
Datum: 24.01.2017
Gericht: Sozialgericht Duisburg
Spruchkörper: 49. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 49 AS 3602/15
ECLI: ECLI:DE:SGDU:2017:0124.S49AS3602.15.00

Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beklagte wird unter entsprechender Abänderung des Bescheides vom 09.02.2015 und des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2015 verurteilt, dem Kläger für den 31.08.2015 Leistungen in Höhe von 25,47 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind nicht zu erstatten.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten über eine Verpflichtung der Beklagten Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch [SGB II] bzw. der Beigeladenen Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch [SGB XII] zu erbringen. 2
- Der am 16.12.1991 geborene Kläger ist polnischer Staatsbürger. Er hält sich seit dem 01.09.2013 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Vom 01.10.2013 bis zum 28.02.2014 hatte der Kläger bei der Firma P. Motorenzerlegung GmbH in E. eine Beschäftigung ausgeübt, welche zum 28.02.2014 innerhalb der Probezeit durch den Arbeitgeber gekündigt worden war. Im Anschluss hieran bezog der Kläger vom 01.03.2014 bis zum 28.02.2015 Leistungen nach dem SGB II von der Beklagten. Weitere Geld- oder Sachzuwendungen erhält der Kläger nicht, der auch nicht über sonstiges Einkommen oder Vermögen im In- oder Ausland verfügt. 3
- Mit einem Weiterbewilligungsantrag, der am 05.02.2015 bei der Beklagten einging, beantragte der Kläger die Fortzahlung von Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum ab 4

März 2015.

Der Weiterbewilligungsantrag wurde seitens der Beklagten mit Bescheid vom 09.02.2015 abgelehnt. Zur Begründung gab die Beklagte an, dass die Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs nicht vorliegen würden, da der Kläger über ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche verfüge. Die Entscheidung beruhe auf § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II. 5

Gegen den Ablehnungsbescheid erhob der Kläger am 23.02.2015 Widerspruch. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II würde nur einen Leistungsausschluss bis zum 26.09.2014 begründen. Der Leistungsausschluss sei im Übrigen auf freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger nicht anwendbar. 6

Der Kläger besuchte ab Dezember 2014 einen Intensivsprachkurs, bei dem er die Abschlussprüfung am 11.09.2015 erfolgreich bestand. Die Finanzierung des Intensivsprachkurses erfolgte über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. 7

Ausweislich eines am 28.08.2015 unterschriebenen Arbeitsvertrages nahm der Kläger am 31.08.2015 eine Beschäftigung bei der T. Dienstleistungsgesellschaft mbH auf. Der Arbeitsvertrag sieht eine Beschäftigung von wöchentlich 25 Stunden zu einem Entgelt von 8,80 Euro pro Arbeitsstunde vor. Hinsichtlich der weiteren Regelungen u.a. zu Kündigungen, Arbeitszeit, Stundennachweisen, Leistungen bei Krankheit und Feiertag, Urlaub und Leistungen bei vorübergehender Nichtbeschäftigung oder Direktionsrecht wird auf den Text des Arbeitsvertrages vom 28.08.2015 verwiesen. Der Kläger beantragte am 24.07.2015 bei der Beklagten Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum ab September 2015, was seitens der Beklagten zunächst mit Bescheid vom 27.07.2015 und Widerspruchsbescheid vom 15.09.2015 abgelehnt worden ist. Im Rahmen des diesbezüglichen Klageverfahrens zu dem Aktenzeichen S 49 AS 3956/15 hat die Beklagte hingegen mit Bescheiden vom 30.09.2015 und 14.09.2016 einen Arbeitnehmerstatus des Klägers anerkannt und Leistungen für den Zeitraum ab September 2015 gewährt. Dabei hat die Beklagte einen Bedarf des Klägers von monatlich 764,00 EUR anerkannt. Das Klageverfahren S 49 AS 3956/15 ist daraufhin für erledigt erklärt worden. 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.09.2015 wies die Beklagte den Widerspruch vom 23.02.2015 als unbegründet zurück. § 7 SGB II enthalte Sonderausschlussregelungen für Ausländer. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II seien Ausländerinnen und Ausländer von Leistungen der Grundsicherung für Arbeit ausgenommen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe, sowie deren Familienangehörige. Diese Regelung diene der Umsetzung europäischen Rechts, wonach der jeweilige Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet sei, anderen Person als Arbeitnehmern oder Selbstständigen und Personen, denen dieser Status erhalten bliebe, sowie ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums einen Anspruch auf Sozialhilfe bzw. Leistungen für Studien- und Berufsausbildung zu gewähren. Maßgeblich für das Recht zur Einreise und zum Aufenthalt von Unionsbürgern und ihrer Familienangehörigen sei das zum 01.01.2005 in Kraft getretene Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern [FreizügG/EU]. Nach diesen Vorschriften bestünde für den Kläger allenfalls ein Recht auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Arbeitssuche. Seit dem Ende der nichtselbstständigen Tätigkeit des Klägers am 28.02.2014 sei dieser nicht mehr Arbeitnehmer. Er übe keine selbstständige Erwerbstätigkeit aus. Der Kläger sei kein Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen. Ferner würde es sich bei ihm auch nicht um einen nichterwerbstätigen Unionsbürger nach den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU handeln, da er durch die Antragstellung auf Gewährung von Arbeitslosengeld II deutlich 9

gemacht habe, dass er nicht über ausreichende Existenzmittel verfüge. § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU finde keine Anwendung. Schließlich halte sich der Kläger auch nicht entsprechend § 2 Abs. 2 Nr. 7, § 4a FreizügG/EU seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Der aus § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II für diesen Fall folgende Leistungsausschluss sei auch europarechtskonform. Es liege keine Diskriminierung im Sinne von Art. 18 des Vertrages zur Gründung der europäischen Gemeinschaft [EGV] vor. Die Ausschlussregelung habe ihre sachliche Rechtfertigung in der Verhinderung eines sog. "Sozialtourismus". Die Anwendung sei auch nicht durch die unmittelbar gültige, vorrangig anzuwendende Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO (EG) 883/14] ausgeschlossen. Ab dem 01.03.2015 sei eine Leistungsgewähr gegenüber dem Kläger insofern insgesamt ausgeschlossen.

Vor Klageerhebung hatte der Kläger u.a. unter dem Aktenzeichen S 27 AS 910/15 ER ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren gegen den Beklagten für den Zeitraum ab März 2015 eingeleitet. Nachdem das Sozialgericht Duisburg den Antrag am 12.03.2015 abgelehnt hatte, verpflichtete das LSG Nordrhein-Westfalen die Beklagte auf die Beschwerde zum Aktenzeichen L 19 AS 631/15 B ER mit Beschluss vom 20.04.2015 dem Kläger vorläufig Regelbedarf für den Zeitraum vom 03.03.2015 bis 31.08.2015 zu gewähren. 10

Mit Schriftsatz vom 10.09.2015, der am 11.09.2015 bei dem Sozialgericht Duisburg eingegangen ist, hat der Kläger vor dem Sozialgericht Duisburg Klage erhoben. Mit Beschluss vom 21.04.2016 hat das Gericht die Beigeladene nach §§ 75 Abs. 1, 106 Abs. 3 Nr. 6 Sozialgerichtsgesetz [SGG] zunächst einfach beigeladen. Der Kläger trägt vor, er habe nunmehr eine Arbeitsstelle gefunden. Der Umfang der Beschäftigung sei erheblich. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II könne daher für die Zeit ab Arbeitsvertragsschluss am 28.08.2015 nicht mehr greifen. Ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung einer Tätigkeit bestünde bereits ab Vertragsschluss. Jedenfalls ab Beginn der tatsächlichen Arbeitstätigkeit am 31.08.2015 sei der Leistungsausschluss nicht mehr anwendbar. Das geringfügige Gehalt für August 2015 sei im September 2015 zugeflossen. Da der Kläger im August nur einen Tag gearbeitet habe, werde das Einkommen unter dem Grundfreibetrag liegen, so dass zumindest für September Leistungen in Höhe der Bedarfe zu gewähren seien. Gegen die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses bestünden im Übrigen europarechtliche Bedenken. Zudem erscheine es inkonsequent, auf der einen Seite die Integration des EU-Bürgers durch Besuch eines Sprachkurses zu finanzieren, den der Kläger im streitigen Zeitraum durchgängig besucht habe, und gleichzeitig existenzsichernde Leistungen nicht zu gewähren. Während der Teilnahme im Integrationskurs habe sich der Kläger nicht nur zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufgehalten, sondern auch zum Zwecke der Schulung. Das Aufenthaltsrecht ergebe sich diesbezüglich aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU. Sofern dennoch ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II anerkannt werden sollte, bestünde zumindest nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gegenüber der Beigeladenen ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII. Denn im Fall des Klägers liege ein verfestigter Aufenthalt vor. Die entgegenstehende Ansicht der Beigeladenen werde nicht geteilt. Der Kläger berufe sich ausdrücklich auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 03.12.2015 (Aktenzeichen: B 4 AS 44/15 R), welche seine Rechtsansicht zum SGB XII stütze. 11

Der Kläger beantragt, 12

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 09.02.2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2015 zu verpflichten, dem Kläger Leistungen nach dem 13

SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren;

2. hilfsweise, die Beigeladene zu verpflichten, dem Kläger ab März 2015 Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu gewähren. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beigeladene beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte verweist ergänzend zu ihren Ausführungen im Widerspruchsbescheid darauf, dass auch unter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH für den streitigen Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 31.08.2015 kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Kläger bestanden habe. Im fraglichen Zeitraum habe sich das Aufenthaltsrecht des Klägers allenfalls aus dem Zwecke der Arbeitssuche ergeben. 19

