

## L 9 AS 1580/15 B ER

Land  
Niedersachsen-Bremen  
Sozialgericht  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

9

1. Instanz

SG Lüneburg (NSB)

Aktenzeichen

S 23 AS 275/15 ER

Datum

02.11.2015

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

L 9 AS 1580/15 B ER

Datum

17.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 2. November 2015 wird zurückgewiesen. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten. Den Antragstellern wird für das Beschwerdeverfahren vor dem Landessozialgericht Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt H. (I.) bewilligt.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (LSL) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Die Antragsteller wenden sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss des Sozialgerichts (SG) Lüneburg, mit dem ihre Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt worden sind.

Die 1967 geborene Antragstellerin zu 1) und deren Sohn, der 2005 geborene Antragsteller zu 2), sind Staatsbürger der Republik Italien (Ablichtung eines Ausweisdokuments der Antragstellerin zu 1) unter BI 9 der von dem Antragsgegner [AG] beigezogenen Leistungsakte [LA]; Geburtsurkunde des Antragstellers zu 2) in italienischer Sprache unter BI 15 LA). Sie kamen nach eigenen Angaben Ende April 2014 aus Italien nach Deutschland (Schreiben v. 10. Oktober 2015 = BI 193 LA). Sie hielten sich – ebenfalls nach eigenen Angaben – zunächst in J. auf, bevor sie im August 2014, nachdem die Antragstellerin zu 1) bei ihrem dortigen Arbeitgeber (einer Pizzeria) keinen Lohn erhalten hatte, nach I. gezogen sind (verbis-Vermerk unter BI 37 LA). Die Antragstellerin zu 1) ist der deutschen Sprache nur sehr eingeschränkt mächtig (verbis-Vermerk v. 20. Oktober 2014 = BI 5 LA). Sie wird, ausweislich der Vermerke des AG, bei Kontakt mit dem AG stets von Dritten unterstützt. Auch im schriftlichen Verkehr halfen Dritte.

Die Antragsteller beantragten erstmals am 20. Oktober 2014 bei dem AG, einer gemeinsamen Einrichtung des Landkreises I. und der Bundesagentur für Arbeit (BA) gemäß [§ 44b SGB II](#), die Gewährung von LSL (Mantelvordruck unter BI 6 LA). Sie gaben an, über kein Einkommen und kein Vermögen zu verfügen und bislang von Ersparnissen gelebt zu haben (BI 1 LA). Bis zum "22. Oktober 2014" habe die Antragstellerin zu 1) im Restaurant "K." in I. gearbeitet, bislang aber kein Geld erhalten (verbis-Vermerk unter BI 4 LA; in einem späteren Vermerk hielt der AG den 8. Oktober 2014 als letzten Tag der Beschäftigung fest, s. verbis-Vermerk v. 24. November 2014 = BI 48 = BI 63 LA). Die Inhaberin habe ihr gekündigt, nachdem sie – die Antragstellerin zu 1) – krank geworden sei (verbis-Vermerk v. 24. Oktober 2014 = BI 37 LA). Die Inhaberin behaupte nunmehr, sie habe dort nie gearbeitet. Auf den Antrag und den Weiterbewilligungsantrag (WBA) vom 10. April 2015 (BI 108 LA) gewährte der AG jeweils Leistungen (Bescheid v. 24. November 2014 = BI 55 LA und Bescheid v. 14. April 2015 = BI 110 LA [Bewilligung bis 30. September 2015]).

Am 29. September 2015 stellten die Antragsteller einen WBA für die Zeit ab 1. Oktober 2015 (BI 182 LA). Der AG forderte die Antragstellerin zu 1) zur Mitwirkung auf und bat um Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme, seit wann und aus welchem Grunde sie sich mit dem Antragsteller zu 2) in Deutschland aufhalte (Schreiben v. 30. September 2015 = BI 185 LA). Daraufhin ging bei dem AG ein Schreiben der Antragstellerin zu 1) vom 10. Oktober 2015 ein (BI 192 f. LA). Bei diesem Schreiben handelt es sich um eine Übersetzung aus dem Englischen durch Frau L. (vgl. deren Anschreiben unter BI 192 LA und deren handschriftlichen Vermerk am Ende der abgegebenen Stellungnahme). Sie führte aus, dass sie am 28. April 2014 Italien verlassen habe und nach Deutschland gezogen sei. Als Grund gab sie die schwere Wirtschaftskrise in Italien an. Sie habe Fremdsprachen studiert und dann ein Studium als Krankenschwester absolviert. In Italien sei es derzeit sehr schwierig, eine Arbeitsstelle zu finden. Sie möchte nicht, dass ihr Sohn in einem Land aufwachse, in dem gute Leistungen nichts mehr gälten. Sie möchte, dass ihr Sohn in Deutschland studieren, arbeiten und leben könne. Hier funktioniere alles. Ihr Studium als Krankenschwester müsste ihr helfen können, in Deutschland eine Arbeit zu finden, bspw. in der Altenpflege. Sie sei aber auch bereit, Arbeiten anderer Art anzunehmen.

Der AG lehnte den Antrag auf Gewährung von LSL ab (Bescheid v. 14. Oktober 2015 = BI 194 LA). Zur Begründung verwies er auf den Leistungsausschluss für Ausländer, die sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten (Hinweis auf [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#)). Der gegen den Bescheid erhobene Widerspruch vom 27. Oktober 2015 (Schreiben vom selben Tage = BI 197 LA; begründet mit einem Hinweis auf die Ausführungen im vorliegenden Eilverfahren, s. Schreiben vom 3. November 2015 = BI 203 LA) blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid v. 5. November 2015 = BI 204 LA, Aktenzeichen des AG: W 1700/15). Zur Begründung verwies der AG wiederum auf den Leistungsausschluss für Ausländer. Ein anderer Aufenthaltszweck als der zur Arbeitssuche sei von der Antragstellerin zu 1) in deren Stellungnahme nicht angegeben worden. Es stehe fest, dass die Antragstellerin zu 1) derzeit keine Arbeitnehmertätigkeit ausübe. Hierzu sei jedenfalls bislang nichts – auch nicht im Eilverfahren vor dem SG – vorgetragen worden. Es sei auch nicht nachgewiesen worden, dass das behauptete Arbeitsverhältnis mit dem Restaurant "M." tatsächlich bestanden habe. Zwischenzeitlich sei durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) geklärt, dass der Leistungsausschluss im SGB II mit europäischem Recht vereinbar sei (Hinweis auf die Entscheidung vom 15. September 2015 – [C-67/14](#)). Seit dem 11. November 2015 ist bei dem SG Lüneburg unter dem Aktenzeichen S 50 AS 1077/15 eine Klage der Antragstellerin rechtshängig (s. Eingangsbestätigung vom 12. November 2015 = BI 63 dA).

Die Antragsteller haben sich zeitgleich mit der Erhebung des Widerspruchs am 27. Oktober 2015 an das SG Lüneburg gewandt und um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ersucht. Zur Begründung haben sie vorgetragen, sie bezögen seit November 2014 ohne Unterbrechung Leistungen nach dem SGB II. Auf den WBA vom September 2015 seien dann plötzlich keine weiteren LSL gewährt worden. Ob die Ablehnung rechtmäßig sei, könne überhaupt nicht geprüft werden, weil der Bescheid keine tatsächliche Begründung enthalte. Jedenfalls sei die Ablehnung aus Gründen eines nicht beachteten Vertrauensschutzes rechtswidrig.

Der AG ist dem Begehren entgegengetreten (Schriftsatz v. 29. Oktober 2015 = BI 11 LA). Die – detaillierte – Antragsrüge greift im Wesentlichen die Argumente aus dem Widerspruchsbescheid auf: Der Antragstellerin zu 1) komme kein Arbeitnehmerstatus zu. Das behauptete Arbeitsverhältnis mit dem Restaurant "K.", dessen Bestehen nicht nachgewiesen worden sei und nicht habe ermittelt werden können, könnte aufenthaltsrechtlich relevante Nachwirkungen allenfalls bis Mitte April 2015 gezeitigt haben. Als einziger Zweck des Aufenthalts komme danach die Arbeitssuche in Betracht. Insoweit greife aber ein, mit europäischem Recht zu vereinbarender, Leistungsausschluss. Die Antragstellerin zu 1) habe zudem nicht nachgewiesen, dass sie sich um die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses, das aufgrund ihrer Ausbildung auch begründete Aussicht auf Erfolg haben könnte, bemüht habe.

Das SG hat die Anträge abgelehnt (Beschluss v. 2. November 2015 = BI 16 LA). Zur Begründung hat es ausgeführt, es fehle an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. In der Antragsrüge fehlten konkrete Ausführungen zu der Frage, aus welchem Grund es überhaupt der Durchführung eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes bedürfe und es den Antragstellern unmöglich sei, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Das gelte insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Antragsteller gegenüber dem AG selbst angegeben hätten, ihren Unterhalt zeitweilig aus eigenem Vermögen bestreiten zu haben. Es fehle außerdem an der Glaubhaftmachung eines Anspruchs auf LSL. Das SG nimmt insoweit Bezug auf die Ausführungen des AG in dessen Antragsrüge. Den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) hat das SG in demselben Beschluss abgelehnt. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem AG am 2. November 2015 zugestellt worden (Empfangsbekanntnis unter BI 21a dA). Ein Nachweis über die Zustellung an die Antragstellerin findet sich in der Verfahrensakte nicht.

