
Datum: 20.07.2016
Gericht: Sozialgericht Dortmund
Spruchkörper: 32. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 32 AS 3037/16 ER
ECLI: ECLI:DE:SGDO:2016:0720:S32AS3037.16ER.00

Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern zu 1), 2) und 5) vorläufig für die Zeit vom 28.06.2016 bis zu einer bestandskräftigen bzw. rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum 30.11.2016, Leistungen nach dem SGB II im gesetzlichen Umfang – mit Ausnahme der Leistungen für Bedarfe für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II) – zu gewähren. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Antragsgegnerin trägt die Hälfte der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1), 2) und 5). Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten. Allen Antragstellern wird für diesen Rechtszug für die Zeit ab dem 28.06.2016 ratenfreie Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Burkhard Großmann aus Hamm beigeordnet.

Gründe:

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach §§ 19 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitssuchende – (nachfolgend: SGB II). Streitig ist allein, ob die Antragsteller, die die bulgarische Staatsangehörigkeit besitzen, in den Anwendungsbereich des Leistungsausschlusses gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II fallen.

1

2

3

Der am 28.06.2016 bei Gericht anhängig gemachte (sinngemäße) Antrag,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragstellern ab Rechtshängigkeit des Eilantrages (28.06.2016) vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren, 4

ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig. 5

Insbesondere besteht das erforderliche (Eil-)Rechtsschutzbedürfnis. 6

Das Schreiben vom 12.05.2016 dürfte weder inhaltlich noch formal einen anfechtbaren Ablehnungsbescheid (Verwaltungsakt gem. § 31 SGB X) darstellen sondern nur eine formlose Information über die Weiterleitung des Antrages nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I von der Antragsgegnerin als SGB II-Leistungsträgerin, die für die Erbringung der Sozialhilfeleistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII, die bei der aus ihrer Sicht gegebenen Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nach der jüngeren Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 03.12.2015 (Az.: B 4 AS 59/13 R, B 4 AS 44/15 R und B 4 AS 43/15 R), vom 16.12.2015 (Az.: B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R und B 14 AS 33/14 R), vom 20.01.2016 (Az.: B 14 AS 15/15 R und B 14 AS 35/15 R), vom 17.02.2016 (Az.: B 4 AS 24/14 R) und vom 17.03.2015 (Az.: B 4 AS 32/15 R)) allein in Betracht kommen könnten, unzuständig ist, an die für die Erbringung dieser Leistungen zuständige SGB XII-Leistungsträgerin. Dies kann aber ebenso dahinstehen, wie die Frage, ob diese offenbar ohne vorherige Nachfrage erfolgte Antragsweiterleitung ohne eigene sachliche Bescheidung zulässig war, weil eine Ablehnung des Antrags durch die sich für unzuständig haltende Behörde jedenfalls grundsätzlich nicht zulässig ist (vgl. Mönch-Kalina in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2011, § 16 SGB I, Rn. 36), oder ob hier ausnahmsweise eine sachliche Bescheidung durch die Antragsgegnerin, ggf. nach Nachfrage bei den Antragstellern, geboten gewesen wäre (und evtl. nun noch nachgeholt werden muss), weil hier mehrere Leistungsträger als leistungspflichtig in Betracht kamen und Streit oder Unklarheit über deren "Zuständigkeit" bestand bzw. drohte, weil die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses im Streit stand, die (nach der in den o. g. Entscheidungen geäußerten Auffassung des BSG) für diese Zuständigkeit relevant ist, und weil die Antragsteller in dieser Situation ihren Antrag nach ihrem rechtlichen Ansatzpunkt erkennbar bei dem "richtigen" Leistungsträger gestellt hatten. Es kann in diesem Zusammenhang auch offen bleiben, ob hier überhaupt eine Konstellation vorlag, die eine Antragsweiterleitung gebieten konnte. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I verlangt einen "Antrag, der bei einem unzuständigen Leistungsträger gestellt wurde". Es erscheint nicht zwingend, anzunehmen, dass ein bei dem SGB II-Leistungsträger gestellter SGB II-Leistungsantrag einer Person oder einer Bedarfsgemeinschaft, in Bezug auf welche das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unklar oder die rechtliche Bewertung dieser Tatsachen umstritten ist, als beim insoweit unzuständigen Leistungsträger gestellter SGB XII-Leistungsantrag zu verstehen und nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I weiterzuleiten ist (vgl. zu den Kriterien für die Auslegung von Sozialleistungsanträgen (im Zusammenhang mit § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB I) insbes. BSG, Urteil vom 02.04.2014 – B 4 AS 29/13 R – juris (Rn. 14 ff.)). 7

Für die Zulässigkeit des vorliegenden Eilantrages gegen die Antragsgegnerin unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses ist ein förmlicher Ablehnungsbescheid jedoch nicht erforderlich. Ihre bisherige Befassung mit dem Leistungsbegehren der Antragsteller und das Schreiben vom 12.05.2016 reichen hier zumindest deshalb aus, weil sich aus dem 8

Schreiben die Rechtsauffassung, selbst nicht zuständig zu sein, und die mangelnde Bereitschaft, selbst Leistungen zu erbringen, in gleicher Weise ergeben, wie es bei einem Ablehnungsbescheid der Fall wäre.

Die Antragsteller können nach Meinung der Kammer auch nicht darauf verwiesen werden, vorerst bei der SGB XII-Leistungsträgerin Leistungen zu beziehen und die Zuständigkeitsfrage später im Hauptsacheverfahren zu klären oder diese Klärung dem SGB XII-Träger in einem Erstattungsverfahren zu überlassen, und ihnen kann daher auch nicht entgegen gehalten werden, dass sie – so jedenfalls der Vortrag der Antragsgegnerin – der Aufforderung des SGB XII-Leistungsträgers in dessen Schreiben vom 17.05.2016, dort vorzusprechen und einen Sozialhilfegrundantrag auszufüllen, nicht nachgekommen sind. Dies würde für die Antragsteller keinen einfacheren Weg zur Sicherstellung ihres Lebensunterhalts darstellen, denn es ist absehbar, dass sie bei dieser Vorgehensweise alsbald ebenfalls das erkennende Gericht anrufen müssten – dann eine für Sozialhilfeangelegenheiten zuständige Kammer. Der Kammer ist aus diversen anderen Verfahren bekannt, dass die örtliche zuständige SGB XII-Leistungsträgerin keine Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII an Personen gewährt, die unter den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II fallen, weil sie die entsprechende Rechtsprechung des BSG – wie im Übrigen auch die erkennende Kammer (dazu s. u. näher) – für unzutreffend hält.

9

Schließlich hat die Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung an ihrer Auffassung, selbst keine Leistungen erbringen zu müssen und den Antrag zu Recht weitergeleitet zu haben, festgehalten, so dass das Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag weiterhin besteht.

10

Der danach zulässige Antrag ist auch teilweise – im tenorierten Umfang – begründet.

11

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt somit voraus, dass ein materieller Anspruch besteht, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (sog. Anordnungsanspruch) und dass der Erlass einer gerichtlichen Entscheidung besonders eilbedürftig ist (sog. Anordnungsgrund).

