

## L 2 AS 575/17 B ER

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 5 AS 2398/17 ER

Datum  
14.08.2017  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 575/17 B ER

Datum  
21.09.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 14. August 2017 über die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung darüber, ob die Antragsteller auf einen Antrag vom 29. Mai 2017 hin Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) haben, wobei sie die vorläufige Zahlung dieser Leistungen ab dem 31. Juli 2017 begehren.

Die Antragsteller sind rumänische Staatsangehörige. Der 1962 geborene Antragsteller ist mit der 1963 geborenen Antragstellerin verheiratet. Nach ihrem Vortrag im gerichtlichen Verfahren reisten sie im Sommer 2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein, um dauerhaft hier zu leben und zu arbeiten. Allerdings beantragten sie bereits am 21. Juli 2014 die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II durch den Antragsgegner für sich und die am ... 2001 geborene Tochter N. Diese erhielten sie zunächst bis Juni 2016 (die Tochter bis April 2016) unter anderem wegen der Angabe, die Antragstellerin sei selbständig mit dem An- und Verkauf von Fahrzeugen tätig.

Zunächst hatte die Antragstellerin zum 1. Juni 2014 eine Wohnung in der W.er Straße in H. angemietet. Nachdem die Miete in Höhe von 373,15 EUR nur sporadisch gezahlt worden war, beliefen sich die Mietschulden zum 1. September 2014 auf 1.099,26 EUR. Bei einer Vorsprache am 19. Juni 2015 war nach dem Gesprächsvermerk des Antragsgegners eine mündliche Verständigung mit der Antragstellerin nicht möglich. Diese legte allerdings einen Zettel vor, aus dem hervorging, dass sie nicht mehr in der W.er Straße wohne und beantragte am 2. Juli 2015 die Erteilung einer Zusicherung zu einem Umzug in die M. Straße in H., die der Antragsgegner erteilte. Am 10. Juli 2015 erklärte die Antragstellerin über eine Dolmetscherin, sie lebe nach der Räumung aus der W.er Straße seit Juni 2015 in der R.er Straße in H. "bei C.". Am 13. August 2015 legte die Antragstellerin ein Mietangebot für eine Wohnung im E.-B.-Ring in H. vor, zu der der Antragsgegner die Zusicherung zur Berücksichtigung der Aufwendungen für die neue Unterkunft erteilte. Im Oktober 2015 erklärte die Antragstellerin im Hinblick auf den Räumungstermin (11. Mai 2015), sie habe vom 11. Mai bis zum 6. Oktober 2015 bei der Familie C. gewohnt. Abgeschlossene Mietverträge für die Wohnungen in der M. Straße oder im E.-B.-Ring legte sie nicht vor. Am 20. Oktober 2015 erhielt der Antragsgegner Meldebescheinigungen für die Antragsteller, nach denen diese seit dem 1. August 2015 unter der Anschrift E.-H.-M.-Straße ... gemeldet waren. Die Antragstellerin reichte einen zwischen I. S. (geboren 1995) sowie dessen Schwester F. N. (geboren 1981) als Mieter und der O. O. Vermögensverwaltungs GmbH als Vermieterin geschlossenen Mietvertrag ein, nach dem diesen zum 1. August 2015 eine 56 qm große Wohnung in der E.-H.-M.-Straße ... vermietet worden war. Die Antragsteller meldeten gegenüber der Stadt H., Fachbereich Einwohnerwesen, ihren Einzug in diese Wohnung am 6. Oktober 2015 zum 1. August 2015. Am 8. Dezember 2015 legte die Antragstellerin ein Mietangebot für eine Wohnung in der O.-H.-Straße in H. vor, die der Antragsgegner erteilte. Am 22. Dezember 2015 erklärte die Antragstellerin, F. N. sei aus der Wohnung in der E.-H.-M.-Straße ... ausgezogen. Dort wohne sie jetzt noch mit der vierköpfigen Familie ihres Sohnes. Ihre Tochter habe sie nicht in der E.-H.-M.-Straße ... angemeldet, weil das der Vermieter nicht erlaube. Am 11. Januar 2016 erklärte die Antragstellerin, sie wohne mit dem Antragsteller und ihrer Tochter bei F. Ni ... Am 7. April 2016 legte die Antragstellerin ein weiteres Mietangebot für eine Wohnung in der O.-H.-Straße in H. vor, zu der der Antragsgegner die Zusicherung zur Berücksichtigung der Aufwendungen für die neue Unterkunft erteilte. Die Antragstellerin erklärte, der Umzug sei nötig, weil sie sich zurzeit mit ihrem Mann und ihrer jüngsten Tochter N. in der Wohnung ihres Sohnes aufhalte und alles sehr beengt sei. Der Antragsgegner erteilte die Zusicherung. Ein Umzug erfolgte nicht.

Am 10. Juni 2014 hatte die Antragstellerin rückwirkend zum 1. April 2014 ein Gewerbe zur Tätigkeit "An- und Verkauf von Fahrzeugen (Import-Export)" angemeldet, wobei die Betriebsstätte ihre Wohnung in der W.er Straße sein sollte. Das Gewerbe wurde zum 7. September 2015 von Amts wegen abgemeldet, weil die Betriebsinhaberin unbekannt verzogen sei.

Im Fortzahlungsantrag vom 2. November 2015 gab die Antragstellerin an, ihr Gewerbe von der E.-H.-M.-Straße ... in H. aus zu betreiben. Bei einer Vorsprache am 4. Dezember 2015 erklärte die Antragstellerin über einen Dolmetscher, das Geld für den Einkauf der Fahrzeuge borge sie sich von ihren Kindern und Verwandten und zahle es dann aus den Umsatzerlösen zurück. Bekannte seien als Schrottsammler tätig und hielten für sie Ausschau nach zum Verkauf stehenden Fahrzeugen. Wie sie auf dieser Grundlage eine tragfähige Existenz durch Ausübung der Selbständigkeit aufbauen wolle, habe – so der Gesprächsvermerk des Beklagten – die Antragstellerin nicht mitteilen können.

