 EUR brutto bzw. 191,39 EUR netto verdient habe. Daneben hat er eine Lohnabrechnung für den Monat Februar 2014 vorgelegt, wonach er im Februar sechs Stunden gearbeitet habe und hieraus netto 72,07 EUR erzielt habe.

Mit Bescheid vom 08.05.2014 lehnte der Beklagte auch diesen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II für die Zeit ab Mai 2014 ab, gegen den der Kläger am 23.05.2014 ebenfalls Widerspruch eingelegt hat. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens hat der Kläger sodann eine Einkommensbescheinigung vorgelegt, wonach er ab dem 19.05.2014 eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit bei der B. H. GmbH & Co. KG Gebäudereinigung D. aufgenommen hat.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.05.2014 hat der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 20.02.2014 als unbegründet zurückgewiesen.

Daraufhin hat der Kläger am 30.06.2014 auch hinsichtlich dieser Bescheide Klage vor dem erkennenden Gericht erhoben (S 11 AS 651/14).

Mit Bescheid vom 07.07.2014 hat der Beklagte dem Kläger sodann für die Zeit ab dem 19.05.2014 vorläufig Leistungen nach dem SGB II bewilligt.

Das erkennende Gericht hat mit Beschluss vom 08.10.2014 die beiden Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Regelung des § 7 Abs. 2 SGB II sei europarechts- und verfassungswidrig.

Mit Beschluss vom 08.12.2014 hat die Kammer im Hinblick auf einen beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Vorlagebeschluss des Bundessozialgerichts (C-67/14 EuGH) das Ruhen des Verfahrens angeordnet und selbiges – nach Entscheidung des EuGH – mit Beschluss vom 14.04.2016 aufgehoben.

Sodann hat die Kammer mit Beschluss vom 24.06.2016 die Stadt F. zum Verfahren beigeladen, da auch ein Anspruch des Klägers auf Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuches – Sozialhilfe – (SGB XII) in Betracht komme.

Die Beigeladende hat die Auffassung vertreten, ein solcher Anspruch scheide aus. Am 25.10.2016 hat ein Termin zur mündlichen Verhandlung stattgefunden.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 23.12.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.02.2014 sowie des Bescheides vom 20.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.2014 zu verurteilen, ihm für den Zeitraum Dezember 2013 bis einschließlich April 2014 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.

hilfsweise hat er beantragt,

die Beigeladene zu verurteilen, für den genannten Zeitraum Leistungen nach dem SGB XII in Anwendung pflichtgemäßen Ermessen zu bewilligen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte und die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Klagen sind unbegründet.

A. Streitgegenstand

Der Streitgegenstand wird definiert und beschränkt durch die von dem Kläger in Bezug genommenen Bescheide. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wirkt ein Leistungsantrag (§ 37 SGB II) fort, wenn und soweit der Grundsicherungsträger einen ablehnenden Bescheid erlassen hat, solange dieser noch nicht bestandskräftig (§ 77 SGG) ist, mit der Folge, dass sich der streitgegenständliche Zeitraum in einem gegen die Leistungsablehnung gerichteten Klageverfahren grundsätzlich auf den gesamten Bewilligungszeitraum bis zum Abschluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz erstreckt, sofern nicht die Wirkungsdauer der Leistungsablehnung durch eine erneute Leistungsablehnung auf einen weiteren Antrag hin (Aubel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 37, Rn. 34 m.w.N.) begrenzt wird.

Der Antrag des Klägers vom 23.12.2014 – der gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung für den Ersten des Monats gilt – ist mithin beschränkt, durch den neuen Antrag, den der Kläger am 10.02.2014 gestellt hat. Dieser ist freilich ebenfalls zulässig mit der hiesigen Klage angefochten. Er seinerseits wird beschränkt durch den Antrag vom 14.04.2014, wobei hier die

Besonderheit ist, dass der Beklagte mit dem auf diesen Antrag ergangenen Ablehnungsbescheid ausdrücklich erst Leistungen für den Monat Mai 2014 abgelehnt hat. Damit ist vorliegend – entsprechend dem klägerischen Antrag – streitig die Ablehnung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum von Dezember 2013 bis einschließlich April 2014.

Soweit der Beklagte mit Bescheid vom 24.03.2014 dem Kläger vorläufig Leistungen für den Zeitraum vom 26.02.2014 bis zum 30.04.2014 bewilligt hat, handelt es sich lediglich um die Ausführung des gerichtlichen Beschlusses vom 06.03.2014. Als Ausführungsbescheid stellt er keine eigenständige Regelung zu einer Leistungsberechtigung des Klägers dem Grunde nach dar (vgl. Bundessozialgericht – BSG – Beschluss vom 18.09.2003 - B 9 V 82/02 B = juris Rn. 7 f.; Landessozialgericht – LSG - Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 23.03.1998 - L 10 SVs 15/97 = juris Rn. 18; SG Köln Urteil vom 27. Januar 2010 - S 21 SB 35/09 = juris Rn. 18). Aufgrund der lediglich vorläufigen Entscheidung des Sozialgerichtes im Eilverfahren ist die Entscheidung hierüber dem vorliegenden Hauptsacheverfahren vorbehalten geblieben.

B. Kein Anspruch gegen den Beklagten

Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalt nach dem SGB II, da er zwar die Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erfüllt er aber im Ergebnis dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II unterliegt.

Der Kläger hat auch – entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – keine Ansprüche gegen die Beigeladene auf Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches – Sozialhilfe – (SGB XII), und zwar weder im Hinblick auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung noch – für die Zeit ab dem 01.04.2014 – unter dem Gesichtspunkt einer sog. "Ermessensreduzierung auf Null" (C).

I. Der zum hier streitigen Zeitpunkt 49jährige Kläger erfüllt zweifellos die Altersgrenzen des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II. Darüber hinaus finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er gesundheitlich nicht erwerbsfähig im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II wäre. Der Kläger ist als griechischer Staatsbürger die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Deutschland auch grundsätzlich erlaubt. Das Gericht geht auf Grund der im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gemachten Angaben davon aus, dass er nicht über bedarfsdeckendes Einkommen oder berücksichtigungsfähiges Vermögen verfügt. Der Kläger hat zudem auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II.

II. Vom Erhalt von Leistungen ausgenommen sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II freilich Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, wobei diese Regelung keine Anwendung findet auf Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II sind überdies ausgeschlossen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrechts sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt und ihre Familienangehörigen, wobei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der sich die Kammer nach eigener Prüfung insoweit anschließt, "erst-recht" auch solche Unionsbürger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalt nach dem SGB II ausgeschlossen sind, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG in Deutschland verfügen, also nicht einmal über eine solche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügigG/EU zum Zwecke der Arbeitssuche (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R = juris Rn. 15 ff.; BSG Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 59/13 R = juris Rn. 14). Liegen demgegenüber aber nur schon die Voraussetzungen für ein mögliches "anderes" Aufenthaltsrecht als ein solches zum Zwecke der Arbeitssuche, so kommt ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht in Betracht (BSG Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R = juris Rn. 31 ff.; BSG Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R = juris Rn. 17, BSG Urteil vom 25.01.2012 – B 14 AS 138/11 R = juris Rn. 20 f.).

Der Kläger unterfällt für den Monat Dezember 2013 dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II.

Er ist am 01.10.2013 nach Deutschland eingereist und wohnt ebenfalls seit Oktober 2013 im Zuständigkeitsbereich des Beklagten. Entsprechend einer Meldung der ITU. Bauunternehmung GmbH vom 10.12.2013 war der Kläger ab dem 10.12.2013 dort beschäftigt. Für den Monat Dezember 2013 war der Kläger vier Stunden tätig und erzielte hieraus einen Lohn von 44,20 EUR (brutto = netto).

Eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ist hierin nach Auffassung der Kammer – auch im Hinblick auf die Tätigkeit in den folgenden zwei Monaten – nicht zu sehen.

Hierbei ist der Kammer bewusst, dass der Arbeitnehmerbegriff i.S. des Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nach der – insoweit maßgeblichen – Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist, der nicht eng ausgelegt werden darf (EuGH, Urteil vom 21.02.2014 - C-46/12 = juris Rn. 39 m.w.N.- Rechtssache L.N.; vgl. hierzu und zum Folgenden SG Aachen Beschluss vom 20.03.2015 - S 11 AS 169/15 ER = juris). Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die beschränkte Höhe dieser Vergütung oder der Umstand, dass sie nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leistet, schließen es nicht aus, dass eine Person als Arbeitnehmer i.S. des Art. 45 AEUV anerkannt wird. Allerdings ist für die Qualifizierung als Arbeitnehmer erforderlich, dass eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH Urteil vom 21.02.2014 - C-46/12 = juris Rn. 40 ff. – Rechtssache L.N). Die Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft erfordert eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalles (EuGH Urteil vom 21.02.2014 - C-46/12 = juris Rn. 43 – Rechtssache L.N).

Diese Maßgaben konkretisierend muss die Vergütung in einem Arbeitsverhältnis nicht unterhaltssichernd sein (EuGH Urteil vom 03.06.1986 - C-139/85 = juris - Rechtssache Kempf; EuGH Urteil vom 04.02.2010 - C-14/09 = juris - Rechtssache Genc), sie darf aber nicht nur symbolischen Charakter haben. Ein langjähriger Be-stand des Arbeitsverhältnisses ist ein Indiz für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft (EuGH Urteil vom 04.02.2010 - C-14/09 = juris - Rechtssache Genc), aber auch Beschäftigungen von kurzer Dauer

unterfallen dem Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV (vgl. EuGH Urteil vom 04.06.2009 C-22/08 und C-23/08 = juris - Rechtssache Vatsouras/Koupatanze; EuGH Urteil vom 06.11.2003 - C-413/01 = juris - Rechtssache Ninni-Orasche). Ab einer Arbeitsstundenzahl von zehn Wochenstunden ist in aller Regel von einem Arbeitsverhältnis auszugehen (vgl. EuGH, Urteil vom 14.12.1995 - C-444/93 = juris- Rechtssache Mengner und Scheffel; EuGH Urteil vom 13.07.1989 - C-171/88 = juris - Rechtssache Rinner-Kühn; EuGH Urteil vom 03.06.1986 - C-139/85 - = juris - Rechtssache Kempf; EuGH Urteil vom 03.07.1986 - C-66/85 = juris - Rechtssache Lawrie-Blum). "Sehr wenige Stunden" sind demgegenüber ein Anhaltspunkt für eine nur untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit (EuGH Urteil vom 26.02.1992 - C-357/89 = juris - Rechtssache Raulin), wobei auch bei 5,5 Wochenstunden und einem Monatslohn von 175,00 EUR im Rahmen einer Gesamtbetrachtung den nationalen Stellen möglich bleiben soll, dem Beschäftigten die Arbeitnehmerschaft zuzuerkennen (EuGH Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09= juris - Rechtssache Genc).

Nach Auffassung der Kammer lässt sich den Entscheidungen des EuGH danach keine fixe Grenze in Bezug auf Einkommen und Arbeitszeit entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Der EuGH hat vielmehr deutlich gemacht, dass eine vorzunehmende Würdigung der Gesamtumstände letztlich den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt.