12

Eilbedürftigkeit besteht, wenn dem Betroffenen ohne die Eilentscheidung eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12.05.2005 – 1 BvR 569/05 – NVwZ 2005, 927 = juris (Rn. 23); BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 – 1 BvR 1087/91 – BVerfGE 93, 1 = juris (Rn. 28)). Der gemäß Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) von den Gerichten zu gewährende effektive Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 a. a. O.).

13

Der geltend gemachte (Anordnungs-)Anspruch und die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO)). Für die Glaubhaftmachung genügt es, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund überwiegend wahrscheinlich sind (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 08.08.2001 – B 9 V 23/01 B – juris (Rn. 5) m. w.

14

N.), wenn also mehr für als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.03.2013 – L 5 AS 107/13 B ER – juris (Rn. 32) m. w. N.).

Ob ein Anordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu ermitteln. Können ohne die Gewährung von Eilrechtsschutz jedoch schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine abschließende Prüfung erforderlich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 a. a. O. (Rn. 25)). Liegt ein Anordnungsanspruch nicht vor, ist ein schützenswertes Recht zu verneinen und der Eilantrag abzulehnen. Hat die Hauptsache hingegen offensichtlich Aussicht auf Erfolg, ist dem Eilantrag stattzugeben, wenn die Angelegenheit eine gewisse Eilbedürftigkeit aufweist. Bei offenem Ausgang muss das Gericht anhand einer Folgenabwägung entscheiden, die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend einstellt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 a. a. O. (Rn. 26); Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 86b Rn. 29, 29a).

15

Nach diesem Maßstab war dem Antrag teilweise – im tenorierten Umfang – stattzugeben.

16

Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) haben einen Anordnungsanspruch in Bezug auf die begehrten laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach den §§ 19 ff. SGB II glaubhaft gemacht. Dies gilt jedoch nicht für die Antragsteller zu 3) und 4).

17

Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II stehen nicht im Streit und sind überdies hinreichend glaubhaft gemacht worden. Für die am XX.XX.XXXX geborene, noch nicht 15-jährige Antragstellerin zu 5) kommt als Tochter der Antragsteller zu 1) und 2) und Mitglied ihrer Bedarfsgemeinschaft gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 4 SGB II i. V. m. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II der Bezug von Sozialgeld in Frage, für die Antragsteller zu 1) und 2) und ihre beiden anderen, volljährigen aber noch nicht 25-jährigen und damit gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II ebenfalls zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kinder, den am XX.XX.XXXX geborenen Antragsteller zu 3) und die am XX.XX.XXXX geborene Antragstellerin zu 4), der Bezug von Arbeitslosengeld II.

18

Entgegen der in dem Schreiben vom 12.05.2016 und in der Antragserwiderung zum Ausdruck gebrachten Auffassung der Antragsgegnerin greift der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (Nr. 1 und Nr. 3 sind ersichtlich nicht einschlägig) nicht zu Lasten der Antragsteller zu 1), 2) und 5) ein; zu Recht geht die Antragsgegnerin jedoch davon aus, dass er zu Lasten der Antragsteller zu 3) und 4) eingreift.

19

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II werden Ausländerinnen und Ausländer einschließlich ihrer Familienangehörigen aus dem Kreis der Leistungsberechtigten ausgenommen, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Dabei ist das Aufenthaltsrecht aus dem Grund der Arbeitssuche heute in § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU in der seit dem 09.12.2014 geltenden Fassung des "Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften" vom 02.12.2014 (BGBl I, 1922) geregelt (zuvor in § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU a. F.). "Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind" danach "Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden" (Wortlaut der a. F.: "Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind Unionsbürger, die sich () zur Arbeitssuche () aufhalten wollen").

20

Die Anwendbarkeit der Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II erfordert eine ("fiktive") Prüfung des Grundes bzw. der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum (weiterhin) bestehende Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, welches die Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern nach dem AEUV i. V. m. der Unionsbürgerrichtlinie vom 29.04.2004 (RL 2004/38/EG) in nationales Recht umsetzt, bzw. eines Aufenthaltsrechts nach dem gem. § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU ("Das Aufenthaltsgesetz findet auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz.") – im Wege eines Günstigkeitsvergleichs – anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein anderes materiell bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche hindert sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II bzw. lässt den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R – juris (Rn. 27) m. w. N.; vgl. ferner BSG, Vorlage-Beschluss an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vom 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R – juris (Rn. 15); BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R – juris (Rn. 22 ff.) ; LSG NRW, Beschluss vom 09.09.2015 – L 19 AS 1260/15 B ER – juris (Rn. 21); LSG NRW, Beschluss vom 06.07.2015 – L 19 AS 931/15 B ER – juris (Rn. 21); LSG NRW, Urteil vom 01.06.2015 – L 19 AS 1923/14 – juris (Rn. 39) m. w. N.).

Soweit Aufenthaltsrechte nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. den Vorschriften des AufenthG zu prüfen sind, ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 30.01.2013, a. a. O.; siehe auch VG Gießen, Urteil vom 16.04.2013 – 7 K 4111/11.GI – juris mit Wiedergabe des Meinungsstandes zur Bedeutung von § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU im Verhältnis zu den Aufenthaltsrechten nach dem FreizügG/EU) unerheblich, ob dem Unionsbürger ein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erteilt worden ist. Entscheidend ist, ob ein solcher Titel zu erteilen wäre (vgl. LSG NRW, Urteil vom 01.06.2015 – L 19 AS 1923/14 – juris (Rn. 39)). Es kommt insoweit auf das Vorliegen der – unionsrechtlich nicht modifizierten – Erteilungsvoraussetzungen an (vgl. VG Gießen a. a. O.; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 11 FreizügG/EU Rn. 36). Zudem tendiert die Kammer dazu, dass im Rahmen des "Günstigkeitsvergleichs" kein abstrakter Vergleich vorzunehmen ist (wonach ein Status als Unionsbürger oder Familienangehöriger eines Unionsbürgers wohl grundsätzlich bzw. typischerweise / überwiegend günstiger wäre), sondern ein konkreter Vergleich im Hinblick auf die konkret in Rede stehenden sozialleistungsrechtlichen Auswirkungen (vgl. zu dieser Problematik u. a. VG Gießen a. a. O. (Rn. 17) m. w. N.).

Ein anderes Aufenthaltsrecht i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II kann sich zudem nicht nur aus § 2 FreizügG/EU oder aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. Vorschriften des AufenthG ergeben sondern auch in einem – eigenständigen oder abgeleiteten – Aufenthaltsrecht nach 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 (EU) 492/2011; vormals: Art 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO 1612/68)) bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R – juris (Rn. 27, 29-35); LSG NRW, Beschluss vom 16.03.2015 – L 19 AS 275/15 B ER – juris m. w. N.).

Über den wörtlich geregelten Fall hinaus umfasst der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II "erst recht" diejenigen Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (EU-Ausländer) und überhaupt nicht über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügen, also nicht einmal über eine materielle

Freizügigkeitsberechtigung aus dem Zweck der Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU (vgl. BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R – juris (Rn. 24) m. w. N.; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R – juris (Rn. 19 ff.) m. w. N.). Die Kammer hat ihre bisherige insoweit abweichende Auffassung, nach der ein solcher "Erst-Recht-Schluss" nicht zulässig sei (vgl. hierzu u. a. das Urteil der Kammer vom 14.04.2014 – S 32 AS 4882/12 – juris; bestätigt durch LSG NRW, Urteil vom 27.08.2015 – L 7 AS 1161/14 – juris; Revision anhängig: BSG, Az: B 4 AS 49/15 R), aufgegeben, da sie die Ausführungen des BSG zu dieser Frage im Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R – juris (Rn. 19 ff.) für überzeugend hält (vgl. den Beschluss der erkennenden Kammer vom 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER – juris (Rn. 41 f.)).