Am 20. September 2016 sprach die Antragstellerin wegen einer Gewerbeummeldung beim Fachbereich Sicherheit der Stadt H. vor. Im Ergebnis der Vorsprache hielt die Mitarbeiterin der Stadt Halle fest, sie bezweifle wegen der mangelnden Deutschkenntnisse der Antragstellerin, dass diese überhaupt ein Gewerbe ausübe oder ausüben wolle.

Am 4. Januar 2017 meldete die Antragstellerin rückwirkend zum 1. August 2015 ein Gewerbe zur Tätigkeit "An- und Verkauf von Fahrzeugen (Import-Export)" an, wobei die Betriebsstätte die Wohnung in der E.-H.-M.-Straße ... sein sollte. Am selben Tag wurde das Gewerbe von Amts wegen zum 23. Dezember 2016 abgemeldet, weil es keine Betriebsstätte gebe beziehungsweise der Inhaber unbekannt verzogen sei.

Am 2. Februar 2017 erklärte die Antragstellerin schriftlich, sie kaufe die Fahrzeuge und verkaufe sie wieder. Einen Lagerplatz habe sie nicht. In H. werde sie von vielen Rumänen zwecks Autoankaufs oder -verkaufs angesprochen. Sie habe selbst kein Auto. Sie kümmere sich darum, wer sein Auto verkaufe. Dann sehe sie sich das Fahrzeug an und müsse es schnell wieder verkaufen, weil sie keinen Stellplatz habe. Der zeitliche Aufwand sei nicht messbar. Beim Ankauf der Fahrzeuge bei Deutschen helfe ihr ihr Sohn, der etwas deutsch verstehe. Ihre Tochter sei seit Oktober 2016 in Rumänien und komme wieder, wenn sie eine vernünftige Wohnung habe.

Aus den zur Verwaltungsakte des Antragsgegners gereichten Kaufverträgen über Fahrzeuge geht Folgendes hervor:

Datum

Käufer

Verkäufer

Fahrzeug

Preis

Ankauf

Preis Verkauf

9.5.2014

Antragstellerin

L&S Autohandel

Rover 25

- 850 EUR

Str. Agric. nr. 67

F.-Sch.-Str ... H.

12.5.2014

I. S.

Antragstellerin

Rover 25

1.000 EUR

5.6.2014

Antragstellerin

L&S Autohandel

Fiat Ducato

- 1.300 EUR

Str. Agric. nr. 67

F.-Sch.-Str ... H.

9.6.2014

N. R.

Antragstellerin

Fiat Ducato

1.500 EUR

27.6.2014

Antragstellerin

L&S Autohandel

Suzuki Baleno

- 550 EUR

Str. Agric. nr. 67

F.-Sch.-Str ... H.

30.6.2014

C. D.

Antragstellerin

Suzuki Baleno

650 EUR

14.7.2014

Antragstellerin

In ... P.

Nissan Premira

- 100 EUR

W.er Str ...

S ... berg ..., Bl.

15.7.2014

Ab. Ah.

Antragstellerin

Nissan Premira

300 EUR

Libya

W.er Str.

27.8.2014

Antragstellerin

Z. M.

Nissan Almera

- 100 EUR

W.er Str ...

M ... weg ..., N.

28.8.2014

A. A.

Antragstellerin

Nissan Almera

250 EUR

S ... allée ..., B.

W. Str ...

9.11.2014

Antragstellerin

L. A.

Kia Prida

- 50 EUR

W. Str ...

E.-G., H.

11.11.2014

J. M.

Antragstellerin

Kia "brida"

150 EUR

B.

W. Str ...

1.4.2015

Antragstellerin

I. R.

Fiat Panda

- 450 EUR

W. Str ...

L. Str ..., K.

4.4.2015

V. B.

Antragstellerin

Fiat Panda

600 EUR

Rumänien

W. Str ...

23.5.2015

Antragstellerin

F.

Opel Astra

- 250 EUR

W. Str ...

K ... str ..., D.

27.5.2015

A. H.

Antragstellerin

Opel Astra

350 EUR

B.

W.er Str ...

19.6.2015

Antragstellerin

F. F. Renault Clio

- 400 EUR

W.er Str ...

R ... str ..., L.

15.6.2015

A. H.

Antragstellerin

Renault Clio

900 EUR

B.

W.er Str ...

3.7.2015

Antragstellerin

T. J.

Honda Civic

- 200 EUR

W.er Str ...

H.

4.7.2015

A. S.

Antragstellerin

Honda Civic

100 EUR

B.

W.er Str ... 17.7.2015

Antragstellerin

S. K.

Opel Vectra

- 100 EUR

W.er Str ...

R. K. Str ..., H.

27.7.2015

S. El A.

Antragstellerin

Opel Vectra

200 EUR

L. Str ..., H.

W.er Str ...

13.11.2015

Antragstellerin

T. L.

Mercedes Vito

- 800 EUR

E.-H.-M.-Str

P., S.

20.11.2015

G. M. V.

Antragstellerin

Mercedes Vito

1.000 EUR

O str ..., H.

E.-H.-M.-Str.

15.12.2015

Antragstellerin

M. Ma.

Suzuki Baleno

- 200 EUR

E.-H.-M.-Str.

P ... hof ..., K.

22.12.2015

N. Sp.

Antragstellerin

Suzuki Baleno

350 EUR

E.-K.-Str ...

E.-H.-M.-Str.

14.1.2016

Antragstellerin

D. M. M.

Opel Omega

- 150 EUR

E.-H.-M.-Str.

B.-N.-Str. Bad B.

5.2.2016

K. St.

Antragstellerin

Opel Omega

220 EUR

M ... str ..., H.