Die Beigeladene trägt vor, der Kläger sei nicht wegen des Besuches eines Intensivsprachkurses Empfänger von Dienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU. Empfänger von Dienstleistungen würden sich vielmehr zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedsstaat begeben, wobei die bisher vom EuGH angesprochenen Fälle erheblich vom steuerfinanzierten Besuch eines Intensivsprachkurses unterscheiden würden. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII, da er gemäß § 21 SGB XII von diesen Leistungen ausgeschlossen sei. Die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei abzulehnen. Die Abgrenzung der Grundsicherungssysteme des SGB II und des SGB XII richte sich nach dem Vorliegen von Erwerbsfähigkeit. § 21 SGB XII komme insofern der Charakter einer Abgrenzungsvorschrift zu. Dies gelte auch dann, wenn im Einzelfall kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II verwirklicht werden könnte, da es für die Abgrenzung nur auf einen Anspruch dem Grunde nach ankomme. Dieses Ergebnis ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, nach der dem Gesetzgeber bewusst gewesen sei, dass diese ausgeschlossenen Personen auch nach § 21 SGB XII keinen Anspruch auf Sozialhilfe hätten. Hierüber habe sich das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung auf unzulässige Weise hinweggesetzt. Sofern das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung mit anderen Ausnahmefällen zu § 21 SGB XII argumentiere, verkenne das Bundessozialgericht, dass diesen Fällen jeweils eine faktische Erwerbsunfähigkeit oder fehlende Erwerbsobliegenheit zu Grunde liege. Im Übrigen schließe sich die Beigeladene vollumfänglich der entsprechenden Begründung zu LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER an. Wenig überzeugend sei auch die Annahme des Bundessozialgerichts, dass im Rahmen des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII bei verfestigtem Aufenthalt eine Ermessensreduktion auf Null stattfinde, wenn diesbezüglich auf eine Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 (Aktenzeichen: 1 BvL 10/10) zum Asylbewerberleistungsgesetz [AsylbLG] Bezug genommen werde. Anders als Asylbewerber seien EU-Ausländer in der Regel in der Lage, kurzfristig in ihren Herkunftsstaat zu reisen. Daher müsse der Gehalt des Grundrechtes aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz [GG] für den Personenkreis der Asylbewerber anders beurteilt werden als für Unionsbürger, die sich ohne Aufenthaltsrecht in Deutschland aufhalten und nicht an der Rückreise gehindert seien. Der Kläger könne jederzeit in sein Heimatland Polen zurückreisen. Polen sei als Mitgliedsstaat der Europäischen Union verpflichtet, die Werte des 20

Art. 2 Vertrag über die Europäische Union [EUV] einzuhalten. Der Kläger könne dort seinen Lebensunterhalt sicherstellen. Gründe, die eine Rückkehr ins Heimatland unzumutbar erscheinen lassen, seien weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Eine Prüfung, inwiefern ein Hilfebedürftiger in seinem Heimatland das Existenzminimum nach deutschen Maßstäben sichern kann, sei nicht anzustellen. Auf Leistungen der Bundesrepublik Deutschland seien EU-Ausländer jedenfalls zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz regelhaft nicht angewiesen.

Mit Beschluss vom 24.01.2017 hat das Gericht die Beigeladene nach §§ 75 Abs. 2, 106 Abs. 3 Nr. 6 SGG notwendig beigeladen. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Entscheidung waren. 22

Entscheidungsgründe: 23

Die Klage ist bzgl. des Klageantrages zu 1) zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichem Umfang gegenüber der Beklagten begründet. Hinsichtlich des hilfsweise gestellten Klageantrages ist die Klage zulässig aber vollumfänglich unbegründet. 24

I. Die auch im Übrigen zulässige Klage ist zum Klageantrag zu 1) als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Abs. 4 SGG statthaft. Sie richtet sich auf eine gerichtliche Aufhebung der Ablehnungsentscheidung vom 09.02.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2015 unter gleichzeitiger Verurteilung der diesbezüglich passivlegitimierten Beklagten, die abgelehnten Leistungen nach dem SGB II zu erbringen (vgl. zur Geltung des sog. Rechtsträgerprinzips auch im SGG: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.02.2008 – L 20 SO 31/07, juris, Rn. 27 ff. m.w.N.). Die zwischenzeitlich gegenüber dem Kläger ergangenen (Umsetzungs-) Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz sind nicht bspw. über § 96 SGG Teil des Hauptsacheverfahrens geworden (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 12; BSG, Urt. v. 27.06.2013 – B 10 EG 2/12 R, juris, Rn. 20 m.w.N.). 25

Streitgegenständlich ist vorliegend der Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 31.08.2015. Bei einer Ablehnungsentscheidung wird zwar grundsätzlich der Zeitraum von Ablehnung bis zur letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz erfasst (BSG, Urt. v. 11.12.2012 – B 4 AS 29/12 R, juris, Rn. 11; BSG, Urt. v. 16.05.2007 – B 11b AS 37/06 R, juris, Rn. 17; Thüringer LSG, Urt. v. 26.10.2016 – L 4 AS 407/15, juris, Rn. 34). Wenn aber eine erneute Antragstellung erfolgt ist, stellt dies eine zeitliche Zäsur dar, die den streitigen Zeitraum jedenfalls dann auf die Zeiten vor Antragstellung begrenzt, wenn die Behörde eine eigenständige Entscheidung über den Antrag getroffen hat (BSG, Urt. v. 31.10.2007 – B 14/11b AS 59/06 R, juris, Rn. 13; BSG, Urt. v. 11.12.2012 – B 4 AS 29/12 R, juris, Rn. 11; Thüringer LSG, Urt. v. 26.10.2016 – L 4 AS 407/15, juris, Rn. 34; so wohl auch: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 24.11.2011 – L 7 AS 815/10, juris, Rn. 23). Dies ist hier durch die Antragstellung des Klägers vom 24.07.2015 für den Zeitraum ab dem 01.09.2015 erfolgt, da die Beklagte über diesen Antrag mit Bescheid vom 27.07.2015 eine für sich stehende Ablehnungsentscheidung getroffen hat. 26

II. Die Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG ist insofern begründet, als die Ablehnungsentscheidung für den 31.08.2015 gegenüber dem Kläger rechtswidrig erfolgt ist. Die unechte bzw. kombinierte Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 SGG ist in Höhe von insgesamt 25,47 EUR gegenüber der Beklagten begründet. 27

Der Kläger verfügt für den 31.08.2015 über einen entsprechenden Leistungsanspruch, da er durch § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II in seiner maßgeblichen Fassung (1.) nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war (2.). Im Übrigen ist die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist (3.). Eine Europarechtswidrigkeit ist diesbezüglich nicht gegeben (4.)

1. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ist in der früheren Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 13.05.2011 anzuwenden (BGBl. I 2011, S. 850, 857), welche im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 31.08.2015 galt. Sofern davon ausgegangen wird, dass bei einer (un-) echten Leistungsklage nach einer Änderung der Sach- oder Rechtslage, der gerichtlichen Entscheidung die geänderte Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu Grunde zu legen ist (allgemeine Ansicht; vgl. etwa: Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., 2014, § 54 SGG, Rn. 34 ff., 40b m.w.N.), führt dies nicht zu einer Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGG in seiner Neufassung des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch [GrSiAuslG] (BGBl. I 2016, S. 3155), welches zum Zeitpunkt dieser gerichtlichen Entscheidung bereits gilt, da es am 29.12.2016 in Kraft getreten ist.

Der oftmals als prozessual dargestellte Grundsatz unterliegt dem Vorbehalt der Besonderheiten des materiellen Rechts, so dass trotz Änderung der Sach- oder Rechtslage auf die frühere Sach- / Rechtslage abzustellen ist, wenn dies aus dem materiellen Recht folgt (grundlegend: BVerwG, Urt. v. 22.06.1973 – VII C 7/71, juris, Rn. 17). Während das Prozessrecht verlangt, dass ein Anspruch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch besteht, wenn die Behörde zu einer entsprechenden Leistung verurteilt werden soll, regelt das materielle Recht die Frage, ob der Anspruch gegenwärtig noch besteht. Bei gerichtlichen Entscheidungen, die notwendigerweise zu in der Vergangenheit liegenden Sachverhalten ergehen, ist daher das materielle Recht zu ermitteln, welches auf die fraglichen Zeiträume Anwendung findet. Da das GrSiAuslG keine Rückwirkung vor den Zeitpunkt seines Inkrafttretens anordnet, ist die Neuregelung durch das GrSiAuslG materiell-rechtlich erst für Zeiträume ab dem 29.12.2016 zu berücksichtigen. Dass das GrSiAuslG jedenfalls für die hier allein streitgegenständlichen Zeiträume vor dem 29.12.2016 nicht anzuwenden ist, ergibt sich auch aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Denn andernfalls könnte die Behörde bzw. das Gericht eine sich abzeichnende Neuregelung der fraglichen Problematik abwarten und auf diese Weise in der Vergangenheit materiell-rechtlich begründeten Einzelpositionen des Bürgers die Durchsetzbarkeit entziehen.