Nach diesem Maßstab ist vorliegend die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts allein (oder nicht einmal) aus dem Zweck der Arbeitssuche i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU bei den Antragstellern zu 1), 2) und 5) nicht möglich, weil sich bei diesen ein anderes materielles Aufenthaltsrecht feststellen lässt. Daher findet der Leistungsausschluss auf sie tatbestandlich keine Anwendung. 25

Anders ist es bei den Antragstellern zu 3) und 4). Diese verfügen allenfalls über ein Aufenthaltsrecht i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Daher findet der Leistungsausschluss auf sie tatbestandlich Anwendung. 26

Im Einzelnen: 27

Unstreitig besitzt keiner der Antragsteller im streitigen Zeitraum ab Rechtshängigkeit des Eilantrages noch einen aktuellen Arbeitnehmerstatus nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU oder noch einen "fortwirkenden" Arbeitnehmerstatus nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU. 28

Auch die anderen in § 2 Abs. 2 FreizügG/EU geregelten Aufenthaltsrechtsvarianten liegen erkennbar nicht vor. Ein Aufenthalt zur Berufsausbildung (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU) ist nicht gegeben. Auch der Aufenthaltsgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU (ggf. i. V. m. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 3 FreizügG/EU) liegt nicht vor. Ferner sind die Antragsteller weder Erbringer (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU) noch Empfänger von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU). 29

Auch über ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 4 FreizügG/EU als nicht erwerbstätige Unionsbürger verfügen die Antragsteller nicht, da es soweit ersichtlich an ausreichendem Krankenversicherungsschutz und ausreichenden Existenzmitteln fehlt. Da hier nicht die Voraussetzungen einer Verlustfeststellung gem. § 5 Abs. 4 FreizügG/EU oder § 6 FreizügG/EU in Bezug auf die Freizügigkeitsberechtigung zu prüfen sind, sondern die Voraussetzungen von § 4 FreizügG/EU als einem möglichen anderen materiellen Aufenthaltsrecht als dem zur Arbeitssuche mit der Folge eines Leistungsanspruchs nach dem SGB II, dürfte es hier nicht darauf ankommen, ob eine "unangemessene" Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen vorliegt oder ob eine Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts hier dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen würde (vgl. hierzu im Kontext einer Verlustfeststellung gem. § 5 Abs. 4 FreizügG/EU BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22/14 – juris (Rn. 21)). 30

Auch aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 FreizügG/EU (Familiennachzug) ergibt sich kein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht, weder für die Antragsteller zu 1) und 2), noch für die anderen Antragsteller (zu den Antragstellern zu 3) und 4) folgen insoweit weiter unten noch nähere Ausführungen). 31

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, dass einer der Antragsteller durch fünfjährigen "rechtmäßigen" Aufenthalt in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 i. V. m. § 4a FreizügG/EU erworben hätte (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 – 1 C 22/14 – juris (Rn. 16 ff.); BVerwG, Urteil vom 31.05.2012 – 10 C 8/12 – juris (Rn. 16); EuGH, Urteil vom 21.12.2011 – C 424/10 u. a. "Ziolkowski u. a." – juris).

Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich auch nicht aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. §§ 27 ff. AufenthG oder anderen Vorschriften des AufenthG (zu den Antragstellern zu 3) und 4) folgen insoweit weiter unten noch nähere Ausführungen). 33

Die Antragstellerin zu 5) besitzt aber nach der Überzeugung der Kammer ein eigenes Aufenthaltsrecht nach 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 (EU) 492/2011; vormals: Art 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO 1612/68)) und die Antragsteller zu 1) und 2) können von ihr ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 ableiten. 34

Hierzu im Einzelnen: 35

Die Antragstellerin zu 5) besucht nach der eingereichten Schulbescheinigung seit Beginn des Schuljahres XXXX eine Grundschule, die Johannesschule. Der Antragsteller zu 1) war unstreitig bis einschließlich zum XX.XX.XXXX im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erwerbstätig und besaß insofern in diesem Zeitraum ebenso unstreitig einen Status als Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, weshalb die Antragsgegnerin auch für sechs Monate, bis zum XX.XX.XXXX, einen fortwirkenden Status als Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU annahm und Leistungen nach dem SGB II bewilligte. 36

Wie die Kammer bereits in einer Hinweisverfügung zu einem anderen Verfahren, an dem ebenfalls die Antragsgegnerin und der Bevollmächtigte der Antragsteller beteiligt waren, fast identisch ausgeführt (und der Bevollmächtigte der Antragsteller auch in seinem Antragsschriftsatz aufgegriffen) hat, gilt nach der Überzeugung der Kammer in Bezug auf Art. 10 VO (EU) 492/2011 Folgendes: 37

Nach ganz herrschender Auffassung (u. a.) in der Rechtsprechung (vgl. LSG Hamburg, Beschluss vom 27.05.2016 – L 4 AS 160/16 B ER – juris; LSG Sachsen-Anhalt, Beschlüsse vom 29.04.2016 – L 4 AS 182/16 B ER – juris (Rn. 37 ff.) und vom 13.04.2016 – L 2 AS 37/16 B ER – juris (Rn. 51 f.); LSG NRW, Beschluss vom 27.01.2016 – L 19 AS 29/16 B ER – juris; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R ("Alimanovic") – juris (Rn. 27, 29-35) m. zahlreichen w. N., auch zur Rechtsprechung des EuGH; LSG NRW, Beschluss vom 16.03.2015 – L 19 AS 275/15 B ER – juris; vgl. ferner die die sich hierauf beziehenden Ausführungen des Generalanwalts Wathelet in den Schlussanträgen vom 26.03.2015 zu dem Vorabentscheidungsverfahren bei dem EuGH C-67/14 "Alimanovic" und in den Schlussanträgen vom 04.06.2015 zu dem weiteren Vorabentscheidungsverfahren C 299/14 "Garcia-Nieto"; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 3 FreizügG/EU Rn. 67 ff.; a. A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2016 – L 15 AS 226/15 B ER – juris) ergibt sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 in seiner Auslegung durch den EuGH (vgl. vor allem dessen Urteil vom 23.02.2010 – C 480/08 "Teixeira" – juris (vgl. insbesondere Rn. 36 ff., 45, 49 ff.; 62 ff. und 72 f.) m. w. N.; vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R ("Alimanovic") – juris (Rn. 30) m. w. N.) nicht nur ein Ausbildungsrecht sondern ein Aufenthaltsrecht des Kindes und handelt es sich bei diesem 38

Aufenthaltsrecht um ein im Rahmen der gebotenen "fiktiven" Prüfung (s. o.; vgl. auch den Beschluss der erkennenden Kammer vom 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER – juris m. w. N.; vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R – juris (Rn. 27) m. w. N.) zu berücksichtigendes originäres, anderes Aufenthaltsrecht als ein solches "nur" zur Arbeitssuche i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Dieser überzeugenden Auffassung schließt sich die Kammer an.

Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist aufgrund des Rechtscharakters von EU-Verordnungen auch ohne gesetzlichen Umsetzungsakt in Deutschland unmittelbar anwendbar (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV); es bedarf daher keiner Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das FreizügG/EU. Dass der EuGH sich in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-67/14 "Alimanovic" nicht mit Art. 10 VO (EU) 492/2011 und den entsprechenden Erwägungen des Generalanwalts auseinandergesetzt hat, liegt an den vom BSG gestellten Vorlagenfragen, für deren Beantwortung es nicht darauf ankam. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II greift schon vom Wortlaut her immer dann nicht, wenn eine andere materielle Freizügigkeitsberechtigung bzw. ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU vorliegt; er setzt nicht voraus, dass sich dieses aus dem FreizügG/EU oder aus dem AufenthG ergibt; ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist daher ausreichend (a. A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2016 – L 15 AS 226/15 B ER – juris).

39

Unerheblich ist, dass das Ausbildungsrecht gem. Art. 10 VO (EU) 492/2011 zunächst nur die Folge eines Aufenthalts mit materieller Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer ist; nach der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich gerade aus dieser Folge, dem Ausbildungsrecht, wiederum als Folge ein eigenes Aufenthaltsrecht des Kindes (vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.2010 – C 480/08 "Teixeira" – juris (Rn. 36 ff.); vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 a. a. O. (Rn. 30)) und als weitere Folge ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht der sorgeberechtigten Eltern (vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.2010 – C 480/08 "Teixeira" – juris (Rn. 36 ff., 53, 86); vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 a. a. O. (Rn. 31)).

40

Das Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 setzt nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache "Teixeira" weder voraus, dass der Arbeitnehmerstatus weiterhin besteht (EuGH a. a. O. (Rn. 50 ff.)), noch, dass ausreichende Mittel zur Existenzsicherung zur Verfügung stehen (a. a. O. (Rn. 62 ff.); vgl. zum Ganzen auch BSG, Urteil vom 03.12.2015 a. a. O. (Rn. 32)).

41

Ein Aufenthaltsrecht eines Kindes nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 setzt nur voraus, dass sich das Kind in einem Mitgliedsstaat – hier: Deutschland – in Schulausbildung befindet und dass es dort bereits zu einer Zeit lebte, zu der der ein sorgeberechtigter Elternteil dort als Arbeitnehmer wohnte.

42

Hier lag ein Arbeitnehmerstatus des Antragstellers zu 1), wie ausgeführt, unstreitig im Zeitraum bis zum XX.XX.XXXX vor und hielt sich unstreitig während dieser Zeit auch die Antragstellerin zu 5) bereits in Deutschland auf. Zudem liegt hier eine tatsächliche Eingliederung der Antragstellerin zu 5) im Aufnahmemitgliedstaat in das Schulsystem bereits seit August XXXX vor.

43

Entgegen den Ausführungen des BSG im Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R – bei Rn. 34 dürfte es nicht darauf ankommen, ob der Arbeitnehmerstatus "während" des Schulbesuchs vorgelegen hat. Ausreichend dürfte vielmehr sein, wenn gleichzeitig der Arbeitnehmerstatus des sorgeberechtigten Elternteils in Deutschland und der Wohnsitz desjenigen Kindes in Deutschland vorgelegen haben, das – ggf. aber erst später – die Schule

44

in Deutschland besucht (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.04.2016 – L 2 AS 37/16 B ER – juris (Rn. 51) m. N. auf EuGH, Urteil vom 23.02.2010 – C 480/08 "Teixeira" – juris (Rn. 45, 49 und 72)). Darauf kommt es aber vorliegend nicht an, denn hier überschritten sich der Schulbesuch und die Tätigkeit als Arbeitnehmer zeitlich.	
Aus dem folglich bestehenden Aufenthaltsrecht der die Schule besuchenden Antragstellerin zu 5) ist ein Aufenthaltsrecht der Eltern, der Antragsteller zu 1) und 2), als der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnehmenden sorgeberechtigten Elternteile abzuleiten (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R ("Alimanovic") – juris (Rn. 31) m. w. N.).	45
Dieses Aufenthaltsrecht der Eltern endet zwar mit der Volljährigkeit des Kindes, soweit es nicht weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge des fraglichen Elternteils bedarf (vgl. Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 3 FreizügG/EU Rn. 75 m. w. N.). Die Antragstellerin zu 5) ist aber noch nicht volljährig.	46
Aus diesen Aufenthaltsrechten der Antragsteller zu 1), 2) und 5) folgt nach der o. g. ganz h. M., der sich die Kammer anschließt, infolge der fiktiven Prüfung des Aufenthaltsrechts, die aufgrund der Formulierung des Leistungsausschlusses in der bisher geltenden Fassung geboten ist, die Unanwendbarkeit dieses Leistungsausschlusses.	47
Derzeit stellt sich nicht die Frage, ob es europarechtlich zulässig wäre, Personen, die (nur) ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 besitzen, von Leistungen nach dem SGB II auszuschließen (vgl. hierzu LSG Hamburg, Beschluss vom 27.05.2016 – L 4 AS 160/16 B ER – juris (Rn. 8)).	48
Es ist auch nach Meinung der Kammer für die Auslegung des Leistungsausschlusses in der bisher geltenden Fassung nicht entscheidend, inwieweit die Leistungsgewährung an Personen mit einem Aufenthaltsrecht "nur" aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 europarechtlich geboten oder nicht geboten ist.	49
Zudem ist nicht von Bedeutung, dass dieses Aufenthaltsrecht nicht im FreizügG/EU geregelt ist und sich wohl nicht unmittelbar auf die Gleichbehandlungsvorschrift des Art. 24 Abs. 1 (und die einschränkende "Option" des Art. 24 Abs. 2) der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ("Unionsbürgerrichtlinie"; RL 2004/38/EG) zurückführen lässt – wobei immerhin die auf Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG beruhende Norm des § 3 Abs. 4 FreizügG/EU erkennbar eine Rechtsposition, die sich aus der VO (EU) 492/2011 ergibt, aufgreift und für eine Sonderkonstellation ("Tod oder Wegzug") erweitert bzw. erhält (vgl. hierzu Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 3 FreizügG/EU Rn. 67-76), ein enger Bezug zwischen der RL 2004/38/EG und der VO (EU) 492/2011 also durchaus besteht.	50
Die Kammer misst auch dem Umstand, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c) SGB II des Referentenentwurfs der Bundesregierung vom 28.04.2016 für ein "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" in Bezug auf den Ausschluss von Personen, die sich nur auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 berufen können, nur eine "Klarstellung" herbeiführen soll, keine für die Auslegung der derzeitigen Rechtslage maßgebliche	51

Bedeutung bei. Selbst wenn der Gesetzgeber das sich aus einem Schulbesuch ergebende Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 bei Formulierung des Leistungsausschlusses nicht bedacht haben sollte, steht einer (teleologischen) Ausweitung des Anwendungsbereichs des Leistungsausschlusses nach der Überzeugung der Kammer entgegen, dass eine Rechtsnorm wie § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II, mit der ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen ausgeschlossen wird, eng auszulegen ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R – juris (Rn. 26 ff.); LSG NRW, Urteil vom 10.10.2013 – L 19 AS 129/13 – juris (Rn. 57 ff.)).