E.-H.-M.-Str.

29.2.2016

Antragstellerin

A. J.

"BMV" 316

- 300 EUR

E.-H.-M.-Str.

H. Str., H.

17.3.2016

H. Ou ...?

Antragstellerin

"BMV" 316

350 EUR

... L. H.

E.-H.-M.-Str.

28.4.2016

Antragstellerin

St. R.

Nissan Primera

- 500 EUR

E.-H.-M.-Str.

St ... str ..., M.

23.5.2016

V. G. M.

Antragstellerin

Nissan Primera

600 EUR

O ... str ...

E.-H.-M.-Str.

12.8.2016

Antragstellerin

C. B.

BMW 316i

- 300 EUR

E.-H.-M.-Str.

B. Str ..., E.

30.8.2016

V. C.

Antragstellerin

BMW 316i

550 EUR

O. (Rumänien)

E.-H.-M.-Str.

2.9.2016

Antragstellerin

M. St.

Ford Transit

- 600 EUR

E.-H.-M.-Str.

F ... str ..., O.

22.9.2016

G. M. V.

Antragstellerin

Ford Transit

800 EUR

O ... str ..., H.

E.-H.-M.-Str.

13.10.2016

Antragstellerin

F. N.

Renault 19

- 150 EUR

E.-H.-M.-Str ...

E.-H.-M.-Str ...

20.10.2016

Va. C.

Antragstellerin

Renault 19

250 EUR

O. (Rumänien)

E.-H.-M.-Str. 7.11.2016

Antragstellerin

A. Lor.

VW Sharan

- 600 EUR

E.-H.-M.-Str.

Am K ... teich ..., H.

24.11.2016

Fl. A.

Antragstellerin

VW Sharan

800 EUR

O.-H.-Str ..., H.

E.-H.-M.-Str.

15.12.2016

Antragstellerin

G. M.

VW LT 35

- 700 EUR

E.-H.-M.-Str.

O.-H.-Str., H.

25.12.2016

Vi. D.

Antragstellerin

VW LT 35

900 EUR

Bukarest

E.-H.-M.-Str.

27.12.2016

Antragstellerin

Va. Ia ...

Audi A 4

- 550 EUR

E.-H.-M.-Str.

Sch ... str ..., H.

13.1.2017

I. M.

Antragstellerin

Audi A4

770 EUR

Str. C., B. V.

E.-H.-M.-Str.

20.2.2017

Antragstellerin

G. E.

Ford Focus

- 400 EUR

E.-H.-M.-Str.

Str. P ... nr ... , B. V.

25.2.2017

I. I.

Antragstellerin

Ford Focus

550 EUR

Rumänien

E.-H.-M.-Str.

10.4.2017

Antragstellerin

B. P.

Ford Mondeo

- 300 EUR

S ... str ...

H ... feld ..., O.-W.

18.4.2017

G. Sp.

Antragstellerin

Ford Mondeo

500 EUR

D ... str ..., N.-G.

S ... str ...

17.5.2017

Antragstellerin

G. Sp.

VW Passat

- 500 EUR

S ... str ...

D ... str ..., N.-G.

25.5.2017

D. T.

Antragstellerin

VW Passat

700 EUR

Rumänien

S ... str ...

3.6.2017

Antragstellerin

C. Co.

"Peugeot" Boxer

- 700 EUR

S ... str ...

O ... str ..., H.

8.6.2017

F. I.

Antragstellerin

"Peugeot" Boxer

850 EUR

Rumänien

S ... str ...

Summe

-11.100 EUR

15.190 EUR

Differenz

4.090 EUR

./ 38 Monate

107,63 EUR

Zu der Erstantragstellung am 21. Juli 2014 legten die Antragsteller rumänische Personalausweise vor, in denen für den Antragsteller die Anschrift "Str. A ... nr ..." festgehalten ist, die Antragstellerin indes in derselben Straße, allerdings unter der Hausnummer ... lebt. Die Tochter der Antragstellerin besuchte zunächst die Integrationsklasse einer Sekundarschule (Schulbescheinigung vom 15. Oktober 2014). Für sie erhält die Antragstellerin Kindergeld. Nachdem der Antragsgegner Anfang Februar 2016 die Schulbescheinigung für die Tochter angefordert hatte, erklärten die Antragsteller am 7. April 2016, die Tochter halte sich in Rumänien auf. Sie habe in Deutschland auch nur bis Juli 2015 die Schule besucht. Genaue Angaben über den Zeitraum der Ortsabwesenheit seien ihnen nicht möglich. Am 16. Januar 2017 erklärte die Antragstellerin, die Tochter sei krank, kuriere sich in Rumänien aus und komme am 30. Januar 2017 zurück nach Deutschland. Zu einem Termin am 1. Februar 2017 erschien die Tochter der Antragsteller nicht.

Auf den Fortzahlungsantrag vom 30. Juni 2016 versagte der Antragsgegner die Leistungen ab dem 1. Juli 2016, nachdem sich die Antragsteller auf postalische Anfragen und Einladungen zu Vorsprachen nicht gemeldet hatten und eine Auskunft der Meldebehörden ergeben hatte, dass die Anschrift der Antragsteller dort unbekannt war. Die Antragsteller reagierten daraufhin zunächst nicht. Am 29. November 2016 meldete sich der nunmehrige Prozessbevollmächtigte der Antragsteller und erklärte, die Antragsteller seien derzeit wohnungslos und lebten bei Verwandten in der H. Straße ... Daher gebe es keine Meldungen beim Gewerbeamt, keinen Nachweis für die Unterkunftsaufwendungen und auch keine aktuellen Meldebescheinigungen. Am 13. Dezember 2016 sprachen die Antragsteller erstmals seit dem 31. Mai 2016 wieder persönlich bei dem Antragsgegner vor. Der Antragsgegner bat um Nachweise über den tatsächlichen Aufenthalt in der Zeit vom 1. Juni bis zum 12. Dezember 2016, die die Antragsteller in der Folgezeit nicht erbrachten.

