

## L 7 AS 565/16 B ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 16 AS 639/16 ER  
Datum  
16.06.2016  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 565/16 B ER  
Datum  
31.10.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Das aus Art 10 (VO) 492/2011 abgeleitete Aufenthaltsrecht des Kindes eines Unionsbürgers, der in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt ist oder war, zum Schulbesuch ist kein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des [§ 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II](#) und steht dem Leistungsausschluss daher nicht entgegen (Anschluss an LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.08.2016 - [L 3 AS 376/16 B ER](#)).

2. Eine regelhafte Ermessensreduzierung auf Null nach Ablauf eines sechsmonatigen Aufenthalts im Rahmen des [§ 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII](#) findet nicht statt (Anschluss an 9. Senat des Hessischen Landessozialgerichts, Beschluss vom 29.09.2016 - [L 9 AS 427/16 B ER](#); entgegen BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R -](#), Urteil vom 16.12.2015 - [B 14 AS 15/14 R -](#), Urteil vom 20.01.2016 - [B 14 AS 15/15 R -](#), Urteil vom 17.02.2016 - [B 4 AS 24/14 R](#), Urteil vom 17.03.2016 - [B 4 AS 32/15 R -](#)).

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juni 2016 aufgehoben und der Antrag abgelehnt.

Die Beteiligten haben einander in beiden Instanzen keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die Verpflichtung des Antragsgegners im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Gewährung von vorläufigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

Der 1981 geborene Antragsteller zu 1) und die 1984 geborene Antragstellerin zu 2) sind Eheleute und die Eltern der zwischen den Jahren 2000 und 2006 geborenen Antragstellern zu 3) bis 5). Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige und halten sich nach eigenen Angaben seit etwa Mitte 2014 in Deutschland auf, zunächst bei Bekannten in der Nähe von J-Stadt, seit Anfang 2015 in A-Stadt, wobei der Verlust ihres Freizügigkeitsrechts nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) bislang nicht festgestellt worden ist.

Aufgrund des Arbeitsvertrages vom 2. April 2015 stand der Antragsteller zu 1) seit 7. April 2015 bei der Firma G. GmbH Personalmanagement als Hilfsarbeiter in einer Vollzeitbeschäftigung bei einem Stundenlohn von 8,80 EUR brutto. Dieses Beschäftigungsverhältnis kündigte die Arbeitgeberin ausweislich der den Verwaltungsakten beigelegten schriftlichen Erklärung vom 15. Februar 2016 fristlos zum 16. Februar 2016 (lediglich ersatzweise fristgerecht zum 15. März 2016). In dem Kündigungsschreiben heißt es u.a., die Arbeitgeberin habe feststellen müssen, dass der Antragsteller zu 1) trotz mehrfacher Abmahnungen seit 8. Februar 2016 nicht mehr am Arbeitsplatz erschienen sei und somit unentschuldigt gefehlt habe.

Auf den Leistungsantrag der Antragsteller vom 27. Mai 2015 hatte der Antragsgegner den Antragstellern durch Bescheid vom 24. November 2015 in Gestalt des Bescheides vom 19. Januar 2016 ergänzende SGB II-Leistungen für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 30. April 2016 bewilligt. Im Rahmen ihrer Antragstellung hatten die Antragsteller bei dem Beklagten eine Teilnahmebestätigung/Schulbescheinigung des Fördervereins H. e.V. betreffend den Antragsteller zu 3) vom 23. November 2015 vorgelegt. Aus dieser ergibt sich, dass Letzterer seit dem 17. August 2015 an dem Berufsbildungsprojekt für Jugendliche teilnehme, welches von der Stadt A-Stadt sowie dem Antragsgegner aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds und Spenden der Stiftung K. der L. AG finanziert werde. Die Teilnahme beinhalte eine schulische Begleitung u.a. mit dem Angebot des Hauptschulabschlusses. Angefügt ist ein "Wochenplan" betreffend den Schulbesuch montags bis mittwochs von 9:00 Uhr bis 15:30 Uhr bzw. donnerstags und freitags betreffend ein jeweils 6-stündiges Praktikum.

Des Weiteren ergibt sich aus der Verwaltungsakte, dass der Antragsteller zu 4) ausweislich der Schulbescheinigung die M.schule in A-Stadt regelmäßig besuche und dort ebenso regelmäßig an dem dort angebotenen gemeinschaftlichen Mittagessen teilnehme. Diesbezüglich hat der Antragsgegner dem Antragsteller zu 4) für Mittagsverpflegung als Bildungs- und Teilhabeleistung für den Zeitraum vom 1. November 2015 bis 30. April 2016 monatlich 30 EUR gewährt sowie gleichfalls eine Leistung für laufenden Schulbedarf.