2. Am 31.08.2015 ist der hilfebedürftige und erwerbsfähige Kläger, der auch die übrigen Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erfüllt, nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II a.F. von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

a) Ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 oder Nr. 3 SGB II ist für den 31.08.2015 nicht ersichtlich, da der Kläger bereits seit dem 01.09.2013 dauerhaft in Deutschland lebt und nicht nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz [AsylbLG] unter die Anwendung des AsylbLG fällt.

b) Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen. Im Hinblick auf die Regelungen des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern

[FreizügG/EU] ist diese Vorschrift systematisch so auszulegen, dass lediglich die EU-Ausländer von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasst werden, die entweder nur über ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU zum Zwecke der Arbeitssuche oder über gar kein - zum Leistungsbezug nach dem SGB II berechtigendes - Aufenthaltsrecht verfügen (BSG, Urt. v. 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 19 ff.). Ein anderes zum Leistungsbezug berechtigendes Aufenthaltsrecht ergibt sich insbesondere aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU, wenn die Voraussetzungen des für die Auslegung maßgeblichen europarechtlichen Arbeitnehmerbegriffes erfüllt sind (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 26). Eine kodifizierte Definition des Arbeitnehmerbegriffs findet sich dabei im Europarecht nicht. Es ist deshalb auf die Ausprägung dessen zurückzugreifen, die er auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH erfahren hat. Die Arbeitnehmereigenschaft wird danach bei der Ausübung einer tatsächlichen und echten Tätigkeit als gegeben angesehen, was gestützt auf objektive Kriterien und in einer Gesamtbetrachtung aller Umstände festzustellen ist, welche die Art der in Rede stehenden Tätigkeiten und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen (EuGH - Rs. Ninni-Orasche –, Urt. v. 06.11.2003 - C-413/01, juris, Rn. 24; EuGH, Urt. v. 21.02.2013 - C-46/12, juris, Rn. 39 ff; BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 26; Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU, Rn. 38 ff.; Tewocht, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 12. Edition, Stand: 01.11.2016, § 2 FreizügG/EU, Rn. 18 ff.). Um Arbeitnehmer zu sein, muss die betreffende Person während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei sind nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung auf den Arbeitsvertrag sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses (EuGH - Rs. Genc -, Urt. v. 04.02.2010 - C-14/09, juris, Rn. 27). Dies bedeutet, dass eine Integration in den Betrieb des Arbeitgebers gegeben sein muss, bei der die betreffende Person unter der Weisung oder Aufsicht eines Dritten steht, der die zu erbringenden Leistungen und / oder die Arbeitszeiten vorschreibt und dessen Anordnungen durch den Arbeitnehmer zu befolgen sind (vgl. Hoffmann, in: Hofmann/Hoffmann, HK-AuslR, 1. Aufl 2008, § 2 FreizügG/EU, Rn. 8). In diesem Zusammenhang kann grundsätzlich auch eine geringfügige Beschäftigung eine Arbeitnehmereigenschaft des Beschäftigten begründen. Nur in Ausnahmefällen lässt sich bei geringfügigen und kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnissen ein Arbeitnehmerstatus verneinen (vgl. LSG Nordrhein, Beschl. v. 01.04.2015 – L 19 AS 170/15 B ER; Sächsisches LSG, Beschl. v. 30.04.2014 – L 7 AS 502/14 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 09.09.2013 – L 13 AS 260/13 B ER; SG Dortmund, Beschl. v. 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER, juris, Rn. 48; SG Aachen, Beschl. v. 20.03.2015 – S 11 AS 169/15 ER). In der Rechtsprechung wird daher eine Arbeitnehmereigenschaft u.a. bejaht für eine Beschäftigung mit 5,5 Wochenstunden, die später auf 10 Wochenstunden erhöht wurde (BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 – 1 C 10/11), bei einer geringfügigen Beschäftigung mit 5 bzw. 6 Wochenstunden und einem Monatslohn von 180,00 bzw. 240,00 Euro (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.10.2012 – 11 S 24/12) oder einer geringfügigen Beschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und einem monatlichen Entgelt von 100,00 Euro (BSG, Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R, juris, Rn. 3, 18).

aa) Auf der Grundlage dieser Ausführungen sind die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II bzgl. des Klägers ab dem 31.08.2015 nicht länger erfüllt. Ein anderes – zum Leistungsbezug nach dem SGB II berechtigendes - Aufenthaltsrecht des Klägers ergibt sich nämlich ab dem 31.08.2015 aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU. Der Kläger ist ab diesem Zeitpunkt tatsächlich als Arbeitnehmer für die TREMONIA Dienstleistungsgesellschaft mbH so tätig geworden, dass

die Merkmale des europäischen Arbeitnehmerbegriffs erfüllt sind. Der Kläger ging der Beschäftigung für 25 Stunden die Woche nach und erzielte dabei Arbeitsentgelt, welches oberhalb der durch die Rechtsprechung entwickelten Untergrenzen liegt. Im Hinblick auf die arbeitsvertraglichen Regelungen zur Ausübung der Tätigkeit, zum Direktionsrecht des Arbeitgebers, zum Verhalten im Krankheitsfall und zum Urlaub ist davon auszugehen, dass der Kläger derart in den Betrieb der T. Dienstleistungsgesellschaft mbH eingebunden gewesen ist, dass eine Weisungsgebundenheit gegeben ist. Dass im Einzelfall in der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit von den arbeitsvertraglichen Regelungen abgewichen worden wäre, ist weder vorgetragen noch auf andere Weise ersichtlich.

bb) Entgegen der Ansicht des Klägers liegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU jedoch nicht bereits ab Vertragsschluss (dem 28.08.2015) vor, sondern erst ab tatsächlicher Aufnahme der Arbeitstätigkeit (dem 31.08.2015). 35

Maßgeblich für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist nach allgemeiner Ansicht die tatsächliche Ausübung einer echten Tätigkeit (st. Rechtsprechung: EuGH – Rs. Lawrie-Blum - , Urt. v. 03.07.1986 - C-66/85, juris, Rn. 21; Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU, Rn. 40). Denn das "wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses" ist, dass "jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält" (EuGH, Urt. v. 08.06.1999 – C-337/97, juris, Rn. 21). Allein der Vertragsschluss begründet in diesem Sinne noch kein Arbeitsverhältnis, sondern begründet allenfalls entsprechende Verpflichtungen der Parteien weisungsgebundene Tätigkeiten gegen Entgelt zu erbringen. Sofern diese arbeitsvertraglichen Verpflichtungen im Anschluss nicht in die Wirklichkeit umgesetzt bzw. nicht gelebt werden, ist kein Arbeitsverhältnis gegeben. Insofern ist in der Rechtsprechung auch anerkannt, dass es für die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses nicht auf die vertraglich vereinbarte Ausgestaltung ankommt, sondern auf die - ggf. davon abweichenden - tatsächlichen Umstände, unter denen die Tätigkeit tatsächlich erbracht wird. 36

Ein zeitliches Vorauswirken des Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum ab Vertragsschluss, wenn die Arbeit erst in der Zukunft tatsächlich aufgenommen werden soll, ist dabei nicht anzuerkennen. Teilweise können erhebliche Zeitspannen zwischen Vertragsschluss und Arbeitsbeginn liegen. Sofern das Arbeitsverhältnis niemals angetreten wird, gibt es keinen Grund die zwischenzeitliche Wartezeit bereits einer Arbeitnehmertätigkeit zuzurechnen, wenn sie zu keinem Zeitpunkt mit einem tatsächlich gelebten Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stand. Sofern das Arbeitsverhältnis hingegen tatsächlich aufgenommen wird, ist ebenfalls kein Grund gegeben, auch den Zeitraum zwischen Arbeitsvertragsschluss und Arbeitsbeginn deshalb nachträglich - privilegiert - als Arbeitnehmertätigkeit i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU anzusehen. Denn diese Zeit stellt gerade nur das Warten auf die Ausübung eines Arbeitsverhältnisses dar. Sie ist nicht bereits die Ausübung des Arbeitsverhältnisses selbst. Es fehlt in dieser Zeit an sämtlichen Merkmalen, welche für das Vorliegen eines europäischen Arbeitsverhältnisses prägend sind (Tätigwerden für einen anderen; Weisungsgebundenheit; Entgeltlichkeit). Denn der Arbeitnehmer wird in der Wartezeit tatsächlich nicht weisungsgebunden für seinen Arbeitgeber tätig und erhält auch kein Entgelt als Gegenleistung für sein bloßes Abwarten. Der Unterschied zwischen einer durch § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU geregelten Arbeitssuche und der Wartezeit zwischen dem Abschluss eines Arbeitsvertrages und einer tatsächlichen Arbeitsaufnahme liegt im Wesentlichen darin, dass der Arbeitnehmer die Suche nach einer (anderen) Arbeitsstelle regelmäßig einstellt. Insofern gebietet auch der Sinn und Zweck der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der europäischen Union [AEUV] keinen 37

tatsächlichen Aufenthalt zwischen Arbeitsvertragsschluss und Arbeitsaufnahme einer Person in dem anderen Mitgliedsstaat.

Gegen die hier vorgenommene Auslegung spricht auch nicht der Umstand, dass (spiegelbildlich) der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht immer mit dem Zeitpunkt der Einstellung der tatsächlichen Arbeitstätigkeit zusammenfallen muss. Wenn im Einzelfall bspw. wegen des Ablaufes von Kündigungsfristen oder der Inanspruchnahme von Resturlaub die - rechtliche - Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erst nach dem Zeitpunkt der Einstellung der letzten tatsächlichen Arbeitstätigkeit erfolgt, handelt es sich hierbei um Folgewirkungen eines tatsächlich in Gang gesetzten Arbeitsverhältnisses, die aus diesem Arbeitsverhältnis heraus abgeleitet werden können. Diese Zeiten einer Nichtbeschäftigung stehen dem Fortbestehen des zugrundeliegenden Arbeitsverhältnisses dann ebenso wenig entgegen wie eine zwischenzeitliche Nichtarbeit des Arbeitnehmers bei Urlaub, Krankheit oder an Feiertagen, weil (auch) sie innerhalb des Arbeitsverhältnisses angelegt sind. Im Gegensatz hierzu erfolgen die Zeiten der Nichtbeschäftigung während des Wartens auf den Beginn eines zukünftigen Arbeitsverhältnisses gerade außerhalb der Ausübung des Arbeitsverhältnisses. Sie können diesem daher nicht bereits vorwirkend zugerechnet werden. Dies ergibt sich zudem auch daraus, dass dem (zukünftigen) Arbeitnehmer in dieser Zeit regelmäßig die Ausübung einer anderen Beschäftigung möglich wäre.

