

S 48 AS 1951/17 ER

Land

Niedersachsen-Bremen

Sozialgericht

SG Hannover (NSB)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

48

1. Instanz

SG Hannover (NSB)

Aktenzeichen

S 48 AS 1951/17 ER

Datum

14.07.2017

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antragsgegner wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 13.06.2017 bis zum 31.12.2017, längstens jedoch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, vorläufig Leistungen nach den Vorschriften Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Die am E. geborene Antragstellerin ist F. Staatsbürgerin und am G. in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

Sie lebt allein in einer Wohnung in H ... Die Kosten für Unterkunft und Heizung - bestehend aus Kaltmiete (320,- Euro), Betriebskostenvorauszahlung (47,- Euro) und Heizkostenvorauszahlung (93,- Euro) - betragen monatlich insgesamt 460,- Euro.

Am 14.03.2017 reichte die Antragstellerin beim Antragsgegner einen mit der Firma I. am 07.03.2017 geschlossenen Vertrag ein, wonach sie mit Wirkung ab dem 03.03.2017 als "Mitarbeiterin für Haushaltsnahe Dienstleistungen" eingestellt wurde. Weiter ergibt sich eine vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit von zwei Stunden zu einem Stundenlohn von 10,- Euro brutto.

Im Folgenden beantragte die Antragstellerin am 04.04.2017 beim Antragsgegner die Weiterbewilligung von Leistungen nach dem SGB II.

Am 10.04.2017 kam der Antragsgegner intern zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit der Antragstellerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zwei Stunden als untergeordnete Beschäftigung anzusehen sei und daher diese nicht Arbeitnehmerin. Taggleich folgte die Ablehnung des Weiterbewilligungsantrages vom 04.04.2017 mit der Begründung, dass die Antragstellerin sich lediglich zum Zweck der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte und daher der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) greife.

Gegen den Ablehnungsbescheid vom 10.04.2017 erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.04.2017 Widerspruch.

Am 08.05.2017 stellte der Antragsgegner intern fest, dass der Arbeitgeber der Antragstellerin (Firma I.) keinen Gewinn erwirtschaftete und deren Inhaber selber im Leistungsbezug stehe.

Mit Schreiben vom 31.05.2017 führte die Antragstellerin ergänzend zu ihrem Widerspruch aus, dass eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliege. Die Arbeitszeit sei zum 01.05.2017 sogar ausgeweitet worden, wie sich aus dem beigefügten Arbeitsvertrag vom 12.05.2017 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von sechs Stunden (Stundenlohn: 10,- Euro brutto) ergebe.

Am 13.06.2017 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt und führt aus, dass sie sich nicht lediglich zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte. Vielmehr stehe ihr aufgrund ihrer Tätigkeit ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin zu und daher sei sie nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Da über ihren Widerspruch bisher vom Antragsgegner nicht entschieden worden sei und sie ihren Lebensunterhalt nicht mehr eigenständig bestreiten könne, habe es der Anrufung des Sozialgerichts bedurft.

Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin, zumindest vorläufig, Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch in ihr zustehender Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner trägt vor, dass sich die Antragstellerin ausschließlich zum Zwecke der Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte und nicht als Arbeitnehmerin. Hieran ändere auch nichts der abgeänderte Arbeitsvertrag. Neben der geringen Arbeitszeit würden weitere Gesamtumstände, wie die fehlende Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und der fehlende Urlaubsanspruch gegen das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft sprechen. Weiter sei kein Daueraufenthaltsrecht nachgewiesen.

Mit Schreiben vom 14.06.2017 hat die Kammer die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass sich aus den eingereichten Kontoauszügen keine Lohnzahlungen ergeben und um Aufklärung gebeten. Daraufhin hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass die Lohnzahlungen in bar erfolgen würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners Bezug genommen, die bei der Entscheidung vorgelegen haben. II. Aus dem Antrag bzw. Vortrag der anwaltlich vertretenen Antragstellerin ergibt sich, dass die vorläufige Gewährung von Leistungen nach dem SGB II im Wege der einstweiligen Anordnung begehrt wird.