Am 27. Dezember 2016 beantragten die Antragsteller die erneute Zahlung von Leistungen nach dem SGB II. Sie gaben an, sie hätten keine Wohnung und legten die Abmeldebescheinigung zum 1. Juni 2016 für die E.-H.-M.-Str ... vor. Ihr Gewerbe könne die Antragstellerin mangels festen Wohnsitzes nicht ausüben. Derzeit lebten sie bei M. S. - einer weiteren Tochter - in der S ... straße ... in H. Der Antragsgegner bewilligte den Antragstellern mit Bescheid vom 7. Februar 2017 vorläufig Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis zum 8. Februar 2017, wobei er die Wohnungslosigkeit der Antragsteller als Grund für die zeitliche Begrenzung angab. Im Übrigen lehnte der Antragsgegner den Antrag mit Bescheid vom 2. Mai 2017 für die Zeit ab dem 9. Februar 2017 ab, weil die Antragsteller allein über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche verfügten und damit vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Mit Bescheid vom 24. Mai 2017 setzte er die Leistungen für die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis zum 8. Februar 2017 aus demselben Grund auf Null fest.

Am 1. März 2017 beantragten die Antragsteller die erneute Zahlung von Leistungen nach dem SGB II. Sie gaben an, die Betriebsstätte des Gewerbes befinde sich in der E.-H.-M.-Str ... Die Antragstellerin erklärte schriftlich, ihre Tochter sei wegen ihrer Wohnsituation vorübergehend im Dezember nach Rumänien gezogen, solle aber so schnell wie möglich zurückkommen. Sie übe ihr Gewerbe täglich drei Stunden aus. Abstellmöglichkeiten für die Fahrzeuge brauche sie nicht, weil sie die Autos umgehend weiterverkaufe.

Am 29. Mai 2017 beantragten die Antragsteller die erneute Zahlung von Leistungen nach dem SGB II. Sie gaben an, sie wohnen in der Sch ... straße ... in H. und legten einen zwischen dem Sohn der Antragsteller M. S. sowie dessen Ehefrau I.- ... S. als Mieter und der Vermieterin dieser Wohnung zum 1. Mai 2017 geschlossenen Mietvertrag vor. Die Antragstellerin erklärte, sie arbeite vier Tage in der Woche drei Stunden am Tag. Meistens fahre sie mit ihrem Sohn J. S., der könne ein bisschen Deutsch, und suche Autos.

Der Antragsgegner lehnte den Antrag mit Bescheid vom 6. Juli 2017 für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 2017 ab, weil die Antragsteller allein über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche verfügten und damit vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Die Antragstellerin habe nicht nachgewiesen, dass sie tatsächlich einer Tätigkeit nachgehe. Sie verfüge weder über einen Führerschein noch über Deutschkenntnisse, die eine einfache Verständigung ermöglichen. Außerdem habe sie auch auf Nachfrage nicht erklären können, wie der Handel tatsächlich stattfindet. Gegen diesen Bescheid legten die Antragsteller Widerspruch ein, den der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2017 zurückwies. Gegen diese Entscheidung haben die Antragsteller am 7. August 2017 Klage beim Sozialgericht Halle erhoben.

Am 31. Juli 2017 haben die Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Sozialgericht Halle beantragt. Sie haben vorgetragen, die Antragstellerin betreibe seit August 2015 einen Gebrauchtwagenhandel, aus dem sie zuletzt monatliche Einkünfte in Höhe von 116 EUR erzielt habe. Daher werde sich ein Freizügigkeitsrechtsaus § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU nicht herleiten lassen. Aber es bestehe zumindest ein Anspruch auf vorläufige Leistungen nach [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#). Die Tochter lebe nicht mehr in ihrem Haushalt. Das Kindergeld für diese werde weiterhin gezahlt. Bedarfe für Unterkunft und Heizung würden nicht geltend gemacht.

Mit Beschluss vom 14. August 2017 hat das Sozialgericht Halle den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt: Ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht. Die Antragsteller seien vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, weil sie sich hier mit überwiegender Wahrscheinlichkeit allein zum Zweck der Arbeitssuche aufhielten. Eine ernsthafte, erwerbsorientierte und auf Dauer angestrebte selbständige Tätigkeit übe die Antragstellerin nicht aus. Auch aus [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) lasse sich kein vorläufiger Leistungsanspruch ableiten. Der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#) sei nicht Gegenstand des Vorlagebeschlusses des Sozialgerichts Mainz vom 18. April 2016 beim Bundesverfassungsgericht. Selbst wenn zugunsten der Antragsteller eine Entscheidungserheblichkeit des Normenkontrollverfahrens angenommen werde, gehe die Kammer nicht von einer Verfassungswidrigkeit des Leistungsausschlusses aus. Schließlich stehe die Entscheidung nach [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) im Ermessen der Behörde. Die Vorschrift diene außerdem der Verwaltungsvereinfachung und setze voraus, dass bei einem (unzweifelhaften) Anspruch dem Grunde nach eine Unsicherheit über die Rechtslage zur Ausgestaltung der jeweiligen Geld- beziehungsweise Sachleistung bestehe. Das sei hier gerade nicht der Fall. Einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII machten die Antragsteller nicht geltend, weshalb von einer Beiladung des örtlichen Trägers der Sozialhilfe abgesehen worden sei. Außerdem komme auch eine zuspreekende Entscheidung aufgrund einer Folgenabwägung nicht in Betracht. Denn die Existenzsicherung erfolge bei den vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Hilfebedürftigen über [§ 23 Abs. 3 und Abs. 3a SGB XII](#).

Gegen diesen Beschluss haben die Antragsteller am 15. August 2017 Beschwerde beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt.