Die Antragsteller zu 3) und 4) besuchen nach dem Vorbringen der Antragsteller und dem Akteninhalt derzeit, anders als ihre Schwester, keine Schule (mehr) und auch keine sonstige Ausbildung. Der Antragsteller zu 3) hat seine wohl zunächst verfolgte Schulausbildung bei einem Berufskolleg abgebrochen oder jedenfalls unterbrochen, ohne dass eine konkrete Fortsetzungsperspektive dargetan oder sonst erkennbar wäre, und der Besuch eines Sprachkurses durch die Antragstellerin zu 4) genügt nicht. Beide besitzen daher kein eigenes Ausbildungs- und Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011. 52

Die Antragsteller zu 3) und 4) können auch aus den sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ergebenden Rechtspositionen der Antragsteller zu 1), 2) und 5) kein Aufenthaltsrecht ableiten: 53

Die Antragsteller zu 3) und 4) besitzen zunächst auch unter Berücksichtigung dieser Rechtspositionen ihrer Schwester und ihrer Eltern keine abgeleitete materielle Freizügigkeitsberechtigung aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU i. V. m. § 3 FreizügG/EU aus einem anderen Aufenthaltsgrund als dem der Arbeitssuche i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Die Antragsteller zu 3) und 4) sind zwar selbst Unionsbürger und zugleich Familienangehörige von Unionsbürgern i. S. v. § 1 FreizügG/EU und fallen damit prinzipiell unter das FreizügG/EU (vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 20.11.2015 – 18 B 665/15 – juris). Sie wären aber nur dann auch materiell freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 3 FreizügG/EU (aus einem anderen Grund als dem der Arbeitssuche), wenn die Unionsbürger, von denen sie ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige ableiten möchten – hier kommen die Antragsteller zu 1), 2) und 5) in Frage – ihrerseits nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 (nicht: Nr. 1a), Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4 oder Nr. 5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt wären. Nur dann wären sie "Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger" i. S. v. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU. Nur dann gelangt man auch zur Prüfung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 FreizügG/EU. Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) verfügen aber, wie dargelegt, ihrerseits nur über Aufenthaltsrechte aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 und sind damit gerade keine "in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger", wie es § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU verlangt. 54

Die Kammer geht auch nicht davon aus, dass man den Anwendungsbereich von § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU im Wege einer erweiternden Analogie dahingehend auslegen kann, dass er auch für Familienangehörige von Unionsbürgern, die ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 besitzen, gilt. Sowohl dem Europäischen Parlament und dem Rat als auch dem Bundesgesetzgeber war ausweislich Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG bzw. ausweislich des diese Norm umsetzenden § 3 Abs. 4 FreizügG/EU bewusst, dass die RL 2004/38/EG zusätzliche Aufenthaltsrechte zu den durch die in allen Mitgliedsstaaten unmittelbar geltende VO (EU) 492/2011 bzw. den durch deren Vorgänger-Regelwerk, die VO 1612/68, geschaffenen Rechtspositionen schuf. Es ist daher mangels abweichender Anhaltspunkte nicht davon auszugehen, dass eine über die punktuelle Regelung in Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG bzw. § 3 Abs. 4 FreizügG/EU hinausgehende Begünstigung von Personen, die 55

über ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 bzw. Art. 12 VO 1612/68 verfügten, bzw. von deren Familienangehörigen beabsichtigt war.

Aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. §§ 27 ff. AufenthG folgt ebenfalls bereits deshalb kein Aufenthaltsrecht i. S. eines Anspruchs auf Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels (s. o.), da die Antragsteller zu 3) und 4) jeweils keine Kinder mehr sind sondern volljährig. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sieht zwar vor, dass einem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge – auch ohne Existenzsicherung i. S. v. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG – eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat und in der Literatur wird vertreten, dass diese Norm aufgrund des in Art. 18 AEUV statuierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auch auf minderjährige Unionsbürger und ihre Eltern Anwendung findet (vgl. hierzu LSG NRW, Beschluss vom 30.11.2015 – L 19 AS 1713/15 B ER – juris (Rn. 15) m. w. N.). Mit einer solchen Konstellation ist die hier vorliegende aber nicht zu vergleichen; es geht hier nicht um einen Nachzug eines Elternteils zu einem Minderjährigen sondern um einen Nachzug volljähriger Familiennachkommen zu ihren Eltern. Ein allgemeines Aufenthaltsrecht für junge Erwachsene zu einem solchen Nachzug zu den Eltern bzw. zur Herstellung eines "Familiverbandes" lässt sich nach der Überzeugung der Kammer weder § 27 AufenthG noch §§ 28 ff. AufenthG entnehmen.

56

Auch aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung stehen, folgt nach Meinung der Kammer kein Aufenthaltsrecht im Wege einer Ermessensentscheidung in Bezug auf die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels für junge Erwachsene (vgl. zu unter § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG fallenden Konstellationen LSG NRW, Beschluss vom 25.02.2013 – L 12 AS 1858/12 B ER, L 12 AS 1859/12 B – juris; BSG, Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R – juris (Rn. 33 ff.)). Der Familiennachzug ist in § 3 FreizügG/EU und den §§ 27 ff. AufenthG grundsätzlich abschließend geregelt (vgl. BSG a. a. O. (Rn. 33)). Allenfalls ganz ausnahmsweise kann sich aus § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG ein Aufenthaltsrecht ergeben. Hier liegt kein solcher Ausnahmefall vor. Es geht um zwei volljährige Menschen, die zwar noch junge Erwachsene sind, die aber angesichts ihrer Volljährigkeit nicht – und schon gar nicht in vergleichbarer Weise wie ein Baby oder Kleinkind (vgl. den vom BSG entschiedenen Fall, in dem es um eine bevorstehende Familiengründung ging) – auf das Zusammenleben mit den Eltern angewiesen sein können. Dass dies hier ausnahmsweise aus in ihren Personen liegenden Umständen anders zu beurteilen sein könnte, ist nicht behauptet worden, so dass die genaue Reichweite von § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG i. V. m. Art. 6 GG offen bleiben kann.

57

Die Kammer geht aus dem gleichen Grund auch nicht davon aus, dass die Antragsteller zu 3) und 4) selbst mittelbare Aufenthaltsrechte aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 besitzen. Wären sie minderjährig, so könnte bei Verneinung eines eigenen Aufenthaltsrechts die Ausübung des Aufenthaltsrechts der Antragsteller zu 1) und 2) gefährdet und damit mittelbar auch das Aufenthalts- und Ausbildungsrecht der Antragstellerin zu 5) vereitelt werden, da die Antragsteller zu 1) und 2) dann für alle drei Kinder die elterliche Sorge tragen und wahrnehmen müssten und ggf. wegen der nicht die Schule besuchenden Kinder zur Ausreise gezwungen wären; dies könnte der Zielsetzung von Art. 10 VO (EU) 492/2011 widersprechen. Die Antragsteller zu 3) und 4) sind aber nicht minderjährig und können und müssen daher hier auch ohne ihre (ehemaligen) Sorgeberechtigten zurechtkommen. Ob sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 im Einzelfall ein Aufenthaltsrecht nicht nur für sorgeberechtigte Eltern sondern auch für minderjährige Geschwister, die nicht selbst zur Schule gehen, folgen

58

kann, kann daher offen bleiben.