Die Antragsteller haben gegen den Beschluss des SG am 3. November 2015 Beschwerde bei dem Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen eingelegt und die Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren beantragt (Schriftsatz vom selben Tage = BI 33 dA).

Es erschließe sich nicht, aus welchen Gründen das Gericht den Antragstellern keine Möglichkeit eingeräumt habe, auf die Antragsrüge zu replizieren. Die Leistungsakte des AG scheine nicht angefordert worden zu sein. Die Ausführungen des SG zum Fehlen eines Anordnungsgrundes seien unverständlich. Jedes Gericht wisse, dass Menschen, die auf Grundsicherungsleistungen angewiesen seien, in akute Not gerieten, wenn die Leistungen von einem Tag auf den anderen eingestellt würden. Das gelte selbstverständlich auch für die Antragsteller und bedürfe keiner näheren Erläuterung. Soweit das SG ausführe, die Antragsteller hätten ihren Lebensunterhalt teilweise aus eigenem Vermögen bestreiten können, sei das haltlos. Der AG habe dies in seiner Antragsrüge lediglich behauptet. Auch die Ausführungen zum Fehlen eines Anordnungsanspruchs ließen eine und sei es auch nur summarische rechtliche Prüfung vermissen. Das SG habe sich nicht ernsthaft mit der Tatsache auseinandergesetzt, dass die Antragsteller sich bereits seit ungefähr anderthalb Jahren in Deutschland aufhielten und seit einem Jahr LSL erhielten. Der Lebenssachverhalt habe sich zwischenzeitlich nicht geändert. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gebiete im Lichte der durch das Grundgesetz verbürgten Menschenwürde und des Sozialstaatsprinzips, dass eine unvermittelte vollständige Streichung existenzsichernder Leistungen als rechtswidrig anzusehen sei. In diesem Zusammenhang sei zudem der Umzug der Antragstellerin zum 1. August 2015 zu beachten. Insoweit habe nämlich der AG eine Zusicherung erteilt und damit einen weiteren Vertrauenstatbestand geschaffen. Schließlich habe das SG nicht berücksichtigt, dass sich der zehnjährige Antragsteller zu 2) in schulischer Ausbildung befinde. Damit komme ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zum Tragen (Hinweis auf [§ 3 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU \(FreizügG/EU\)](#)). Der Antragsrüge lag eine unter dem 2. November 2015 gefertigte Zweitschrift über eine Zusicherung zum Umzug und zur neuen Wohnung des AG bei (BI 37 dA).

Im Laufe des Verfahrens haben die Antragsteller weiter vorgetragen (Schriftsatz v. 1. Dezember 2015 = BI 58 dA). Die Bemühungen der Antragstellerin zu 1) um Arbeit seien nunmehr erfolgreich gewesen und hätten zu einem Arbeitsvertrag mit dem italienischen Restaurant "N." in I. geführt (Arbeitsvertrag mit Herrn O. v. 30. November 2015 über eine Tätigkeit als Küchenhilfe unter BI 59 dA). Vereinbart worden ist dem vorgelegten Arbeitsvertrag zufolge ein monatlich nachträglich zu zahlendes Bruttogehalt iHv 500 Euro ([§ 3 Ziff. 1](#) des Arbeitsvertrags) bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 12 Stunden ([§ 3 Ziff. 2](#) des Arbeitsvertrags). Das Arbeitsverhältnis soll am 30. November 2015 beginnen ([§ 2 Ziff. 1](#) des Arbeitsvertrags). Es ist eine sechsmonatige Probezeit vereinbart worden, während derer das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von einer Woche gekündigt werden kann ([§ 2 Ziff. 2](#) des Arbeitsvertrags). Soweit der AG ernsthafte und Erfolg versprechende Bemühungen der Antragstellerin zu 1) um einen Arbeitsplatz in Frage stellt, entgegenen die Antragsteller (Schriftsatz v. 30. November 2015 = BI 64 dA): Im Anschluss an ein Gespräch bei dem AG am 13. Oktober 2015 habe sich die Antragstellerin zu 1) am 26. Oktober 2015 jeweils per EMail beim Deutschen Roten Kreuz (DRK) als Flüchtlingshelferin, beim Arbeiter-Samariter-Bund (ASB) als Hauswirtschafterin und beim Malteser Hilfsdienst als Küchenhilfe bzw als examinierte Krankenschwester beworben (Ausdrucke von E-Mails ab BI 66 dA). Am 28. November 2015 sei sie zu einem Bewerbungsgespräch bei der Fa. P. gewesen. Dort sei sie für eine Putzstelle ab 1. Januar 2016 für zwei Stunden werktäglich an die erste Stelle der Bewerberliste gesetzt worden.

Mit Blick auf ihre Tätigkeit im Restaurant "K." hat die Antragstellerin zu 1) einen Versicherungsverlauf der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Q. vom 4. Juni 2015 zur Akte gereicht (Bl 73 dA). Danach sind für sie Pflichtbeitragszeiten vom 1. September bis 8. Oktober 2014 erfasst worden.

Die Antragsteller beantragen, den Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 2. November 2015 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, die Leistungsgewährung nach dem SGB II fortzuführen.

Der Antragsgegner stellt den Antrag, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend (Schriftsatz v. 12. November 2015 = Bl 47 = Bl 51 dA). Seine Begründung entspricht in wesentlichen Teilen seinem bisherigen Vorbringen im gerichtlichen Verfahren. Mit Blick auf die von den Antragstellern betonten Vertrauensschutzgesichtspunkte ergänzt er: Es sei nicht nachvollziehbar, inwieweit aus einer in der Vergangenheit fehlerhaft erfolgten Leistungsgewährung fortlaufend Ansprüche auf LSL folgen könnten. Hinsichtlich des von den Antragstellern vorgelegten Arbeitsvertrags mit dem Restaurant "N." äußert der AG Zweifel am Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bzw an dessen Vollzug (Schriftsatz v. 7. Dezember 2015 = Bl 76 = Bl 79 dA). Ein solches Restaurant sei nicht bekannt. Außerdem fehle sowohl die Anschrift des Arbeitgebers als auch der Arbeitsort.

Eine Nachfrage des Berichterstatters bei den Antragstellern (Verfügung v. 9. Februar 2016 = Bl 84 dA) hat ergeben, dass sich das Arbeitsverhältnis im Restaurant "N." schwierig gestaltet (Schriftsatz v. 16. Februar 2016 = Bl 91 dA). So habe die Antragstellerin zu 1), obwohl sie vertragsgemäß gearbeitet habe, bislang keinen Lohn erhalten. Mangels Kündigung dauere das Arbeitsverhältnis fort. Über den Jahreswechsel sei das Restaurant geschlossen gewesen (vom 22. Dezember 2015 bis einschließlich 6. Januar 2016). Der Stellungnahme der Antragsteller haben Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für die Zeit ab 11. Januar 2016 bis fortlaufend (zur Akte genommen ab Bl 93 dA) und ein Schreiben der AOK R. vom 5. Februar 2016 (Bl 96 dA) beigegeben. Die AOK erwähnt in ihrem Schreiben ein "Ende der Beschäftigung bei O., Eiscafé, S., T. zum 31.12.2015". Auf eine weitere Nachfrage des Berichterstatters (Verfügung v. 16. Februar 2016 = Bl 97 dA) haben die Antragsteller vorgetragen, der Arbeitgeber besitze "angeblich" diverse Lokale in Deutschland (Schriftsatz v. 17. Februar 2016 = Bl 100 dA). Darunter scheine ein Eiscafé in U. zu sein. Die Antragstellerin zu 1) habe ausschließlich im "N." in I. gearbeitet.

Am 1. März 2016 hat vor dem Berichterstatter ein Erörterungstermin mit den Beteiligten stattgefunden (Niederschrift unter Bl 116 dA).

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze den sonstigen Inhalt der Verfahrensakte sowie die von dem AG beigezogene Leistungsakte Bezug genommen. II. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des SG Lüneburg vom 2. November 2015 ist zulässig, aber unbegründet.

A. Die Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig.

1. Nach [§ 172 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) findet gegen die Entscheidungen der Sozialgerichte mit Ausnahme der Urteile und gegen Entscheidungen der Vorsitzenden dieser Gerichte die Beschwerde an das Landessozialgericht (LSG) statt, soweit nicht im SGG anderes bestimmt ist. Eine andere Bestimmung in diesem Sinne enthält - unter anderem - [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) in der seit 25. Oktober 2013 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuorganisation der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und zur Änderung anderer Gesetze vom 19. Oktober 2013 - BUK-Neuorganisationsgesetz (BUK-NOG, BGBl I 3836). Danach ist eine Beschwerde ausgeschlossen in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn in der Hauptsache die Berufung der Zulassung bedürfte. Die Berufung ist gegen Urteile der Sozialgerichte statthaft ([§ 143 Hs. 1 SGG](#)), soweit sich nicht aus den (weiteren) Vorschriften des Ersten Unterabschnitts zum Zweiten Abschnitt des SGG etwas anderes ergibt ([§ 143 Hs. 2 SGG](#)). Zu den Vorschriften, aus denen sich etwas anderes ergibt, zählt [§ 144 SGG](#). Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) bedarf die Berufung der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750 Euro nicht übersteigt; das gilt nicht, wenn es um wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr geht ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)).