Der Antrag ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag das streitige Rechtsverhältnis im Wege einstweiliger Anordnung vorläufig regeln, soweit dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Davon ist grundsätzlich auszugehen, wenn zugunsten der den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrenden Beteiligten von einem Erfolg im Hauptsacheverfahren bzw. einem materiell-rechtlichen Anspruch auf das begehrte Verwaltungshandeln auszugehen ist (Anordnungsanspruch) und ein Abwarten bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens unzumutbar erscheint (Anordnungsgrund) (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 27 ff.).

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung sind Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft zu machen, d.h. im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung muss deren Vorliegen vor dem Hintergrund des tatsächlichen/rechtlichen Vortrags der Beteiligten sowie der vorliegenden Beweismittel nicht bloß möglich sein, sondern überwiegend wahrscheinlich (vgl. BSG, Beschluss vom 08.08.2001 - [B 9 V 23/01 B](#); Binder, in: Lüdtkke, SGG, 4. Aufl., § 86b Rn. 42; Krodel, Eilrechtsschutz in der sozialgerichtlichen und anwaltlichen Praxis - hier: Regelungsanordnung, NZS 2014, 653 (654 ff.)).

Im Hinblick auf existenzsichernde Leistungen bzw. Leistungen nach dem SGB II gilt es wegen der erheblichen Grundrechtsrelevanz jedoch zu beachten, dass bei Vorliegen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren unaufklärbarer Sach- und/oder Rechtsfragen eine Entscheidung im Rahmen einer Folgenabwägung herbeizuführen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#); BVerfG, Beschluss vom 06. August 2014 - [1 BvR 1453/12](#); BVerfG, Beschluss vom 06. Februar 2013 - [1 BvR 2366/12](#); BVerfG, Beschluss vom 06.08.2014 - [1 BvR 1453/12](#); BVerfG, Beschluss vom 25.02.2009 - [1 BvR 120/09](#); Binder, in: Lüdtkke, SGG, 4. Aufl., § 86b Rn. 34 ff.; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 86b Rn. 29a).

1. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch gemäß [§ 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) (analog) ausreichend glaubhaft gemacht.

Nach [§ 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) kann über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift des SGB II mit höherrangigem Recht, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, Gegenstand eines Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht ist.

a. Derzeit ist aufgrund des Vorlagebeschlusses des SG Mainz vom 18.04.2016 (Az.: [S 3 AS 149/16](#)) beim Bundesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen [1 BvL 4/16](#) ein konkretes Normenkontrollverfahren gemäß [Art. 100 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) mit dem Gegenstand der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) anhängig.

Angesichts der Beschränkung des Vorlagebeschlusses auf die seit deren Bekanntmachung (und somit lediglich bis zum 28.12.2016) geltende Fassung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (vgl. SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - [S 3 AS 149/16](#)), greift [§ 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) zwar nicht unmittelbar im Hinblick auf die - aufgrund des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (vgl. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I Nr. 65, S. 3155 ff.) - seit dem 29.12.2016 geltende und im hiesigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren anzuwendende Fassung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (vgl. SG München, Beschluss vom 26.05.2017 - [S 46 AS 843/17 ER](#), juris Rn. 28 ff.).

Jedoch ist nach Auffassung der Kammer der [§ 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) in extensiver Auslegung bzw. zumindest entsprechender/analoger Anwendung (vgl. im Ergebnis ebenso: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.02.2017 - [L 8 SO 344/16 B ER](#), juris Rn. 39) auch auf spätere Fassungen einer anhängigen Vorschrift zu erstrecken, wenn diese Vorschrift - wie der [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) - durch die Neuregelungen im Kern unverändert geblieben ist.

Insbesondere im ständigen Änderungen unterliegenden SGB II erscheint es der Kammer angesichts der existenziellen Bedeutung der Leistungen nicht sachgerecht bzw. nicht im plangemäßen Sinne des Gesetzgebers, in derartigen Fällen die Anwendbarkeit des [§ 41a Abs. 7](#)

[Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) auf die konkret vorgelegte Fassung zu beschränken.

Dies gilt umso mehr, wenn - wie im Fall des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) - damit zu rechnen ist, dass das Bundesverfassungsgericht bei Bejahung einer Verfassungswidrigkeit der anhängigen Vorschrift seine Entscheidung gemäß [§ 82 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 78 Satz 2](#) Bundesverfassungsgerichtsgesetz im Sinne der Rechtsklarheit - wie z.B. bei der Regelsatzentscheidung im Jahr 2010 (vgl. BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), juris Rn. 213) - auch auf spätere bzw. zumindest die nächstfolgenden Fassungen erstrecken wird.