In der nationalen Rechtsprechung finden sich einzelne Entscheidungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft begründet wird. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Bremen hat zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, allerdings ohne weitere Begründung oder Gesamtbetrachtung, eine geringfügige Beschäftigung als ausreichend angesehen, obwohl das Arbeitsverhältnis zunächst nur 5 ½ Wochenstunden, später 36 Monatsstunden, sowie ein Entgelt von erst 154 Euro und danach 252 Euro beinhaltete (OVG Bremen Urteil vom 28.09.2010 – 1 A 116/09 = juris Rn. 35). Das OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 30.03.2011 – OVG 12 B 15.10 = juris) hat eine Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden und einen Lohn von 175 EUR als gerade noch ausreichend angesehen. Das Bundessozialgericht hat einer Wochenarbeitszeit von 7,5 Stunden und einem Monatsverdienst von lediglich 100,- EUR keine der Arbeitnehmereigenschaft entgegenstehende Bedeutung beigemessen (BSG Urteil vom 19.10. 2010 – B 14 AS 23/10 R = juris), das LSG Niedersachsen Bremen unter Gewichtung weiterer Einzelfallumstände eine tatsächliche Beschäftigung über drei Monate mit einer faktischen Arbeitszeit von 30 Stunden im ersten und jeweils rund 7 Stunden im zweiten und dritten Monat als ausreichend erachtet (Beschluss vom 11.11.2014 – L 8 SO 306/14 B ER = juris; ähnlich: Hessisches LSG Beschluss vom 07.01.2015 – L 6 AS 815/14 B ER = juris), eine wöchentliche Arbeitszeit von 2,95 Stunden an einem Tag in der Woche und einem Verdienst zwischen 110,88 EUR und 114,79 EUR monatlich begründe demgegenüber keine Arbeitnehmereigen-schaft (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 24.07.2014 – L 15 AS 202/14 B ER = juris). Nach einer Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg vom 17.02.2015 (L 31 AS 3100/14 B ER, L 31 AS 60/15 B ER PKH = juris) begründet eine Tätigkeit für 5 Stunden die Woche bei einem monatlichen Verdienst von 150,00 EUR brutto, keine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft.

Auch hier zeigt sich nach Auffassung der Kammer eindeutig, dass eine schematische Betrachtungsweise keinesfalls in Betracht kommt, sondern die Umstände des Einzelfalls jeweils zu berücksichtigen sind (vgl. dazu auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.10.2016 – L 12 AS 965/16 B ER = juris Rn.16 f.; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 22.06.2016 – L 19 AS 721/16 B ER, L 19 AS 782/16 B = juris Rn. 19 f.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht die Kammer davon aus, dass die Tätigkeit des Klägers in den Monaten Dezember 2013 bis zur Beendigung der Tätigkeit im Februar 2014 keine Arbeitnehmereigenschaft in diesem Sinne begründet. Hierbei legt sie zum einen den sehr geringen Umfang und die geringe Vergütung der Tätigkeit wie die Tatsache zu Grunde, dass diese bereits nach kurzer Zeit wieder beendet wurde. Die Kammer geht hier davon aus, dass es sich – entsprechend der Terminologie des EuGH – lediglich um eine untergeordnete und unwesentliche Tä-tigkeit gehandelt hat, die selbst unter Betrachtung der weiten Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs vorliegend eine Arbeitnehmereigenschaft des Klägers in dem hier streitigen Zeitraum nicht begründet hat.

Damit ist der Kläger gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II in den ersten drei Monaten seines Aufenthalts in Deutschland, mithin bis einschließlich Dezember 2013, von Leistungen ausgeschlossen. Die Voraussetzungen eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU liegen ebenfalls nicht vor. Der Kläger war zuvor nicht in Deutschland erwerbstätig.

Für den streitigen Zeitraum ab Januar 2014 ist der Kläger demgegenüber nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen ausgeschlossen, da in dieser Zeit ein an-deres Aufenthaltsrecht des Klägers als ein solches zum Zwecke der Arbeitssuche nicht festzustellen ist.

Insbesondere ein Aufenthaltsrecht des Klägers als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU scheidet aus, weil der Kläger, wie oben dargelegt im streitgegenständlichen Zeitraum gerade nicht als Arbeitnehmer im Sinne der Vor-schrift tätig gewesen ist. Dies änderte sich erst durch Aufnahme der Tätigkeit des Klägers bei der B. H. GmbH & Co. KG Gebäudereinigung D. zum 19.05.2014. Auch die Tatbestände des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU sind nicht erfüllt. Für ein Aufenthalts-recht als Familienangehörige nach § 2 Abs. 2 Nr. 6, § 3 FreizügG/EU ist nichts er-sichtlich. Soweit der Kläger sich darauf beruft, dass sein Cousin in F. wohnt, ist die-ser kein Familienangehöriger im Sinne der einschlägigen Normen. Aufgrund der Hilfebedürftigkeit des Klägers im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II scheidet auch eine Freizügigkeitsberechtigung für nicht Erwerbstätige nach § 2 Abs. 2 Nr. 5, § 4 FreizügG/EU aus. Anhaltspunkt für ein im Weg des sog. ""Günstigkeitsvergleiches" (vgl. § 11 Abs. 1 FreizügG/EU) zu berücksichtigendes Aufenthaltsrecht im Sinne des AufenthG liegen beim Kläger nicht vor.

III. Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

Entgegen der vom Kläger geäußerten Rechtsauffassung sind die Ausschlusstatbestände nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auch europarechtskonform, wie sich aus den Entscheidungen des EuGH vom 11.11.2014 (C-333/13 = juris – Rechtssache Dano) vom 15.9.2015 (C-67/14= juris - Rechtssache Alimanovic) und vom 25.02.2016 (C 299/14 = juris – Rechtssache García-Nieto) ergibt. Selbst wenn das Arbeitslosengeld II und das Sozialgeld nach dem SGB II als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen i.S.d. Art. 70 VO (EG) Nr. 883/2004 und als "Sozialhilfe" i.S.d. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG eingeordnet werden, stehen Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b RL 2004/38/EG und Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten (einschließlich ihrer Familienangehörigen) vom Bezug dieser Leistungen ausgeschlossen werden, sofern diesen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG zusteht. Gleiches gilt für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten (einschließlich ihrer Familienangehörigen), die nach Deutschland eingereist sind, um Arbeit zu suchen, wenn sie

nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder ihnen dieser Status erhalten geblieben ist (insoweit zutreffend BSG Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R = juris; BSG Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R = juris; LSG, Berlin-Brandenburg Beschluss vom 09.06.2016 – L 31 AS 1158/16 B ER = juris; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 23.05.2016 – L 20 SO 139/16 R ER = juris).

IV. Kein Entgegenstehen von Art. 1 EFA

Einer Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses steht auch nicht etwa das Gleichbehandlungsgebot des Artikel 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) vom 11.12.1953 nicht entgegen. Anders als nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ergibt sich dies – unter der Geltung der VO (EG) Nr. 883/2004 – aber bereits aus dem Vorrang des entsprechenden Sekundärrechts der Gemeinschaft und nicht erst aufgrund des zwischenzeitlich erklärten Vorbehalts.

1. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA Art. 1 EFA verpflichtet jeden vertragschließenden Staat den Staatsangehörigen der anderen vertragschließenden Staaten, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Hellenische Republik sind Vertragspartner des EFA. Für die Bundesrepublik Deutschland ist das EFA durch das Zustimmungsgesetz vom 15.5.1956 (BGBl. II 563) in innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten begründendes, Recht transformiert worden (BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R = juris Rn. 24; Bundesverwaltungsgericht – BVerwG – Urteil vom 18.05.2000 – 5 C 29/98 = juris). Es ist damit grundsätzlich unmittelbar geltendes Bundesrecht.

Zu den Fürsorgeleistungen im Sinne des EFA gehörte historisch die Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) als "klassische" Fürsorgeleistung im Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Mit Schreiben vom 15.12.2011 hat die Bundesrepublik Deutschland – freilich recht spät – gemäß Art. 16 lit. b) EFA mitgeteilt, dass auch die – seit dem 01.01.2005 geltenden – Regelungen des SGB II und des SGB XII, die die Regelungen des BSHG abgelöst haben, "Fürsorge" im Sinne des Art. 1 EFA darstellen (vgl. Annex I zum EFA). Zeitgleich hat die Bundesregierung freilich einen Vorbehalt hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften des SGB II auf die Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden erklärt (vgl. Annex II zum EFA).

Hintergrund dieses Vorbehalts war, dass das Bundessozialgericht mit Urteil vom 19.10.2010 (B 14 AS 23/10 R) entschieden hatte, Art. 1 EFA stehe einem Leistungs-ausschluss nach § 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II entgegen. Das Gleichbehandlungs-gebot aus dem Fürsorgeabkommen werde insbesondere nicht nach dem Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" durch die Leistungsausschlüsse des § 7 Absatz 1 S. 2 SGB II verdrängt (siehe auch BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2000 - 5 C 29/98 = juris Rn. 25). Dies ergebe sich zum einen aus der Kollisionsregel des § 30 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil (SGB I), nach der Regelungen des über - und zwischenstaatlichen Rechts unberührt blieben. Zudem beanspruche der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete, gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtssatz nur Geltung für die Lösung temporaler Kollisionen tatbestandserheblicher Normen und nur für den Fall, dass sich dem jüngeren Gesetz im Wege der Auslegung keine Aussage über das Schicksal des älteren Rechts entnehmen lasse. Keine dieser Voraussetzungen lägen beim Spannungsverhältnis zwischen Art. 1 EFA und § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vor. Art. 1 EFA sei im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich spezieller. Die Vorschrift richte sich gerade nicht an alle Ausländer, sondern nur an die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten. Zudem sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet habe, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen wolle. Ein solcher Wille des späteren Gesetzgebers zur Abweichung vom EFA sei aber nicht erkennbar. Dem korrespondierend sei zu berücksichtigen, dass nach Art. 18 EFA Bestimmungen des Abkommens solchen nationalen Vorschriften nicht entgegenstünden, die für die Beteiligten günstiger seien. Habe der deutsche Gesetzgeber zulasten des durch das EFA geschützten Personenkreises abweichen wollen, hätte ihm hierfür die Möglichkeit einer Kündigung nach Art. 24 EFA offen gestanden. (BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10R = juris Rn. 26 f.).

Diese Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts erkennbar zu Grunde legend hat die Bundesregierung sodann den oben benannten Vorbehalt erklärt (so zutreffend SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). In nachfolgenden Entscheidungen hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass es diesen Vorbehalt für wirksam hält (vgl. BSG Urteil vom 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R = juris; BSG Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R = juris). Damit – so das Bundessozialgericht – stehe Art. 1 EFA dem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II nicht entgegenstehe; allerdings komme in diesen Fällen – auch für grundsätzlich erwerbsfähige Personen – ein Anspruch nach dem SGB XII in Betracht, für dessen Leistungen kein Vorbehalt erklärt worden ist (dazu unten).