38

c) Die (unechte) Leistungsklage ist gegenüber der Beklagten in Höhe von insgesamt 25,47 EUR Leistungen nach dem SGB II für den 31.08.2015 begründet. Der gesamte monatliche Bedarf des Klägers, den die Beklagte für den Monat August 2015 zu übernehmen hätte, beträgt 764,00 EUR. Auf den 31.08.2015 entfallen dabei anteilig 25,47 EUR, da für den monatlichen Bedarf von 764,00 EUR nach § 41 Abs. 1 S. 2 SGB II von einem Monat mit 30 Tagen auszugehen ist. Diese gesetzliche Grundentscheidung der anteiligen Bedarfsberechnung gilt auch dann, wenn der konkrete Monat - wie hier der August 2015 - tatsächlich 31 Tage zählt (Bayerisches LSG, Beschl. v. 11.01.2016 – L 16 AS 251/15 B, juris, Rn. 28; Burkiczak, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 41, Rn. 23 ff.).

39

3. Im Übrigen ist der Kläger für den Zeitraum vom 01.03.2015 bis 30.08.2015 nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Das Gericht kann dabei dahingestellt lassen, ob der Kläger ein alleiniges Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitssuche innehatte (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU) oder über gar kein Aufenthaltsrecht verfügte. Denn in beiden Fällen bestünde für den Kläger nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II kein Leistungsanspruch (BSG, Urt. v. 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 19 – "Die Vorschrift ist insoweit planwidrig lückenhaft, als sie nicht ausdrücklich den Ausschluss auch derjenigen normiert, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht verfügen, weil sie einen Leistungsausschluss schon für solche Ausländer anordnet, die sich auf eine solche materielle Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des FreizügG/EU berufen können."). Andere Aufenthaltsrechte als nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU bestehen für den Kläger jedenfalls nicht.

40

a) Sofern das Bundessozialgericht in der Vergangenheit ausgeführt hat, dass § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht auf Staatsangehörige aus Mitgliedsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens [EFA] anwendbar sei (BSG, Urt. vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R, juris, Rn. 21)), steht diese Rechtsprechung der Anwendung des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II auf den Kläger nicht mehr entgegen, seit die Bundesregierung für den Zeitraum ab dem 19.12.2011 den entsprechenden Vorbehalt nach Art. 16 Abs. b EFA wirksam erklärt hat (vgl. hierzu ausführlich: BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R, juris, Rn. 18 ff.).

41

b) Wie bereits dargestellt, ist der Kläger nicht bereits ab Abschluss des Arbeitsvertrages am 28.08.2015 als Arbeitnehmer i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU anzusehen (s. dazu unter: II. 2. b), bb)). Ein fortwirkender Arbeitnehmerstatus des Klägers nach § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU aufgrund der Beschäftigung bei der Firma Prison Motorenzerlegung GmbH ist ebenfalls für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht anzuerkennen, da die insofern maßgebliche Sechsmonatsfrist ab Ende der Beschäftigung bereits abgelaufen war. Das entsprechende Arbeitsverhältnis, das insgesamt für vier Monate bestand, endete zum 28.02.2014. 42

c) Der Kläger verfügt auch nicht wegen des staatlich geförderten Besuches des Intensivsprachkurses im Zeitraum von Dezember 2014 bis September 2015 über ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU sind Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen freizügigkeitsberechtigt. Dies ist im Fall des Klägers nicht gegeben. 43

aa) Teilweise wird § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU bereits einschränkend in der Weise ausgelegt, dass Sachverhaltskonstellationen nicht erfasst werden, in denen aus dem beabsichtigten Empfang von Dienstleistungen ein nicht nur vorübergehendes Aufenthaltsrecht, sondern ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zum Verbleib in Deutschland abgeleitet werden soll (vgl. VG München, Urt. v. 27.09.2007 – M 10 K 06.1564, juris, Rn. 18 m.w.N. aus der Rechtsprechung des EuGH). Ob dies vorliegend der Fall ist, kann das Gericht dahingestellt lassen, da der Besuch eines staatlich geförderten Intensivsprachkurses bereits nicht unter den Begriff der europäischen – passiven - Dienstleistungsfreiheit fällt (so auch: SG Duisburg, Beschl. v. 10.03.2016 – S 47 AS 49/16 ER). 44

Als Dienstleistung i.S.d. Art. 57 AEUV können nur marktrelevante Tätigkeiten anerkannt werden, die wirtschaftlich geprägt sind, auf einen Erwerbszweck gerichtet sind und zeitlich beschränkt regelmäßig gegen ein Entgelt ausgeübt werden (EuGH, Urt. v. 04.10.1991 – C-159/90, juris, Rn. 17; EuGH, Urt. v. 24.03.1994 – C-275/92, juris, Rn. 17 ff.). Anerkannt wurde eine Dienstleistungseigenschaft in der Vergangenheit insbesondere für gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten sowie den Aufenthalt von Touristen, Patienten, Studien- oder Geschäftsreisenden (vgl. Tewocht, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 12. Edition, Stand: 01.11.2016, § 2 FreizügG/EU, Rn. 38 m.w.N.). Erfasst wird auch die Erteilung von Unterricht gegen Entgelt an einer privat finanzierten und auf Gewinnerzielung gerichteten Bildungseinrichtung (EuGH, Urt. v. 07.12.1993 – C-109/92, juris, Rn. 17). Eine Dienstleistungseigenschaft wurde demgegenüber abgelehnt für die – auch gebührenpflichtige - Ausbildung an einer staatlichen (Hoch-) Schule. In diesen Fällen liege eine erforderliche wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Unterrichtsleistung nicht vor, da der Staat diese Unterrichtsleistung zum einen im Rahmen seiner sozialen, kulturellen oder bildungspolitischen Aufgabenwahrnehmung erbringe und zum anderen aus dem Staatshaushalt finanziere (EuGH, Urt. v. 27.09.1988 – 263/86, juris, Rn. 15 ff.); EuGH, Urt. v. 07.12.1993 – C-109/92, juris, Rn. 15 – "Zum einen will der Staat durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen Systems keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen; vielmehr erfüllt er dadurch auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern. Zum anderen wird dieses System in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert. Der Gerichtshof hat hinzugefügt, daß sich an der Natur dieser Tätigkeit dadurch nichts ändere, daß die Schüler oder ihre Eltern manchmal Gebühren oder ein Schulgeld zahlen müssten, um in gewissem Umfang zu den Kosten für die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Systems beizutragen."). Im Hinblick auf diese Rechtsprechung kann für einen staatlich finanzierten Sprachkurs eine Dienstleistungseigenschaft nicht bejaht werden. Denn mit der Vermittlung 45

des Sprachkurses erfüllt der Staat gegenüber dem Kläger eine vorrangig sozial und bildungspolitisch geprägte Aufgabe, um diesen zukünftig bspw. die leichtere Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Wenn der Staat selbst den Sprachkurs an einer staatlichen Einrichtung (bspw. einer staatlichen Hochschule) durchgeführt hätte, unterfiele dieser deshalb nicht dem Dienstleistungsbegriff, da er eine marktwirtschaftlich abweichende soziale bzw. bildungspolitische Zielsetzung verfolgt und vollumfänglich aus dem Staatshaushalt finanziert wird. Nach Ansicht der Kammer ändert der Umstand, dass die Durchführung des Sprachkurses hier an einer privaten Einrichtung erfolgte, welche sich für den Ausgleich der entsprechenden Kosten an den Staat richtet, nichts an diesem Ergebnis. Es ist weiterhin von einer vorrangig sozialen bzw. bildungspolitischen Zielsetzung der Durchführung des Sprachkurses auszugehen. Es kommt deshalb nicht auf die Organisationsform an, in welcher der Unterricht durchgeführt wird, sondern ob bei wirtschaftlicher Betrachtung eine marktrelevante Tätigkeit des Dienstleistungserbringers gegen Entgelt des Dienstleistungsempfängers erbracht wird. Dies ist für Tätigkeiten abzulehnen, die vollumfänglich so aus dem allgemeinen Staatshaushalt finanziert werden, als ob der Staat selber diese Tätigkeiten durch eigene Einrichtungen (bspw. eine staatliche Hochschule) erbracht hätte.

Selbst wenn vorliegend eine Dienstleistungseigenschaft in Bezug auf den staatlich geförderten Intensivsprachkurs anerkannt werden würde, könnte der Kläger sich ohnehin nicht auf § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU berufen, da dieses Freizügigkeitsrecht voraussetzt, dass der Dienstleistungsempfänger über die erforderlichen Existenzmittel und eine Krankenversicherung verfügt (Hessisches LSG, Beschl. v. 03.04.2008 – L 9 AS 59/08 B ER, juris, Rn. 13 m.w.N.). Der Kläger hat durch seine Antragstellung auf Leistungen nach dem SGB II deutlich gemacht, dass er selbst nicht über entsprechende Mittel zur Existenzsicherung verfügt.

46

bb) Nach Ansicht der Kammer steht der Anwendung des Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II trotz erfolgreichen Besuches des Intensivsprachkurses auch nicht der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] in seiner Ausprägung als *venire contra factum proprium* entgegen (vgl. allgemein zur Anwendbarkeit von § 242 BGB im öffentlichen Recht: BVerfG, Beschl. v. 16.12.1981 – 1 BvR 898/79, juris, Rn. 83; BVerwG, Urt. v. 08.03.1956 – I A 3/54, juris, Rn. 43; BSG, Urt. v. 22.05.1985 – 1 RA 31/84, juris, Rn. 24 ff.).