Am 6. April 2016 beantragten die Antragsteller die Weiterbewilligung der SGB II-Leistungen über den 30. April 2016 hinaus. Auf Ersuchen des Antragsgegners stellte die Agentur für Arbeit Frankfurt am Main unter dem 13. April 2016 fest, dass die Arbeitgeberkündigung des Antragstellers zu 1) aufgrund vertragswidrigen Verhaltens erfolgt sei und deshalb eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Hinblick auf die letzte Beschäftigung des Antragstellers zu 1) nicht gegeben sei.

Durch Bescheid vom 19. April 2016 lehnte der Antragsgegner den Weiterbewilligungsantrag vom 6. April 2016 mit der Begründung ab, dass den Antragstellern ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitssuche zustehe. Der Antragsteller zu 1) sei aufgrund vertragswidrigen Verhaltens gekündigt worden und habe daher seinen Arbeitnehmerstatus verloren. Diese Entscheidung beruhe auf [§ 7 Absatz 1 S. 2 SGB II](#). Hiergegen haben die Antragsteller am 10. Mai 2016 Widerspruch erhoben, über den – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden ist.

Mit ihrem am 25. Mai 2016 bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main gestellten Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes tragen die Antragsteller vor, es könne dahinstehen, ob der Antragsteller zu 1) einen nachwirkenden Arbeitnehmerstatus innehat. Der Leistungsausschluss finde nämlich vorliegend keine Anwendung, weil die Antragsteller zu 3) bis 5) in Deutschland die Schule besuchten. Auf der Grundlage der vorangegangenen Arbeitnehmertätigkeit sowie des Schulbesuchs der Antragsteller zu 3) bis 5) ergebe sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ein anderes Aufenthaltsrecht als allein zur Arbeitssuche. Durch Urteil vom 3. Dezember 2015 habe das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass sich gemäß Art. 10 der genannten EU-Verordnung aus der Personensorge ein weiterer Aufenthaltswitzweck aus familiären Gründen ergebe (Az.: [B 4 AS 43/15 R](#)). Im Übrigen seien sie – die Antragsteller – hilfebedürftig und bezögen seit Mai 2016 nur noch Kindergeld. Weitere Einnahmen oder Vermögen seien nicht vorhanden. Hilfsweise sei die Stadt Frankfurt – Sozialamt – beizuladen und im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern vorläufig entsprechende Leistungen nach dem SGB XII zu gewähren.

Dem ist der Antragsgegner entgegen getreten. Seiner Auffassung nach vermittele der Schulbesuch im vorliegenden Fall kein dem Leistungsausschluss (gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#)) entgegenstehendes Aufenthaltsrecht und beruft sich insoweit auf einen Beschluss des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 15. Januar 2016 (Az.: [L 15 AS 226/15 B ER](#)). Auch bestehe keine Notwendigkeit, die Stadt Frankfurt, Sozialamt beizuladen, da ein großer Teil der instanzgerichtlichen Rechtsprechung der Auffassung des Bundessozialgerichts zu einem Anspruch nicht freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger (insbesondere zur Anwendung der Ausschlussnorm des [§ 21 S. 1 SGB XII](#) und zum Anwendungsbereich der Ermessensvorschrift des [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#)) nicht folge.