Dieser Rechtsprechung schließt sich die Kammer ausdrücklich nicht an. Das EFA wird nämlich durch die Vorschriften der VO 883/2004/EG für den Bereich der Leis-tungen nach dem SGB II und SGB XII verdrängt. Des – insoweit im Hinblick auf die BSG-Rechtsprechung vorschnell – erklärten Vorbehalts hätte es damit nicht bedurft.

2. Kollision des EFA mit der VO 883/2004/EG

Das Bundessozialgericht hat nach hiesiger Einschätzung in der maßgeblichen Entscheidungen vom 12.12.2013 (B 4 AS 43/15 R) zu Unrecht die Anwendbarkeit des EFA – weitgehend konkludent – angenommen, ohne die Frage aufzuwerfen, ob einer Anwendbarkeit des Abkommens nicht nunmehr das koordinierende Sekundärrecht der Europäischen Union in Form der Verordnung 883/2004/EG entgegensteht.

Ebendiese Frage aber hatte das Bundessozialgericht zutreffend in seiner Entschei-dung vom 19.10.2010 aufgeworfen und im Ergebnis verneint (B 14 AS 23/10 R = juris). Allerdings ist zu beachten, dass die dortige Entscheidung sich ausdrücklich allein auf die Rechtslage bei Geltung des im hier streitigen Zeitraum nicht mehr relevanten Art. 6 der sog. "Wanderarbeiterverordnung" VO 1408/71/EWG bezog (vgl. BSG Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R = juris). Das Bundessozialgericht argumentierte seinerzeit wie folgt: Die in der Wanderarbeiterverordnung enthaltene Kollisionsnorm war ihrem Wortlaut nur für "Abkommen über die soziale Sicherheit" anwendbar. Diese waren seinerzeit in Art. 1 lit k VO 1408/71/EWG legaldefiniert als

" jede zwei– oder mehrseitige Vereinbarung, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für alle oder einen Teil der in Artikel 4 Absätze 1 und

2 (Hervorhebung durch Verfasser) bezeichneten Zweige und Systeme ausschließlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten jetzt oder künftig in Kraft ist; jede mehrseitige Vereinbarung, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für alle oder einen Teil der in Artikel 4 Absätze 1 und 2 (Hervorhebung durch Verfasser) bezeichneten Zweige und Systeme für mindestens zwei Mitgliedstaaten und einen oder mehrere andere Staaten jetzt oder künftig in Kraft ist; ferner alle im Rahmen dieser Vereinbarungen getroffenen weiteren Vereinbarungen jeder Art".

Von dieser Definition nicht erfasst waren demnach Zweige und Systeme nach Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71/EWG, also solche, die besondere beitragsunabhängige Geld-leistungen betrafen.

Da die Leistungen nach dem SGB II aber gerade solche "besondere beitragsunabhängige Leistungen" sind, sei das EFA für diese Leistungen nicht von der Kollisionsnorm erfasst.

Daneben galt, so das BSG, die Kollisionsregel des Art. 6 1408/71/EWG nicht schrankenlos und es erscheine zweifelhaft, ob Abkommen des Europarates - wie das EFA - überhaupt unter hierunter fielen. Hinzu komme, dass nichts dafür spreche, dass die Verordnung ein internationales Fürsorgeabkommen habe außer Kraft setzen wollen. Art. 4 Abs. 4 sehe vielmehr ein Anwendungsausschluss der Verordnung für die Sozialhilfe vor (vgl. zu alledem auch SG Aachen, Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris Rn. 38).

Diese Argumentation galt erkennbar nur für die Regelung der VO 1408/71/EWG. Eine Prüfung, inwieweit die Argumentation auch im Hinblick auf die Nachfolgeverordnung 883/2004/EG, die ab dem 01.05.2010 in Kraft getreten ist, und die darin geregelt Kollisionsregel Art. 8 greift, erfolgte – soweit ersichtlich – durch das Bundessozialgericht nicht. Die Urteilsbegründungen lassen dies jedenfalls nicht erkennen (SG Aachen, Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris).

Die Frage, ob der Anwendbarkeit des EFA koordinierendes Sekundärrecht der Europäischen Union entgegensteht – ist aber zwingend vor der Frage der Rechtmäßigkeit eines etwaigen Vorbehalts zu klären. Die Fragestellung ist auch nicht trivial hat sich die europarechtliche Rechtslage – im Vergleich zum Urteil des BSG vom 19.10.2010 (B 14 AS 23/10R) – zwischenzeitlich geändert (hierauf weist zutreffend auch SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris Rn. 41 ff. hin).

Nach Artikel 8 Abs. 1 der Verordnung 883/2004/EG, der ihr Verhältnis zu anderen Koordinierungsregelungen regelt, gilt nunmer:

"Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben.

Damit bezieht sich auch Art. 8 Abs. 1 VO 883/2004/EG wie schon bereits Art. 6 VO 1408/71/EWG auf "Abkommen über soziale Sicherheit". Jedoch ist die ehemals in Art. 1 lit. k VO 1408/71/EWG enthaltene Definition des Begriffes nicht in die VO 883/2004/EG übernommen worden. Soweit also bestimmte vom Regelungsbereich der Verordnung erfasste Leistungen nicht mehr aus dem Begriff der "Abkommen über die soziale Sicherheit" ausgeschlossen werden, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass auch sie von der Kollisionsregel des Art. 8 Abs.1 VO 883/2004/EG erfasst werden (so zutreffend auch SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). Es lässt sich nunmehr weder ein wortlautbezogener, noch ein systematischer Ansatz für eine Ausklammerung der jetzt in Art. 70 VO 883/2004/EG erfassten besonderen, beitragsunabhängigen Geldleistungen finden. Immerhin stellt die Definition dieser Leistungen in Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004/EG (wie zuvor Art. 4 Abs. 2a VO 1408/71/EWG) heraus, dass die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen neben Merkmalen der Sozialhilfe eben auch Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit enthält. Der sachliche Geltungsbereich der Verordnung gilt gem. Art. 3 Abs. 3 VO 883/2004/EG ohne Einschränkungen auch für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, also auch der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 VO 883/2004/EG (vgl. EuGH Urteil vom 11.11.2014 - C-333/13 = juris Rn. 48 ff. – Rechtssache Dano; siehe bereits die Schlussanträge des Generalanwaltes Wathelet vom 20.05.2014, Rn. 75 ff.), der in einem Kollisionsverhältnis zu Art. 1 EFA steht. Art. 70 Abs. 3 schränkt die Aussage des Art. 3 Abs. 3 in Bezug auf Art. 7 ("Aufhebung von Wohnortklauseln") und die anderen Kapitel ihres Titels III, der verschiedenen Arten von Leistungen gewidmet ist, zwar wieder ein. Dass Art. 4 und 8 der Verordnung sich jedoch nicht unter den Ausnahmen befinden, lässt keinen Zweifel daran, dass sie Anwendung finden (vgl. EuGH Urteil vom 11.11.2014 - C-333/13 = juris Rn. 50 f.). Dieses Wortlaut-, systematische Verständnis entspricht dem Ziel, wie er im siebten Erwägungsgrund der VO 1247/92/EWG zum Ausdruck kommt; mit dieser wurde die Verordnung 1408/71/EWG geändert, um die Bestimmungen zu den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen einzufügen (EuGH Urteil vom 11.11.2014 - C-333/13 = juris Rn. 52).

Die Argumentation des Bundessozialgerichts zur VO 1408/71/EWG verfängt vor die-sem Hintergrund nicht (so zutreffen auch SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). Art. 8 Abs. 1 S. 1 VO 883/2004/EG bestimmt ausdrücklich den Vorrang der Verord-nung gegenüber zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Dabei wird die Wirksamkeit der Abkommen selbst nicht aufgehoben, sondern lediglich ihre Anwendbarkeit auf Personen, die in den Rechtskreis der Verordnung einbezogen sind, eingeschränkt (Frings, ZAR 2012, 317, 326., vgl. dies., Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, März 2012: http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings Sozialleistungen 883-2004.pdf, S. 17, 18). Verdrängt werden primär die Regelungen, die sich auf Leistungen beziehen, die durch die Verordnung eine zumindest ebenso günstige Regelung erfahren haben. Anders als Art. 6 VO 1408/71/EWG regelt Art. 8 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VO 883/2004/EG jedoch auch die Modalitäten eines "Günstigkeitsvorranges". Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung der Verordnung geschlossen wurden, gelten hiernach (nur) fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind. Zwingende Voraussetzung ist allerdings gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 3 VO 883/2004/EG, dass diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sind. Insofern scheidet eine allgemeine "Günstigkeitsprüfung" (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R = juris Rn. 31, unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 07.02.1991 - C-227/89 =juris Rn. 22, 24 - in der Rechtssache Rönfeldt) nunmehr erkennbar aus. Die Bestimmungen des Europäischen Fürsorgeabkommens und dessen Art. 1 sind aber im Anhang II der VO 883/2004/EG nicht enthalten. Für Leistungen nach dem SGB II, als beitragsunabhängige Sonderleistungen nach Art. 70 VO 883/2004/EG (vgl. Anlage X der Verordnung; BSG, EuGH-Vorlage vom 12.12.2013 -B 4 AS 9/13 R = juris Rn. 33), wird der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 1 EFA von dem - nunmehr statusunabhängig bestehenden -

Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 4 VO 883/2004/EG damit vollständig verdrängt (Frings, ZAR 2012, 317, 326 mit Fn. 98). Art. 4, 8 Abs. 1 VO 1408/71/EWG haben den Anspruch, den Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen Unionsbürgern kohärent und umfassend zu regeln und damit jede grundsätzlich gemeinschaftsrechtswidrige Differenzierung (vgl. EuGH, Urteil vom 15.01.2002, C-55/00 = juris) in den Rechtspositionen aufgrund der Staatsangehörigkeit bei Unionsbürgern aufzuheben (so schon zutreffend SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). Eine solche Verdrängung des EFA (Abkommen des Europarats) durch einen Verordnung der Europäischen Union ist auch möglich. Die Verordnung beansprucht für ihren Anwendungsbereich (Art. 3 Abs. 1, 3 VO 883/2004/EG) "in jedem Mitgliedstaat" unbedingte Geltung (Art. 288 AEUV). Damit wird entgegenstehendes Recht nachrangiger Rechtsebenen - zu denen auch internationale Abkommen im Range eines nationalen Bundesgesetzes gehören (dazu bereits oben) - in seiner Anwendbarkeit verdrängt (Schreiber, in Schreiber/Wunder/Dern, VO (EG) 883/2004, Art. 70, Rn. 28; Frings, a.a.O.). Es bleibt nach alledem – sowohl gemeinschaftsrechtlich als auch unter Berücksichtigung des EFA - bei der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II.