Die Antragsteller haben zur Beschwerdebegründung auf ihr Vorbringen vor dem Sozialgericht Halle verwiesen. Außerdem sei der örtliche Träger der Sozialhilfe beizuladen gewesen. Die Verfassungsgemäßheit des [§ 23 Abs. 3](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe (SGB XII) sei zweifelhaft.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 14. August 2017 aufzuheben sowie den Antragsgegner im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen ab dem 31. Juli 2017 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache vorläufig Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den Beschluss des Sozialgerichts Halle für zutreffend.

Die Berichterstatterin hat wegen der Angabe der Wohnanschrift in der Antragsschrift (Sch ... straße ...), der Versendung des vorläufigen Bewilligungsbescheids vom 9. Februar 2017 an eine Anschrift in der S ... straße ... sowie der Angabe in Fahrzeugkaufverträgen vom 20. und 25. Februar 2017 zur Anschrift der Antragstellerin in der E.-H.-M.-Str ..., während in Kaufverträgen vor (10. Februar 2017) und nach (18. April 2017) die Adresse der Antragstellerin mit Sch ... straße ... festgehalten war, darauf hingewiesen, dass Zweifel am tatsächlichen (durchgehenden) Aufenthalt der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland bestünden. Weiter sollte die Antragstellerin ihren Führerschein übersenden. Im Zusammenhang mit Abbuchungen durch Kartenzahlungen an einer Tankstelle sollten sich die Antragsteller dazu äußern, ob sie über ein Kraftfahrzeug verfügen. Außerdem sind die Antragsteller aufgefordert worden, fehlende Kontoauszüge für die Zeit vom 10. Juni bis zum 7. Juli 2017 sowie weitere Kontoauszüge (Nr. 001 bis 003 und ab Nr. 007) vollständig in Kopie vorzulegen.

Daraufhin hat der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller vorgetragen: Die Antragsteller seien wiederholt aufgefordert worden, zu gerichtlichen Verfügungen Stellung zu nehmen. Sie hätten allerdings - der deutschen Sprache in Wort und Schrift nicht mächtig - keine (Sprach)Helferin, die aktuell bereit sei, für sie tätig zu werden. Die zunächst tätige Übersetzerin habe unmissverständlich klargestellt, nicht mehr für die Antragsteller tätig werden zu wollen. Da die Antragsteller danach mehrmals persönlich den Sachstand erfragt hätten und auch in der Innenstadt von H. angetroffen worden seien, sei davon auszugehen, dass sie sich noch im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners

aufhielten. Aus den vorangegangenen Besprechungen mit den Antragsteller könne mitgeteilt werden, dass die Wohnung des Sohnes der Antragsteller in der E.-H.-M.-Str ... wegen Zahlungsverzugs gekündigt worden sei und die Antragsteller dort hätten ausziehen müssen. Sie seien dann zunächst in der Wohnung einer Tochter in der S ... straße untergekommen und zuletzt bei einem weiteren Sohn in der Sch ... straße. Dass nahe, in Wohnungsnot geratene Familienangehörige derart bei Verwandten lebten und gewissermaßen innerhalb der Kernfamilie weitergereicht würden, sei keine Ausnahme, sondern der Regelfall. Eine Fahrerlaubnis habe die Antragstellerin nicht. Die Antragsteller hätten auch kein eigenes Kraftfahrzeug. Die angeforderten Kontoauszüge könnten nicht vorgelegt werden. Die Antragsteller hätten die Aufforderung des Gerichts hierzu nicht verstanden.

Mit Schreiben vom 5. September 2017 hat die Berichterstatterin darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf den Prozesskostenhilfeantrag für das Beschwerdeverfahren keine Erklärungen der Antragsteller zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vorgelegt worden seien. Hierauf ist keine weitere Stellungnahme erfolgt.

Für weitere Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakten des Antragsgegners verwiesen.

II.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 14. August 2017 ist zulässig. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 2b](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache bedürfte die Berufung keiner Zulassung, weil der Wert des Beschwerdegegenstands den Betrag von 750 EUR übersteigt, [§§ 143, 144](#)

Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGG. Die Antragsteller begehren die Zahlung existenzsichernder Leistungen ab dem 31. Juli 2017 auf ihren Antrag vom 29. Mai 2017. Folgt man dem Vortrag der Antragsteller, die Antragstellerin sei selbständig tätig, erstreckte sich der Bewilligungszeitraum auf sechs Monate ([§ 41 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#)). Die Antragsteller machen nur die Zahlung von Regelbedarfen geltend. Dieser beläuft sich für die Antragsteller auf monatlich jeweils 368 EUR. Anzurechnen ist das Kindergeld in Höhe von 162 EUR (192 EUR Kindergeld abzüglich 30 EUR Versicherungspauschale). Es verbleiben monatlich insgesamt 574 EUR, so dass bereits unter Berücksichtigung begehrtter Leistungen für die Monate August, September und Oktober der Betrag von 750 EUR überschritten ist.

Die Beschwerde ist aber unbegründet.

Das Sozialgericht Halle hat zu Recht entschieden, dass die Antragsteller mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg haben können. Die Antragsteller haben keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Verfahrensrechtliche Grundlage für eine Verpflichtung des Antragsgegners ist in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in denen es – wie hier – nicht um die Geltendmachung einer bereits gewährten, zwischenzeitlich aber aberkannten Rechtsposition geht, der Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGG sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die §§ 920, 921, 923, 926, 928, 929 Absatz 1 und 3, die [§§ 930 bis 932, 938, 939](#) und [945](#) Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Anordnungsanspruchs (der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs) und eines Anordnungsgrunds (der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile).