Durch Beschluss vom 16. Juni 2016 verpflichtete das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, den Antragstellern für den Zeitraum vom 25. Mai 2016 bis 30. September 2016 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in gesetzlich vorgesehenem Umfang zu gewähren. Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang auch begründet. Denn die Antragsteller hätten das Bestehen eines Leistungsanspruchs nach dem SGB II für den Zeitraum vom 25. Mai 2016 bis 30. September 2016 in gesetzlich vorgesehenem Umfang glaubhaft gemacht. Insbesondere greife insoweit der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) nicht ein. Zwar gelte dieser nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BSG auch für EU-Ausländer, die weder über eine Freizügigkeitsberechtigung (insbesondere als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Familienangehöriger) nach dem FreizügG/EU noch über ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) verfügen. Namentlich sei dieser Leistungsausschluss nach Ergehen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 15. Dezember 2015 in der Rechtssache [C-67/14](#) (in Juris) als europarechtskonform anzusehen. Den Antragstellern stehe jedoch ein anderes Aufenthaltsrecht als allein dasjenige zum Zwecke der Arbeitssuche zu. Dieses Aufenthaltsrecht ergebe sich zur Überzeugung des Gerichts aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 und jedenfalls aus dem Schulbesuch des Antragstellers zu 4), der zu einem Zeitpunkt begonnen habe als der Antragsteller zu 1) noch als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sei. Insoweit schließe sich das Gericht der diesbezüglichen Rechtsprechung des BSG mit Urteil vom 3. Dezember 2015 (Az.: [B 4 AS 43/15 R](#)) an. Es sei belegt, dass der Antragsteller zu 4) sich bereits in Schulausbildung befunden habe (ab 23. September 2015) als der Antragsteller zu 1) im Zeitraum vom 7. April 2015 bis 15. April 2016 (richtig wohl: 15. Februar 2016) bei der Firma G. beschäftigt gewesen sei. Im Hinblick auf das Lebensalter des Antragstellers zu 4), der 2003 geboren sei, müsse unterstellt werden, dass er der Anwesenheit und der Fürsorge seiner Eltern, der Antragsteller zu 1) und zu 2) bedürfe. Folglich ergäben sich ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 4) aus dessen europarechtlichem Ausbildungsrecht und ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Antragsteller zu 1) und 2) bzw. freilich auch der Antragstellerin zu 5) aus der zitierten Rechtsprechung des BSG. Damit sei glaubhaft, dass sich die Antragsteller nicht allein zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhielten. Weiter könne dahinstehen, dass dem Antragsteller zu 1) ein nachwirkendes Freizügigkeits-/Aufenthaltsrecht wegen seiner Beschäftigung in der Zeit vom 7. April 2015 bis 15. Februar 2016 nach [§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU](#) nicht zustehen dürfte, weil er nach der Feststellung der Agentur für Arbeit Frankfurt am Main vom 13. April 2016 zum 16. Februar 2016 nicht unfreiwillig arbeitslos geworden sei.

Gegen den ihm am 21. Juni 2016 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 19. Juli 2016 beim Hessischen Landessozialgericht Beschwerde eingelegt. Die Tatsache, dass die Eltern der Antragsteller zu 3) bis 5) wegen des Schulbesuchs ihrer Kinder in Deutschland bleiben dürften, führe nicht dazu, dass die Familie einen Anspruch auf SGB II-Leistungen habe. Auf die Beschlüsse des LSG Niedersachsen-Bremen vom 15. Januar 2016 – [L 15 AS 226/15 B ER](#) – sowie des LSG Rheinland-Pfalz vom 11. August 2016 – [L 3 AS 376/16 B ER](#) – werde verwiesen.

Der Antragsgegner beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juni 2016 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen,

hilfsweise, die Stadt Frankfurt – Sozialamt – beizuladen und diese im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen ab

Antragstellung für einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum vorläufig Leistungen nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 ergebe sich ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder eines (ehemaligen) Arbeitnehmers. Das Kind erwerbe ein Ausbildungsrecht durch den Status als Kind eines Arbeitnehmers. Dieses solle mit der Beendigung des Arbeitnehmerstatus nicht verloren gehen. Voraussetzung hierfür sei bei minderjährigen, noch der Fürsorge der Eltern bedürftigen Kinder, dass die das Sorgerecht ausübenden Eltern ebenfalls im Aufnahmemitgliedstaat verbleiben dürften. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht der Eltern entspreche daher durchaus dem Willen des EU-Gesetzgebers und dem Zweck der VO (EU) 492/2011.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vortrags der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat den Antragsgegner zu Unrecht zur vorläufigen Erbringung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II verpflichtet. Denn ein Anordnungsanspruch ist im vorliegenden Fall nicht glaubhaft gemacht.

Die Antragsteller sind seit dem 16. Februar 2016 nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Danach sind ausgeschlossen "Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen". Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt: Das Aufenthaltsrecht jedenfalls des Antragstellers zu 1) kann sich seit dem 16. Februar 2016 allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizügG/EU). Die Antragsteller zu 2), 3) bis 5) sind die Familienangehörige des Antragstellers zu 1).

Diese Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11. November 2014 - Rs [C-333/13](#) (Dano) - und Urteil vom 15. September 2015 - Rs [C-67/14](#) (Alimanovic) -) auch europarechtskonform.