V. Keine Verfassungswidrigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II Es bestehen für die Kammer auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des Leistungssauschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Die Regelungen sind nach Auffassung der Kammer auch dann nicht verfassungs-rechtlich zu beanstanden, wenn man nicht der dogmatisch und verfassungsrechtlich zweifelhaften (vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 23.05.2016 – L 20 SO 139/16 B ER = juris) Rechtsprechung des Bundessozialgerichts folgt, nach der in Fällen wie dem vorliegenden eine subsidiäre Leistungsgewährung nach dem SGB XII in Betracht kommt (vgl. BSG Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R = juris). Es ist von Verfassungswegen nicht zu beanstanden, dass der bundesdeutsche Gesetzgeber ausländische Personen in dem vorgenommenen Umfang von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und der Sozialhilfe nach dem SGB XII ausschließt. Ein Verstoß gegen das das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (vgl. insb. BVerfG Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 62 ff.) oder den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG ist hierin nicht zu erkennen (vgl. zum Diskussionsstand: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 6-3000 - 025/16 vom 09.03.2016; im Ergebnis wie hier: LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER = juris Rn. 17 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 17.03.2016 - L 9 AS 1580/15 B ER = juris Rn. 50 ff.; LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER = juris; Beschluss vom 05.11.2015 - L 3 AS 479/15 B ER = juris; LSG Bayern Beschluss vom 13.10.2015 - L 16 AS 612/ 15 ER = juris; LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 29.06.2015 - L 1 As 2338/15 ER = juris; SG Dortmund Beschluss vom 23.11.2015 - S 30 AS 3827/15 ER = juris Rn. 30 ff.; SG Berlin Urteil vom 11.12.2015 - S 149 AS 7191/13 = juris Rn. 26 ff.; SG Berlin Urteil vom 14.01.2016 - S 26 AS 12515/13 = juris Rn. 89 ff.; LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER, L 29 AS 21/16 B ER PKH = juris Rn. 22 ff.; SG Halle (Saale) Beschluss vom 22.01.2016 - S 5 AS 4299/15 ER = juris Rn. 20 ff.; SG Dortmund Beschluss vom 11.02.2016 - S 35 AS 5396/15 ER = juris Rn. 22 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER = juris Rn. 56 ff.; SG Berlin Beschluss vom 22.02.2016 - S 95 SO 3345/15 ER = juris Rn. 42 ff.; SG Berlin Beschluss vom 02.03.2016 - S 205 AS 1365/16 ER = juris Rn. 22 ff.; SG Reutlingen Urteil vom 23.03.2016 - S 4 AS 114/14 = juris Rn. 28 ff.; SG Speyer Urteil vom 29.03.2016 - S 5 AS 493/14 - Rn. 49 ff.; SG Berlin Beschluss vom 07.04.2016 - S 92 AS 359/16 ER = juris Rn. 15 ff.; SG Freiburg (Breisgau) Beschluss vom 14.04.2016 - S 7 SO 773/16 ER = juris Rn. 33 ff.; SG Dortmund Beschluss vom 18.04.2016 - S 32 AS 380/16 ER = juris Rn. 76 ff.; SG Berlin Urteil vom 18.04.2016 - S 135 AS 3966/12 = juris Rn. 42 ff.; SG Berlin Urteil vom 18.04.2016 - S 135 AS 22330/13 = juris Rn. 46 ff., SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). 1. Kein Verstoß gegen Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 GG Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich als Menschenrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. = juris Rn. 133). Das Bundes-verfassungsgericht hat es insbesondere mit seinem Urteil vom 09.02.2010 zur Ver-fassungswidrigkeit der Bestimmung der Regelbedarfsleistungshöhe für Grundsicherungsleistungen nach dem Zweiten Sozialgesetzbuch (siehe anschließend: Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11; Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13) konkretisiert und Anforderungen für dessen Gewährleistung herausgearbeitet. Dabei hat es das Grundrecht als Gewährleistungsrecht im Sozialrecht aktiviert (Aubel in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 275). Das Menschenwürdeprinzip aus Art. 1 Abs. 1 GG wird dabei als eigentliche Anspruchsgrundlage herangezogen, während das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG im Sinne eines Gestaltungsgebots mit erheblichem Wertungsspielraum verstan-den wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 62). Das auf dieser Grundlage bestimmte Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG demnach neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss durch den Gesetzgeber eingelöst werden. Dieser objektiven Verpflichtung aus Art. 1 GG korrespondiert ein individueller Leistungsanspruch, da das Grundrecht die Würde jedes einzelnen Menschen schützt, die in Notlagen, nur durch materielle Unterstützung gesichert werden könne (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 63). Dieser Anspruch bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung. Die Legislative hat die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen sowie der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen auszurichten. Dabei steht ihr allerdings ein Gestaltungsspielraum zu. Der Umfang des Anspruches kann im Hinblick auf die Arten des Bedarfes und die dafür erforderlichen Mittel nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. = juris Rn. 133, 138; Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 66) Die grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Konturierung des Rechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zur Verfassungsmäßigkeit der Regelbedarfsleistungen der Grundsicherung und der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsybLG) hatten dabei allerdings jeweils zum Gegenstand, ob der durch den Gesetzgeber geschaffene Leistungsanspruch der Höhe nach evident (BVerfG Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 80) unzureichend war, oder nicht auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfertig zu rechtfertigen war (BVerfG Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09; Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13). Sie betrafen Konstellationen, in der die Frage der Anspruchsberechtigung des Adressatenkreises der jeweilig zu prüfenden Normen auf existenzsichernde Leistungen dem Grunde nach nicht zur Debatte stand. Rückschlüsse darüber, inwiefern es dem Gesetzgeber möglich ist, Personen ohne Aufenthaltsrecht Sozialleistungen zu verwehren (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris Rn. 74, knüpft z. B. an ein bestehendes Aufenthaltsrecht an) oder Personen mit einem bestimmten Aufenthaltsrecht - das nicht seinerseits aus Art. 1 Abs. 1 (i.V.m. Art. 20 Abs. 1) GG oder auf das Asylrecht aus Art. 16 a GG zurückzuführen ist (hier: dem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche) - vom Sozialleis-tungsbezug auszuschließen, lassen diese Entscheidungen nicht zu (so zutreffend SG Dortmund Beschluss vom 11.02.2016 - S 35 AS 5396/15 ER = juris Rn. 56, juris; SG Dortmund Beschluss vom 18.04.2016 - S 32 AS 380/16 ER = juris Rn. 142; Wis-senschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 6-3000 - 025/16 vom 09.03.2016, S. 9; hieran anknüpfend SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris), zumal das Bundesverfassungsgericht seine Position bisher nicht konsequent universalistisch ausgerichtet hat. Es fehlen Vorgaben, dass und wie die deutsche Staatsgewalt das oberste Verfassungsziel der Menschenwürde, soweit hieraus konkrete sozial-rechtliche Standards abgeleitet werden, in transnationalen Sachverhalten umfassend zu