Vorliegend begehren die Antragsteller die Verpflichtung des AG zur (vorläufigen) Gewährung von LSL. Es liegt damit eine Klage iSv [§ 144 Abs. 1 SGG](#) vor. (Zeitliche oder betragsmäßige) Angaben haben die Antragsteller nicht gemacht. Wird in den Blick genommen, dass LSL abschnittsweise und zumeist für sechs Monate bewilligt werden (vgl [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) und dass diese Praxis auch in Eilverfahren eine Orientierung bildet (vgl Senatsbeschl. v. 25. September 2014 - [L 9 AS 660/14 B ER](#) mwN), wird ein Beschwerdewert von mehr als 750 Euro bereits durch die im Raum stehenden Beträge der Regelleistung erreicht. Diese lag für die alleinstehende Antragstellerin zu 1) bei monatlich 399 Euro ([§ 20 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) iVm der Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach [§ 20 Abs. 5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2015 (RBBEK 2015) vom 15. Oktober 2014 [[BGBl I 1620](#)]).

2. Die Beschwerde ist innerhalb der vorgesehenen Frist von einem Monat ([§ 173 Satz 1 Hs. 1 SGG](#)) bei dem LSG ([§ 173 Satz 2 Var. 1 SGG](#)) und damit fristgerecht eingelegt worden.

B. In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Das SG hat die Eilanträge im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragsteller vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sogenannte Sicherungsanordnung). Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch bei der Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (sogenannte Regelungsanordnung). Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile begründet, voraus. Sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft zu machen.

Bei diesen Voraussetzungen waren die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Die Antragsteller haben einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II nicht glaubhaft gemacht. Zwar erfüllen sie die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen (hierzu 1.). Sie sind aber als Ausländer von den LSL ausgeschlossen (hierzu 2.). Die entsprechende Vorschrift im SGB II ist mit Europarecht vereinbar (hierzu 3.). Ein Anspruch der Antragsteller auf die weitere Gewährung von LSL lässt sich nicht über Vertrauensschutzgesichtspunkte herleiten (hierzu 4.). Einschränkungen des Leistungsausschlusses ergeben sich vorliegend auch nicht aus den Regelungen des Europäischen Fürsorgeabkommens ((EFA), hierzu 5.). Eine Beiladung und vorläufige Verpflichtung des Landkreises I. als örtlich zuständigem Träger der Sozialhilfe ([§ 28 Abs. 2 Hs. 1](#) des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB I), [§ 3 Abs. 2 Satz 1](#) des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB XII)) war nicht vorzunehmen, weil Ansprüche auf laufende Leistungen der Sozialhilfe nicht in Betracht kommen (hierzu 6.).

1. Durchgreifende Zweifel am Vorliegen der allgemeinen Leistungsvoraussetzungen für einen Anspruch nach dem SGB II bestehen nicht. Die Antragstellerin zu 1) hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht. Sie hat mit dem Antragsteller zu 2) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in I., also in Deutschland (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 4 SGB II](#)). Sie wird von dem Senat, ungeachtet ihrer häufigen Erkrankungen, die sich der Leistungsakte entgegen lassen und die im vorliegenden Verfahren für die ersten beiden Monate des Jahres dokumentiert sind, auch als erwerbsfähig iSv. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) iVm. [§ 8 SGB II](#) angesehen.

2. Die Antragsteller sind aber nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) idF von Art. 6 Abs. 9 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 ([BGBl I 1970](#); ab 1. April 2006 galt inhaltsgleich bereits [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#) Var. 1, Var. 2 SGB II idF von Art. 1 Nr. 2 lit. a) des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (juris: SGB2uaÄndG) vom 24. März 2006 ([BGBl I 558](#))) als Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt bzw. als deren Familienangehörige, von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Der Antragstellerin zu 1) kommt (allenfalls) ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) idF von Art. 1 Nr. 1 lit. b) des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 ([BGBl I 1922](#)) zu (hierzu a)). Ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt 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 (VO [EG] Nr 492/2011) kommt nicht in Betracht (hierzu b)).

a) Für die Antragstellerin zu 1) besteht (allenfalls) ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche (hierzu bb)). Sie ist nicht als Arbeitnehmerin aufenthaltsberechtigt (hierzu aa)).

aa) Die Antragstellerin zu 1) ist nicht aufenthaltsberechtigt nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#). Sie hat durch den Abschluss des Arbeitsvertrags mit Herrn O. am 30. November 2015 keinen Status als Arbeitnehmerin erlangt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind freizügigkeitsberechtigt diejenigen Arbeitnehmer, die eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH, Urt. v. 18. Juli 2007, [C-213/05](#) (Geven), juris Rn 16). Vorliegend hat die Antragstellerin zu 1) zwar einen Arbeitsvertrag vorgelegt, der ein Arbeitsverhältnis begründet, das mit Blick auf die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit (12 Stunden) und das vereinbarte Entgelt (brutto 500 Euro) nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich eingestuft werden kann. Allerdings reicht es nicht aus, dass ein Arbeitsverhältnis lediglich auf dem Papier existiert. Ebenso wie bei den freizügigkeitsberechtigten Selbstständigen, bei denen neben der Anmeldung des Gewerbes auch dessen tatsächliche Ausübung vorliegen muss, bedarf es für die Annahme des Arbeitnehmerstatus der (beiderseitigen) Umsetzung der arbeitsvertraglich vereinbarten Leistungen für einen gewissen Zeitraum. Vorliegend ist indes unstrittig, dass der Arbeitgeber nach ungefähr drei Wochen an einer Leistungserbringung durch die Antragstellerin zu 1) nicht (mehr) interessiert war, er hat sie bei den zuständigen Stellen schlichtweg abgemeldet. Ob die Antragstellerin zu 1) vom Vorliegen einer wirksamen Kündigung ausgeht, ist für den Senat in diesem Zusammenhang ohne Belang. Der Arbeitgeber ist ausweislich des Arbeitsvertrages innerhalb der sechsmonatigen Probezeit zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses binnen Wochenfrist berechtigt ([§ 2 Ziff. 2](#) des Arbeitsvertrags). Unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis derzeit noch besteht, kann es damit jederzeit von Seiten des Arbeitgebers gelöst werden. Überdies scheint es wenig lebensnah anzunehmen, dass die Antragstellerin zu 1) weitere Arbeitsleistungen im Restaurant "N." erbringen wird. Der Senat denkt insoweit daran, dass die Antragstellerin zu 1) seit der "Wiedereröffnung" des Restaurants Anfang des Jahres ununterbrochen arbeitsunfähig krankgeschrieben ist. Aber auch der Umstand, dass von Seiten des Arbeitgebers unstrittig keine Bereitschaft besteht, das vereinbarte Entgelt für den Monat Dezember 2015 zu zahlen, lässt weitere Tätigkeiten als Küchenhilfe dort wenig wahrscheinlich erscheinen. Schließlich bleibt zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber bei der zuständigen Stelle die Beendigung der Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) gemeldet hat. Im Ergebnis hat Antragstellerin zu 1) damit (allenfalls) gut drei Wochen abhängig beschäftigt gearbeitet, nämlich vom 30. November bis 21. Dezember 2015.

Wird die Erwerbstätigkeit der Antragstellerin zu 1) während ihres Aufenthalts in Deutschland ab 2014 betrachtet, so wiederholen sich die Sachverhalte. Aus der beigezogenen Leistungsakte und dem Vorbringen im gerichtlichen Verfahren ergeben sich drei Arbeitsverhältnisse im Gastronomiebereich. Ob und wenn ja in welcher Form die beiden ersten Tätigkeiten ausgeübt worden sind, lässt der Senat dahinstehen. Wenn Arbeitsaufnahmen erfolgt sind, waren diese jedenfalls von (äußerst) kurzer Dauer. Ihr Ende stand stets in einem Zusammenhang mit einer Erkrankung. Arbeitsentgelt ist von keinem der jeweiligen Arbeitgeber gezahlt worden. Das war dem Vorbringen der Antragstellerin zufolge am Anfang ihres Aufenthalts in J. so, wiederholte sich im Restaurant "K." im Herbst 2014 und dann nochmals im Dezember 2015 im Restaurant "N.". Es mag sein, dass die Antragstellerin zu 1) in allen diesen Fällen jeweils nur Pech gehabt hat und an nicht rechtstreue Arbeitgeber geraten ist. Aber selbst wenn das der Fall sein sollte, und maßgeblich ist vorliegend nur der letzte Arbeitsvertrag vom 30. November 2015, fehlt es an einem gelebten Arbeitsverhältnis. Der Senat legt in diesem Zusammenhang einen strengen Maßstab an, um einer Umgehung des Leistungsausschlusses durch Schein- und Gefälligkeitsverträge vorzubeugen. Auch im vorliegenden Zusammenhang fällt auf, dass die Antragstellerin zu 1) einen Arbeitsvertrag erst dann abgeschlossen hat, als durch die Entscheidung des AG im Widerspruchsverfahren, dessen Antragsrüge und die Entscheidung des SG deutlich wurde, dass weitere LSL für die Zeit der Arbeitssuche nicht in Betracht kommen würden.

bb) Die Antragstellerin zu 1) ist möglicherweise aufenthaltsberechtigt nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#). Danach sind Unionsbürger, die sich für mehr als sechs Monate in Deutschland zur Arbeitssuche aufhalten, freizügigkeitsberechtigt, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen (die Antragstellerin trifft die Darlegungslast, Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 37 mwN) kann der Senat offen lassen, weil der Ausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auch dann gilt, wenn gar kein Aufenthaltsrecht besteht (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urt. v. 3.

Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 19 und [B 4 AS 59/13 R](#), juris Rn 14; zu weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung, auch zur anderen Ansicht, s. Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 37).

b) Für die Antragstellerin zu 1) ergibt sich auch aus einem Schulbesuch des Antragstellers zu 2) in Deutschland kein Aufenthaltsrecht (bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein anderes materiell bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche hindert dem BSG zufolge sozialrechtlich die Annahme eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" iSv [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 43/15 R](#), juris Rn 27 und [B 4 AS 59/13 R](#), juris Rn 13, jeweils mwN aus der Rsp des BSG).

Der 4. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 3. Dezember 2015 ([B 4 AS 43/15 R](#)) das LSG Berlin-Brandenburg verpflichtet, ein Aufenthaltsrecht eines sorgeberechtigten Elternteils nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 zu prüfen (juris Rn 29 ff.). Die genannte Vorschrift beinhaltet zunächst, wie die Vorgängerregelung Art. 12 VO (EWG) Nr. 1612/68, für die Kinder von im Ausland tätigen Arbeitnehmern das Recht, dort unter den gleichen Bedingungen wie inländische Kinder am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilzunehmen. Sie setzt voraus, dass zumindest ein Elternteil als Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt gewesen ist. Dieses Ausbildungsrecht beinhaltet gleichzeitig ein – eigenständiges – Aufenthaltsrecht der sich in Ausbildung befindlichen Kinder. Es besteht, solange die Kinder tatsächlich in das Schulsystem eingegliedert sind, grds bis zum Abschluss der Ausbildung (EuGH, Urt. v. 17. September 2002 – [C-413/99](#) (Baumbast), [NJW 2002, 3610](#) = juris, jeweils Rn 53 ff. [zu Art. 12 VO [EWG] Nr. 1612/68]; Urt. v. 23. Februar 2010 – [C-480/08](#) (Teixeira), [NVwZ 2010, 887](#), = juris, jeweils Rn 36 [zu Art. 12 VO [EWG] Nr. 1612/68]). Einmal erworbene Ausbildungs- und Aufenthaltsrechte bestehen fort und sind unabhängig gegenüber den unionsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat regeln (EuGH, Urt. v. 23. Februar 2010 – [C-480/08](#) (Teixeira), [NVwZ 2010, 887](#), = juris, jeweils Rn 53 ff.). Ein Kind bleibt also auch dann nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 aufenthaltsberechtigt, wenn der Arbeitnehmerstatus der Eltern/des Elternteils nach Beginn der Ausbildung verlorengelht (EuGH, Urt. v. 14. Juni 2012 – [C 542/09](#), ZESAR 2013, 37, 41 = juris Rn 50 [zu Art. 12 VO [EWG] Nr. 1612/68]).

Diese Rechte der Kinder gelten ggf auch für die sorgeberechtigten Eltern(teile). Das dem Kind zuerkannte Recht auf Unterrichtsteilnahme und Aufenthalt umfasst "unabdingbar das Recht, dass sich die die Personensorge tatsächlich wahrnehmende Person bei ihm aufhält und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während der Ausbildung des Kindes mit diesem zusammen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu wohnen" (EuGH, Urt. v. 17. September 2002 – [C-413/99](#) (Baumbast), [NJW 2002, 3610](#), = juris, jeweils Rn 73 [zu Art. 12 VO [EWG] Nr. 1612/68]).

Ob ein solches Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 die Ausschlusswirkung zu überspielen vermag (wovon wohl das BSG ausgeht), muss der Senat vorliegend nicht entscheiden (dagegen der 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 27. Januar 2016 – [L 15 AS 245/15 B ER](#); zweifelnd, aber letztlich offenlassend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22. Januar 2016 – [L 29 AS 20/16 B ER](#), juris Rn 19). Vorliegend hat die Antragstellerin zu 1) nämlich, wie bereits ausgeführt worden ist (lit. a)), keinen Arbeitnehmerstatus. Damit kommt ein Anknüpfen an Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 ohnehin nicht in Betracht. Auch in diesem Zusammenhang wendet der Senat mit Blick auf die weitreichenden aufenthaltsrechtlichen Folgen einen strengen Maßstab an.

3. Steht den Antragstellern damit allenfalls ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche zur Seite, sind sie – ohne dass es weiterer Erwägungen bedürfte – von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#)). Dieser Ausschluss ist mit Europarecht vereinbar. Die zahllosen Bedenken gegen die Vereinbarkeit mit europäischem Recht – die letztlich auch den Senat bewogen hatten, im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden und LSL regelmäßig vorläufig zuzusprechen (zuletzt Senatsbeschl. v. 26. Mai 2015 – [L 9 AS 1399/14 B ER](#)) – hat der EuGH nicht geteilt. Er hat entschieden, dass der ausnahmslose Ausschluss mit Europarecht vereinbar ist (EuGH, Urt. v. 15. September 2015 – Rs. [C-67/14](#) (Alimanovic), NZS 2015, 784 = juris; s. aber SG Mainz, Beschl. v. 12. November 2015 – [S 12 AS 946/15 ER](#), juris Rn 57). Damit sind auch für den Senat die Bedenken ausgeräumt, so dass grds nicht mehr im Wege einer reinen Folgenabwägung zu entscheiden ist (s. bereits Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 46). Greift der Ausschlussstatbestand, ist ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht und der Eilantrag ist abzulehnen.

4.a) Der Anwendung des Ausschlussstatbestands in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) steht nicht entgegen, dass der AG in den (beiden) vorangegangenen Bewilligungsabschnitten (bis 30. September 2015) Leistungen nach dem SGB II gewährt hat. Möglicherweise haben die Antragsteller zu keinem Zeitpunkt jemals Anspruch auf Leistungen gehabt. Das ist letztlich unerheblich, weil LSL abschnittsweise und jeweils auf Antrag erbracht werden. Die Voraussetzungen für Leistungen sind dabei stets erneut zu prüfen. Für den hier maßgeblichen Zeitraum liegen sie nicht vor.

b) Auch aus dem Umstand, dass der AG der Antragstellerin zu 1) eine Zusicherung iSv [§ 22 Abs. 4 SGB II](#) erteilt hat, folgt keine Bindung dahingehend, dass nunmehr fortlaufend LSL zu bewilligen wären.

Zunächst einmal ist die Zusicherung mit Datum vom 2. Juni 2015 erteilt worden (s. Bl 130 LA). Zu diesem Zeitpunkt stand die Antragstellerin im Leistungsbezug bei dem AG, so dass sie grds – bei Vorliegen der Voraussetzungen – einen Anspruch auf die Erteilung der Zusicherung hatte. Unabhängig davon ist zu berücksichtigen, dass die vor Anmietung der Unterkunft einzuholende Zusicherung vor den leistungseinschränkenden Konsequenzen in [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) schützen soll (BSG, Urt. v. 22. November 2011 – [B 4 AS 219/10 R](#), SozR 4-4200 § 22 Nr. 57 = juris, jeweils Rn 19 mwN; Senatsbeschl. v. 12. Oktober 2015 – [L 9 AS 1341/15 B](#) [II.B.1.]). Die Jobcenter haben deshalb zu prüfen, ob die Kosten für die neue Unterkunft angemessen sind und ob der Umzug erforderlich ist (vgl [§ 22 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#)). Werden diese Voraussetzungen bejaht – was vorliegend anscheinend geschehen ist –, wird eine entsprechende Zusicherung erteilt. Der Antragsteller kann sich darauf verlassen, dass das Jobcenter den berücksichtigungsfähigen Bedarf an Kosten der Unterkunft (KdU) anhand der tatsächlichen KdU bemessen und nicht etwa eine Kürzung auf die angemessenen oder bisherigen KdU vornehmen wird. Das betrifft aber allein die Bedarfsseite. Weitergehende Erklärungen enthalten Zusicherungsbescheide regelmäßig nicht. Sie treffen keine Aussage über Leistungsansprüche. Das gilt auch für die hier vorliegende Zusicherung vom 2. Juni 2015. Insbesondere kann ihr nicht entnommen werden, dass der AG über den im Moment der Bekanntgabe laufenden Bewilligungsabschnitt hinaus zumindest bis zur ersten möglichen ordentlichen Kündigung durch die Antragsteller LSL gewähren wird.