47

Die staatliche Förderung des Sprachkurses des Klägers durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge begründet bzgl. der späteren Verweigerung der Leistungen durch die Beklagte keine Treuwidrigkeit. Mangels Personenidentität zwischen Beklagter und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, welches die Finanzierung des Intensivsprachkurses bewilligt hatte, ist kein eigenes widersprüchliches Verhalten der Beklagten gegeben. Es handelt sich zudem um unterschiedliche Hoheitsträger, denen das Verhalten des jeweils anderen nicht zuzurechnen ist.

48

Wenn als Ansatzpunkt für eine Treuwidrigkeit hingegen auf eine Zuweisung des Klägers zur Teilnahme am Sprachkurs durch die Beklagte selbst abgestellt wird, folgt daraus ebenfalls kein anderes Ergebnis. Zum einen stehen die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach §§ 14 ff. SGB II (sog. aktiven Leistungen) nicht in einem synallagmatischen Verhältnis zu den Grundsicherungsleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach §§ 19 ff. SGB II (sog. passiven Leistungen). Der Kläger erwirbt deshalb nicht bereits im Gegenzug für seine Teilnahme an dem Sprachkurs als Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit einen Leistungsanspruch nach §§ 19 ff. SGB II. Vielmehr bestehen die einzelnen Ansprüche bzw.

49

Pflichten unabhängig voneinander nach den Voraussetzungen der jeweiligen Vorschriften. Zum anderen vermag die Kammer auch in der späteren / gleichzeitigen Verweigerung von Leistungen wegen § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II keinen treuwidrigen Widerspruch zu einer früheren Förderung durch Wahrnehmung eines Sprachkurses zu erkennen. Die Beklagte hat durch das Angebot des Sprachkurses keineswegs zum Ausdruck gebracht, dass sie deshalb dem Kläger auch passive Leistungen gewähren würde oder nach abschließender Prüfung dauerhaft kein Ausschlussgrund nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vorliege. Allenfalls kann dem Angebot des Sprachkurses der Inhalt beigemessen werden, dass die Sprachkenntnisse des Klägers aus Sicht der Beklagten gegenwärtig einer erfolgreichen Eingliederung in den deutschen Arbeitsmarkt entgegenstünden und deshalb durch einen Sprachkurs verbesserungsnotwendig erscheinen. Zum Zeitpunkt der Verpflichtung des Klägers zum Sprachkurs im Dezember 2014 lagen zudem auch noch nicht die Ausschlussvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vor, weshalb dem Kläger zunächst auch noch passive Leistungen für die Zeit bis einschließlich Februar 2015 gewährt worden sind. Es wurde mit der Zuweisung zu einem Sprachkurs aber keine Regelung dahingehend getroffen, dass sich die Beklagte auch bereits für die gesamte Dauer des Sprachkurses festgelegt hätte, dass der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht eintreten bzw. vorliegen könne. Gegen diese Argumentation kann nach Ansicht der Kammer nicht eingewandt werden, dass auch die Gewährung von Leistungen zur Eingliederung voraussetzt, dass die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 SGB II erfüllt sind und die Beklagte daher konkludent zum Ausdruck gebracht habe, dass für die Dauer des Sprachkurses kein Ausschlussgrund nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vorliege. Denn wenn – wie im vorliegenden Fall – tatsächlich ein Ausschlussgrund nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II verwirklicht wird, läge allenfalls eine rechtswidrige Leistung zur Eingliederung in Arbeit nach §§ 14 ff. SGB II vor, die nicht allein deshalb noch durch eine weitere rechtswidrige Leistung zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 19 ff. SGB II begleitet werden müsste. Auch vor dem Hintergrund des § 242 BGB steht es der Behörde daher nicht frei über die Anwendung des gesetzlich zwingend vorgegebenen Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II bspw. durch die Bewilligung einer (rechtswidrigen) Eingliederungsmaßnahme zu disponieren.

4. Die hier vorgenommene Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ist europarechtskonform (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 35; BSG, Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 32/15 R, juris, Rn. 16). Der EuGH hat sowohl in der Rechtssache Dano (Urt. v. 11.11.2014 - C-333/13) als auch in der Rechtssache Alimanovic (Urt. v. 15.09.2015 - C-67/14) in den hier gegebenen Fallkonstellationen die Zulässigkeit der Verknüpfung des Ausschlusses von Unionsbürgern anderer Mitgliedstaaten von existenzsichernden Leistungen mit dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts im Sinne der RL 2004/38/EG ausdrücklich anerkannt. Nach seiner Rechtsprechung sind Art. 24 Abs. 1 der RL 2004/38/EG i.V.m. ihrem Art. 7 Abs. 1 b) und Art. 4 VO 883/2004/EG dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter "besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" im Sinne des Art 70 Abs. 2 VO 883/2004/EG ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG zusteht (EuGH – Rs. Dano -, Urt. v. 11.11.2014 - C-333/13, juris, Rn. 84). In der Rechtssache Alimanovic hat der EuGH insoweit betont, dass Unionsbürger anderer EU-Staaten, die nach Deutschland eingereist sind, um Arbeit zu suchen, vom deutschen Gesetzgeber vom Bezug von Alg II oder Sozialgeld ausgeschlossen werden können, selbst wenn diese Leistungen als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne des Art 70 VO 883/2004/EG eingeordnet werden (EuGH - Rs Alimanovic -, Urt. v. 15.09.2015 - C-67/14, Rn. 63). Bei den Leistungen

zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II handele es sich um Leistungen der "Sozialhilfe" im Sinne des Art 24 Abs. 2 der RL 2004/38/EG. Danach haben die Aufnahmestaaten jedoch keine Verpflichtung zur Gleichbehandlung ihrer Staatsangehörigen und solcher anderer EU-Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen Anspruch auf Sozialhilfe, wenn Letztere nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder ihnen dieser Status erhalten geblieben ist bzw. Familienangehörige dieser sind (vgl. auch: Kingreen, NVwZ 2015, 1503, 1505 f; Padé, jM 2015, 414, 415).

III. Gegenüber der Beigeladenen ist der Antrag zu 2) als reine Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG statthaft und im Übrigen zulässig. Insbesondere muss das Gericht über den hilfsweise gestellten Antrag entscheiden, da die entsprechende prozessuale Bedingung des (Teil-) Unterliegens mit dem vorrangig geltend gemachten Antrag zu 1) eingetreten ist. 51

1. Das Gericht hat über den Hilfsantrag des Klägers auf Leistungen nach dem SGB XII gegenüber der notwendig Beigeladenen zu entscheiden. Der diesbezügliche Antrag zu 2) ist vom Kläger zulässigerweise unter die Bedingung eines Teilunterliegens mit dem Antrag zu 1) gestellt worden. Diese prozessuale Bedingung ist vorliegend eingetreten. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten lediglich für den 31.08.2015 Erfolg gehabt, so dass er für den Zeitraum vom 01.03.2015 bis 30.08.2015 unterlegen ist, für den er ebenfalls Leistungen geltend gemacht hatte. 52

2. Statthafte Klageart für das Leistungsbegehren des Klägers gegenüber der Beigeladenen ist die isolierte bzw. echte Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG. Die Klage auf Leistungen nach dem SGB XII gegenüber der Beigeladenen ist nicht mit einer Klage gegen die Ablehnungsentscheidung der Beklagten bzgl. Leistungen nach dem SGB II i.S.d. § 54 Abs. 4 SGG verbunden. Die Ablehnungsentscheidung des Grundsicherungsträgers bzgl. Leistungen nach dem SGB II entfaltet keine Rechtswirkungen gegenüber dem Sozialhilfeträger bzgl. möglichen Leistungsansprüchen nach dem SGB XII. Eine eigene Ablehnungsentscheidung bzgl. Leistungen nach dem SGB XII, die mittels der Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG anzufechten wäre, hat die Beigeladene nicht getroffen. Entsprechende Leistungsansprüche des Klägers können insofern allein mit einer isolierten Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG verfolgt werden. Ein bewilligender Verwaltungsakt der Beigeladenen, mit dem das Bestehen der Ansprüche zunächst festgestellt wird, ist zur Erfüllung der Leistungsansprüche nicht notwendig, da diese nach § 40 Abs. 1, § 41 Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I] bereits durch die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen entstehen und fällig werden; ein entsprechender Verwaltungsakt hat demgemäß bei Pflichtleistungen lediglich deklaratorische Bedeutung (vgl. Seewald, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 91. EL., Stand: September 2016, § 40 SGB I, Rn. 3; Wagner, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2011, § 40 SGB I, Rn. 6 ff.). Insofern ist keine Untätigkeitsklage gegen die Beigeladene auf Erlass des deklaratorischen Verwaltungsaktes zu erheben, sondern der Kläger kann unmittelbar mit einer Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 SGG die fragliche Leistung einklagen, welche der Leistungsträger trotz bestehendem Rechtsanspruch bislang nicht erfüllt hat (vgl. auch: Schleswig-Holsteinisches LSG, Urt. v. 05.09.1994 – L 7 J 174/92). 53

Nach Ansicht der Kammer ist gegenüber der Beigeladenen vorliegend lediglich der Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 30.08.2015 streitbefangen. Der Kläger bezieht seit dem 31.08.2015 wieder Leistungen nach dem SGB II, so dass ab diesem Zeitpunkt in Bezug auf ein Leistungsbegehren nach dem SGB XII eine ausreichende Zäsurwirkung anzuerkennen ist. Der Hilfsantrag des Klägers ist ebenfalls in der Weise auszulegen, dass lediglich Leistungen nach dem SGB XII für den Zeitraum begehrt werden, in dem keine Leistungsansprüche nach 54

dem SGB II bestehen sollten. Der Kläger hat den Hilfsantrag gerade nur für den Fall gestellt, dass er bzgl. des Antrages gegenüber der Beklagten unterliegen sollte. Mangels anderweitiger ausdrücklicher Erklärungen des Klägers muss davon ausgegangen werden, dass der Antrag gegenüber der Beigeladenen insofern nur für die Zeiten gestellt wird, die Ausfallzeiten hinsichtlich des Bezuges von Leistungen nach dem SGB II darstellen sollten.