realisieren hätte (so Thym, Stellungnahme für die öf-fentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 12.10.2015, S. 18; dies lässt unberücksichtigt: SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18. April 2016 - S 3 AS 149/16, Rn. 508, juris; weiter hierzu SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). Eine Anspruchsberechtigung auf existenzsichernde Leistungen dem Grunde nach, als aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitetes subjektives Recht, lässt sich nach Auffassung der Kammer aber nur in unmittelbarer Verbindung zu einer ihrerseits aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG bzw. aus dem, als Menschenrecht (vgl. Art. 14 UN-Menschenrechtscharta) in innerer Korrespondenz hierzu stehenden, Grundrecht auf Asyl aus Art. 16 a GG (vgl. zur Überlagerung dieses Grundrechts durch die Genfer Flüchtlingskonvention: Frerichs in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1 AsylbLG, Rn. 15 f. m. w. Nachw.) folgenden Aufenthaltsberechtigung begründen. Für den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 SGB II ist hingegen bereits Voraussetzung, dass feststeht, dass ein solches Recht nicht besteht. Der Leistungsausschluss greift nur ein, wenn entweder überhaupt kein Aufenthaltsrecht besteht oder lediglich eines zur Arbeitsuche. Dieses Aufenthaltsrecht ist aber ersichtlich nicht aus Art. 1 Abs. 1 oder Art. 16 a GG zu entleihen, sondern lediglich auf Art. 45 Abs. 3 AEUV zurückzuführen. Der Aufenthalt der unter die Ausschlussnormen fallenden Personen ist mithin der freien Entscheidung geschuldet, sich ohne Verfolgung oder sonstige ähnliche Notlage, in ein anderes Land der EU zu begeben und – ohne entsprechende eigene finanzielle Mittel zur Verfügung zu haben – sich dort aufzuhalten. Hierbei mag der Aufenthalt, wie etwa im vorliegenden Fall, mit der Hoffnung verbunden sein, Arbeit zu finden und damit dann in den Genuss der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu kommen. Es ist aber letztlich eine weitgehend selbstbestimmte – und in diesem Sinne freiwillige – Entscheidung der jeweiligen Person. Nach Auffassung der Kammer lässt sich – dies eingedenk - eine tragfähige Begrün-dung dafür, dass der Gesetzgeber auch Personen, die sich ohne ein auf die Men-schenwürde rückführbares Recht in Deutschland aufhalten, existenzsichernde Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zu erbringen hat, nicht erkennen. In einem europäischen Freiheitsraum muss die Gewährleistung der Menschenwürde letztlich nicht notwendig in Deutschland und nach dem dortigen Standard erfolgen (vgl. Thym, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 12.10.2015, S. 21; LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 04. Februar 2015 - L 2 AS 14/15 B ER = juris Rn. 40, juris; in diesem Sinne auch: LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER = juris Rn. 34; LSG Rheinland-Pfalz Beschluss vom 05.11.2015 - L 3 AS 479/15 B ER = juris; LSG Rheinland Pfalz Beschluss vom 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER = juris; Bayerischen LSG Beschluss vom 13.10.2015 - L 16 AS 612/15 ER = juris Rn. 31 ff.; SG Dortmund Beschluss vom 23.11.2015 - S 30 AS 3827/15 ER = juris: Der Gesetzgeber habe mit dem Leistungsausschluss für EU-Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, den Nachrang des deutschen Sozial-leistungssystems gegenüber dem des Herkunftslandes normiert. Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden). Soweit die Gegenauffassung aus dem Urteil des BVerfG zum Asylbewerberleistungsgesetz vom 18. Juli 2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 = juris) den Schluss zieht, ein Recht auf die Gewährung von existenzsichernden Leistungen hänge letztlich allein vom tatsächlichen Aufenthalt eines im (einfachrechtlichen Sinne) Hilfebedürftigen im Bundesgebiet ab (insb. SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 = juris; Hessisches LSG Urteil vom 27.11.2013- L 6 AS 378/12 = juris; Coseriu in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rn. 75.1; auch Kötter, info also 2016, S. 3, 6; Wunder, SGb 2015, S. 620, 622 f.; Frerichs, ZESAR 2014, S. 283; Kingreen, NVwZ 2015, S. 1506; ders. SGb 2013, S. 132, 137 f.), wird für die Kammer nicht verständlich, weshalb die Abschiebung eines Menschen ohne Aufenthaltsrecht in Deutschland in einen anderen Staat ungeachtet der Tatsache rechtmäßig möglich bleiben soll, ob dort ein (dem deutschen vergleichbares) Existenzsicherungssystem vorhanden ist (vgl. SG Mainz, a.a.O., Rn. 508). Es überzeugt nicht, dass der mittelbare und mildere faktische Zwang zur Ausreise durch einen Ausschluss von existenzsichernden Leistungen "fundamental" mit dem Menschenwürdeprinzip unvereinbar sein soll, während ein aufenthaltsrechtlich erzeugter und unmittelbar mit hoheitlicher Staatsgewalt durchgesetzter Ausschluss von der Existenzsicherung in Deutschland auf keine Bedenken stößt (vgl. SG Mainz, a.a.O., Rn. 517; vgl. auch Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG 2. Überarbeitung, Rn. 155). In diesem Sinne hat der 12. Senat des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 07.03.2016 (L 12 SO 79/16 B ER = juris Rn. 36) ausgeführt, dass, soweit - ohne dass dagegen grundrechtliche Bedenken erhoben werden (vgl. Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 12.10.2015, S. 18) - im Ausländerrecht die allein nachteilige wirtschaftliche Situation im Herkunftsland kein Umstand, der zur Gewährung eines Aufenthaltsrechtes oder dem Schutz vor Abschiebung führen kann, ist (vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 06.09.2007 - 11 A 633/05 A = juris Rn. 16, 28-32, zur Zumutbarkeit einer Abschiebung nach Sierra Leone trotz völlig fehlender sozialer Sicherungssysteme und einer Arbeitslosenquote von 70 %; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 19. Oktober 2005 - 1 B 16/05 = juris Rn. 4; Thym, a.a.O.), es unter Berücksichtigung des Gedankens der Einheit der Rechtsordnung auch nicht denkbar sei, solche nachteiligen Lebensum-stände im Herkunftsland bei der Prüfung der sozialrechtlichen Zumutbarkeit einer Rückkehr anzuführen. Hinzu tritt, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinen nach dem Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz gefassten Beschlüssen vom 03.09.2014 (1 BvR 1768/11) sowie vom 08.10.2014 (1 BvR 886/14) einen durch den Leistungsausschluss für Schüler und Studenten nach § 7 Abs. 5 SGB II verursachten faktischen Zwang, das Studium oder die Ausbildung abbrechen zu müssen, um in den Genuss von SGB II-Leistungen zu gelangen, als mit dem Recht auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar erachtet hat. In diesen Zusammenhang lässt sich auch § 24 Abs. 1 S. 2 SGB XII stellen, der auch Deutschen im Ausland in der Regel zumutet, ins Inland zurückzukehren. Daraus wird zunächst erkennbar, dass die von der Gegenauffassung angeführte Aussage (u.a.) in dem Urteil des BVerfG zum Asylbewerberleistungsgesetz, der ele-mentare Lebensbedarf der Leistungsberechtigten sei in dem Augenblick zu befrie-den, in dem er entstehe (Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 = juris) nicht damit gleichgesetzt werden kann, es genüge der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland allein. Denn der gem. § 7 Abs. 5 SGB II von Leistungen der Grundsicherung ausgeschlossene Student, dessen Studium dem Grunde nach förderungsfähig nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) ist (und für den auch kein Leistungsanspruch nach dem SGB XII bereit gehalten wird), der aber aufgrund persönlicher Ausschlussgründe keine Leistungen nach dem BAföG erhält, hat so lange keinen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen, wie er sein Studium noch nicht abgebrochen hat, ohne das darin ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG gesehen würde. Weiter lässt sich den o. a. Beschlüssen des BVerfG entnehmen, dass der faktische Zwang, die bisherige Lebensführung zur Sicherung des Existenzminimums ändern zu müssen, nicht zur Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums führt, sondern vielmehr das Grundrecht, das diese vom Hilfebedürftigen anvisierte Lebensgestaltung schützt (in den Fällen 1 BvR 1768/11 und 1 BvR 886/14 die teilhaberechtliche Dimension des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und dem Sozialstaatsgebot aus Art. 20 Abs. 1 GG - s. BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 03.09.2014 - 1 BvR 1768/11 = juris Rn. 24,; hier die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG) berührt (SG Dortmund Beschluss vom 11.02. 2016 - S 35 AS 5396/15 ER = juris Rn. 58; Bayerischen LSG Beschluss vom 01.10.2015 - L 7 AS 627/15 B ER = juris Rn. 31 ff.; a. A. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 6-3000 - 025/16 vom 09.03.2016, S. 9, weil die von § 7 Abs. 5 SGB II Ausgeschlossenen dem BAföG unterlägen und es deshalb nicht zu einem "menschenunwürdigen Totalausschluss" käme. Die Ausgeschlossenen haben aber gerade nicht notwendig einen Anspruch nach dem BAföG, weil sie ggfs. aus in ihrer Person liegenden Gründen - vgl. Abschnitt II. des BAföG - ausgeschieden werden; zu alledem SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris.). Aus dem Vorstehenden folgt, dass eine Prüfung, inwiefern ein vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II betroffener Hilfebedürftiger in seinem Herkunfts-land das Existenzminimum nach deutschen Maßstäben sichern kann, nicht anzustellen ist. Auch im Ausländerrecht ist die

nachteilige wirtschaftliche Situation im Herkunftsland kein Maßstab, der zur Gewährung eines Aufenthaltsrechts oder dem Schutz vor einer Abschiebung führen kann, ohne dass dies verfassungsrechtliche Beanstandung fände (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07. März 2016 - L 12 SO 79/16 B ER = juris Rn. 34, juris; Thym, a.a.O.).

2. Kein Verstoß gegen Art. 3 GG

Auch ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot im Hinblick auf die Vergleichsgruppe der nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Leistungsberechtigten ist nicht gegeben (a. A. Kingreen, SGb 2013, 132, 139; Frerichs, ZESAR 2014, 279, 280 ff.; vgl. auch SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 = juris Rn. 515).

Es fehlt die Vergleichbarkeit mit den vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 SGB II Betroffenen (zum Verhältnis des Art. 3 Abs. 1 GG zu Art. 1 Abs. 1 GG: Frerichs in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1 AsylbLG, Rn. 34-36 m.w.N.; Aubel, SGb 2016, 105 ff.). Insofern ist zu bedenken, dass der persönliche Anwendungsbereich nach § 1 Abs. 1 AsylbLG konzeptionell (d. h. mit Ausnahme der nach Nr. 5 Berechtigten, deren Anspruch ggfs. nach § 1a Abs. 1-3 eingeschränkt ist) Drittstaatsangehörige adressiert, die sich (allein) auf politische, humanitäre oder völkerrechtliche Aufenthaltsgründe berufen können (Frerichs in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1 AsylbLG, Rn. 13). Der im Schwerpunkt menschenrechtlichen Prägung der Aufenthaltsrechte korrespondiert ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen in Deutschland. Das AsylbLG ist weiterhin insofern ein eigenes, spezielles Leistungssystem zur Sicherung des Lebensbedarfs, als es primär an den ungesicherten Aufenthaltsstatus anknüpft (vgl. BVerfG v. 11.07.2006 - 1 BvR 293/05 = juris; Oppermann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 1a AsylbLG 2. Überarbeitung, Rn. 22). Der Adressatenkreis des AsylbLG unterscheidet sich daher maßgeblich von einem Unionsbürger, dem - auch im Wege des Günstigkeitsvergleiches nach dem AufenthG - kein Aufenthaltsrecht oder nur ein solches zur Arbeitsuche zusteht und der insofern in sein Heimatland zurückkehren kann bzw. muss (SG Dortmund Beschluss vom 11.02.2016 - S 35 AS 5396/15 ER, Rn. 57, juris; a.A. Coseriu in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rn. 74). Es lässt sich auch insoweit wieder auf den Nenner bringen, dass der Unionsbürger sich letztlich freiwillig – wenngleich ggf., grundsätzlich nachvollziehbar, getrieben durch wirtschaftliche Interessen - in ein anderes Land begeben hat, während der Adressatenkreis des AsylbLG sich zumindest darauf beruft, durch Verfolgung oder ähnlich einschneidende Maßnahmen veranlasst worden zu sein, sich in ein anderes sicheres, Land zu begeben. Während ein Asylbewerber, der sich auf eine politische Verfolgung in seinem Heimatland beruft, regelmäßig nicht in sein Herkunftsland zurückkehren kann, ist dies der hier betroffenen Personengruppe in der Regel ohne Weiteres möglich. Diese Rückkehr in das Heimatland stellt ein zumutbares Mittel zur Selbsthilfe dar, dessen Einforderung das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht verletzt (LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom.03.2016 - L 12 SO 79/16 B = juris). Hier ist nach Auffassung der Kammer eine Vergleichbarkeit evident nicht gegeben. Sofern Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gem. § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG auch Personen erhalten, die vollziehbar ausreisepflichtig sind (vgl. § 50 AufenthG) (vgl. SG Mainz a.a.O., Rn. 515), ist zu beachten, dass § 1a Abs. 1-3 (ge-ändert durch das "Integrationsgesetz" vom 31.07.2016 – BGBl. 2016 Teil I Nr. 39; BT-Drs. 18/8615, S. 35) insbesondere für diese Personengruppe Anspruchseinschränkungen vorsieht. Sofern Leistungen nicht auf das im Einzelfall unabweisbare beschränkt werden, weil der Leistungsberechtigte eingereist ist, um Leistungen zu erhalten (Abs. 1), reduziert sich der Anspruch auf nach den Abs. 2, 3 näher bezeichnete "Überbrückungsleistungen". Vergleichbare Leistungen können den vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB II erfassten Personen allerdings nach dem neunten Kapitel des SGB XII, § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) erbracht werden (LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER = juris Rn. 67; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 24.07.2014 - L 15 AS 202/14 B ER = juris Rn.23). Insoweit kommt etwa die Finanzierung der Rückkehr in das Heimatland sowie des bis dahin noch erforderlichen Aufenthalts in Betracht. Hierüber war vorliegend indes nicht zu entscheiden. Streitgegenstand war die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt einschließlich der Kosten für Unterkunft und Heizung. (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER = juris Rn. 38, juris; SG Dortmund Beschluss vom 23.11.2015- S 30 AS 3827/15 ER = juris Rn. 44). Ein Anspruch gegen den Beklagten kommt damit unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt in Betracht. C. Kein Anspruch gegen die Beigeladene Es kommt indes auch die hilfsweise beantragte Verurteilung der Beigeladenen nicht in Betracht. Die Kammer erachtet die insoweit entgegenstehende Rechtsprechung des Bundes-sozialgerichts, wonach zumindest ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII, ggf. aber auch aufgrund einer sog. "Ermessensreduzierung auf Null" ein (quasi) gebundener Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII i. V. m. §§ 27 ff. SGB XII (i. V. m. Art. 1 EFA - vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R = juris Rn. 20 ff. gegen die Beigeladene als insoweit örtlich und sachlich zuständigem Leistungsträger bestehen würde (BSG Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R, B 4 AS 44/15 R und B 4 AS 43/15 R = juris; Urteile vom 16.12.2015 - B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R und B 14 AS 33/14 R = juris; Urteile vom 20.01.2016 - B 14 AS 15/15 R und B 14 AS 35/15 R = juris; Urteil vom 17.02.2016 - B 4 AS 24/14 R = juris; Urteil vom 17.03.2015 - B 4 AS 32/15 R = juris) als einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich nicht haltbar. Das Bundessozialgericht hat nach hiesiger Auffassung den Boden der noch möglichen Auslegung verlassen. 1. Kein Anspruch nach dem SGB XII Der Kläger ist, wie oben bereits dargelegt, unstreitig erwerbsfähig im Sinne des SGB II. Er ist damit gemäß § 21 Satz 1 SGB XII von Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen. Dies folgt aus dem Wortlaut und dem systematischen Aufbau des § 21 SGB XII, der Gesetzesbegründung sowie dem vom BSG in weiteren Urteilen aufgezeigten syste-matischen Wechselspiel von SGB II und SGB XII und der in diesem Zusammenhang angenommenen abgrenzenden Funktion des § 21 SGB XII und der in § 7 SGB II vertretenen Leistungsausschlüsse. Dessen ungeachtet kommt auch wegen § 23 Abs. 3 SGB XII die Gewährung laufen-der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII nicht in Be-tracht (vgl. dazu SG Dortmund Beschluss vom 11.02.2016 - S 35 AS 5396/15 ER ; SG Dortmund, Beschluss vom 18.04.2016 - S 32 AS 380/16 ER = juris; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER = juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER = juris; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER, L 29 AS 21/16 B ER PKH = juris; SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = ju-ris). Schon der Wortlaut bzw. Wortsinn - als Ausgangspunkt der Auslegung (vgl. dazu exemplarisch, Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 145; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 8. Aufl. 2003, § 9, Fikentscher, Methoden des Rechts IV, 1977, S. 361 ff.) – des § 21 Satz 1 SGB XII spricht gegen die vom BSG angenommene Möglichkeit, einem Hilfebedürftigen, dessen mangelnde Anspruchsberechtigung auf Leistungen nach dem SGB II nicht aus dem Merkmal der (ggf. auch "fingierten") Erwerbsunfähigkeit resultiert, Leistungen nach dem SGB XII zu gewähren. Gemäß § 21 Satz 1 SGB XII erhalten Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber auf eine Leistungsberechtigung "als Erwerbsfähiger" "dem Grunde nach" abstellt, zeigt für die Kammer – in Anschluss an die überzeugende Argumentation der 35. Kammer des Sozialgerichts Dortmund in ihrem Beschluss vom 11.02.2016 -, dass bereits die positive Feststellung der Anspruchsvoraussetzung des § 7 Abs. 1 Satz1 Nr. 2 ("erwerbsfähig sind") dazu führen soll, dass ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII ausscheidet. Sowohl das Tatbestandsmerkmal "als Erwerbsfähige" wie auch das Tatbestandsmerkmal "dem Grunde nach" wären nämlich