Für die von den Antragstellern beehrten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II fehlte es an der Glaubhaftmachung einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines materiellen Leistungsanspruchs. Die Antragsteller verfügen – sofern überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass sie in der Bundesrepublik Deutschland ernsthafte Anstrengungen zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entfaltet haben oder entfalten werden – allein über ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche, weshalb sie vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind (dazu 1.). Sie können auch nicht mit Erfolg geltend machen, wegen des Gegenstands des Verfahrens [1 BvL 4/16](#) beim Bundesverfassungsgericht müssten ihnen vorläufig Leistungen nach dem SGB II erbracht werden (dazu 2.). Schließlich haben die Antragsteller auch keinen Anspruch auf Übergangsleistungen nach [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) geltend gemacht, weshalb der örtliche Träger der Leistungen der Sozialhilfe nicht als leistungspflichtig in Betracht kam (dazu 3.).

1. Die Antragsteller haben keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, weil sie aller Voraussicht nach vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Im Hinblick auf die Antragsteller ist schon fraglich, ob sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß § 30 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) - Allgemeiner Teil dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist in erster Linie nach den objektiv gegebenen tatsächlichen Verhältnissen im streitigen Zeitraum zu beurteilen. Entscheidend ist, ob der örtliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse faktisch dauerhaft im Inland ist. Dauerhaft ist ein solcher

Aufenthalt, wenn und solange er nicht auf Beendigung angelegt, also zukunfts offen ist. Mit einem Abstellen auf den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Gebiet der Bundesrepublik soll - auch im Sinne einer Missbrauchsabwehr - ausgeschlossen werden, dass ein Wohnsitz zur Erlangung von Sozialleistungen im Wesentlichen nur formal begründet, dieser jedoch tatsächlich weder genutzt noch beibehalten werden soll (vgl. Bundessozialgericht (BSG) Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - juris, Rn. 18).

Gegen den gewöhnlichen Aufenthalt der Antragsteller in der Bundesrepublik Deutschland spricht, dass der Antragsgegner während der Zeit, in denen er den Antragstellern Leistungen nach dem SGB II gewährt hat, auf insgesamt vier vorgelegte Mietangebote die Zusicherungen zur Übernahme der Aufwendungen für die neue Unterkunft erteilt hat. Damit standen den Antragstellern alle Möglichkeiten zur eigenständigen Anmietung von Wohnraum offen. Dass sie diese Möglichkeit nicht genutzt haben, spricht jedenfalls nicht für den Wunsch, sich mit einer eigenen Wohnung auf ein dauerhaftes Leben in der Bundesrepublik Deutschland einzurichten.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass in den rumänischen Personalausweisen der Antragsteller zwei verschiedene Anschriften festgehalten sind. Es ist senatsbekannt, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller, der regelmäßig rumänische Staatsangehörige aus B. V. vertritt, auf Nachfragen hierzu vorträgt, die rumänischen Behörden verlangten die Angabe eines inländischen Wohnsitzes. Das erklärt aber nicht, warum - handelt es sich, dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Antragsteller folgend, nur um zum Schein erklärte Meldeadressen - ein Ehepaar über zwei unterschiedliche Anschriften verfügt. Dieser Umstand deutet vielmehr auf einen konkreten Bezug der Antragsteller zu den jeweiligen in B. V. gelegenen Grundstücken. Verfügt die Antragsteller aber noch über zu Wohnzwecken bebautes Grundeigentum in Rumänien oder haben sie dort weiterhin Wohnungen angemietet und kehren regelmäßig für längere Zeiträume (z.B. auch, um die elterliche Sorge für die minderjährige Tochter auszuüben) zurück, spricht dies ebenfalls gegen die Verlagerung des Schwerpunktes der Lebensverhältnisse.

Die Antragsteller gehören jedenfalls zu dem Personenkreis, der vom Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1](#) Satz 1 Nr. 2b SGB II (in der seit dem 29. Dezember geltenden Fassung durch das 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. Dezember 2016, [BGBl. I S. 3155](#)) erfasst ist. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer, die zwar die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen, deren Aufenthaltsrecht sich aber allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob die Antragsteller überhaupt über ein Aufenthaltsrecht verfügen, weil sie sich in der Bundesrepublik Deutschland schon länger als sechs Monate aufhalten und nicht nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU)). Weitere Ermittlungen zu der behaupteten Einreise der Antragsteller, "um hier zu leben und hier zu arbeiten", sind im vorliegenden Eilverfahren entbehrlich, weil sich ein fehlender Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II schon wegen des Ausschlussstatbestands aus [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2b SGB II](#) ergibt.

Die Antragsteller haben zuletzt nicht einmal mehr behauptet, der Antragstellerin stehe ein Recht auf Freizügigkeit aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU zu und das Aufenthaltsrecht des Antragstellers sei diesem Recht nachfolgend aus § 2 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 FreizügG/EU abzuleiten. Nachdem die Antragsteller allerdings erklärt haben, die Antragstellerin verfüge über Einkünfte aus Erwerbstätigkeit, sieht sich der Senat veranlasst darauf hinzuweisen, dass deutliche Anzeichen dagegen sprechen, dass die Antragstellerin überhaupt erwerbstätig ist.

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige).

Wie der Senat bereits entschieden hat, macht die Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU deutlich, dass es nicht allein auf die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ankommt. Vielmehr muss - abgesehen von den Fällen des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU - die selbständige Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werden (vgl. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, Amtsblatt der Europäischen Union L 158, 77). Selbständig ist eine Tätigkeit, wenn sie nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Wahl dieser Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen und das Entgelt, in eigener Verantwortung und gegen ein Entgelt, das dem Tätigen vollständig und unmittelbar gezahlt wird, ausgeübt wird (vgl. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Urteil vom 20. November 2001 in der Rechtssache Jany ua - [C-268/99](#) - juris, Rn. 71; vgl. auch Senatsbeschluss vom 24. Mai 2016 - L 2 AS 182/16 B ER - juris; Senatsbeschluss vom 29. September 2016 - L 2 AS 495/16 B ER - nicht veröffentlicht, aber dem Prozessbevollmächtigten der Antragsteller sowie dem Antragsgegner bekannt).