IV. Der Antrag zu 2) ist inhaltlich jedoch unbegründet, da dem Kläger gegenüber der Beigeladenen kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII zusteht. Auch wenn im streitgegenständlichen Zeitraum die Neuregelungen des GrSiAuslG unberücksichtigt bleiben (1.), ist der Kläger aufgrund des Ausschlussgrundes nach § 21 S. 1 SGB XII von den Leistungen des SGB XII ausgeschlossen (2.). Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, welche bei einem Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eine einschränkende Auslegung des § 21 SGB XII vornimmt, wird von der Kammer nicht geteilt (3.).

1. Wie bereits dargestellt, erstreckt sich der maßgebliche streitgegenständliche Zeitraum gegenüber der Beigeladenen aus Sicht der Kammer auf den Zeitraum vom 01.03.2015 bis zum 30.08.2015. Insofern kommen vorliegend die Neuregelungen des GrSiAuslG nicht zur Anwendung (s. dazu bereits unter: II. 1.).

2. Im Hinblick auf die Leistungsarten des SGB XII kommen für den Kläger allenfalls Leistungen nach dem Dritten Kapitel sog. Hilfen zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII) in Betracht. Diese Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt kann der Kläger nicht beanspruchen, da er über den Ausschlussgrund des § 21 S. 1 SGB XII von den Hilfen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen ist. Nach § 21 S. 1 SGB XII erhalten Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt. Abweichend von Satz 1 können Personen, die nicht hilfebedürftig nach § 9 des Zweiten Buches sind, Leistungen nach § 36 erhalten.

Der Kläger ist erwerbsfähig i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II. Anzeichen dafür, dass der Kläger wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande wäre, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, sind weder vorgetragen noch auf andere Weise ersichtlich. Eine Ausnahme nach § 21 S. 2 SGB XII ist ebenfalls nicht gegeben, da der einkommens- und vermögenslose Kläger hilfebedürftig i.S.d. § 9 SGB II ist.

Unabhängig davon, dass der Kläger wegen des Ausschlussgrundes nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II keine Leistungen nach dem SGB II beziehen kann, unterliegt er der Anwendung des § 21 S. 1 SGB XII. Denn § 21 S. 1 SGB XII setzt nicht voraus, dass der Person tatsächlich ein durchsetzbarer Leistungsanspruch nach dem SGB II zusteht. Es kommt allein darauf an, ob dem Grunde nach eine Leistungsberechtigung im Hinblick auf das SGB II besteht. Hierbei ist im Hinblick auf die Gesetzesbegründung zu § 21 SGB XII davon auszugehen, dass eine Berechtigung dem Grunde nach bereits gegeben sein soll, wenn eine Person bereits aufgrund des Vorliegens von Erwerbsfähigkeit oder Angehörigenstatus dem Leistungssystem des SGB II zuzuordnen ist (BT-Drs. 15/1514, S. 57 - "Die Regelung setzt nicht voraus, dass jemand tatsächlich Leistungen des anderen Sozialleistungsträgers erhält oder voll erhält, sondern knüpft an die Eigenschaft als Erwerbsfähige oder deren im Zweiten Buch näher bezeichneten Angehörigen an."; Grube, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Auflage 2014, § 21 SGB XII, Rn. 5). Eine vergleichsweise Auslegung wird in anderem Zusammenhang auch für die Formulierung im Ausschlussgrund des § 7 Abs. 5 SGB II befürwortet, nach dem Teilnehmer einer "dem Grunde nach" förderungsfähigen Ausbildung von Leistungen nach

dem SGB II unabhängig davon ausgeschlossen sein sollen, ob ihnen tatsächlich ein Anspruch auf Förderung zusteht (Spellbrink/Becker, in: Eicher, SGB II, 3. Aufl., 2013, § 7 SGB II, Rn. 174 m.w.N.; Hänlein, in: Gagel, SGB II / SGB III, 63. Ergänzungslieferung, Stand: Mai 2016, § 7 SGB II, Rn. 88).

3. Sofern das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung seit Dezember 2015 eine Ausnahme zur Anwendbarkeit des Ausschlussgrundes nach § 21 SGB X formuliert hat, wenn eine Person nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, schließt sich die Kammer dieser Rechtsprechung nicht an. 60

a) Das Bundessozialgericht geht senatsübergreifend seit dem 03.12.2015 davon aus, dass hilfebedürftigen Personen, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, unter entsprechender Auslegung der §§ 21, 23 SGB XII ein Leistungsanspruch nach dem Dritten Kapitel des SGB XII gegenüber dem örtlich zuständigen Träger der Sozialhilfe zusteht (grundlegend: BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 36 ff.; vgl. auch: BSG, Urt. v. 16.12.2015 – B 14 AS 15/14 R, juris, Rn. 37 ff.; BSG, Urt. v. 20.01.2016 – B 14 AS 15/15 R, juris, Rn. 26 ff.; BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – B 4 AS 24/14 R, juris, Rn. 17 ff.; BSG, Urt. v. 17.03.2016 – B 4 AS 32/15 R, juris, Rn. 22 ff.). Das Bundessozialgericht begründet seine Rechtsprechung damit, dass bei einer Person, die nach § 19 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 27 Abs. 1 SGB XII ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigener Kraft und Mitteln bestreiten kann, dem örtlich zuständigen Sozialhilfeträger die Antragstellung bei einem Grundsicherungsträger analog § 16 SGB I mit der Folge zugerechnet werden kann, dass ab diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit i.S.d. § 18 Abs. 1 SGB XII vorliege. Selbst wenn die fragliche Person erwerbsfähig sei, stünde der Ausschlussgrund des § 21 SGB XII einem Anspruch auf Sozialhilfe nicht entgegen, sofern der Leistungsberechtigte als Ausländer nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Im Falle der Verwirklichung eines Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sei nämlich eine (ungeregelte) Ausnahme zu der Ausschlussregelung des § 21 SGB XII anzuerkennen. § 21 SGB XII dürfe nicht als unbedingte Abgrenzungsregelung der Leistungssysteme des SGB II und SGB XII anhand des Merkmales der Erwerbsfähigkeit missverstanden werden. "Die ‚Systemabgrenzung‘ erfordert vielmehr eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Leistungsausschlüsse" (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 41; vgl. auch: BSG, Urt. v. 16.12.2015 – B 14 AS 15/14 R, juris, Rn. 38). Dass der Gesetzgeber in den Gesetzgebungsunterlagen zu § 21 SGB XII andere Vorstellungen zum Ausdruck gebracht habe (BT-Drs. 15/1514, S. 57), sei im Ergebnis unbeachtlich, da eine entsprechende Abgrenzung der Regelungssysteme nicht durchgängig erfolgt sei. Insofern habe die Rechtsprechung in der Vergangenheit auch in anderen Fallgestaltungen erwerbsfähigen Personen, die von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen waren, zu Recht einen Leistungsanspruch nach dem SGB XII zugesprochen (bspw. beim Bezug einer ausländischen Altersrente oder bei einer Unterbringung des Erwerbsfähigen in einer stationären Einrichtung, in einem Krankenhaus oder einer Justizvollzugsanstalt). Wenn ein Ausländer eingereist sei um Sozialhilfe zu beziehen oder allenfalls über ein alleiniges Aufenthaltsrecht zu Arbeitssuche verfüge, stünde § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII zwar einem Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII entgegen. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII beziehe sich aber nicht auf Ermessensleistungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII, die uneingeschränkt im Einzelfall zu gewähren seien. Die Ermessensleistungen des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII würden mit der Formulierung "im Übrigen" nicht nur andere Leistungen als die Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft, Hilfe zur Pflege und Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII erfassen, die in § 23 Abs. 1 S. 1 und S. 2 SGB XII ausdrücklich genannt werden. Trotz Verwirklichung des 61

Ausschlussgrundes nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII seien daher bei einem verfestigten Aufenthalt des Ausländers in Deutschland über § 21 Abs. 1 S. 3 SGB XII aufgrund einer eintretenden Ermessensreduzierung auf Null durch den Sozialhilfeträger Ermessensleistungen zu gewähren, die in ihrem Umfang den Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII entsprechen würden. Dies gebiete die entsprechende grundrechtskonforme Auslegung des § 23 SGB XII im Hinblick auf das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG. Von einer entsprechenden Verfestigung des Aufenthalts in der BRD sei im Hinblick auf die Regelungen des FreizügG/EU und Art. 14 Abs. 4 b) RL 2004/38/EG regelmäßig ab einem Aufenthalt von sechs Monaten auszugehen. Letztendlich dürfe über das Sozialrecht nicht ein etwaiges "Vollzugsdefizit des Ausländerrechts" (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 56) durchgesetzt werden. Sofern kein Recht zum – weiteren – Aufenthalt bestehen sollte, müsse durch die zuständige Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 S. 1 FreizügG/EU getroffen und durchgesetzt werden. Der Anspruch auf Sozialleistungen bestünde hiervon unabhängig, da der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt weder nach dem Grund der Einreise noch der Berechtigung oder Dauer des Aufenthaltes frage. Dies ergebe sich auch im Hinblick auf die Anforderungen des – auch Ausländern zustehenden – Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG, wie es in der Rechtsprechung des BVerfG ausgeformt worden sei und seinerseits ebenfalls nicht nach dem Aufenthaltsstatus differenziere.