Letztlich spricht auch ein systematischer Vergleich mit [§ 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) für ein entsprechend extensives Verständnis bzw. das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Wenn danach Leistungen bereits dann vorläufig erbracht werden können, sobald eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung beim Bundessozialgericht anhängig ist, so ist davon auszugehen, dass dies angesichts der vergleichbaren Interessenlage ebenfalls im Hinblick auf im Kern unveränderte neuere Fassungen von beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Vorschriften möglich sein soll.

b. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist auch entscheidungserheblich, denn die Antragstellerin hat ausreichend ihre Leistungsberechtigung im Sinne des SGB II glaubhaft gemacht und ist lediglich aufgrund des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) als von Leistungen ausgeschlossen anzusehen.

Die Antragstellerin hat ausreichend das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen des [§ 19 Abs. 1 Satz 1](#) und 3 SGB II in Verbindung mit [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) glaubhaft gemacht, insbesondere auch das Vorliegen von Hilfebedürftigkeit (vgl. [§ 9 SGB II](#)), also dem Fehlen ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Der monatliche Bedarf der Antragstellerin (Regelbedarf: 409,- Euro; Kosten für Unterkunft und Heizung: 460,- Euro) beläuft sich selbst bei Abzug des sich aus dem Arbeitsvertrag vom 12.05.2017 ergebenden Einkommens in Höhe von (sechs Stunden wöchentlich bei einem Stundenlohn von 10,- Euro =) 240,- Euro abzüglich des Freibetrags nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) in Höhe von 100,- Euro und des Freibetrags nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#) in Höhe von 28,- Euro auf insgesamt (869,- Euro - 112,- Euro =) 757,- Euro.

Es ist jedoch von einem Leistungsausschluss der Antragstellerin gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auszugehen.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) sind Ausländerinnen und Ausländer von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, a) die kein Aufenthaltsrecht haben oder b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.04.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten, sowie ihre Familienangehörigen.

Im Hinblick auf die polnische Antragstellerin kommt zur Vermeidung eines Leistungsausschlusses lediglich ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) in Betracht und dessen Vorliegen wurde nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

Als Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ist jeder anzusehen, der nach Würdigung der Gesamtumstände eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07.10.2016 - [L 12 AS 965/16 B ER](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.06.2016 - [L 19 AS 721/16 B ER](#)).

Angesichts des Umstands, dass der angegebene Arbeitgeber der Antragstellerin (Firma I.) nach Ermittlungen des Antragsgegners keinen nennenswerten Gewinn erwirtschaftet, deren Inhaber selber im SGB II-Bezug steht und sich zudem aus den vorliegenden Unterlagen kein Nachweis tatsächlicher Zahlungen ergibt, erscheint es nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass die Tätigkeit der Antragstellerin tatsächlich ausgeübt wird.

c. Das dem Antragsgegner von [§ 41a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) eingeräumte Ermessen (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.02.2017 - [L 8 SO 344/16 B ER](#), juris Rn. 40) ist auf Null reduziert.

Die Kammer schließt sich der Auffassung an, wonach nicht allein aufgrund des existenzsichernden Charakters der Leistungen nach dem SGB II das Ermessen stets auf Null reduziert ist. Vielmehr ergibt sich aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber trotz Kenntnis des existenzsichernden Charakters von SGB II-Leistungen den [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) als Ermessensvorschrift ausgestaltet hat, dass zu diesem Aspekt weitere Umstände hinzutreten müssen, um eine Ermessensreduzierung auf Null zu begründen (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18. April 2017 - [L 13 AS 113/17 B ER](#), juris Rn. 20).

Dies ist nach Ansicht der Kammer insbesondere dann der Fall, wenn die Abwägung der Interessen der Beteiligten die Gewährung von Leistungen als einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung erscheinen lässt. Besonders abwägungsrelevante Gesichtspunkte sind dabei - angesichts der grundsätzlichen Bindung der Grundsicherungsträger an geltende Gesetze (vgl. [Art. 20 Abs. 3 GG](#)) - die Erfolgsaussichten des die vorläufige Leistungsgewährung nach [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) auslösenden Verfahrens sowie die Folgen einer Nichtgewährung von Leistungen.