überflüssig, wenn es nicht um das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit als zentrales Ausschlusskriterium, sondern um die tatsächliche Leistungsberechtigung bzw. den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ginge. Dann hätte vielmehr der bloße Verweis eben auf diese Leistungsberechtigung oder diesen Anspruch nahegelegen (hiergegen nicht überzeugend SG Mainz – Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 – S 3 AS 149/16 Rn. 417 ff., worauf mit überzeugenden Argumenten SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris hinweist). Auch das Vorliegen eines Leistungsausschlusses (so auch gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II) lässt die Leistungsberechtigung "als Erwerbsfähiger" "dem Grunde nach" nach der Systematik der Norm im Übrigen nicht entfallen, denn während § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II die (positiv formulierten) Tatbestandsvoraussetzungen ("dem Grunde nach") für einen Bezug von Leistungen nach dem SGB II benennt, schließen die Regelungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ("ausgenommen sind" ") nach § 7 Abs.1 Satz 1 SGB II leistungsberechtigte Personengruppen wieder vom Leistungsbezug nach dem SGB II aus. Die Voraussetzung eines weiteren Aufenthaltsrechts als "positive Tatbestandsvoraussetzung" hat der Gesetzgeber gerade nicht vorgenommen (SG Dortmund, a.a.O.).

Neben dem Wortlaut stützt auch die Systematik die hier vertretene Auffassung. Auch insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen des Sozialgerichts Dortmund verwiesen, die sich die Kammer nach eigener Prüfung zu eigen macht: "Gemäß § 21 Satz 2 SGB XII können Personen, die nicht hilfebedürftig nach § 9 des Zweiten Buches sind, abweichend von Satz 1 Leistungen nach § 36 (SGB XII) erhalten. Auch diese Regelung wäre aber überflüssig, wenn allein die fehlende Leistungsberechtigung nach dem SGB II (unabhängig vom Kriterium der Erwerbsfähigkeit) den Weg in einen Leistungsbezug nach dem SGB XII eröffnen könnte. Schon das Fehlen der in § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.3 SGB II als positive Tatbestandsvoraussetzung benannten (und in § 9 SGB II näher definierten) Hilfebedürftigkeit ließe nämlich die Leistungsberechtigung nach dem SGB II entfallen. In § 21 Satz 2 SGB XII ließe sich dann keine Abweichung zu § 21 Satz 1 SGB XII erkennen (so aber der Gesetzeswortlaut). Weiter beschreibt § 21 Satz 3 SGB XII das zwischen den Trägern von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII anzuwendende Verfahren, wenn zwischen diesen unterschiedliche Auffassungen über die Zuständigkeit bestehen. Diesbezüglich ist der Träger von Leistungen nach dem SGB XII an die Feststellung einer vollen Erwerbsminderung im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB VI) und nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens an die Entscheidung der Agentur für Arbeit zur Erwerbsfähigkeit gemäß § 44 a Abs.1 SGB II gebunden. Dieses Instrumentarium vermittelt die Auffassung des Gesetzgebers, dass allein die unterschiedliche Einschätzung der Erwerbsfähigkeit als entscheidendes Abgrenzungskriterium zu Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Trägern führen kann. Einen Mechanismus für die Bewältigung weiterer möglicher Abgrenzungsfragen (so z.B. für die nach der neuen Rechtsprechung des BSG erforderliche Klärung, ob neben dem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche noch ein weiteres Aufenthaltsrecht vorliegt) sieht § 21 SGB XII nicht vor. Auch die Gesetzesbegründung zu § 21 SGB XII (BT Drs. 15/1514, S. 57) spricht dafür, dass Erwerbsfähigen der Weg zu Leistungen nach dem SGB XII nicht eröffnet werden soll. Hier heißt es: "Die Regelung setzt nicht voraus, dass jemand tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers erhält oder voll erhält, sondern knüpft an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen an" (vgl. hierzu überzeugend SG Berlin, Urteil vom 11.12.2015, S 149 AS 7191/13, juris). Dass das Tatbestandsmerkmal der Erwerbsfähigkeit entscheidendes Abgren-zungskriterium zwischen den Leistungssystemen von SGB II und SGB XII sein soll (so auch Eicher in juris-PK zu § 21 SGB XII, Rn. 10, der § 21 SGB XII eine systemabgrenzende Funktion beimisst) führt das BSG auch in einer seiner Entscheidungen vom 03.12.2015 (B 4 AS 44/15 R, Rn.41, juris) aus. Hier heißt es: "Im Grundsatz gilt für die Systemzuweisung aufgrund der Erwerbszentriertheit des SGB II, dass derjenige, der von dem auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausgerichteten Leistungssystem des SGB II ausgeschlossen werden soll, dem System des SGB XII zugewiesen wird." Diese Bedeutung der Erwerbsfähigkeit und der Arbeitsmarktnähe des Hilfebedürftigen für seine Zuweisung zu dem seiner ursprünglichen Konzeption nach erwerbszentrierten und arbeitsmarktnahen System des SGB II und dem "arbeitsmarktfernen" System des SGB XII hat das BSG auch in mehreren Entscheidungen herausgearbeitet, auf die es im o.a. Urteil vom 03.12.2015 nunmehr zur Begründung seiner Prämisse verweist, dass im Falle des Ausschlusses eines erwerbsfähigen Ausländers von Leistungen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nach dem SGB II ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII grundsätzlich möglich bleibe (Zitat: "Auf dieser Grundlage hat das BSG bereits für andere in § 7 SGB II geregelte Leistungsausschlüsse ausdrücklich entschieden, dass die "Anwendungssperre" des § 21 S. 1 SGB XII nicht greift", BSG a.a.O., Rn. 42, juris) Eine differenzierte Betrachtung der Leistungsausschlüsse sei erforderlich. Im Einzelnen nennt das BSG in diesem Zusammenhang folgende Urteile, die alle einen Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 4 SGB II zum Gegenstand haben: BSG vom 16.5.2012 - B 4 AS 105/11 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 30 Rn. 20 (Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 4 SGB II wegen Bezugs einer litauischen Altersrente); BSG vom 02.12.2014 - B 14 AS 66/13 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 42 Rn.10, 24 (Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 4 wegen Unterbringung in einer Klinik); BSG vom 19.08.2015 - B 14 AS 1/15 R, Rn. 47: vorzeitige Altersrente nach Aufforderung durch den Grundsicherungsträger). In dem erstgenannten Urteil vom 16.05.2012 (B 4 AS 105/11 R, Rn.23, juris) führt das BSG zum Hintergrund des Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II und im Hinblick auf die Zuordnung der Empfängerin einer ausländischen Rente zum Leistungssystem nach dem SGB XII exemplarisch aus: "Anspruch auf Leistungen haben allerdings grundsätzlich nur erwerbsfähige Hilfebedürftige. Nicht leistungsberechtigt ist, wer nicht erwerbsfähig i.S. des § 8 Abs. 1 SGB II ist. Letzteres ist bei Personen in einer stationären Einrichtung (BSGE 99, 88 = SozR 4-4200 § 7 Nr 7, Rn. 13 f; SozR 4-4200 § 7 Nr. 24, Rn. 20) und beim Bezug einer Altersrente (Spellbrink, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 71) nicht unbedingt der Fall. Bei Beziehern von Altersrenten vor Erreichen des Regelrentenalters - danach sind sie bereits aus Gründen des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II nicht mehr leistungsberechtigt - wird jedoch nach der Begründung zur Regelung des § 7 Abs. 4 S 1 SGB II typisierend angenommen, sie seien endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und müssten daher nicht mehr in Arbeit eingegliedert werden (vgl. BT-Drucks 15/1749, S 31). Sie benötigen aus diesem Grunde keine Leistungen aus dem System des SGB II mehr." Weiter heißt es: "( ) denn Erwerbsfähigkeit schließt Leistungen nach dem System des SGB XII gemäß § 21 S. 1 SGB XII grundsätzlich aus. Nach § 21 S. 1 SGB XII erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Wenn jedoch vor dem Hintergrund des systematischen "Wechselspiels" zwischen SGB II und SGB XII Altersrentner vor Vollendung des Regelrentenalters nach deutschem Recht nicht als Erwerbsfähige leistungsberechtigt i. S. des SGB II sind, kann unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten für Bezieher ausländischer Altersrenten nichts Anderes gelten." Warum im Hinblick auf den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nichts anderes gilt als in Bezug auf die in den vorgenannten Urteilen streitgegenständlichen Leistungsausschlüsse des § 7 Abs. 4 SGB II (so BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 44/15 R, Rn.43, juris), ist nicht ohne Weiteres zu erkennen: Sämtliche der in den früheren zitierten Urteilen des BSG behandelten Fall-konstellationen sind nämlich solche, in denen der Leistungsausschluss des BSG auf einer "fingierten Erwerbsunfähigkeit" beruht. So führt Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, zu § 21 SGB XII zu den Fallkonstellationen des § 7 Abs. 4 SGB II aus: "Nach der Rechtsprechung des BSG handelt es sich bei dieser Norm, soweit es die Unterbringung in Einrichtungen betrifft, um eine "verkappte" Regelung der Erwerbsunfähigkeit. Auch bei den übrigen Varianten ist von einem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben auszugehen." Dass die "fingierte Erwerbsunfähigkeit" maßgeblicher Hintergrund der Leis-tungsausschlüsse des § 7 Abs. 4 SGB II ist, ergibt sich plastisch aus der "Un-terausnahme" des § 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II: Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes, die einen wöchentlichen Umfang von mindestens 15 Stunden erreicht, hebt die "typisierende Annahme" der Erwerbsunfähigkeit nämlich auch für in einer stationären Einrichtung untergebrachte Hilfebedürftige wieder auf. Liegen die in § 7 Abs. 4 SGB