Auch anderweitig ist ein Aufenthaltsrecht für die Antragsteller zu 3) und 4) nicht erkennbar. Sie sind damit vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II erfasst. 59

Dieser ist auch europarechtskonform (vgl. den Beschluss der Kammer vom 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER – juris (Rn. 71) m. w. N.). 60

Damit verfügen die Antragsteller zu 3) und 4) nach der Überzeugung der Kammer definitiv über keinen Leistungsanspruch nach dem SGB II. 61

Die Kammer kann daher insoweit auch nicht die Antragsgegnerin als erstangegangenen Leistungsträger zur Gewährung vorläufiger Leistungen nach § 43 SGB I i. V. m. §§ 19 ff. SGB II verpflichten (vgl. hierzu LSG NRW, Beschluss vom 16.12.2015 – L 7 AS 1466/15 B ER – juris sowie Beschluss vom 17.12.2015 – L 7 AS 1711/15 B ER – juris). 62

Die Kammer sieht schließlich auch keine Möglichkeit, die Antragsgegnerin auf der Grundlage eines im wesentlichen mit dem streitigen Anspruch auf endgültige Leistungen nach dem SGB II übereinstimmenden, im Falle einer Ermessensreduzierung "auf Null" möglichen Anspruchs auf vorläufige Leistungen aus § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i. V. m. § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III vorläufig zur Gewährung von Leistungen zu verpflichten. 63

Der Vorlagebeschluss des SG Mainz vom 18.04.2016 – S 3 AS 149/16 – juris hat zwar dazu geführt, dass derzeit ein Verfahren in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II bei dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig ist, wie es § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III voraussetzt. Jedoch kann sich der Kläger in dem dortigen Fall nicht auf eine materielle oder wenigstens formelle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Bürger nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU berufen bzw. er fällt von vornherein nicht unter den durch § 1 FreizügG/EU definierten Anwendungsbereich des FreizügG/EU, da er weder Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union (Unionsbürger) noch ein Familienangehöriger eines/r solchen ist. Vielmehr ist er Angehöriger eines Drittstaats und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 AufenthG. Dabei handelt es sich zwar wohl wie bei § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU um ein "Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II. Jedoch ist die aufenthaltsrechtliche Situation insofern eine grundlegend andere, so dass sich jedenfalls zum Teil andere verfassungsrechtliche Fragen stellen (vgl. in diesem Zusammenhang auch – insbesondere zu den Unterschieden zwischen der "privatisierten" Unionsbürgerfreizügigkeit und der klassischen aufenthaltsrechtlichen Zugangssteuerung – Thym, "Sozialhilfe für erwerbsfähige Unionsbürger - Das Bundessozialgericht auf Umwegen", NZS 2016, 441 ff.). Es ist aus Sicht der Kammer nicht zu erwarten, dass die Entscheidung des BVerfG in dem o. g. konkreten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf Unionsbürger bei gleichzeitigem Fehlen eines anderweitigen Anspruchs auf existenzsichernde Sozialleistungen klären wird. 64

Die Antragsteller zu 3) und 4) verfügen entgegen der o. g. Rechtsprechung des BSG nicht über einen Anspruch gegenüber der örtlich zuständigen Leistungsträgerin der Sozialhilfe (SGB XII) auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII oder gar aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null über einen (quasi) gebundenen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII i. V. m. §§ 27 ff. SGB XII. Einer solchen Leistungsgewährung stehen sowohl § 21 SGB XII als auch § 23 Abs. 3 SGB XII entgegen. Auch verfassungsrechtlich ist die 65

Gewährung von existenzsichernden Leistungen für einen fortdauernden Aufenthalt in Deutschland nicht geboten. Die Kammer nimmt insofern vollumfänglich Bezug auf die ausführlichen Gründe ihres nun bereits mehrfach erwähnten Beschlusses vom 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER – juris (Rn. 74 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Ergänzend sei insofern nur folgendes angemerkt:

66

Die Kammer hält die in jüngerer Zeit verschiedentlich sinngemäß (so oder ähnlich) vertretene Auffassung, in einstweiligen Rechtsschutzverfahren wie dem vorliegenden müssten die Instanzgerichte – etwa auf der Grundlage einer Folgenabwägung bzw., weil in der Hauptsache spätestens in der Revisionsinstanz das Rechtsschutzbegehren sicher Erfolg haben werde – im Ergebnis, trotz aller Zweifel, möglicherweise sogar entgegen der eigenen richterlichen Überzeugung davon, was geltendem Recht entspricht, entscheiden und auf der Grundlage der o. g. Rechtsprechung des BSG Leistungen nach dem SGB XII zusprechen (vgl. insbesondere LSG NRW, Beschluss vom 18.04.2016 – L 6 AS 2249/15 B ER, L 6 AS 21/16 B – juris (Rn. 22 ff.) und Beschluss vom 21.04.2016 – L 6 AS 389/16 B ER – juris (Rn. 24 ff.)) zwar im Ansatzpunkt für nachvollziehbar, im Ergebnis aber nicht für überzeugend.

67

Der 6. Senat des LSG NRW hat in dem Beschluss vom 21. April 2016 – L 6 AS 389/16 B ER – u. a. folgendes ausgeführt (Rn. 26): "Die Versagung vorläufiger Leistungen schon wegen Verneinung eines materiellen Leistungsanspruchs widerspräche dem Anspruch aus Art 19 Abs. 4 GG. Hier würde ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrechterhalten, indem dem Antragsteller Leistungen vorenthalten werden, die ihm nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG offensichtlich zustehen und sicher durchsetzbar sind. Dabei handelt es sich um Leistungen, die wegen ihres an Art 1 GG zu messenden existenzsichernden Charakters der unmittelbaren Befriedigung eines aktuellen Bedarfs zu dienen bestimmt sind. Damit würde für die Dauer des Hauptsacheverfahrens ein Zustand geschaffen, der mit Art 1 GG nicht in Einklang steht."

68

Dies überzeugt die Kammer nicht. Ein "rechtswidriger Zustand", der mit Art. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG nicht im Einklang steht, kann nicht allein daraus folgen, dass ein unabhängiges Gericht einer (hier sogar von Beginn an hoch umstrittenen) Rechtsprechung des BSG zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erbringung von existenzsichernden Leistungen dem Grunde nach nicht folgt; erforderlich wäre zusätzlich, dass diese Rechtsprechung ihrerseits sowohl verfassungsrechtlich geboten als auch verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Rechtsauffassung des BSG, nach der offenbar – allerdings streng genommen ohne vollständige Prüfung eines Verfassungsverstoßes durch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II (bei isolierter Betrachtung) – eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 21, 23 SGB XII erfolgen muss, darf nicht mit geltendem Recht gleich gesetzt werden. Für eine Folgenabwägung ist kein Raum, wenn nach der Auffassung des mit dem Eilverfahren und auch – entweder gleichzeitig oder zukünftig (voraussichtlich) als erstes mit der Hauptsache befassten Gerichts keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen, keine offene, im Eilverfahren nicht abschließend zu klärende Sach- und Rechtslage vorliegt und noch dazu die vermeintlich aufgrund von Art. 1, 20 GG verfassungsrechtlich gebotene Gesetzesauslegung ihrerseits wegen Verletzung der Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und der Vorlagepflicht gem. Art. 100 GG und damit der Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungswidrig ist, wovon die Kammer ausgeht (vgl. hierzu insbesondere Bernsdorff in: "Sozialhilfe für nichterwerbstätige Unionsbürger - Kassel locuta, causa finita?", NVwZ 2016, 633 (insbes. S. 636 f.); vgl. ferner LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2016 – L 20 SO 139/16 B ER – juris (insbes. Rn. 44 ff.) m. N. auf BVerfG, Beschluss vom 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11 – BVerfGE 138, 64-102 = juris; kritisch auch Thym, NZS