Die Interessenabwägung fällt zugunsten der Antragstellerin aus und lässt eine Gewährung von Leistungen als einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung erscheinen. Dafür sprechen insbesondere die Erfolgsaussichten des die Leistungsgewährung auslösenden Verfahrens (aa.) sowie die Folgen einer Nichtgewährung (bb.).

aa. Aufgrund der existenziellen Bedeutung von SGB II-Leistungen sprechen die Erfolgsaussichten bereits dann für eine Leistungsgewährung, wenn das die Leistungsgewährung nach [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) auslösende Verfahren nicht offensichtlich unzulässig/unbegründet ist.

Dies ist hier nicht der Fall, denn es ergeben sich ernsthafte verfassungsrechtliche Fragen bezüglich des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (1) und

die Möglichkeit verfassungskonformer oder völkerrechtsfreundlicher Auslegung ist ausgeschlossen (2).

(1) (a) Im Hinblick auf die Verfassungswidrigkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist zunächst einleitend auszuführen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 bezüglich [Art. 1 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) ausgeführt hat, dass dieser einen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Menschenrecht gewährleistet, welches deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zusteht (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – [1 BvL 10/10](#), juris Rn. 63). Aufgrund dieses an den Aufenthalt anknüpfenden Menschenrechts werde unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts jedem Ausländer unverfügbar dem Grunde nach für die Zeit seines Aufenthalts (Zeitraum von Ein- bis Ausreise) in der Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich ein menschenwürdiges Existenzminimum garantiert, das durch im Sozialstaat des [Art. 20 Abs. 1 GG](#) auszugestaltende Leistungen in Form subjektiver Ansprüche zu sichern ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – [1 BvL 10/10](#), juris Rn. 65; Kirchhof, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, S. 1 (4 ff.)).

Der Umfang des Anspruchs auf Existenzsicherung eines Ausländers hingegen sei nicht unmittelbar aus der Verfassung ableitbar (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – [1 BvL 10/10](#), juris Rn. 66 f.), sodass dem Gesetzgeber bezüglich der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Ansprüche, also z.B. durch Schaffung eigenständiger Anspruchsgrundlagen oder die Einordnung in bereits bestehende Sozialleistungssysteme, bzw. deren Art (Höhe, Sach-/ Geldleistungen etc.) ein Gestaltungsspielraum zustehe.

Sowohl der 4. als auch der 14. Senat des Bundessozialgerichts haben vor dem Hintergrund der Rechtslage bis zum 28.12.2016 bezüglich auf von SGB II-Leistungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossene Ausländer eine verfassungskonforme Auslegung - im Sinne der Annahme von Leistungsansprüchen über die Vorschriften des SGB XII - für notwendig erachtet (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn. 51 ff.; BSG, Urteil vom 20.01.2016 – [B 14 AS 35/15 R](#), juris Rn. 32 ff.; BSG, Urteil vom 17.02.2016 – [B 4 AS 24/14 R](#), juris Rn. 17; BSG, Urteil vom 17.03.2016 – [B 4 AS 32/15 R](#), juris Rn. 19) und damit nach Ansicht der Kammer zum Ausdruck gebracht, dass sie sich grundsätzlich dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts von [Art. 1 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) anschließen.

Als Reaktion auf die Rechtsprechung der beiden Senate des Bundessozialgerichts hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 die Regelungen des SGB II und SGB XII geändert mit dem Ziel umfassenderer Leistungsausschlüsse für Ausländern (vgl. Bundestag-Drucksachen ([BT-Drs.](#)) [18/10211](#), [Seite 2](#)).

Nach den am 29.12.2016 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelungen kommen für hilfebedürftige Ausländer, die den Leistungsausschlüssen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) bzw. des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) unterfallen, nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) nur noch eingeschränkte Hilfen zur Überbrückung des Zeitraum bis zur Ausreise in Betracht, längstens für einen Zeitraum von einem Monat. Zusätzlich können auf Antrag gemäß [§ 23 Abs. 3a Satz 1 SGB XII](#) neben den Überbrückungsleistungen die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen werden.