Auf ein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) können sich die Antragsteller nicht berufen. Ein solches folgt entgegen der Ansicht des Sozialgerichts – insbesondere nicht aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011, denn hierbei handelt es sich lediglich um ein abgeleitetes Recht als Familienangehöriger, das kein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vermittelt. Zur Begründung schließt sich der Senat den Ausführungen des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz in seinem Beschluss vom 11. August 2016 ([L 3 AS 376/16 B ER](#), in juris) an. Dort wird unter Ziffer 18-22 folgendes ausgeführt:

"aa) Die Anwendbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erfordert eine Prüfung des Grundes bzw. der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum bestehende Freizügigkeitsberechtigung nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU oder – nach dem Günstigkeitsvergleich nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU – eines Aufenthaltsrechts nach dem Aufenthaltsgesetz (so im Ansatz auch BSG, Urt. v. 3.12.2015 – [B 4 AS 43/15 R](#), SozR 4-4200 § 7 Nr. 46, juris RdNr. 27 mwN). Vom Ausschlussstatbestand in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erfasst werden demgegenüber nur (originäre) Aufenthaltsrechte von Freizügigkeitsberechtigten iSd § 24 Abs. 2 und § 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG und keine abgeleiteten Aufenthaltsrechte als Familienangehöriger.

bb) Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift: Dieser normiert einen Leistungsausschluss für "Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen". Aus der gesonderten Nennung der "Familienangehörigen" folgt zum einen, dass deren abgeleitetes Aufenthaltsrecht nicht bereits von dem im Wortlaut des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) zuvor genannten "Aufenthaltsrecht" erfasst sein soll. Zum anderen folgt daraus aber auch, dass Familienangehörige mit einem abgeleiteten Aufenthaltsrecht ebenfalls von dem Leistungsausschluss erfasst sein sollen.

cc) Diese Auslegung entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, wie er aus der Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT Drs. 16/688, S. 13) klar zum Ausdruck kommt: Danach soll mit der Neufassung des (damaligen) [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) (heute [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#)) Art. 24 Abs. 2 iVm Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG umgesetzt werden, wonach im nationalen Recht Personen und ihre Familienangehörigen vom Bezug sozialer Leistungen ausgeschlossen werden können, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitssuche gründet. Nach Art. 24 Abs. 2 iVm Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, Unionsbürgern, die in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b (d. h., solange sie nicht nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden) einen Anspruch u. a. auf Sozialhilfe zu gewähren. Auch hieraus ist zu entnehmen, dass abgeleitete Aufenthaltsrechte als Familienangehörige nicht als weitere – zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II berechtigende – Aufenthaltsrechte gelten sollen.

dd) Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 15.9.2015 – [C 67/14](#) – Alimanovic, juris RdNr. 49; Urt. v. 11.11.2014 – [C-333/13](#) – Dano, juris RdNr. 69). Der EuGH hat in der Entscheidung vom 15.9.2015 (aaO) unter Verweis auf die Entscheidung vom 11.11.2014 (aaO) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Unionsbürger hinsichtlich des Zugangs zu Sozialleistungen eine Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats nur verlangen kann, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt. Eine Gleichsetzung der auf der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 basierenden – abgeleiteten – Aufenthaltsrechte mit den bei Versagung des Zugangs zu Sozialleistungen zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG führenden Aufenthaltsrechten nach Art. 7 Abs. 3 Buchstabe c oder Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG hat der EuGH in dieser Entscheidung nicht einmal erwogen und ist damit dem darauf gestützten Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH vom 26.3.2015 in der Rechtssache [C-67/14](#) (juris, RdNr. 119 ff.) nicht gefolgt (vgl. hierzu auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 15.1.2015 – L 15 AS 226/15 B ER, juris RdNr. 13). Entgegen der Auffassung des Generalanwalts ist das vom EuGH aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 (früher Art. 12 der Verordnung [EWG] Nr. 1612/68) abgeleitete Aufenthaltsrecht der Kinder (vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 23.2.2010 – [C-480/08](#) – Teixeira, juris RdNr. 39, 46; Urt. v. 17.9.2002 –

[C-413/99](#) – Baumbast und R, juris RdNr. 63, 75, 94; Urt. v. 23.2.2010 [C 310/08](#) – Ibrahim, juris RdNr. 29, 31, 42 f., 52, 56, 59) nicht "allein an das Recht auf Zugang zur Ausbildung gebunden" (so aber der Schlussantrag vom 26.3.2015 in der Rechtssache [C-67/14](#), juris RdNr. 120), sondern jedenfalls auch an den Arbeitnehmerstatus eines Elternteils des Kindes, der zumindest zu Beginn des Schulbesuchs bestanden haben muss. Es handelt sich daher um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger.