69

2016, 441 (insbes. S. 443 f.)). Es kann in einer solchen Situation nicht in erster Linie und schon gar nicht zwingend auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache nach der Rechtsauffassung eines anderen Gerichts, und sei es auch die des höchsten Fachgerichts, abzustellen sein. Abgesehen davon ist die Annahme, "der vom Gericht im Eilverfahren verneinte materiell-rechtliche Leistungsanspruch" sei "im Hauptsacheverfahren bei Ausschöpfung des Rechtsweges sicher durchzusetzen" (so LSG NRW, Beschluss vom 21.04.2016 – L 6 AS 389/16 B ER – juris (Rn. 25)) keinesfalls zwingend, weil durchaus in Betracht kommt, dass das BSG seine Auffassung angesichts der massiven Kritik in Rechtsprechung und Literatur nochmals überdenken und ggf. korrigieren wird.

Sodann sei angemerkt, dass nach der Überzeugung der Kammer der vom BSG zur Begründung seiner Rechtsprechung (insbesondere bzgl. der vermeintlichen "Verfestigung des Aufenthalts" nach bereits sechs Monaten) angeführte Aspekt eines ausländerrechtlichen "Vollzugsdefizits" schon deshalb verfehlt ist, weil für Unionsbürger mit dem FreizügG/EU und der ihm zugrunde liegenden Unionsbürgerrichtlinie ein System einer "privatisierten" Unionsbürgerfreizügigkeit geschaffen worden ist, das sich durch das Fehlen einer klassischen aufenthaltsrechtlichen Zugangssteuerung auszeichnet (vgl. hierzu ausführlich Thym, NZS 2016, 441 ff.).

70

Im Übrigen wird zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des Verweises auf Rückkehr- bzw. Überbrückungsleistungen – die hier allerdings nicht streitgegenständlich sind – zusätzlich zu den im Beschluss der Kammer vom 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER – juris genannten Entscheidungen hingewiesen auf etwas ältere Rechtsprechung des 19. Senats des LSG NRW: Beschluss vom 16.04.2007 – L 19 B 13/07 AS ER – juris und Beschluss vom 07.10.2011 – L 19 AS 1560/11 B ER – juris. Die dortigen Ausführungen überzeugen immer noch.

71

Da nach Meinung der Kammer Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII nicht in Betracht kommen und die örtlich zuständige Leistungsträgerin der Sozialhilfe freiwillig keine Leistungen gewähren würde (s. o.), die Antragsteller zu 3) und 4) also ohnehin in dieser Instanz keine Leistungen zugesprochen bekommen können, und da die vorliegende Sache gerade aufgrund der Schwangerschaft der Antragstellerin zu 2) besonders eilbedürftig erscheint, hat die Kammer im Interesse der Antragsteller zu 1), 2) und 5) an einer schnellen – insoweit positiven – Entscheidung entgegen ihrer sonstigen Praxis von der (unechten) notwendigen Beiladung der Leistungsträgerin der Sozialhilfe gemäß § 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG und der anschließenden Anhörung derselben, die zur Gewährung von rechtlichem Gehör erforderlich gewesen wäre, abgesehen. Die Beiladung kann unproblematisch in einem etwaigen Beschwerdeverfahren nachgeholt werden.

72

Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) haben prinzipiell auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht für die Zeit vom 28.06.2016 (Rechtshängigkeit des Eilantrages) bis längstens zum 30.11.2016, dem Ende des hypothetischen gem. § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II sechsmonatigen Bewilligungszeitraums, der sich an den letzten Bewilligungszeitraum, der bis 31.05.2016 dauerte, anschließen würde. Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus dem existenzsichernden Charakter der begehrten Leistung. Es ist den Antragstellern nicht zuzumuten, bis zum Ende des Hauptsacheverfahrens auf Leistungen nach dem SGB II zu verzichten. Ohne die beantragten Leistungen drohen existentielle Nachteile, die aus eigener Kraft nicht abgewendet werden können. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin "nur" finanzielle Nachteile zu gewärtigen, wenn die Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollten. Dem Umstand, dass es nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Antragsgegnerin einen etwaigen Rückforderungsanspruch im Falle eines Obsiegens im

73

Hauptsacheverfahren nicht würde realisieren können und die Zuerkennung der Leistungen deshalb im Ergebnis einen Zustand schaffen könnte, der in seinen (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Vorwegnahme in der Hauptsache gleichzusetzen wäre, trägt die Kammer bei der inhaltlichen Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung Rechnung, indem sie die nachteiligen Folgen auf Seiten der Antragsgegnerin zeitlich begrenzt und zudem der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes hohe Bedeutung beimisst.

Im Hinblick auf den Zeitraum ab dem 01.12.2016 geht die Kammer davon aus, dass es bei einer noch längeren zeitlichen Erstreckung der einstweiligen Anordnung nicht oder nur unzureichend möglich wäre, den Leistungsfall unter Kontrolle zu halten und etwaigen Veränderungen in der wirtschaftlichen Situation der Antragsteller Rechnung zu tragen, die im Bereich des SGB II etwa auch in der Aufnahme oder Erweiterung einer Erwerbstätigkeit bestehen können. Die Kammer geht aber davon aus, dass die Antragsgegnerin bei unveränderter Situation auch über den Monat November 2016 hinaus weiter leisten wird.