Eine dauerhafte Sozialleistungsgewährung ist für von Leistungen ausgeschlossene Ausländer in den Neuregelungen bzw. dem nunmehr bestehenden Existenzsicherungssystem grundsätzlich nicht vorgesehen. Nur soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist, werden gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII](#) zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) gewährt bzw. sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen.

Erst ab einem Aufenthalt von mindestens fünf Jahren im Bundesgebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne wesentliche Unterbrechung besteht Aussicht auf dauerhafte Sozialleistungsansprüche (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#); [§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII](#)).

(b) Vor diesem Hintergrund ergeben sich ernsthafte verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

(aa) In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht die Kammer bezüglich des persönlichen Schutzbereichs des Grundrechts auf Sicherung des Existenzminimums gemäß [Art. 1 GG](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) von einem Menschenrecht aus, welches dem Grunde nach alle sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltenden Personen umfasst.

Zwar besteht ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen (Höhe, Sach- und/oder Geldleistungen etc.), dieser umfasst jedoch nicht einen dauerhaften Totalausschluss für sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende Ausländer (vgl. Coseriu, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., § 23 Rn. 73 f.).

Anstatt z.B. eine Lösung der aus seiner Sicht problematischen Gesamtsituation (u.a. Gefahr von Sozialtourismus) über aufenthaltsanknüpfende Maßnahmen (z.B. Änderung des Ausländerrechts) zu wählen (vgl. diesbezüglich Kirchhof, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, S. 1 (4 ff.)), hat sich der Gesetzgeber für eine Lösung über die Erweiterung der bestehenden Sozialleistungsausschlüsse flankierend mit zeitlich begrenzten Überbrückungsleistungen entschieden und somit in den Schutzbereich des Grundrechts auf Sicherung des Existenzminimums ([Art. 1 GG](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#)) eingegriffen.

Dieser Eingriff wird vielfach als sachlich gerechtfertigt angesehen und deshalb ein Verfassungsverstoß verneint, weil den betroffenen Personen, insbesondere Ausländern aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-Ausländer), die Sicherung ihrer Existenz durch eine Rückkehr ins Heimatland zumutbar sei (vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.02.2017 – [L 23 SO 30/17 B ER](#); Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 07.07.2016 – [L 9 SO 12/16 B ER](#); Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 – [L 3 AS 668/15 B ER](#), juris Rn. 19 ff.; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn. 80 ff.; SG Dresden, Beschluss vom 24.11.2016 – [S 32 AS 4260/16 ER](#); Berlit, Die Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende und in der Sozialhilfe, NDV 2017, 67 (70 f.); Thym, Sozialhilfe für erwerbsfähige Unionsbürger: Das Bundessozialgericht auf Umwegen, NZS 2016, 441 (444 f.)).

Eine Beachtung dieses - aus dem Ausländerrecht bekannten (vgl. Papier, Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU, NJW

2016, 2391 (2393)) - Gesichtspunkts im Existenzsicherungsrecht setzt nach Auffassung der Kammer aber voraus, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch das seit jeher dem Existenzsicherungsrecht innewohnenden Strukturprinzip der Selbsthilfe (vgl. dazu Berlit, in: Berlit/Conradis/Sartorius, Existenzsicherungsrecht, 2. Aufl., Kapitel 11 Rn. 1 ff.) derart umfassend beschränkt wird bzw. einschränkbar ist, dass es Selbsthilfeobliegenheiten in Form der Rückreise ins ausländische Heimatland ermöglicht.

Dies ist unter anderem deshalb fraglich, da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich für die Bestimmung des Existenzminimums die Gegebenheiten in Deutschland sind (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – [1 BvL 10/10](#), juris Rn. 67: "[] Maßgeblich für die Bestimmung des Existenzminimums können dabei nur die Gegebenheiten in Deutschland sein, dem Land, in dem dieses Existenzminimum gewährleistet sein muss. []"; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – [1 BvL 10/12](#), juris Rn 81: "[] Evident unzureichend sind Sozialleistungen nur, wenn offensichtlich ist, dass sie in der Gesamtsumme keinesfalls sicherstellen können, Hilfebedürftigen in Deutschland ein Leben zu ermöglichen, das physisch, sozial und kulturell als menschenwürdig anzusehen ist.") und somit eventuell die staatliche Existenzsicherungspflicht zwingend an eine Gewährung in der Bundesrepublik Deutschland anknüpft.