ee) Bestätigt wird dies – worauf das BSG im Urt. v. 3.12.2015 – [B 4 AS 43/15 R](#) (juris RdNr. 32 mwN) auch hinweist – durch Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG – im deutschen Recht umgesetzt durch § 3 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU: Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt, dass "der Wegzug des Unionsbürgers aus dem Aufnahmemitgliedstaat oder sein Tod weder für seine Kinder noch für den Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt. § 3 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (überschrieben mit "Familienangehörige") spricht ausdrücklich vom "Unionsbürger, von dem (die Kinder) ihr Aufenthaltsrecht ableiten". Jedenfalls bis zum Wegzug oder dem Tod des "Unionsbürgers" handelt es sich bei dem Aufenthaltsrecht zum Schulbesuch folglich um ein abgeleitetes Recht als Familienangehöriger."

Begründet das nach Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 aus dem früheren Arbeitnehmerstatus des Antragstellers zu 1) abgeleitete Aufenthaltsrecht der Antragsteller zu 3) bis 5) als Familienangehörige damit kein weiteres Aufenthaltsrecht im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), unterfallen damit sowohl der Antragsteller zu 1), dessen jetziges Aufenthaltsrecht nunmehr allein aus der Arbeitsuche folgt (oder folgen kann), als auch seine Familienangehörigen, die Antragsteller zu 2) bis 5) dem Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 1) als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU wirkte auch nicht über den 15. Februar 2016 hinaus fort, da die Arbeitslosigkeit nicht unfreiwillig eintrat (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 FreizügG/EU), sondern der Antragsteller zu 1) durch sein Verhalten Anlass zur Kündigung durch den Arbeitgeber gegeben hat, was auch durch die Agentur für Arbeit Frankfurt am Main unter dem 13. April 2016 ausdrücklich festgestellt wurde.

Ein Anordnungsanspruch ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht – dem hilfsweise gestellten Antrag der Antragsteller folgend – aus [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#). Da folglich eine Leistungspflicht des Trägers der Sozialhilfe nicht ernsthaft in Betracht kommt, war dieser im vorliegenden Verfahren auch nicht nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) beizuladen.

Es kann hierbei letztendlich offen bleiben, ob die Antragsteller bereits deswegen nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind, weil die Antragsteller zu 1. und 2. als erwerbsfähige Hilfebedürftige vom Grundsatz her alle Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen und daher "nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige ( ) dem Grunde nach leistungsberechtigt" sind (so auch zuletzt der 9. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in seinem Beschluss vom 29. September 2016 – [L 9 AS 427/16 B ER](#), juris Rn. 32 ff.). Hierfür sprechen neben dem Wortlaut der Vorschrift vor allem Sinn und Zweck sowie der Wille des Gesetzgebers, wie er in der Begründung des Entwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 5. September 2003 klar zum Ausdruck kommt ([BT-Drucks. 15/1514, S. 57](#)):

"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 bezeichnete Angehörige an".

Denn jedenfalls bestünde auch bei einer Anwendung der Vorschriften des SGB XII für den Antragsteller kein Leistungsanspruch. Hierfür käme allenfalls die Auffangvorschrift nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in Betracht, deren Voraussetzungen im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt sind.

Nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) kann "im Übrigen" (d. h. wenn ein Leistungsanspruch nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) nicht besteht) Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Es handelt sich hierbei folglich um eine Ermessensleistung die voraussetzt, dass eine Leistungserbringung im konkreten Einzelfall auch in Ansehung von Sinn und Zweck eines bestimmten, grundsätzlich eingreifenden Leistungsausschlusses gerechtfertigt ist (vgl. hierzu bereits BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1987 – [5 C 32/85, BVerwGE 78, 314](#), juris RdNr. 18 f. zu § 120 BSHG). Im vorliegenden Fall sind indes keine Anhaltspunkte glaubhaft gemacht oder sonst ersichtlich, nach denen im vorliegenden konkreten Einzelfall eine Gewährung von Sozialhilfe trotz des gesetzlich ausdrücklich geregelten Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bzw. gleichlautend für das SGB XII in § 23 Abs. 3 Satz 1 ausnahmsweise gerechtfertigt sein könnte.