74

Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) haben einen Anordnungsgrund allerdings nicht glaubhaft gemacht in Bezug auf Bedarfe für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II. Das Gericht legt den vorliegenden Eilantrag dabei dahingehend aus, dass auch solche Bedarfe geltend gemacht werden. Eine andere Auslegung erscheint in Ermangelung einer ausdrücklichen Begrenzung des Eilantrags oder irgendwelcher anderer Anhaltspunkte, etwa eines begrenzten Leistungsantrags, nicht möglich. Das Fehlen eines Anordnungsgrundes für diese Bedarfe beruht sodann darauf, dass nach der aus Sicht der Kammer zutreffenden Sichtweise ein Anordnungsgrund in Bezug auf Bedarfe für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II erst bei einer aktuellen Gefährdung der Unterkunft besteht, wenn also baldige Wohnungs- bzw. Obdachlosigkeit droht. Dies ist wegen des gesetzlich vorgesehenen Schutzmechanismus (§ 22 Abs. 9 SGB II, §§ 543 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 3, 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) regelmäßig erst ab Zustellung einer Räumungsklage anzunehmen; eine abstrakte Gefahr oder der Ausspruch einer auf Zahlungsrückstände gestützten außerordentlichen Kündigung nach §§ 569, § 543 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB reicht für die Bejahung der Eilbedürftigkeit regelmäßig noch nicht aus (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 23.12.2015 – L 2 AS 1622/15 B ER – juris (Rn. 8); LSG NRW, Beschluss vom 17.11.2015 – L 2 AS 1821/15 B ER – juris (Rn. 4) m. w. N.; LSG NRW, Beschluss vom 29.06.2015 – L 12 AS 862/15 B ER, L 12 AS 863/15 B – juris (Rn. 10) m. w. N.; LSG NRW, Beschluss vom 06.07.2015 – L 19 AS 931/15 B ER – juris (Rn. 33 ff.) m. w. N.; LSG NRW, Beschluss vom 24.06.2015 – L 19 AS 360/15 B ER – juris (Rn. 30 ff.); LSG NRW, Beschluss vom 19.06.2015 – L 2 AS 894/15 B ER – juris (Rn. 16); LSG NRW, Beschluss vom 17.02.2015 – L 12 AS 47/15 B ER – juris (Rn. 9 f.); a. A. LSG NRW, Beschluss vom 17.06.2015 – L 7 AS 704/15 B ER, L 7 AS 705/15 B – juris (Rn. 22) m. w. N.; LSG NRW, Beschluss vom 10.06.2015 – L 6 AS 853/15 B ER – juris (Rn. 31 ff.); vgl. umfassend zum Meinungsstand auch Piepenstock in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 22 Rn. 263-263.2). Zumindest setzt ein Anordnungsgrund ein auf Räumung der Wohnung gerichtetes konkretes Handeln des Vermieters voraus (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 17.11.2015 – L 2 AS 1821/15 B ER – juris (Rn. 4)). Die Entstehung von Mietschulden bzw. das Bestehen einer Bedarfsunterdeckung reicht für sich genommen jedenfalls nicht aus (a. A. LSG NRW, Beschluss vom 17.06.2015 – L 7 AS 704/15 B ER, L 7 AS 705/15 B – juris (Rn. 22) m. w. N.). Und auch die Gefahr oder der Ausspruch einer auf ein berechtigtes Interesse an der Mietvertragsbeendigung gestützten ordentlichen Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB (ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt, und eine solche Pflichtverletzung dürfte vorliegen, wenn Zahlungsrückstände nach Maßgabe von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB vorliegen) genügt nach Meinung der Kammer nicht, auch wenn die zu dem o. g. Schutzmechanismus gehörende Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die ordentliche

75

Kündigung jedenfalls nicht unmittelbar Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2005 – VIII ZR 6/04 – juris). Denn aus Sicht der Kammer ist tendenziell nicht davon auszugehen, dass das für eine solche ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB erforderliche Verschulden des Mieters im Falle ausbleibender Zahlungen des JobCenters zu bejahen wäre und außerdem kann eine nachträgliche Zahlung des Mieters innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, weil sie ein etwaiges Eigenverschulden in einem milderem Licht erscheinen lässt (vgl. hierzu und insbesondere zu dem in der Sozialgerichtsbarkeit unterschiedlich wahrgenommenen Urteil des BGH vom 04.02.2015 – VIII ZR 175/14 – einerseits (wie hier) LSG NRW, Beschluss vom 06.07.2015 – L 19 AS 931/15 B ER – juris (Rn. 39 ff.) m. w. N. und andererseits LSG NRW, Beschluss vom 10.06.2015 – L 6 AS 853/15 B ER – juris (Rn. 32)). Die Voraussetzungen eines Anordnungsgrundes wären vor diesem Hintergrund hier selbst dann nicht gegeben, wenn man keine Räumungsklage fordern sondern eine Kündigungserklärung oder sogar einen Kündigungsgrund ausreichen lassen wollte. Denn es ist nicht glaubhaft gemacht und nicht einmal behauptet worden, dass Mietschulden bestehen, geschweige denn solche, die eine außerordentliche oder ordentliche Kündigung nach sich ziehen könnten. Die hier allein vorliegende Bedarfsunterdeckung reicht nach der mit der ganz h. M. übereinstimmenden Auffassung der Kammer jedenfalls nicht aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Die Quotelung bzgl. der Kosten der Antragsteller zu 1), 2) und 5) trägt dem Umstand Rechnung, dass sie mit ihrem Antrag auf einstweilige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erbringung des Regelbedarfs Erfolg gehabt haben, nicht jedoch im Übrigen (Bedarfe für Unterkunft und Heizung).

76

Die Entscheidung über den mit Einreichung der Eilantragsschrift gestellten Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 73a SGG i. V. m. §§ 114 ff. Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgeblich sind aufgrund des Zeitpunktes der Antragstellung nach § 40 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (EGZPO), der Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts, die §§ 114 ff. ZPO in der ab dem 01.01.2014 geltenden Fassung. Die Antragsteller können die Kosten der Prozessführung nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bot aus den vorstehenden Gründen zum Zeitpunkt der Bewilligungsreife die im Rahmen des § 114 ZPO erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht. Dabei hält die Kammer zum einen die Ansicht des Bevollmächtigten, auch die Antragsteller zu 3) und 4) seien nicht vom Leistungsausschluss erfasst, weil sie über ein Aufenthaltsrecht nach § 27 AufenthG verfügen, für immerhin vertretbar und zum anderen eine hinreichende Erfolgsaussicht auch deshalb für gegeben, weil die Antragsteller zu 3) und 4) wohl nach der Rechtsprechung des BSG (s. o.) Leistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII von der zumindest in der letzten Tatsacheninstanz im Hauptsachverfahren gem. § 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG notwendig beizuladenden und sodann gem. § 75 Abs. 5 SGG zu verurteilenden SGB XII-Leistungsträgerin beziehen könnten. Es reicht aus, wenn für eine "hilfsweise" Rechtsverfolgung gegenüber einer gem. § 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG notwendig Beigeladenen im Hinblick auf § 75 Abs. 5 SGG eine hinreichende Erfolgsaussicht besteht (vgl. insoweit auch LSG NRW, Beschluss vom 04.03.2010 – L 1 B 34/09 AS – juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30.09.2011 – L 1 AL 70/11 B – juris; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16.09.2013 – L 8 SO 10/13 B – juris). Im Falle einer unechten notwendigen Beiladung nach § 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG ist auch davon auszugehen, dass die Kläger/Antragsteller hilfsweise die Verurteilung/Verpflichtung der Beigeladenen begehren, es sei denn, die Kläger/Antragsteller lehnen diese Verurteilung ausdrücklich ab – was hier nicht der Fall ist (vgl. hierzu BSG, Urteil

77

vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R – juris (Rn. 13)). Dass hier die Kammer aus Zeitgründen von einer Beiladung abgesehen hat, und selbst nicht die Auffassung des BSG vertritt, darf nicht dazu führen, dass der auf Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung Erfolg versprechende PKH-Antrag abgelehnt wird. Die Kammer hat deshalb auch dem Prozesskostenhilfeantrag der Antragsteller zu 3) und 4) stattgegeben. Die Rechtsverfolgung erscheint auch nicht mutwillig und die Beiordnung eines Rechtsanwaltes war unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erforderlich.