Weiter gilt es zu hinterfragen, inwiefern der Gesetzgeber (eventuell auch) von migrationspolitischen Erwägungen geleitet wurde (vgl. [BT-Drs. 18/10211, Seite 2](#): "[] Im SGB XII werden die Leistungsausschlüsse denjenigen im SGB II angepasst. [] Es ist davon auszugehen, dass die Regelung des Leistungsausschlusses im SGB XII eine Lenkungswirkung entfalten wird. Folglich werden voraussichtlich – frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – nur für eine geringe, nicht quantifizierbare Anzahl an Personen Ansprüche im SGB II entstehen, sodass nicht mit nennenswerten Mehrausgaben zu rechnen ist. []"), welche das Bundesverfassungsgericht selbst im Hinblick auf Änderungen des (im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers stehenden) Leistungsumfanges als unzulässige Beweggründe erachtet hat (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – [1 BvL 10/10](#), juris Rn. 95: "Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen").

Vor dem Hintergrund der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes erscheint es zudem fraglich, wenn derart einschneidende Selbsthilfe-/Ausreiseobliegenheiten lediglich mittelbar über Leistungsausschlüsse geregelt werden und keine konkreten gesetzlichen (den jeweiligen Einzelfall ausreichend abbildenden) Ausgestaltungen (z.B. konkrete Vorgaben im Hinblick auf die Zumutbarkeit von Ausreiseobliegenheiten) - wie z.B. im Hinblick auf den Einsatz von Einkommen und Vermögen in [§ 9 SGB II](#) als selbstverständlich angesehen - vorliegen (vgl. BSG, Urteil vom 20.01.2016 – [B 14 AS 35/15 R](#), juris Rn. 42).

(bb) Weitere verfassungsrechtliche Fragen ergeben sich unter anderem im Hinblick auf eine etwaige Ungleichbehandlung im Sinne des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) von gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Ausländern gegenüber sozialleistungsberechtigten Ausländerinnen und Ausländern mit anderem Aufenthaltsrechtsstatus bzw. Asylbewerbern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.10.2016 – [1 BvR 2778/13](#), juris Rn. 8; Leopold, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl., § 7 Rn. 82; Meyer-Höger: Verfassungswidrigkeit des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (alte Fassung) und potenzielle Auswirkungen auf das Unionsbürgerleistungsausschlussgesetz, infoalso 2017, 99 (105); Frerichs, Verfassungsrechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen, ZESAR 2014, 279 (279 ff.)).

(2) Die Möglichkeit einer verfassungskonformen oder völkerrechtsfreundlichen Auslegung besteht (zumindest) seit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelungen am 29.12.2016 nicht mehr, sodass es auch nicht deshalb an ausreichenden Erfolgsaussichten des anhängigen Verfahrens fehlt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.12.2014 – [1 BvR 2142/11](#), juris Rn. 82 ff.; BVerfG, Beschluss vom 05.04.1989 – [2 BvL 1/88](#), juris Rn. 11).

Der Gesetzgeber hat mit der Gesetzesänderung zum 29.12.2016 - ausdrücklich als Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bezüglich EU-Ausländern - zur Kostenentlastung die Regelung umfassenderer Leistungsausschlüsse im Hinblick auf Ausländer beabsichtigt (vgl. [BT-Drs. 18/10211, Seite 2](#); [BT-Drs. 18/10518, Seite 1](#)).

Angesichts dieses - auf einen umfassenderen Leistungsausschluss gerichteten - in den Neuregelungen zum Ausdruck kommenden Willens, scheidet ab dem 29.12.2016 die Möglichkeit verfassungskonformer sowie völkerrechtsfreundlicher Auslegung der Vorschriften des Existenzsicherungsrechts, insbesondere des SGB II und SGB XII, im Sinne weitergehender Ansprüche aus.