5. Der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist auch nicht wegen des in Art. 1 EFA statuierten Gleichbehandlungsgebots

unanwendbar. Das BSG hat sich den unmittelbar nach Abgabe der Vorbehaltserklärung der Bundesregierung am 19. Dezember 2011 (Bekanntmachung v. 31. Januar 2012 [\[BGBl II 144\]](#)) in der berichtigten Fassung v. 3. April 2012 [\[BGBl II 470\]](#)) vorgebrachten Zweifeln an dessen Wirksamkeit (s. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24. November 2014 – [L 20 AS 2761/14 B ER](#), juris Rn 15; Beschl. v. 9. Mai 2012 – [L 19 AS 794/12 B ER](#), FEVS 64, 224, 226 = juris Rn 6; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 21. August 2012 – [L 3 AS 250/12 B ER](#), [NZS 2013, 34](#) Rn 23 = juris Rn 41; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 29. Januar 2013 – [L 2 AS 903/12 B ER](#), ZAR 2013, 210, 211 = juris Rn 21) nicht angeschlossen (Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 43/15 R](#), juris Rn 19 ff.; für Wirksamkeit bereits zuvor Senatsbeschl. v. 20. Juli 2012 – [L 9 AS 563/12 B ER](#), juris Rn 45 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18. Juni 2015 – [L 31 AS 100/14](#), [NZS 2015, 834](#), Rn 21 = juris Rn 50; Beschl. v. 9. November 2012 – [L 29 AS 1782/12 B ER](#), juris Rn 46; LSG Hamburg, Beschl. v. 1. Dezember 2014 – [L 4 AS 444/14 B ER](#), juris Rn 12; Beschl. v. 14. Januar 2013 – [L 4 AS 332/12 B ER](#), juris Rn 5).

6. Die Antragsteller haben keine Ansprüche auf laufende Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt (HLU) nach dem Dritten Kapitel des SGB XII (hierzu lit. b)). Einer Entscheidung über Ansprüche nach dem SGB XII im laufenden Beschwerdeverfahren steht zudem die fehlende Zuständigkeit des Senats entgegen (hierzu lit. a)).

a) Die Antragsteller haben vorliegend keinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem der Sozialhilfeträger vorläufig zur Gewährung von Leistungen verpflichtet werden soll, gestellt. Der Senat hat davon abgesehen, auf das Stellen eines solchen Antrags hinzuwirken, weil eine entsprechende Antragsänderung, wenn sie denn überhaupt grds für möglich gehalten würde, nicht sachdienlich wäre.

Der Senat hat in seiner Rechtsprechung bislang offengelassen, ob Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren grds möglich wären (s. Senatsbeschl. vom 11. April 2014 – [L 9 AS 1435/13 B ER](#), [II.1.c]); s.a. Senatsbeschl. v. 26. August 2014 – [L 9 AS 418/14 B ER](#), [II.B.2.] und Senatsbeschl. v. 22. Mai 2014 – [L 9 AS 321/14 B ER](#), [II.2.a) cc) (2)] mwN)). Dabei ging es um die Einbeziehung von Ansprüchen auf LSL in Folgezeiträumen ([L 9 AS 418/14 B ER](#)) und von Ansprüchen im Zusammenhang mit sogenannten Zugunstenverfahren ([L 9 AS 321/14 B ER](#) und [L 9 AS 1435/13 B ER](#)), für die der Senat eine Sachdienlichkeit – bei unterstellter Anwendbarkeit von [§ 99 Abs. 1 Var. 2 SGG](#) – stets verneint hat. Die genannten Verfahren betrafen Änderungen hinsichtlich des in der Hauptsache zu sichernden Anspruchs (zum Zusammenhang zwischen einstweiligem Rechtsschutz und Hauptsacheverfahren s. bspw. Senatsbeschl. v. 26. August 2014 – [L 9 AS 418/14 B ER](#), [II.B.1.]). Auch vorliegend wäre der gegenüber dem Landkreis I. zu verfolgende Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII ein grds anderer, als der gegenüber dem AG geltend gemachte Anspruch, der zurzeit vor dem SG Lüneburg verfolgt wird. Nunmehr (erstmalig) im Beschwerdeverfahren Ermittlungen und Prüfungen anzustellen, hält der Senat für nicht sachdienlich.

Der Senat wäre für einen solchen Antrag außerdem (instanziell) nicht zuständig (Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 53; vgl LSG Thüringen, Beschl. v. 24. April 2013 – [L 4 AS 55/13 B ER](#), juris Rn 17; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. Juni 2015 – [L 1 AS 2338/15 ER-B](#), juris Rn 42). Das LSG entscheidet im zweiten Rechtszug über Berufungen gegen Urteile und Beschwerden gegen andere Entscheidungen der Sozialgerichte ([§ 29 Abs. 1 SGG](#)), also als Rechtsmittelgericht. Etwas anderes (erstinstanzliche Zuständigkeit) gilt in den Fällen von [§ 29 Abs. 2 Nrn. 1-4 SGG](#), von denen aber ersichtlich keiner einschlägig ist. Seine Zuständigkeit hat das LSG von Amts wegen zu prüfen (Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 98 Rn 4). Zuständig für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist das Gericht der Hauptsache ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und das ist vorliegend das SG Lüneburg, bei dem die unter dem Aktenzeichen S 50 AS 1077/15 geführte Klage anhängig ist, als Gericht des ersten Rechtszugs (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 3 SGG](#)). Etwas anderes könnte möglicherweise gelten, wenn die Sache bereits im Berufungsverfahren anhängig wäre.

b) Unabhängig hiervon besteht kein Anspruch der Antragsteller auf HLU nach dem SGB XII.

Der Senat hat bereits entschieden, dass er der Rechtsprechung der für das Grundsicherungsrecht für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG, die im Dezember 2015 und Januar 2016 in mehreren Entscheidungen zu Ansprüchen von EU-Ausländern gegen die Träger der Sozialhilfe auf Leistungen gelangt sind (Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) und vom 16. Dezember 2015 – [B 14 AS 15/14 R](#) und [B 14 AS 18/14 R](#); Urt. v. 20. Januar 2016 – [B 14 AS 35/15 R](#)), in dieser Form nicht folgen wird (Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 52, Rn 56). Einer Anwendung des Dritten Kapitels des SGB XII steht allgemein [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) entgegen (hierzu aa)). Für die Antragsteller als Ausländer folgt ein Ausschluss außerdem aus [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII (hierzu bb)). Einschränkungen des Ausschlusses durch das EFA bestehen vorliegend nicht (hierzu cc)). Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist ein Anspruch auf laufende Leistungen nach dem SGB XII nicht geboten (hierzu dd)).

aa) Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt ([§ 21 Satz 1 SGB XII](#)). Worauf die Wortgruppe "dem Grunde nach" abstellt, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Maßgeblich ist dabei die Frage, ob Personen, bei denen die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1-4 SGB II](#)) vorliegen, die aber infolge eines Ausschlussstatbestands (vorliegend [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#)) keine LSL gewährt erhalten, dem Grunde nach anspruchsberechtigt sind. Der Senat geht davon aus, dass dem Grunde nach leistungsberechtigt iSv [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) bereits derjenige ist, der die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen erfüllt.

SGB II und SGB XII stehen hinsichtlich ihrer Leistungen zur Existenzsicherung nicht in einem Vorrang-Nachrang-Verhältnis, sondern gleichrangig und selbständig nebeneinander in einem Ausschließlichkeitsverhältnis (BSG, Urt. v. 12. Dezember 2013 – [B 14 AS 90/12 R](#), SozR 4-4200 § 12 Nr. 22 = juris, jeweils Rn 50). Beide Sicherungssysteme bedürfen daher insoweit einer Abgrenzung. Diese folgt grds aus dem Begriff der Erwerbsfähigkeit (Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, [§ 21 SGB XII](#) Rn 8) und soll – unter anderem (s.a. [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)) – durch [§ 21 SGB XII](#) geleistet werden ([BT-Drucks 15/1514 S. 57](#): Vermeidung von Schnittstellen). In den Materialien zu der Vorschrift heißt es: "Die Regelung setzt nicht voraus, dass jemand tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers erhält oder voll erhält, sondern knüpft an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen an. Die definierten Ausnahmen von dieser eindeutigen Abgrenzung beziehen sich auf Leistungen, die wegen der erforderlichen Ortsnähe oder des Zusammenhangs mit anderen kommunalen Aufgaben und Leistungen sachgerecht vom Träger der Sozialhilfe erbracht werden können." [Hervorhebungen durch den Senat]

Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass maßgebliches Abgrenzungskriterium in [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) die Erwerbsfähigkeit ist und dass er damit eine eindeutige allgemeine Abgrenzung des Anwendungsbereichs der LSL und der HLU geschaffen hat (die allerdings nicht abschließend ist, auch Erwerbsfähige können von den LSL ausgenommen sein). Auch nachdem [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) durch Art. 1 Nr. 2 lit. a)