II geregelten Leistungsausschlüsse vor, erscheint es vor dem Hintergrund des vorab dargestellten Systemzusammenhangs von SGB II und SGB XII auch der erkennenden Kammer geboten, von ihnen erfasste Hilfebedürftige im Rahmen einer teleologischen Reduktion nicht als "Erwerbsfähige" im Sinne von § 21 Satz 1 SGB XII zu behandeln. Maßgebliche Funktion dieser Leistungsausschlüsse ist es nämlich, dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehende Personen nicht dem nach seiner ursprünglichen Zielsetzung auf Aktivierung und Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt ausgerichteten System des SGB II zuzuordnen, sondern in das hiervon unabhängige Grundsicherungssystem des SGB XII zu integrieren. Dieser Hintergrund kann aber für den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht angenommen werden. Eine Fiktion der Erwerbsunfähigkeit ist aus einem Freizügigkeitsrecht zum Zweck der Arbeitsuche gerade nicht herauszulesen. Vielmehr sollte der Leis-tungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II eine leistungsrechtliche Hürde für den Zugang zu Sozialleistungen schaffen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Norm nämlich von der Option des Art. 24 der RL 2004/38 EG Ge-brauch machen, die vorgenannten Personengruppen vom Anspruch auf Sozialhilfe - mithin Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII - auszuschließen (vgl. hierzu eindringlich und überzeugend BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 44/15 R, Rn. 21-24 und Rn. 48-50, juris). Der Leistungsausschluss sollte in beiden Systemen gleichermaßen greifen (BSG, Urteil vom 03.12.2015, B 4 AS 44/15 R, Rn.50, juris). Vor dem Hintergrund dieser sozialpolitischen Zielsetzung hat der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II anders als in den Fällen des § 7 Abs. 4 SGB II keine systemabgrenzende, sondern eine "systemausschließende" Funktion. Anders als in den Fällen des § 7 Abs. 4 SGB II erscheint es dann aber wenig sachgerecht, von diesem Leis-tungsausschluss Betroffene dem zu "bedingungslosen" Leistungen zur Grundsicherung führenden Leistungssystem des SGB XII zuzuweisen. Dass aufgrund der Vorschrift des § 21 Satz 1 SGB XII grundsätzlich auch Erwerbsfähigen der Zugang zum SGB XII eröffnet werden sollte, kann auch nicht damit begründet werden, dass die Leistungsausschlüsse der §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII ansonsten "leerliefen": Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 SGB XII, der Auszubildende, deren Ausbildung nach den Vorschriften des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) und des Dritten Buchs Sozialgesetzbuchs (SGB III) grundsätzlich förderungs-fähig ist, vom Bezug von Leistungen nach dem SGB XII ausschließt, ergibt sich dies daraus, dass die Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums nicht zwangsläufig eine Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II voraussetzt, so dass für diese der Norm des § 7 Abs. 5 SGB II ent-sprechende und aus dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) übernommene Vorschrift auch bei einer Einordnung des § 21 SGB XII als "Anwendungssperre" für Erwerbsfähige ein eigenständiger Regelungsgehalt verbleibt. Dass § 22 Abs. 1 SGB XII sich auf nicht erwerbsfähige Auszubildende beziehen soll, hat das BSG in seinem Urteil vom 06.09.2007 (B 14/7b As 36/06 R, juris) auch ausdrücklich dargestellt. Hier heißt es: "Soweit der Kläger meint, Auszubildende würden nach dem SGB II schlechter gestellt als nach dem SGB XII, weil die Leistungen im be-sonderen Härtefall nach dem SGB II nur als Darlehen, nach § 22 Abs.1 Satz 2 SGB XII jedoch auch als Beihilfe gewährt werden können, führt dieses ebenfalls nicht zur Erforderlichkeit einer vom SGB XII abweichenden Anwendung des § 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II. Grund für die unterschiedlichen Leistungsarten ist die Zuordnung zu dem einen oder anderen System, differenziert nach der Erwerbsfähigkeit. Bei dem Erwerbsfähigen kann erwartet werden, dass er die Leistung nach Beendigung der Ausbildung und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zurückzahlen kann. Diese Aussicht besteht bei dem SGB XII-Leistungsempfänger nicht ohne weiteres, so dass die Leistungsgewährung in Form der Beihilfe berechtigt erscheint." Die gebotene Differenzierung zwischen erwerbsfähigen und nicht erwerbsfähigen Auszubildenden, die die (früher) ungleiche Konzeption der Leistungsausschlüsse der §§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II und 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII rechtfertige, wird auch vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 03.09.2014, 1 BvR 1768/11 aufgegriffen. Auch aus der der Norm des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II entsprechenden 2. Alternative des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (Leistungsausschluss für Auslän-der, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt) lässt sich kein Argument gegen eine solche Auslegung der Vorschrift des § 21 Satz 1 SGB XII ableiten. Zunächst ist es nach Auffassung der Kammer bereits dem Grunde nach nicht zulässig, aus der Einführung der auf dem Entwurf des Gesetzes zur Änderung des SGB XII und anderer Gesetze vom 25.09.2006 beruhenden Norm des § 23 Abs.3 Satz 1 SGB XII auf den gesetzgeberischen Willen bei der Konzeption der Norm des § 21 Satz 1 SGB XII (vom 27.12.2003) zu schließen. Überdies führt Coseriu im juris-PK zu § 23 SGB II zur Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SGB XII (Rn. 64) aus: "Der zunächst im SGB XII noch nicht vorgesehene Ausschluss von Leistungen nach dem SGB XII ist mit Wirkung vom 07.12.2006 durch das Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 02.12.2006 eingeführt worden und sollte im Hin-blick auf die entsprechende Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II si-cherstellen, dass der von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlosse-ne Ausländer keinen Leistungsanspruch nach dem SGB XII herleiten kann. Dies hatte etwa das LSG NRW zu Recht mit der Begründung angenommen, der Ausländer habe dem Grunde nach keinen Leistungsanspruch nach dem SGB II; deshalb greife der Leistungsausschluss des § 21 Abs. 1 SGB XII nicht." Sofern die Einführung des § 23 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SGB XII aber als "sicherstellende" gesetzgeberische Reaktion auf eine bereits in der damaligen Rechtsprechung vertretene Auffassung, die über die Anwendung des SGB XII eine faktische Aufhebung des vom Gesetzgeber durch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gewünschten Ausschlusses bestimmter Personengruppen vom Sozialleistungsbezug bewirkte, zu verstehen ist, lässt sie sich aber nicht argumentativ gegen die Auslegung des § 21 Satz 1 SGB XII als "Anwendungssperre" für Erwerbsfähige ins Feld führen. In der Gesetzesbegründung des aufgrund des Gesetzes zur 2. Änderung des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuchs vom 24.03.2006 eingeführten § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (BT Drs. 16/688, S. 13) heißt es zudem: "Auch wenn bei Ausländern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, das heißt sie zwischen 15 und unter 65 Jahre alt, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, können dennoch die Leistungen nach diesem Buch durch den neugefassten Satz 2 ausgeschlossen sein. Darüber hinaus kommen dann für diese Personengruppe auch Leistungen des SGB XII wegen § 21 Satz 1 SGB XII nicht in Betracht, da sie dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist." Jedenfalls auch zu diesem Zeitpunkt ist der Gesetzgeber mithin noch davon ausgegangen, dass Erwerbsfähige aufgrund der Vorschrift des § 21 Satz 1 SGB XII keine Leistungen nach dem SGB XII beziehen konnten." Ein weiterer Ausschlussgrund ergibt sich nach Auffassung der Kammer aus § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII (zu dem Verhältnis dieser Norm zu § 21 SGB XII vgl. v. a. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER = juris Rn. 64 ff.). Davon abgesehen, dass § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII bereits aufgrund seiner syste-matischen Stellung und seines Wortlauts ("Im Übrigen ") nicht als Anspruchsgrundlage für Leistungen geeignet sein dürfte, die bereits von § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII umfasst werden, d. h. insbesondere nicht für Leistungen wie "Hilfe zum Lebensunterhalt" (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER = juris Rn. 70) steht einem Leistungsanspruch der Antragstellerin auf Gewährung von Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII i. V. m. § 27 SGB XII zumindest die Regelung des § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII entgegen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER = juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER = juris; SG Dortmund, Beschluss vom 18.04.2016 - S 32 AS 380/16 ER = juris Rn. 115 ff.; SG Berlin Beschluss vom 22.02.2016 - S 95 SO 3345/15 ER = juris Rn. 73, SG Aachen Urteil vom 30.08.2016 – S 14 AS 267/16 = juris). Die Kammer schließt sich der eingehend begründeten Auffassung des 12. Senates des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein - Westfalen in seinem Beschluss vom 07.03.2016 (L 12 SO 79/16 B = juris) an. Der Senat führt aus: "Ein Anspruch ( ) auf Gewährung von Leistungen nach § 23 Abs.1 S. 3 SGB XII wäre gemäß § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII ausgeschlossen. Gemäß § 23 Abs. 1 SGB XII ist Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Nach § 23 Abs. 3 S. 1