Dies ergibt sich im Hinblick auf die verfassungskonforme Auslegung daraus, dass eine solche nur dann in Betracht kommt, wenn der gesetzgeberische Wille im Rahmen der Auslegung eines Gesetzes nicht eindeutig ist. Führt in einem solchen Fall eine der möglichen Deutungen/Auslegungen der streitigen Norm zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis, so ist davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber verfassungskonform verhalten wollte und daher die entsprechende Deutung geboten ist. Jedoch endet die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung dort, wo sie mit dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch träte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.12.2014 – [1 BvR 2142/11](#), juris Rn. 86). Andernfalls würde das gesetzgeberische Ziel verfälscht und die rechtspolitische Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers gerichtlich unterlaufen. Die Annahme weitergehender Ansprüche für von SGB II-Leistungen nach dem [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossene Ausländer würde dem in den gesetzlichen Neuregelungen zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers widersprechen.

Auch die vom Bundessozialgericht im Hinblick auf Bürger der Unterzeichnerstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) erwähnte Möglichkeit von Leistungsansprüchen im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung (vgl. BSG, Urteil vom 20.01.2016 – [B 14 AS 15/15 R](#), juris Rn. 29 ff.; BSG, Urteil vom 17.03.2016 – [B 4 AS 32/15 R](#), juris Rn. 22) scheidet aus. Denn im Hinblick auf eine völkerrechtsfreundliche Gesetzesauslegung (im Sinne der Vorschriften des EFA) gilt es zu beachten, dass das (mit Gesetz zu dem Europäischen Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 und dem Zusatzprotokoll zu dem Europäischen Fürsorgeabkommen vom 15.05.1956 - vgl. Bundesgesetzblatt Jahrgang 1956 Teil II Nr. 15, Seite 563) in Bundesrecht transformierte EFA im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung nur solange zu beachten und anzuwenden ist, als dass die Wertungen nicht in dem Sinne "überholt" sind, dass seiner Anwendung neuere, denselben Sachverhalt regelnde gesetzliche Vorschriften (bzw. ein darin zum Ausdruck kommender gesetzgeberischer Wille) entgegenstehen (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 – [B 14 AS 23/10 R](#), juris Rn. 24 f.). Wie bereits dargelegt, ist durch die

Gesetzesänderung zum 29.12.2016 ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen und sind daher etwaige Wertungen des EFA für eine Gesetzesauslegung als überholt anzusehen.

bb. Weiter spricht für die Antragstellerin, dass die negativen Folgen einer Nichtgewährung von Leistungen für diese erheblich schwerer wiegen als die Folgen einer Leistungsgewährung für den Antragsgegner.

Die beantragten Leistungen dienen der Existenzsicherung der Antragstellerin und nehmen somit für diese eine überragende Bedeutung ein. Ohne vorläufige Leistungsgewährung wäre die Antragstellerin gezwungen entweder unter Gefährdung ihrer Existenz mittellos in der Bundesrepublik Deutschland zu verbleiben oder diese unter Aufgabe u.a. gesellschaftlicher Verbindungen, integrativer Erfolge und erlangter Beschäftigungsaussichten zu verlassen. Dies wiegt umso schwerer, als dass sich die Antragstellerin mittlerweile seit über viereinhalb Jahren im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhält und sich deren Aufenthalt verfestigt hat (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: BSG, Urteil vom 03.12.2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn. 53 ff.; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.02.2017 – [L 8 SO 344/16 B ER](#), juris Rn. 40).

Weiter bestünde bei einer Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zudem die Gefahr, dass die Antragstellerin aufgrund der Notwendigkeit einer Ausreise keine Möglichkeit mehr hätte, das Hauptsacheverfahren in der Bundesrepublik Deutschland zu Ende zu führen. Dies würde zusätzlich eine Verkürzung der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) bedeuten.

Zwar bestünde im Hinblick auf den Antragsgegner bei einer Leistungsgewährung die Gefahr, dass im Fall dessen Obsiegens im Hauptsacheverfahren seine Rückforderungsbemühungen bezüglich der vorläufig gewährten Leistungen aufgrund von Einkommens-/ Vermögenslosigkeit der Antragstellerin fruchtlos verliefen. Jedoch gilt es zu beachten, dass im Rahmen der Folgenabwägung den Grundrechten besondere Bedeutung zukommt und sich die Gerichte vorrangig schützend und fördernd vor die Grundrechte zu stellen haben, sodass diese fiskalischen Interessen zurücktreten.