Angesichts des gesetzlich ausdrücklich geregelten Leistungsausschlusses für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und deren Familienangehörige, Sinn und Zweck dieser Regelung, einer "Einwanderung in die Sozialsysteme" unter Ausnutzung der Möglichkeiten, die die Freizügigkeit für EU-Bürger innerhalb des EU-Binnenmarktes bietet, entgegenzuwirken und der sich aus den Gesetzesmaterialien klar ergebenden Intention des Gesetzgebers, einen solchen Leistungsausschluss sicherzustellen (vgl. hierzu zu [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB II BR-Drucks. 617/06, S. 15](#): "Die Einfügung normiert einen der Regelung im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch entsprechenden Leistungsausschluss für Ausländer und stellt damit zugleich sicher, dass Ausländer, die nach [§ 7 Absatz 1 Satz 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."), kann den Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in diesem Zusammenhang allenfalls ein Ausnahmecharakter beigemessen werden, so dass es hierfür besonderer Umstände bedarf, um von dem grundsätzlich geltenden Leistungsausschluss abzuweichen. Solche Umstände sind im vorliegenden Verfahren aber weder glaubhaft gemacht, noch sonst ersichtlich.

Der entgegenstehenden Auffassung des BSG (Urteil vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris RdNr. 36 ff.) vermag sich der Senat insoweit nicht anzuschließen. Eine vom BSG als Begründung für eine Ermessensreduktion auf Null herangezogene – nach der Entscheidung des BSG nach sechs Monaten regelmäßig eintretende – Verfestigung des Aufenthalts (aaO RdNr. 53) kann nach Auffassung des Senats in Bezug auf einen Anspruch auf Sozialhilfe nicht Grundlage einer Ausnahmeentscheidung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) sein. Denn abgesehen davon, dass sich für eine regelmäßige Verfestigung des Aufenthalts nach sechs Monaten aus den einschlägigen gesetzlichen Regelungen keinerlei Anhaltspunkte ableiten lassen (im Gegenteil dürfte sich das Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizügG/EU für arbeitslose und arbeitssuchende Unionsbürger nach sechs Monaten eher lockern) und aus einem solchen Aufenthaltsrecht im Hinblick auf

die gerade für diese Fälle geltenden Leistungsausschlüssen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) jedenfalls für einen Anspruch auf Sozialhilfe keine Rückschlüsse ziehen lassen, handelt es sich hierbei um eine abstrakt-generelle Erwägung, die eine Ausnahme in einem konkreten Einzelfall angesichts des auch für diesen Fall gesetzlich grundsätzlich angeordneten Leistungsausschlusses nicht rechtfertigen kann. Denn dadurch würde die gesetzliche Regelung nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) mit abstrakt-generellen Erwägungen – jedenfalls was Unionsbürger betrifft, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten – in ihr Gegenteil verkehrt und damit eine (abstrakt-generelle) Regelung zur Anwendung gebracht, für die es so in den gesetzgebenden Körperschaften keine politische Mehrheit gegeben hat (ebenso LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. August 2016, [aaO](#) sowie Hessisches Landessozialgericht, 9. Senat, Beschluss vom 29. September 2016, [aaO](#)).

Zwar mag nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. nur Beschluss vom 18. September 2015, [L 7 AS 431/15 B ER](#), juris Rn. 21) in solchen Fällen grundsätzlich ein Anspruch auf vorläufige Gewährung von Hilfen in sonstigen Lebenslagen nach [§ 73 SGB XII](#) (Überbrückungsleistungen) gegen den Sozialhilfeträger in Betracht kommen, der nicht nach [§ 21 S. 1 SGB XII](#) ausgeschlossen ist und für den deshalb die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers begründet ist (a.A.: 4. Senat des Hessischen Landessozialgerichts, Beschluss vom 22. Mai 2015, B [4 SO 31/15 B ER](#) in Juris), weil das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) dem Grunde nach unverfügbar ist und durch einen Leistungsanspruch eingelöst werden muss. Die vorliegend im Streit stehende Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Gewährung von laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II) unterscheidet sich jedoch nach Struktur und Inhalt grundlegend von dem alternativ allein nach dem SGB XII in Betracht kommenden, situationsbezogenen Anspruch auf Hilfe in sonstigen Lebenslagen, der daher beim zuständigen Sozialhilfeträger gesondert geltend zu machen ist (so zutreffend u.a.: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013, [L 15 AS 365/13 B ER](#), Juris, Rn. 68 m.w.N.).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-11-18