Ebenso wie bei Arbeitnehmern müssen aber auch bei Selbständigen Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Sie müssen also ein gewisses Ausmaß an wirtschaftlicher Bedeutung erreichen (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris, Rn. 28: "erwerbsorientiert"; Senatsbeschluss vom 24. Mai 2016 - L 2 AS 182/16 B ER - juris).

Diesen Anforderungen wird die behauptete Tätigkeit der Antragsteller im Fahrzeughandel - würde sie tatsächlich durch diese ausgeübt - nicht gerecht. Insoweit hat die Antragstellerin nach den zu den Verwaltungsakten gereichten Unterlagen seit Mai 2014 nicht einmal monatlich durchschnittlich einen Kauf- und Verkaufsvorgang abgeschlossen und - alle Vorgänge zusammengefasst - einen "Gewinn" in Höhe von 107,63 EUR/Monat erzielt. Nicht berücksichtigt sind in diesem Durchschnittsbetrag Ausgaben, die über den Ankaufspreis hinaus für den Betrieb des Gewerbes angefallen sein müssten. Folgt man nämlich dem Vorbringen der Antragstellerin, hat diese unter anderem Fahrzeuge von Verkäufern in Bl. (Entfernung nach H. etwa 45 km), N.-G. (Entfernung nach H. etwa 40 km), K. (Entfernung nach H. etwa 25 km), L. (Entfernung nach H. etwa 45 km), S ...dorf (Entfernung nach H. etwa 50 km), Bad B. (Entfernung nach H. etwa 265 km), O. (Entfernung nach H. etwa 420 km) und Rumänien erworben, ohne dass sie Fahrtkosten zu diesen Orten wegen Verkaufsgesprächen angegeben hat. Sie konnte nicht einmal schlüssig die Erwerbsvorgänge schildern. Die Angabe, Bekannte von ihr seien als Schrottsammler tätig und hielten für sie Ausschau nach zum Verkauf stehenden Fahrzeugen erklärt weder die Kontaktaufnahme zu den Verkäufern (und Käufern) durch die Antragstellerin - ohne Deutschkenntnisse - noch den Transport der Fahrzeuge - zum Ort der Kaufvertragsabschlüsse (und Fahrzeugübergabe?), der stets in H. gewesen sein soll. Das gilt erst recht, weil die Antragstellerin über keinen Führerschein verfügt und damit die Fahrzeuge nicht selbst abholen kann. Soweit wegen der mangelnden Sprachkenntnisse der Antragstellerin mehrmals auf die Unterstützung durch ihren Sohn verwiesen worden ist, ergibt sich gerade aus dieser Darstellung nicht, dass die Antragstellerin in irgendeiner Weise selbst befähigt wäre, den von ihr behaupteten An- und Verkauf von Fahrzeugen zu bewerkstelligen. Behauptete eigene

Verantwortungsbeiträge sind bezogen auf die geschilderte Tätigkeit nicht nachzuvollziehen.

Schließlich deuten einige der eingereichten Verträge – schon ohne tiefere Prüfung – darauf hin, dass sie allein gefertigt worden sind, um den Antragsgegner von einer selbständigen Tätigkeit der Antragstellerin zu überzeugen. Das gilt insbesondere im Hinblick auf Verträge mit Familienangehörigen (F. Ni.) sowie die Vorgänge zum zweimaligen An- und Verkauf des nach der Fahrgestellnummer selben BMW im Februar/März sowie August 2016. Dabei war die Verkäuferin aus Februar 2016 ausweislich der durch die Antragstellerin vorgelegten Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil II schon zum Zeitpunkt des Kaufvertrags nicht mehr die Verfügungsberechtigte über die Zulassungsbescheinigung Teil II, sondern der Verkäufer aus dem Monat August 2016. Das hinderte nach den vorliegenden Unterlagen nicht daran, das Fahrzeug zu verkaufen und zwar (nach einem erneuten Ankauf des Fahrzeugs, allerdings nicht vom Käufer aus März 2016, sondern vom bereits im Februar 2016 bekannten Verfügungsberechtigten über die Zulassungsbescheinigung Teil II), im Ergebnis zwei Mal an zwei verschiedene Käufer.

Letztlich geht der Senat in Bewertung aller vorliegenden Unterlagen und Erklärungen nach dem derzeitigen Sachstand davon aus, dass die Antragstellerin im Kfz-Handel nicht tätig geworden ist. Ob den vorgelegten Verträgen überhaupt stattgefundenen Rechtsgeschäften zugrunde gelegen haben, kann daher offen bleiben.

2. Die Antragsteller können nicht mit Erfolg geltend machen, wegen des Gegenstands des Verfahrens [1 BvL 4/16](#) beim Bundesverfassungsgericht müssten ihnen vorläufig Leistungen nach dem SGB II erbracht werden.

Gemäß [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) kann über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig entschieden werden, wenn

1. die Vereinbarkeit einer Vorschrift dieses Buches, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Union ist oder
2. eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Gegenstand eines Verfahrens beim Bundessozialgericht ist.

Hier sind schon nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen einer vorläufigen Leistungsgewährung gemäß [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#) gegeben, weshalb weitere Darlegungen zur Rechtsfolge, einer Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich vorläufig zu erbringender Leistungen (vgl. zur fehlenden Ermessensreduzierung auf Null: Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg vom 2. August 2017 - [L 5 AS 1357/17 B ER](#) - juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 26. Mai 2017

- [L 15 AS 62/17 B ER](#) - juris; Beschluss vom 19. Mai 2017 - [L 11 AS 247/17 B ER](#) - juris; anders: Bayerisches LSG, Beschluss vom 24. Juli 2017 - [L 7 AS 427/17 B ER](#) - juris), ausscheiden.