SGB XII haben Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt sowie ihre Familienangehörigen keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Bereits nach dem systematischen Aufbau der Vorschrift bezieht sich der in § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII geregelte Leistungsausschluss, der bezogen auf die betroffene Personengruppe dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gleichzusetzen ist (vgl. Senat, Beschl. v. 20.08.2015 - L 12 AS 1180/15 -; insoweit überzeugend BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R, Rn. 48 ff., juris) auf die vorherigen Absätze 1 und 2. Infolgedessen bezieht er sich auf die komplette Vorschrift des § 23 Abs. 1 SGB XII und somit denklogisch auch auf den Satz 3 der Norm. Soweit das BSG auf den "unveränderten Wortlaut" des § 23 SGB XII im Verhältnis zum früheren § 120 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) und in diesem Zusammenhang maßgeblich auf eine frühere Entscheidung des Bundesver-waltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 10.02.1987 - 5 C 32/85 -; BVerwGE 78, 314-321) verweist (siehe BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 44 AS 15 R, Rn. 51 f., juris), ist einzuräumen, dass der Wortlaut des § 120 BSHG zwar unmittelbar vor der Einführung des SGB XII im Wesentlichen dem Wortlaut des § 23 SGB XII entsprach. Die der Entscheidung des BVerwG vom 10.12.1987 zugrundeliegende Fassung des § 120 BSHG war in ihren wesentlichen Grundzügen jedoch anders gefasst. § 120 Abs. 1 BSHG in der Fassung vom 22.12.1983 lautete: "Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes sind und die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe, Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen, Tuberkulosehilfe und Hilfe zur Pflege nach diesem Gesetz zu gewähren; wer sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben hat, um Sozialhilfe zu erlangen, hat keinen Anspruch. Im übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist." Im Gegensatz zu späteren Fassungen des BSHG (ab dem Jahr 1993) ist hier die Möglichkeit der Gewährung von Leistungen im Wege des Ermessens nach - und nicht wie im Regelungskomplex des § 23 SGB XII vor - dem Leistungsausschluss aufgeführt. Diese Systematik konnte zu der Annahme berechtigen, dass die Gewährung von Leistungen im Ermessenswege auch im Falle eines Leistungsausschlusses möglich bleiben sollte (SG Dortmund, a. a. O.). Vor diesem Hintergrund bezog sich das BVerwG in dem vom BSG zitierten Urteil auch gerade auf den Wortlaut der Norm des § 120 BSHG. Es führt aus: "Auch aus der Systematik des § 120 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BSHG folgt dieses Verständnis. Der mit "Im übrigen ..." eingeleitete S. 2 des § 120 Abs. 1 BSHG schließt an den S. 1 mit seinen beiden Halbsätzen an. Daß sich der Ausschluß vom Rechtsanspruch auf bestimmte Hilfen (zum Beispiel die Eingliederungshilfe), der nach Halbsatz 1 des § 120 Abs. 1 S. 1 BSHG von vornherein besteht, aus einem Umkehrschluß ergibt, während er im Halbsatz 2 unmittelbar bestimmt ist, ändert nichts an der "Gleichwertigkeit" des Ausschlusses vom Rechtsanspruch als des Tatbestandsmerkmals, an das im anschließenden S. 2 die Möglichkeit der Hilfegewährung im Einzelfall (in Ausübung von Ermessen) geknüpft ist" (BVerwG, Urteil vom 10.12.1987 - 5 C 32/85 -, BVerwGE 78, 314-321, Rn. 14). Unter Berücksichtigung des geänderten Aufbaus der Norm können die Ausführungen des BVerwG für die Beurteilung der Systematik des § 23 SGB XII nicht herangezogen werden. Die weitere Argumentation des BSG in der Entscheidung vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R, dass die Begrifflichkeit des "Anspruchs" in § 23 Abs.3 S. 1 2. Alt. SGB XII nur den "gebundenen Anspruch" bzw. den "Rechtsanspruch" und nicht auch die Gewährung von Leistungen im Ermessenswege gemäß § 23 Abs.1 S. 3 SGB XII meint, ist vor dem Hintergrund von § 17 SGB XII unver-ständlich, der die gesetzliche Überschrift "Anspruch" trägt und diesen Rechtsbegriff damit definiert. Die Norm lautet wie folgt: "(1) Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch, soweit bestimmt wird, dass die Leistung zu erbringen ist. Der Anspruch kann nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. (2) Über Art und Maß der Leistungserbringung ist nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, soweit das Ermessen nicht ausgeschlossen wird. Werden Leistungen auf Grund von Ermessensentscheidungen erbracht, sind die Entscheidungen im Hinblick auf die sie tragenden Gründe und Ziele zu überprüfen und im Einzelfall gegebenenfalls abzuändern." Mit dem Rechtsbegriff "Anspruch" meint das Gesetz nach seinem Sinn und Zweck nicht nur die Forderung gegen den Sozialhilfeträger auf eine Muss-Leistung, sondern auch Forderungen auf eine eine Ermessensleistung bewilligende Entscheidung (so ausdrücklich Coseriu, in: juris-PK, § 17 SGB XII, Rn.19). Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass der zweite Absatz des ausweislich seiner Überschrift den Begriff des Anspruchs definierenden § 17 SGB XII explizit regelt, in welchem Zusammenhang der Leistungsträger bei der Realisierung des Anspruchs Ermessen auszuüben hat und wie dieses Ermessen auszuüben ist. Die Einbeziehung dieser Regelung in die Norm des § 17 SGB II wäre nicht sinnvoll, wenn der Gesetzgeber den Anspruch auf Ermessensentscheidungen nicht in die Definition des Anspruchs einbeziehen wollte. Warum der Begriff des "Anspruchs" in § 23 Abs. 3 S. 2 2. Alt. SGB XII von dem des § 17 SGB XII abweichen sollte, ist nicht ersichtlich. Von einem "Rechtsanspruch" ist in § 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII indes nicht die Rede (vgl. SG Dortmund, a. a. O.). Sowohl die Auslegung des BSG von § 23 SGB XII als von § 21 S. 1 SGB XII steht dem in den gesetzgeberischen Motiven zum Ausdruck kommenden eindeutigen Willen des Gesetzgebers entgegen. Im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des SGB XII und anderer Gesetze vom 25.09.2009 (BT-Drucks 16/2711, S. 10), mit dem dann § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII in der nunmehr gülti-gen Fassung eingeführt wurde, heißt es: "Die Einführung normiert einen der Regelung im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch entsprechenden Leistungsausschluss für Ausländer und stellt damit zugleich sicher, dass Ausländer, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch haben, auch aus dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch keine Ansprüche herleiten können." Die Formulierung lässt keinen Zweifel daran zu, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Norm auch eine Leistungsbewilligung über die Vorschrift des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII ausschließen wollte. Andernfalls hätte er die insofern sprachlich eindeutige Formulierung "aus dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch" eingeschränkt. Dem BSG waren die Motive bei Fassung des Urteils vom 03.12.2015 auch bekannt. Es benutzt das Zitat an anderer Stelle (BSG a. a. O., Rn. 48 ff, juris), um zu erklären, dass nach dem gesetzgeberischen Willen von dem Leistungsausschluss in § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt SGB XII trotz abweichender Formulierung dieselbe Personengruppe betroffen sein soll wie von dem Ausschluss in § 7 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 SGB II. Warum das BSG die gesetzgeberischen Motive dann jedoch bei der Auslegung des Umfangs des Ausschlusses außer Betracht lässt, bleibt unbeantwortet.

Nicht nachzuvollziehen ist, wie das BSG in Anwendung des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII als Anspruchsgrundlage zu einer Ermessensreduzierung auf Null und damit in der Regel zu einem gebundenen Leistungsanspruch kommt. Eine solche einschränkende Auslegung ist verfassungsrechtlich nicht geboten ( ). Die Einschätzung entspricht nicht der im Übrigen von dem BSG argumentativ für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Anspruchsnorm des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII herangezogenen Rechtsprechung des BVerwG zu § 120 BSHG. Denn das BVerwG ist davon ausgegangen, dass hinsichtlich des auszuübenden Ermessens keine besonderen rechtlichen Vorgaben zu beachten sind, insbesondere auch die Rückkehr in das Heimatland regelmäßig zumutbar ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 08.07.1988 - 5 B 136/87 (5 ER 179/87); vgl. auch Lübbe-Wolff, ehem. Richterin BVerfG, Interview "Ist der Sozialstaat überfordert" in DIE ZEIT, 04.02.2016). Auf welcher Grundlage das BSG hinsichtlich der Ermessensausübung auf das Vorliegen einer durch die Ausländerbehörde verfügten Ausreise abstellen will, wird ebenfalls nicht deutlich. Denn auch ohne eine solche Verfügung ist die Möglichkeit der Rückkehr und damit die Möglichkeit der Selbsthilfe gegeben. Der Betroffene wird regelmäßig die Feststellung seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht benötigen, um seine diesbezüglichen Optionen zu erkennen. Die Leistungsträger nach dem SGB II bzw. nach dem SGB XII haben auch keine rechtlichen Grundlagen, die Ausländerbehörden entsprechend zu veranlassen. In der Mehrzahl der Fälle, nämlich in den Fällen der "direkten" Anwendung des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II, ist die Verfügung der Ausreise nicht möglich, da den Betroffenen ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche aus § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU gerade zusteht, sie sich folglich rechtmäßig im Inland aufhal-ten.

Offen bleibt, warum bei enttäuschten Erwartungen (so BSG a. a. O.) zur Aufnahme einer Berufstätigkeit und tatsächlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland im Regelfall nach sechs Monaten eine Aufenthaltsverfestigung eintritt. Diese Annahme lässt sich jedenfalls aus den Regelungen des FreizügG/EU, die regelmäßig dem Aufenthalt eines EU-Ausländers, dessen Aufenthaltsrecht sich alleinig aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, im Inland ausschließlich zu Grunde liegen sollten, nicht herleiten. Der (arbeitsuchende) EU-Ausländer, der auf Grundlage von § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU einreist, sollte sich der grundsätzlichen Befristung seines Rechts zum Aufenthalt auf sechs Monate und der sich anschließenden weniger gefestigten Rechtsposition bewusst sein (zum gleichen Ergebnis kommt LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER -). Entsprechendes gilt für denjenigen EU-Ausländer, der nach einer Beschäftigung im Inland von nicht mehr als einem Jahr mehr als sechs Monate arbeitslos ist. Etwas anderes könnte nur dann anzunehmen sein, wenn der Betroffene Anlass haben sollte, dass die zuständige Ausländerbehörde eine hiervon abweichende für ihn günstigere Rechtsposition vertritt. Eine solche - im Einzelfall zwar vorstellbare Rechtsposition - grundsätzlich jedoch aus einer (bloßen) Untätigkeit zu fol-gern, findet weder eine Stütze im Gesetz noch in allgemeinen z. B. aus § 242 BGB abzuleitenden Gerechtigkeitsüberlegungen".

Ansprüche nach dem SGB XII scheiden für den Kläger damit aus. Solche ergeben sich auch nicht vermittelt über den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 1 EFA. Der Kläger unterfällt schon nicht der "Vergleichsgruppe" der SGB XII-Anspruchsberechtigten.

Der Ausschluss von EU-Ausländern, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder die gar kein materielles Aufenthaltsrecht haben verstößt auch – wie bereits oben dargelegt wurde - nicht gegen die Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG.

Ansprüche des Klägers für den hier streitigen Zeitraum scheiden aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183,193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-11-07