In der unterinstanzlichen Rechtsprechung wird diese Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sowohl geteilt (vgl. etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.11.2016 – L 12 AS 1027/16 B ER, juris, Rn. 21 ff.; Beschl. v. 24.02.2016 - L 19 AS 1834/15 B ER, juris, Rn. 14 ff.; Beschl. v. 16.12.2015 - L 7 AS 1466/15 B ER, juris, Rn. 14; Beschl. v. 04.03.2016 - L 7 AS 2143/15 B ER, juris, Rn. 14; Beschl. v. 07.04.2016 - L 7 AS 288/16 B ER, juris, Rn. 20 f.; Beschl. v. 21.07.2016 - L 7 AS 1045/16 B ER, juris, Rn. 13; Beschl. v. 19.10.2016 - L 7 SF 429/16 ER, juris, Rn. 9 f.; LSG Berlin-Brandenburg, 24.05.2016 - L 9 AS 2582/15 B ER, juris, Rn. 5 f.; SG Karlsruhe, Beschl. v. 13.01.2016 - S 17 AS 4258/15 ER, juris, Rn. 25 ff.; SG Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016 - S 62 SO 43/16 ER, juris, Rn. 20 ff.; SG Berlin, Beschl. v. 04.01.2016 - S 128 AS 25271/15 ER, juris, Rn. 24 ff.; SG Nürnberg, Urt. v. 30.06.2016 - S 20 SO 109/15, juris, Rn. 53 ff.; SG Hamburg, Beschl. v. 06.06.2016 - S 26 AS 1735/16 ER, juris, Rn. 17 ff.; SG Neuruppin, Beschl. v. 22.03.2016 - S 26 AS 378/16 ER, juris, Rn. 26 ff.) als auch ausdrücklich abgelehnt (vgl. etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER, juris, Rn. 18 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER, juris, Rn. 24 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 07.03.2016 - L 15 AS 185/15 B ER, juris, Rn. 15; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 11.08.2016 - L 3 AS 376/16 B ER, juris, Rn. 29 ff.; Beschl. v. 11.02.2016 - L 3 AS 668/15 B ER, juris, Rn. 22 ff.; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 07.07.2016 - L 9 SO 12/16 B ER, juris, Rn. 25 ff.; LSG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 - L 4 AS 76/16 B ER, juris, Rn. 5 ff.; Hessisches LSG, Beschl. v. 31.10.2016 - L 7 AS 565/16 B ER, juris, Rn. 33 ff.; Beschl. v. 29.09.2016 - L 9 AS 427/16 B ER, juris, Rn. 31 ff.; Beschl. v. 26.09.2016 - L 9 AS 643/16 B ER, juris, Rn. 13 ff.; SG Berlin, Urt. v. 18. April 2016 - S 135 AS 22330/13, juris, Rn. 45 ff.; Urt. v. 18.04.2016 - S 135 AS 3966/12, juris, Rn. 42 ff.; Urt. v. 23.05.2016 - S 135 AS 3655/13, juris, Rn. 46 ff.; Beschl. v. 07.04.2016 - S 92 AS 359/16 ER, juris, Rn. 15 ff.; Beschl. v. 02.03.2016 - S 205 AS 1365/16 ER, juris, Rn. 22 ff.; Beschl. v. 22.02.2016 - S 95 SO 3345/15 ER, juris, Rn. 15 ff.; SG Dortmund, Beschl. v. 18.04.2016 - S 32 AS 380/16 ER, juris, Rn. 75 ff.; Beschl. v. 11.02.2016 - S 35 AS 5396/15 ER, juris, Rn. 23 ff.; SG Freiburg, Beschl. v. 14.04.2016 - S 7 SO 773/16 ER, juris, Rn. 30 ff.; SG Halle, Beschl. v. 08.08.2016 - S 16 AS 2316/16 ER, juris, Rn. 43 ff.; SG Speyer, Urt. v. 29.03.2016 - S 5 AS 493/14, juris, Rn. 48 ff.;

SG Reutlingen, Urt. v. 23.03.2016 - S 4 AS 114/14, juris, Rn. 28 ff.). Die ablehnenden Entscheidungen kritisieren die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts teilweise wegen einer unzulässigen Überwindung des § 21 SGB XII, teilweise wegen einer unzulässigen Auslegung des § 23 SGB XII und teilweise wegen einer rechtswidrigen Umgehung beider Vorschriften. Aber auch in einer Vielzahl der Entscheidungen, die als Anschluss an das Bundessozialgericht interpretiert werden (vgl. bspw. die Aufzählung bei: Leopold, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7, Rn. 99.8), ist eine ausdrückliche Zustimmung nicht enthalten. Die Mehrzahl der gerichtlichen Entscheidungen, die in der Folge veröffentlicht worden sind, sind im einstweiligen Rechtsschutz ergangen. Dabei wird vielfach nur behauptet, dass ein Anordnungsanspruch anhand der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu ermitteln sei oder trotz Begründungsdefiziten zumindest dem Ergebnis der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für die summarische Prüfung – ggf. über eine Folgenabwägung – zugestimmt werde (vgl. etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23.05.2016 - L 20 SO 139/16 B ER, juris, Rn. 44 ff., 52 f.; Beschl. v. 18.04.2016 - L 6 AS 2249/15 B ER, juris, Rn. 19 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13.04.2016 - L 15 SO 53/16 B ER, juris, Rn. 23 f.; Beschl. v. 13.04.2016 - L 23 SO 46/16 B ER, juris, Rn. 22; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 06.06.2016 - L 2 SO 1902/16 ER-B, juris, Rn. 5 f.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 31.05.2016 - L 8 SO 8/16 B ER, juris, Rn. 18; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 25.11.2016 - L 11 AS 567/16 B ER, juris, Rn. 17 f.; Bayerisches LSG, Beschl. v. 25.04.2016 - L 16 AS 221/16 B ER, juris, Rn. 23, 24 – "Es kommt insoweit nicht darauf an, ob das für den Eilrechtsschutz zuständige Gericht diese Auffassung teilt. Insoweit verkennt auch das LSG Rheinland-Pfalz [] die Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. Der Senat schließt sich daher der darin geäußerten Auffassung bei durchaus berechtigter Kritik an der Rechtsprechung des BSG für das vorliegende Verfahren, in dem eine einstweilige Anordnung zu überprüfen ist, nicht an.").

In der Literatur wird die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ebenfalls kontrovers diskutiert. Teilweise wird zumindest das praktische Ergebnis der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts als Lösung gebilligt, um angesichts der Europarechtkonformität des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II einerseits und der Annahme einer unbedingten Pflicht zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums aller in Deutschland anwesenden Menschen andererseits eine Richtervorlage an das BVerfG zu vermeiden (vgl. etwa: Groth, in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, 43. Edition, Stand: 01.12.2016, § 21 SGB XII, Rn. 3a; Wenner, SozSich 2016, 44 ff.). Mehrheitlich scheint die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Schrifttum jedoch als rechtsdogmatisch fragwürdig abgelehnt zu werden (vgl. Bernsdorff, NVwZ 2016, 633 ff.; Lenze, NJW 2016, 557 ff.; Thym, NZS 2016, 441 ff.).

63

b) Die Kammer vermag sich der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ebenfalls nicht anzuschließen, da diese jedenfalls im Hinblick auf § 21 SGB XII unzureichend rechtsdogmatisch begründet ist. Ob die Ausführungen des Bundessozialgerichts zu § 23 SGB XII in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 02.12.2006 (BGBl. I 2006, S. 2670) rechtsdogmatisch überzeugender begründet sind, erscheint sehr fraglich (vgl. hierzu etwa: SG Dortmund, Beschl. v. 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER, juris, Rn. 114 ff.), braucht im vorliegenden Fall jedoch keiner abschließenden Stellungnahme durch das Gericht, da der Kläger bereits nach § 21 SGB XII von Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausgeschlossen ist. Die Kammer schließt sich damit der Kritik an der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts an, wie sie u.a. durch die 135. Kammer des SG Berlin, die 32. Kammer des SG Dortmund und dem 12. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen formuliert worden ist (SG Berlin, Urt. v. 18. April 2016 -

64

S 135 AS 22330/13, juris, Rn. 45 ff.; SG Dortmund, Beschl. v. 18.04.2016 – S 32 AS 380/16 ER, juris, Rn. 75 ff.; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER, juris, Rn. 27 f.). Der Umstand, dass der 12. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen zu einem späteren Zeitpunkt seine frühere Rechtsprechung aufgegeben hat (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 30.11.2016 – L 12 AS 1027/16 B ER, juris, Rn. 26), ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da der nicht näher begründete Wechsel der eigenen Ansicht nichts daran ändert, dass die zuvor vorgebrachten, rechtsdogmatischen Argumente inhaltlich weiterhin überzeugen.