2. Die Antragstellerin hat auch ausreichend einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Wie bereits dargelegt wäre ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung das grundrechtlich garantierte Existenzminimum der Antragstellerin nicht umfassend gedeckt. Diese erhebliche Beeinträchtigung könnte nachträglich nicht mehr ausgeglichen werden, denn der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 – [1 BvR 569/05](#), juris Rn. 19).

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin vorübergehend ihren relevanten Bedarf zur Deckung des Existenzminimums anderweitig zumutbar decken könnte, z.B. durch Einsatz von Schonvermögen (vgl. Binder, in: Lütke, SGG, 4. Aufl., § 86b Rn. 36 ff.).

Daher ist angesichts der Gefahr irreparabler Schäden der Antragstellerin der Erlass einer einstweiligen Anordnung zwingend notwendig bzw. dieser das Abwarten des Abschlusses des Hauptsacheverfahrens nicht zumutbar.

3. Ergänzend gilt es anzumerken, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auch bei Ablehnung einer extensiven Auslegung bzw. analoger Anwendung des [§ 41a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) im Hinblick auf den [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in der Fassung vom 22.12.2016 (vgl. II. 1. a.) im tenorierten Umfang begründet wäre.

In einem solchen Fall wäre eine abschließende Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht möglich und daher eine Folgenabwägung durchzuführen, die aus den bereits angeführten Gründen (vgl. II. 1. c.) zugunsten der Antragstellerin ausfiele.

Die fehlende Möglichkeit abschließender Bewertung der Sach- und Rechtslage ergibt sich daraus, dass die Kammer angesichts der Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) eine Vorlage der Norm nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) beim Bundesverfassungsgerichts zu prüfen hätte und die Prüfung der schwierigen und ungeklärten Rechtsfragen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.02.2017 – [1 BvR 2507/16](#), juris Rn. 19) die Kapazitäten des einstweiligen Rechtsschutzes überschreiten würde bzw. dem Hauptsacheverfahren vorbehalten wäre (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 39).

4. Der im Ermessen der Kammer stehende Tenor der einstweiligen Anordnung ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a. Im Hinblick auf die Anordnungsdauer vom Zeitpunkt der Antragstellung beim Sozialgericht Hannover am 13.06.2017 bis zum 31.12.2017 hat sich die Kammer an dem [§ 41 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) orientiert, wonach der Leistungszeitraum regelmäßig sechs Monate betragen soll, wenn über einen Leistungsanspruch vorläufig entschieden wird.

Die Kammer hat sich für eine etwas über sechsmonatige Anordnungsdauer entschieden, da angesichts der Einreise der Antragstellerin in die Bundesrepublik Deutschland am 01.01.2013 ab dem 01.01.2018 ein Ausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) (Daueraufenthalt) in Betracht kommt und daher eine vorläufige Regelung bis zu diesem Zeitpunkt sachgerecht erscheint.

Die Beschränkung bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache ergibt sich aus der Natur des einstweiligen Rechtsschutzes, denn dieser bezweckt die Sicherung des Hauptsacheanspruches bzw. die Vermeidung des Eintritts wesentlicher Nachteile vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens (vgl. Krodol, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGG, 43. Edition (Stand: 01.12.2016), § 86b Rn. 90).

b. Bezüglich der Leistungshöhe erscheint eine Verpflichtung "dem Grunde nach" aufgrund der unklaren Einkommensverhältnisse sachgerecht, da bei einer solchen Grundverpflichtung für den Antragsgegner die Berücksichtigung von (weiterem) Einkommen ohne Antrag auf Abänderung des gerichtlichen Beschlusses (nach [§ 86b Abs. 1 Satz 4 SGG](#) analog, vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 11. Aufl., § 86b Rn. 45) möglich ist (vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 01.07.2016 – [L 7 AS 350/16 B ER](#)). Eine Verpflichtung dem Grunde nach im Sinne des [§ 130 SGG](#) ist zulässig, wenn mit Wahrscheinlichkeit von einem (zumindest geringfügig höheren) Leistungsanspruch ausgegangen werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 16.04.2013 – [B 14 AS 81/12 R](#); Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., §

86b Rn. 30 und § 130 Rn. 2c). Dies ist hier der Fall, denn es besteht grundsätzlich Hilfebedürftigkeit der Antragstellerin (vgl. II. 1. b.).

5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2017-09-20