SGB2uaÄndG vom 24. März 2006 ([BGBl I 558](#)) zum 1. April 2006 geändert worden ist, ging er unverändert davon aus, dass erwerbsfähige Ausländer bei Vorliegen der allgemeinen Leistungsvoraussetzungen – ungeachtet des neuen Leistungsausschlusses in Satz 2 – dem Grunde nach leistungsberechtigt sind und bekräftigte die Absicht des Ausschlusses von HLU für diese Personen ([BT-Drucks 16/688 S. 13](#)): "Der neu gefasste Satz 2 normiert einen Leistungsausschluss für bestimmte Gruppen von Ausländern. Auch wenn bei Ausländern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, das heißt sie zwischen 15 und unter 65 Jahre alt, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, können dennoch die Leistungen nach diesem Buch durch den neugefassten Satz 2 ausgeschlossen sein. Darüber hinaus kommen dann für diese Personengruppe auch Leistungen des SGB XII wegen [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) nicht in Betracht, da sie dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II ist." [Hervorhebung durch den Senat]

Der Senat versteht die Vorschrift daher vor dem Hintergrund der eindeutigen Regelungsabsicht und mit Blick auf einen Wortlaut, der ein solches Verständnis erlaubt, dahin, dass anspruchsberechtigt dem Grunde nach [iSv § 21 Satz 1 SGB XII](#) bereits derjenige ist, der die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1-4 SGB II](#) erfüllt oder dessen Angehöriger ist (Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 62; ebenso LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. Juni 2015 – [L 1 AS 2338/15 ER-B](#), juris Rn 38; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22. Januar 2016 – [L 29 AS 20/16 B ER](#), juris Rn 24; SG Berlin, Urt. v. 11. Dezember 2015 – S 149 AS 7191/15, juris Rn 27 ff.; Beschl. v. 22. Februar 2016 – [L 95 SO 3345/15 ER](#), juris Rn 16; SG Dortmund, Beschl. v. 11. Februar 2016 – [S 35 AS 5396/15 ER](#), juris Rn 23; s.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. September 2015 – [L 20 AS 2161/15 B ER](#), juris Rn 20; Urt. v. 18. Juni 2015 – [L 31 AS 100/14, NZS 2015, 834](#), Rn 22 = juris Rn 51; Beschl. v. 29. Januar 2015 – [L 29 AS 3339/14 B ER](#), juris Rn 56; Beschl. v. 10. Dezember 2014 – [L 20 AS 2697/14 B ER](#), juris Rn 23; LSG Hessen, Beschl. v. 22. Mai 2015 – [L 4 SO 31/15 B ER](#), ZFSH/SGB 2015, 465, 466 = juris Rn 22; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 27. Mai 2015 – [L 2 AS 256/15 B ER](#), juris Rn 29; Beschl. v. 4. Februar 2015 – [L 2 AS 14/15 B ER, NZS 2015, 351](#), Rn 15 = juris Rn 38; Adolph, in: Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, [§ 21 SGB XII](#) – Stand 70. AL Januar 2011 – Rn 12; Birk, in: LPK-SGB XII, 10. Aufl. 2015, § 23 Rn 13 [Leistungen nach § 1a AsylbLG analog befürwortend]; Groth, in: BeckOK, [§ 21 SGB XII](#) – Stand 1. September 2015 – Rn 3; Schumacher, in: Oestreicher, SGB II/SGB XII, [§ 21 SGB XII](#) – Stand EL 63 Juni 2011 – Rn 17a; Trésoret, in: Harich, Handbuch der Grundsicherung für Arbeitsuchende, 2014, Sozialhilfe Rn 3; offengelassen von LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 4. Februar 2015 – [L 2 AS 14/15 B ER](#), juris Rn 38). Soweit der Senat in seinem Beschluss vom 20. Juli 2012 ([L 9 AS 563/12 B ER](#), juris) in einer vollständig anderen Besetzung eine andere Ansicht vertreten hat, ist diese aufgegeben worden (Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 62 aE).

Der Wortlaut der Vorschrift bietet die Möglichkeit einer anderen Auslegung, von der die Sozialgerichte auch Gebrauch machen (BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 40 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 23. Mai 2014 – [L 8 SO 129/14 B ER](#), juris Rn 14; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21. Dezember 2015 – [L 25 AS 3035/15 B ER](#), juris Rn 8; Beschl. v. 15. Januar 2016 – [L 28 AS 3053/15 B ER](#), juris Rn 8; LSG Hamburg, Beschl. v. 14. Januar 2013 – [L 4 AS 332/12 B ER](#), juris Rn 8; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6. August 2014 – [L 19 AS 984/14 B ER](#), juris Rn 18; s.a. Coseriu, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 – Stand 18. Dezember 2015 – Rn 64; Eicher, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 21 – Stand 18. Dezember 2015 – Rn 35; Hohm, in: Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, [§ 21 SGB XII](#) Rn 9; Voelzke, in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 21 – Stand 34. Erg.-Lfg. I/14 – Rn 47; Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, [§ 21 SGB XII](#) Rn 5). Das BSG vertritt die Ansicht, dass derjenige, der von dem auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausgerichteten Leistungssystem des SGB II ausgeschlossen werden soll, dem System des SGB XII zugewiesen wird (Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 41 aE), verweist insoweit auf seine Rechtsprechung zu [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) (aaO, Rn 42) und überträgt diese dann auf den Ausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#). Vorliegend geht es nicht um [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) (Unterschiede zwischen dieser Vorschrift und den Leistungsausschlüssen in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) arbeitet das SG Berlin in seinem Beschluss vom 22. Februar 2016 – [S 95 SO 3345/15 ER](#), juris Rn 26 ff., heraus). Für [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) folgt der Senat dem Verständnis des BSG jedenfalls nicht. Der Gesetzgeber hat sicher nicht gewollt, dass in diesen Fällen dann laufende Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen sind (s.a. die folgenden Ausführungen zu [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#)). Der Wortlaut von [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) erlaubt eine Auslegung, die diesen Willen zur Geltung bringt.

Dass mit [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII im vorliegenden Fall ein weiterer Ausschlussgrund besteht (hierzu bb)), spricht nicht gegen die hier vertretene Ansicht. Die besonderen Regelungen in [§ 23 SGB XII](#) können dahin verstanden werden, dass sie in erster Linie die Ausländer betreffen, die nicht erwerbsfähig iSd SGB II sind (dahin LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. September 2015 – [L 20 AS 2161/15 B ER](#), juris Rn 20) oder dass mit ihr ausnahmsweise bestehende Ansprüche Erwerbsfähiger auf Leistungen nach dem SGB XII wie bspw nach [§ 21 Satz 2 SGB XII](#) ausgeschlossen werden (LSG Hessen, Beschl. v. 22. Mai 2015, [L 4 SO 31/15 B ER](#), ZFSH/SGB 2015, 465, 467 = juris Rn 24). Es spricht aus Sicht des Senats auch nichts dagegen, dass der Gesetzgeber Ausschlussstatbestände normiert, die ggf einen (teil) identischen Anwendungsbereich haben. [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII ist durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006 ([BGBl I 2670](#)) mit Wirkung zum 7. Dezember 2006 in das SGB XII eingefügt worden. In den Materialien heißt es ([BT-Drucks 16/2711 S. 10](#)): "Die Einfügung normiert einen der Regelung im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch entsprechenden Leistungsausschluss für Ausländer und stellt damit zugleich sicher, dass Ausländer, die nach [§ 7 Abs. 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."

Vorausgegangen waren, im Anschluss an die gezeigten Änderungen von [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) durch das SGB2uaÄndG, Entscheidungen der Sozialgerichte, [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) auf Ausländer nicht (mehr) anzuwenden (bspw LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 4. September 2006 – [L 20 B 73/06 SO ER](#), Breith 2007, 156, 158 f. = juris Rn 10 ff.; Beschl. v. 3. November 2006 – [L 20 B 248/06 AS ER](#), Breith 2007, 796, 799 = juris Rn 30). Es gab für den Gesetzgeber damit gute Gründe, die Ergänzung vorzunehmen (auch wenn sie aus seiner Sicht und der vorliegend vertretenen Meinung nicht zwingend geboten ist; s. insoweit auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 27. Mai 2015 – [L 2 AS 256/15 B ER](#), juris Rn 29 und Beschl. v. 4. Februar 2015 – [L 2 AS 14/15 B ER, NZS 2015, 351](#), Rn 15 = juris Rn 38).

bb) Zur Überzeugung des Senats sind die Antragsteller als erwerbsfähige Personen bzw deren Angehörige bereits nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen (s. aa)). Ein weiterer Ausschlussstatbestand ist mit [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII erfüllt. Soweit vertreten wird, dass dieser Leistungsausschluss dahin zu verstehen wäre, dass über [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) dennoch laufende Leistungen gewährt werden können, überzeugt das den Senat nicht (s. bereits Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 67).

(1) Nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII haben Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Die Vorschrift ist, wie bereits ausgeführt worden ist (s. aa)), im Jahre 2006 in Ergänzung zu den Ausschlussstatbeständen in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) erweitert worden, so dass der Senat hier wie dort offenlässt, ob die Antragstellerin zu 1)

sich tatsächlich auf § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU berufen kann (s.a. BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 48 ff.).

(2) Damit sind die Antragsteller als Ausländer auch nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen. Die Vorschrift als Ganze enthält hinsichtlich des Zugangs zu den Leistungen des Zwölften Buchs Besonderheiten für Ausländer. Mit ihr sind die Regelungen aus § 120 des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) im Wesentlichen in das SGB XII übertragen worden (s. [BT-Drucks 15/1514 S. 58](#)).