Anhängig beim Bundesverfassungsgericht ist unter dem Aktenzeichen [1 BvL 4/16](#) der Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Mainz vom 18. April 2016, der sich noch auf die vor dem 29. Dezember 2016 geltende Rechtslage bezieht. Zwar mag [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) durch das 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. Dezember 2016 nur geringfügig geändert worden sein. Das rechtfertigt indes nicht, den Jobcentern Zahlungsverpflichtungen aus [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#) wegen eines Normenkontrollverfahrens zu seiner Vorgängerfassung aufzuerlegen (so aber LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. April 2017 - [L 1 AS 854/17 ER-B](#) - juris).

Das Sozialgericht Mainz hat in seiner Entscheidung vom 18. April 2016 dem Bundesverfassungsgericht unter anderem die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl Teil I Nr 23, S 857) mit [Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) - Sozialstaatlichkeit - und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar sei. Es hat dabei auch den vom Bundessozialgericht verfolgten Ansatz verworfen, bei verfestigtem Aufenthalt über [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) Leistungsansprüche auf Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer herzuleiten, weil das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums bei einem tatsächlichen Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland gedeckt werden müsse (Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - juris, Rn. 41). Diese Rechtsprechung zeigt gleichwohl auf, dass der Leistungsausschluss aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in Zusammenschau mit anderen sozialrechtlichen Normen betrachtet werden muss. Es muss insoweit bezweifelt werden, dass diejenigen Gerichte, nach deren Rechtsprechung Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nunmehr nach [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#) wegen des Verfahrens [1 BvL 4/16](#) zu erbringen sind, auch auf [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#) abstellen würden, wenn (umfangreiche) Ansprüche auf Leistungen der Grundsicherung für diejenigen, die die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erfüllen, seit dem 29. Dezember 2016 in anderen Teilen des Sozialgesetzbuchs kodifiziert worden wären. Der Senat erkennt diese Zusammenhänge an.

Mit der Neufassung des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) hat der Gesetzgeber zum 29. Dezember 2017 eine gesetzliche Regelung zum Anspruch auf Überbrückungsleistungen aufgenommen und damit auch dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) in Verbindung mit [Art. 20 Abs. 1 GG](#) Rechnung getragen. Er hat insoweit folgende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aufgenommen (Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - juris, Rn. 42): "Auf die Möglichkeit einer Heimkehr des Ausländers in sein Herkunftsland kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Diese Möglichkeit ist im Hinblick auf die Ausgestaltung des genannten Grundrechts als Menschenrecht schon verfassungsrechtlich jedenfalls solange unbeachtlich, wie der tatsächliche Aufenthalt in Deutschland von den zuständigen Behörden faktisch geduldet wird. Ungeachtet dessen findet der Verweis auf eine so verstandene Selbsthilfe in dieser Lage nach dem derzeit geltenden Recht auch sozialhilferechtlich keine Grundlage. Zwar erhält Sozialhilfe nach dem Nachranggrundsatz des [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) nicht, wer sich - vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens - selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Diese Vorschrift ist jedoch nach der Rechtsprechung des Sozialhilfesenats des BSG keine eigenständige Ausschlussnorm, sondern ihr kommt regelmäßig nur im Zusammenhang mit ergänzenden bzw konkretisierenden sonstigen Vorschriften des SGB XII Bedeutung zu; ein Leistungsausschluss ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII ist mithin allenfalls in extremen Ausnahmefällen denkbar, etwa wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließt und Ansprüche ohne Weiteres realisierbar sind. Für die Annahme einer solchen Ausnahmelage fehlt indes - nachdem eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für einen

Verweis auf die Rückkehr in das Heimatland nach geltendem Recht im SGB XII nicht besteht - ohne Begründung einer Ausreisepflicht des Ausländers als Ergebnis eines ausländerbehördlichen Verfahrens schon im Ansatz jeder Anhaltspunkt."

Für eine analoge Anwendung des [§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#) fehlt es im Hinblick auf diese Rechtsprechung und die Neuregelung eines Anspruchs auf Überbrückungsleistungen an einer Vergleichbarkeit der alten mit der neuen Regelung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

3. Die Antragsteller können auch keinen Anspruch aus der zu [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (u.a. Urteile vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) - und - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris, Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) - juris) herleiten. Denn nachfolgend ist 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. Dezember 2016 neben der Ergänzung der Ausschlussstatbestände im SGB II deren Anpassung auch im SGB XII erfolgt. Durch die neue Formulierung in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#): "Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Nr. 2), sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist (Nr. 4), ableiten oder sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen (Nr. 4)." werde klargestellt, dass den ausgeschlossenen Personen weder ein Anspruch auf Leistungen nach § 23 Abs. 1 zusteht, noch dass ihnen Leistungen im Ermessenswege gewährt werden. (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, [BT-Drucks. 18/10211, S. 16](#)).

Einer Anwendung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Rechtslage sind damit durch den Wortlaut der Vorschrift, den in der Begründung des Gesetzentwurf niedergelegten Sinn und Zweck der Regelung sowie den Gesetzesmaterialien eindeutige Grenzen gezogen.

Leistungen zur Unterstützung bei der Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland nach [§ 23 Abs. 3 Satz 3 bis 6 SGB XII](#) haben die Antragsteller nicht geltend gemacht.

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

Der Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen.

Gemäß [§ 117 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 ZPO](#), die über [§ 73a](#)

Abs. 1 SGG auch für das sozialgerichtliche Verfahren gelten, sind dem Antrag sind eine Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Verfahrens durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Formulare für die Erklärung einzuführen. Soweit Formulare für die Erklärung eingeführt sind, muss sich die Partei ihrer bedienen.

Vorliegend haben die Antragsteller weder formlose Erklärungen zum in [§ 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) dargestellten Inhalt noch die zwingend zu nutzenden Formularerklärungen abgegeben, obschon die Berichterstatterin auf deren Fehlen hingewiesen hat. Eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe kommt damit nicht in Betracht.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2018-03-23