Ausländer sind nach dem SGB XII nicht uneingeschränkt leistungsberechtigt. Jenseits von Ausschlussstatbeständen ist der Leistungskatalog des SGB XII ([§ 8 Nrn. 1-7 SGB XII](#)) insgesamt eingeschränkt (vgl. Coseriu, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 – Stand 15. Januar 2016 – Rn 22). In [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) ist bestimmt, dass Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, Hilfe zum Lebensunterhalt ([§ 8 Nr. 1 SGB XII](#)), Hilfe bei Krankheit ([§ 8 Nr. 3 iVm § 48 SGB XII](#)), Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft ([§ 8 Nr. 3 iVm § 50 SGB XII](#)) sowie Hilfe zur Pflege ([§ 8 Nr. 5 SGB XII](#)) zu leisten ist. Über [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) werden die Vorschriften des Vierten Kapitels (Leistungen iSv [§ 8 Nr. 2 SGB XII](#) [Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung]) für anwendbar erklärt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist ([§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#)). Nachdem in [§ 23 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 SGB XII](#) bestimmte Leistungen aus dem Katalog des [§ 8 SGB XII](#) erwähnt worden sind, können sich die Wörter "im Übrigen" nur auf die sonstigen, noch nicht erwähnten Leistungen beziehen (vgl. Schlette, in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 23 – Stand 28. Erg.-Lfg. VII/12 – Rn 35; s.a. Coseriu, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 – Stand 15. Januar 2016 – Rn 26). Das sind bestimmte Leistungen der Hilfe zur Gesundheit, die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen ([§ 8 Nr. 4 SGB XII](#)), die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten ([§ 8 Nr. 6 SGB XII](#)) und die Hilfe in anderen Lebenslagen ([§ 8 Nr. 7 SGB XII](#)). Und es sind nicht die HLU (s. insoweit auch SG Berlin, Beschl. v. 22. Februar 2016 – S 95 AS 3345/15 ER, juris Rn 37).

Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe ([§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)). Nach wohl vorherrschender Meinung, die auf die Rechtsprechung des BVerwG zu § 120 Abs. 1 BSHG zurückgeht (Urt. v. 10. Dezember 1987 – [5 C 32.85](#), [BVerwGE 78, 314](#), 316 ff. = juris Rn 9 ff.), soll sich der Ausschluss in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) lediglich auf den Rechtsanspruch auf Leistungen ([§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)), nicht hingegen auf den Anspruch auf Ermessensausübung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) beziehen (Adolph, in: Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, [§ 23 SGB XII](#) – Stand 92. AL April 2015 – Rn 77; Classen, in: Berlitz/Conradis/Sartorius, Existenzsicherungsrecht, 2. Aufl. 2013, Kap. 34 Rn 72; Hohm, in: Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, [§ 23 SGB XII](#) Rn 29.6; Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, [§ 23 SGB XII](#) Rn 42; auch Schlette, in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 23 – Stand 28. Erg.-Lfg. VII/12 – Rn 50 [mit Blick auf laufende Leistungen hält er § 1a AsylbLG analog für anzuwenden]; a.A. Herbst, in: Mergler/Zink, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, [§ 23 SGB XII](#) – Stand 23. Lfg. August 2013 – Rn 16). Dem ist auch das BSG gefolgt (Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), Rn 51).

Das BVerwG hatte zu § 120 BSHG in der bis 31. Oktober 1993 geltenden Fassung entschieden (das BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 51, stellt bei der Einordnung der Entscheidung des BVerwG auf eine Fassung von § 120 BSHG ab, die erst ab 1. November 1993 gegolten hat) und dabei – unter anderem – auf die Systematik des ersten Absatzes abgestellt (aaO, 318 = juris Rn 14). Der mit "Im Übrigen" eingeleitete zweite Satz schließe an Satz 1 mit seinen beiden Halbsätzen an. Der erste Absatz lautete bis 31. Oktober 1993: "1Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Artikels [116 Abs. 1](#) des Grundgesetzes sind und die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe, Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen und Hilfe zur Pflege nach diesem Gesetz zu gewähren; wer sich in den Geltungsbereich dieses Gesetzes begeben hat, um Sozialhilfe zu erlangen, hat keinen Anspruch. 2Im übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. 3Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu gewähren ist oder gewährt werden soll, bleiben unberührt." [Hervorhebung durch den Senat]

Durch das Gesetz zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber (juris: AsylbLNG) vom 30. Juni 1993 ([BGBl I 1074](#)) ist § 120 BSHG neu gefasst und der vom BVerwG betonte systematische Zusammenhang aufgehoben worden. Der erste Absatz enthielt nunmehr folgende Regelung: "1Ausländern, die sich in der Bundesrepublik Deutschland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Krankenhilfe, Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen und Hilfe zur Pflege nach diesem Gesetz zu gewähren. 2Im übrigen kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. 3Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu gewähren ist oder gewährt werden soll, bleiben unberührt." Absatz 3 lautete ab 1. November 1993: "1Ausländer, die sich in die Bundesrepublik Deutschland begeben haben, um Sozialhilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch. 2Haben sie sich zum Zwecke einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit in die Bundesrepublik Deutschland begeben, soll Krankenhilfe insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden."

Das geltende Recht entspricht damit in seiner Systematik einer – bezogen auf die Entscheidung des BVerwG – späteren Fassung von § 120 BSHG, so dass fraglich erscheint, ob der Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG berechtigt ist (der Gesetzgeber hatte die "Missbrauchsformel" aus systematischen Gründen in den dritten Absatz eingestellt, [BT-Drucks. 12/4451 S. 11](#)). Jedenfalls wird man nicht sagen können, dass der Gesetzgeber [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) in Kenntnis der Rechtsprechung des BVerwG ausgestaltet hat (so aber BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 51). Er hatte nämlich, wie gezeigt, zwischenzeitlich wesentliche Änderungen vorgenommen: Anders als bei der für das BVerwG maßgeblichen Fassung von § 120 BSHG steht der Leistungsausschluss in [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) – wie bei der zuletzt geltenden Fassung von § 120 BSHG – nicht in einem unmittelbaren textlichen Zusammenhang mit der Anspruchsgewährung und vor der Möglichkeit, Leistungen im Ermessenswege zu gewähren, sondern in einem gesonderten Absatz nach der Normierung der Ansprüche auf Leistungen bzw. Ermessensausübung. Konnte das BVerwG die Einleitung des zweiten Satzes mit "im Übrigen" (auch) auf den Leistungsausschluss im vorangegangenen Halbsatz 2 beziehen (s. oben), ist das heute aufgrund eines abweichenden sprachlichen Kontext nicht mehr möglich. Im Gegenteil dürfte es näher liegen, [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) als Spezialregelung zu [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) zu verstehen, mit der Folge, dass Ausländer (auch) keinen Anspruch auf Ermessensausübung haben (Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 – [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 78; a.A. BSG, Urt. v. 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#), juris Rn 51).

Selbst wenn man diese Bedenken im Rahmen einer grundrechtsgeleiteten Auslegung (hierzu H. Dreier, in: H. Dreier, Grundgesetz, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 III Rn 86; Kloepfer, Verfassungsrecht II, 2010, § 48 Rn 42; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl. 2006, § 6 III. 1. (S.

58 ff.); zur "grundrechtsorientierten Auslegung" der Leistungsrechte der GKV s. BVerfG, Beschl. v. 6. Dezember 2005 - [1 BvR 347/98](#), [BVerfGE 115, 25](#), 44 f.; s.a. Beschl. v. 10. November 2015 - [1 BvR 2056/12](#), [NZS 2016, 20](#) = juris, jeweils Rn 12) zurückstellte und davon ausginge, dass [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) lediglich den Rechtsanspruch aus [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) betreffe, könnte man nicht zu einem Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens aus [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) hinsichtlich laufender Leistungen - bei denen es sich um HLU handeln würde - gelangen, denn der Anspruch auf Ermessensausübung betrifft, wie gezeigt, nur diejenigen Leistungen, die nicht in [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) aufgeführt sind, also gerade nicht die HLU (s. oben). Hierauf ist das BSG nicht eingegangen und, soweit ersichtlich, wird das auch von der bisher veröffentlichten obergerichtlichen Rechtsprechung nicht berücksichtigt. (3) Dass damit für die Antragsteller jedenfalls laufende Leistungen nach dem SGB XII rechtlich unerreichbar sind, verstößt nicht gegen Grundrechte (dazu auch dd)). Eine verfassungskonforme Auslegung von [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 iVm [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) dahin, dass auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über HLU besteht, ist damit nicht geboten. Sie wäre methodisch auch nicht zulässig.

Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Vorschriften und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, so ist eine Auslegung geboten, die mit dem Grundgesetz (GG) in Einklang steht und so viel wie möglich von dem aufrechterhält, was der Gesetzgeber gewollt hat (BVerfG, Beschl. v. 24. Mai 1995 - [2 BvF 1/92](#), [BVerfGE 93, 37](#), 81 = Rn 168; s.a. Beschl. v. 26. April 1994 - [1 BvR 1299/89](#), [1 BvL 6/90](#), [BVerfGE 90, 263](#), 274 f. = juris Rn 38). Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen allerdings dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfG, Beschl. v. 27. Januar 2015 - [1 BvR 471/10](#), [1 BvR 1181/10](#), [BVerfGE 138, 296](#) = juris, jeweils Rn 132; Beschl. v. 24. Mai 1995 - [2 BvF 1/92](#), [BVerfGE 93, 37](#), 79 und 81 = juris Rn 164 und Rn 168; BSG, Urt. v. 23. Juni 2015 - [B 1 KR 26/14 R](#), SozR 4-5560 § 17c Nr. 3 = juris, jeweils Rn 22 [für BSGE vorgesehen]). Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im Wege der Auslegung einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn zu verleihen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen. Eine solche Korrektur des Gesetzes würde auch dem Sinn des [Art. 100 Abs. 1 GG](#) zuwiderlaufen, der die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers im Verhältnis zur Rechtsprechung wahren soll (BVerfG, Beschl. v. 26. April 1994 - [1 BvR 1299/89](#), [1 BvL 6/90](#), [BVerfGE 90, 263](#), 274 f. = juris Rn 38).

Bei diesen Voraussetzungen kommt eine verfassungskonforme Auslegung, ungeachtet des Umstandes, dass der Senat den Ausschluss von Leistungen nach dem SGB XII nicht für verfassungswidrig hält, vorliegend nicht in Betracht. Wortsinn und grammatische Zusammenhänge sind eindeutig (s. oben). Der Sinn der Regelung in [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) Var. 2 SGB XII (s. oben) ist Interpretationen ebenfalls nicht zugänglich. Der Senat berücksichtigt in diesem Zusammenhang insbesondere auch, dass Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt - die also erwerbsfähig sein müssen -, dem Willen des Gesetzgebers zufolge bereits nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) allgemein von den Leistungen des SGB XII ausgeschlossen sein sollten.

cc) Der Ausschluss der Antragsteller von den HLU ist nicht wegen des in Art. 1 EFA statuierten Gleichbehandlungsgebots unanwendbar.

Zwar hat das BSG in einem Urteil vom 3. Dezember 2015 ([B 4 AS 59/13 R](#), juris) entschieden, dass - bei Vorliegen eines Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche - HLU im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen zu erbringen sein können, weil die Bundesregierung bezogen auf die Vorschriften der HLU nach dem SGB XII keinen Vorbehalt erklärt habe (s. juris Rn 20). Der durch das EFA vermittelte Anwendungsausschluss kann sich allerdings nur auf den Ausschlussbestand in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) beziehen, weil nur dieser an die Eigenschaft als Ausländer anknüpft. Der vorliegend außerdem erfüllte allgemeinere Ausschlussbestand in [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) (hierzu aa)), der darauf abstellt, ob dem Grunde nach ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegeben ist, gilt für Deutsche wie für Ausländer gleichermaßen. Eine Ungleichbehandlung liegt daher von vorneherein nicht vor. Inwieweit das EFA den Ausschlussbestand in [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) einschränkt, bedarf vorliegend daher keiner Entscheidung.

dd) Der Senat geht nicht davon aus, dass es verfassungsrechtlich geboten ist, in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Gewährung laufender Leistungen weder nach dem SGB II noch nach dem SGB XII zulässig ist (s. oben), (vermeintliche) gesetzgeberische Lücken zu schließen (s. bereits Senatsbeschl. v. 22. Februar 2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#), juris Rn 84).

Die Würde des Menschen ist unantastbar ([Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG](#)). Alle staatliche Gewalt muss sie achten und schützen ([Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG](#)). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2010 ([1 BvL 1/09](#) u.a., [BVerfGE 125, 175](#) ff. = SozR 4-4200 § 20 Nr. 12 = juris) aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (endgültig) ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums hergeleitet (aaO, jeweils Rn 133 ff.; s.a. Beschl. v. 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), [BVerfGE 132, 134](#) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2 = juris, jeweils Rn 62 ff.; offengelassen noch im Beschl. v. 20. Mai 1987 - [1 BvR 762/85](#), [BVerfGE 75, 348](#), 360 = juris Rn 42). Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht Deutschen und Ausländern, die sich in Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu (BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), [BVerfGE 132, 134](#) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2 = juris, jeweils Rn 63). Das Bestehen eines Anspruchs auf Existenzsicherung ist damit von der Verfassung vorgegeben. Sein Umfang jedoch nicht. Er hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation der Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und ist danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen (BVerfG, Urt. v. 9. Februar 2010 - [1 BvL 1/09](#) u.a., [BVerfGE 125, 175](#) = SozR 4-4200 § 20 Nr. 12 = juris, jeweils Rn 138; Beschl. v. 18. Juli 2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#), [BVerfGE 132, 134](#) = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2 = juris, jeweils Rn 66).

Auch wenn es vorliegend an einem (einfachgesetzlichen) Anspruch der Antragsteller auf laufende Leistungen zur Existenzsicherung fehlt, ist das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht verletzt. Der Gesetzgeber steht nicht in der Pflicht, insoweit über die im SGB II, SGB XII und AsylbLG getroffenen Ansprüche hinaus weitere Ansprüche zu normieren. Aus der Menschenwürde kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass ein Gemeinwesen ausnahmslos jeden Aufenthalt durch laufende Leistungen zu alimentieren hat (dahin auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29. Juni 2015 - [L 1 AS 2338/15 ER-B](#), juris Rn 39; LSG Bayern, Beschl. v. 13. Oktober 2015 - [L 16 AS 612/15 B ER](#), juris Rn 36; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 5. November 2015 - [L 3 AS 479/15 B ER](#), juris Rn 27; Beschl. v. 11. Februar 2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#), juris Rn 19; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 27. Mai 2015 - [L 2 AS 256/15 B ER](#), juris Rn 31; Beschl. v. 4. Februar 2015 - [L 2 AS 14/15 B ER](#), [NZS 2015, 351](#), Rn 17 = juris Rn 40; anders LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21. Dezember 2015 - [L 25 AS 3035/15 B ER](#), juris Rn 8; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23. November 2015 - [L 6 AS 1583/15 B ER](#), juris Rn 16 ff.; vgl auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6. August 2014 - [L 19 AS 984/14 B ER](#), juris Rn 18; wohl auch Coseriu, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 - Stand 15. Januar 2016 - Rn 63.4). Im zu entscheidenden Fall machen die Antragsteller von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch und halten sich aufgrund ihrer autonomen Entscheidung derzeit in Deutschland auf. Wenn sie ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften

bestreiten können, steht es ihnen frei, nach Italien zurückzukehren. Das ist aber einzig und allein ihre Entscheidung. Die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Leistungen nach dem SGB II und SGB XII kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Ausländerbehörden ein Verwaltungsverfahren einleiten und versuchen festzustellen, dass ein Recht auf Aufenthalt nicht besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU). Das hätte dann die Folge, dass Ansprüche über § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) denkbar werden (und darauf zielt bspw LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23. November 2015 - [L 6 AS 1583/15 B ER](#), juris Rn 17 ab) und der Aufenthalt wieder zu alimentieren wäre.

Ob die Antragsteller Ansprüche auf (einmalige) Leistungen für die Fahrtkosten in ihr Herkunftsland und mit der Heimreise in Zusammenhang stehende Verpflegung haben können (dahin LSG Hamburg, Beschl. 15. Oktober 2015 - [L 4 AS 403/15 B ER](#), juris Rn 9 [mögliche Rechtsgrundlagen darstellend]; s.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. September 2015 - [L 20 AS 2161/15 B ER](#), juris Rn 22), musste der Senat nicht beurteilen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 SGG](#). Da die Antragsteller mit ihrer Beschwerde keinen Erfolg haben, sieht der Senat keinen Anlass für eine Kostenerstattung durch den AG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)). III. Die Antragsteller erhalten auf ihren Antrag Prozesskostenhilfe (PKH) für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Rechtsanwalt H., I., bewilligt, weil ihre Rechtsverfolgung hinreichende Erfolgsaussichten iSv [§ 73a Abs. 1 SGG](#) iVm [§ 114 Satz 1 ZPO](#) bietet und sie nicht in der Lage sind, die Kosten der Prozessführung aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Erfolgsaussichten hat eine Rechtsverfolgung bereits dann, wenn das Begehren auf der Grundlage eines vorläufig vertretbaren, diskussionswürdigen Rechtsstandpunkts schlüssig begründet ist und in tatsächlicher Hinsicht die gute Möglichkeit der Beweisführung besteht (Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2012, § 73a Rn 7a). Davon geht der Senat für die Antragsteller aus, auch wenn der Antrag letztlich keinen Erfolg hat.

Die Entscheidung über die Beordnung des Prozessbevollmächtigten folgt aus [§ 73a Abs. 1 SGG](#) iVm [§ 121 Abs. 2 ZPO](#), der Verzicht auf Ratenzahlungen aus [§ 73a Abs. 1 SGG](#) iVm [§ 120 Abs. 1 ZPO](#).

Dieser Beschluss ist für die Beteiligten unanfechtbar ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 127 Abs. 3 ZPO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2016-04-06