aa) Die Grenze jeder rechtsdogmatisch zulässigen Gesetzesauslegung bzw. –fortbildung bildet die erkennbare Zielrichtung, welcher der einfache Gesetzgeber mit einem Gesetz objektiv erkennbar verfolgt. Dabei wird der maßgebliche objektive Regelungsgehalt einer Vorschrift mit den Mitteln der Auslegung nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck bestimmt. Unabhängig davon, wie die Abgrenzung zwischen Auslegung und Fortbildung eines Gesetzes vorgenommen wird (nach überwiegender Ansicht anhand der Wortlautgrenze einer Gesetzesvorschrift; vgl. hierzu: BVerfG, Urt. v. 21.05.1952 – 2 BvH 2/52; Beschl. v. 15.12.1959 – 1 BvL 10/55; Beschl. v. 17.05.1960 – 2 BvL 11/60; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, S. 187; Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2, Rn. 14; Beaucamp/Treder, Methoden, Rn. 245; Geserich, DStR-Beih 2011, 59, 60) ist allgemein anerkannt, dass weder eine Auslegung noch eine Fortbildung des einfachen Rechts gegen einen objektiv erkennbar entgegenstehenden Willen des Gesetzes bzw. Gesetzgeber zulässig sein soll (hierzu etwa: BVerfG, Beschl. v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, juris, Rn. 64 - "Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf im Wege der Auslegung einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt, das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden []."). Dies ergibt sich aus der verfassungsrechtlich nach Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG vorgegeben richterlichen Gesetzesbindung, welche eine Pflicht zur Anwendung eines gültigen einfachen Gesetzes beinhaltet. Die Korrektur eines nachkonstitutionellen formellen Gesetzes durch das Fachgericht – welche auch in der Anders- / Nichtanwendung einer Vorschrift liegen kann - ist unzulässig (BVerfG, Beschl. v. 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, juris, Rn. 4 - BVerfG, Beschl. v. 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, juris, Rn. 4 – "Die Auslegung von Gesetzen und die Fortbildung des Rechts gehören zu den anerkannten Aufgaben und Befugnissen der Gerichte []. Es ist allerdings erforderlich, sie gegenüber einer dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gesetzeskorrektur abzugrenzen. Die vom Verfassungsrecht gezogene Grenze verläuft im allgemeinen dort, wo die Gerichte ohne das Vorhandensein einer sich aus Systematik und Sinn des Gesetzes ergebenden Lücke allein unter Berufung auf allgemeine Rechtsprinzipien, die konkrete rechtliche Ableitungen nicht zulassen, oder aus rechtspolitischen Erwägungen neue Regeln oder Rechtsinstitute schaffen []."). Selbst wenn das einfache Gesetz gegen die Verfassung verstoßen sollte, bedeutet dies nicht, dass das rechtsanwendende Gericht die fragliche Vorschrift – bspw. unter Berufung auf eine verfassungskonforme Auslegung – in ihrer eigentlichen Zielrichtung bei seiner Entscheidung unangewendet lassen könnte oder inhaltlich zu einem anderen Ergebnis umformen dürfte. Das Gericht muss die fragliche Vorschrift vielmehr nach Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorlegen und sein Verfahren bis zu dessen Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem GG aussetzen, da ein Verwerfungsmonopol für formelle Gesetze allein dem BVerfG zusteht. Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes durch das Gericht ist insofern nur möglich, soweit ein einfaches Gesetz unter mehreren, möglichen Auslegungsvarianten zumindest noch eine verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeit bietet (vgl. hierzu insgesamt: BVerfG, Beschl. v. 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, juris, Rn. 4 m.w.N.; Hillgruber, in: Maunz/Dürig, 73. EGL., Art. 97 GG, Rn. 72; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 966 f.;

65

differenzierend: Krey, JZ 1978, 465, 466 f.).

bb) Diese allgemein anerkannten rechtsdogmatischen Grenzen überschreitet das Bundessozialgericht, wenn es entgegen des objektiv erkennbaren gesetzlichen Regelungszweckes des § 21 S. 1 SGB XII behauptet, dass erwerbsfähigen Personen und ihre Angehörigen, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nicht auch von Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausgeschlossen seien. 66

(1.) Der Wortlaut des § 21 S. 1 SGB XII spricht für einen unbedingten Ausschluss auch von Personen, die der Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II unterliegen. § 21 S. 1 SGB XII lautet: "Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt." Die Kammer ist der Überzeugung, dass der Wortlaut dieser Vorschrift so zu verstehen ist, dass Personen, die aus einem anderen Grund als der fehlenden Erwerbsfähigkeit i.S.d. §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 8 SGB II vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sind, auch keinen Anspruch nach dem SGB XII haben. Denn die Nennung der Voraussetzung der Erwerbsfähigkeit wäre überflüssig, wenn diese nicht zum Leistungsausschluss nach dem SGB XII führen sollte. Dann hätte ein Verweis auf die Anspruchsberechtigung nach dem SGB II genügt. Der Umstand, dass der Gesetzgeber den Ausschluss im SGB XII aber gerade davon abhängig gemacht hat, dass eine erwerbsfähige Person nur "dem Grunde nach" der Anwendung des SGB II unterliegen soll, spricht dagegen, für die Anwendung der Vorschrift auf eine Berechtigung oder einen tatsächlichen Bezug von Leistungen nach dem SGB II abzustellen. Die Ausschlussvoraussetzung einer Leistungsberechtigung "dem Grunde nach" steht deshalb nicht gesondert neben dem Erfordernis der Erwerbsfähigkeit, sondern in dessen Ergänzung. Sprachlich nimmt die Vorschrift damit Bezug auf die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, der die positiven Tatbestandsvoraussetzungen, so auch in Nr. 2 die Erwerbsfähigkeit benennt. Das (Nicht-) Vorliegen eines besonderen Ausschlussgrundes nach § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 oder Abs. 5 SGB II ist für eine generelle Zuordnung zum System des SGB II nicht entscheidend, solange die allgemeinen Zuordnungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erfüllt sind. 67

(2.) Sowohl die Entstehungsgeschichte des § 21 SGB XII als auch des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II spricht gegen die einschränkende Auslegung des § 21 SGB XII, welche das Bundessozialgericht für den Fall eines Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vornehmen möchte. 68

Bei Schaffung des – unverändert gebliebenen - § 21 S. 1 SGB XII hatte der Gesetzgeber ausgeführt: "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." (BT-Drs. 15/1514, S. 57). Die Entstehungsgeschichte bietet insofern keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber auch Rückausnahmen zu der beabsichtigten allgemeinen Zuordnung von Erwerbsfähigen zum Leistungssystem des SGB II schaffen wollte. Insbesondere ist erkennbar, dass es für den Ausschluss nicht darauf ankommen soll, ob eine erwerbsfähige Person tatsächlich bedarfsdeckende Leistungen des SGB II Trägers erhält oder nicht. Der Ausschlussgrund soll allein an das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit oder einen entsprechenden Angehörigenstatus anknüpfen – nicht an eine Berechtigung zum Leistungsbezug nach dem SGB II. 69

Konkret bezogen auf den Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II heißt es in den Gesetzgebungsunterlagen: "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" (BT-Drs. 16/688, S. 13). Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass § 21 SGB XII einem Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII gerade auch bei Personen entgegenstehen soll, die über § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind.

(3.) Die Gesetzssystematik spricht ebenfalls für einen unbedingten Ausschluss nach § 21 S. 1 SGB XII bei Vorliegen von Erwerbsfähigkeit. 71

§ 21 S. 2 SGB XII normiert Ausnahmeveraussetzungen unter denen trotz des Vorliegens von Erwerbsfähigkeit im Einzelfall einmal eine - partielle - Anwendung des SGB XII möglich sein soll. Dass daneben auch in anderen Fällen die Regelungswirkung des § 21 S. 1 SGB XII durchbrochen werden soll, ist im SGB nicht erkennbar. Vielmehr zeigen die Regelungen des § 21 S. 3 SGB XII und § 44a SGB II eindeutig, dass die Abgrenzung zwischen den Leistungssystemen des SGB II und SGB XII nach dem Willen des Gesetzgebers gerade anhand des Vorliegens von Erwerbsfähigkeit getroffen werden soll. Diese Vorschriften regeln das Verfahren bei unterschiedlichen Auffassungen über die Zuständigkeit zwischen den Trägern der Leistungen nach SGB II und SGB XII in Bezug auf die Feststellung der Erwerbsfähigkeit detailliert. Daraus dass dieses Verfahren allein für den Streit über das Vorliegen der Erwerbsfähigkeit geregelt ist, ist sehr deutlich zu entnehmen, dass der Gesetzgeber diese als entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen den Leistungssystemen ansieht. Systematisch spricht auch die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 SGB XII nicht gegen eine Abgrenzung der Leistungssysteme nach Erwerbsfähigkeit. Denn der Umstand, dass sich eine Person allein zur Arbeitssuche in Deutschland aufhält, bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass diese deshalb tatsächlich auch erwerbsfähig ist. Vielmehr können sich auch erwerbsunfähige Personen zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten, die dann der Anwendung des SGB XII unterfallen sollen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine sozialhilferechtliche Parallelregelung zu § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II notwendig (vgl. hierzu ausführlich: SG Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016 – S 35 AS 5396/15 ER, juris, Rn. 41 ff.). Vergleichbares gilt für die Vorschrift des § 22 SGB XII, weil die Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums nicht zwangsläufig eine Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II voraussetzt. In Bezug auf § 22 SGB XII und die Parallelregelung des § 7 Abs. 5 SGB II hat auch das Bundessozialgericht in der Vergangenheit gerade die Abgrenzung nach Vorliegen der Erwerbsfähigkeit betont (vgl. etwa: BSG, Urt. v. 06.09.2007 – B 14/7b AS 36/06 R, juris, Rn. 19 f. – "Soweit der Kläger meint, Auszubildende würden nach dem SGB II schlechter gestellt als nach dem SGB XII, weil die Leistungen im besonderen Härtefall nach dem SGB II nur als Darlehen, nach § 22 Abs 1 Satz 2 SGB XII jedoch auch als Beihilfe gewährt werden können, führt dieses ebenfalls nicht zur Erforderlichkeit einer vom SGB XII abweichenden Anwendung des § 7 Abs 5 Satz 1 SGB II. Grund für die unterschiedlichen Leistungsarten ist die Zuordnung zu dem einen oder anderen System, differenziert nach der Erwerbsfähigkeit. Bei dem Erwerbsfähigen kann erwartet werden, dass er die Leistung nach Beendigung der Ausbildung und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zurückzahlen kann. Diese Aussicht besteht bei dem SGB XII-Leistungsempfänger nicht ohne weiteres, sodass die Leistungsgewährung auch in Form der Beihilfe gerechtfertigt

 72

erscheint."). Darüber hinaus erscheint es gerade im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG fraglich, ob ein ausreichender Differenzierungsgrund vorliegt, der es rechtfertigt, innerhalb der Gruppe der Erwerbsfähigen gerade ausländische Arbeitssuchende, deren Aufenthalt allein zum Zwecke der Arbeitssuche erfolgt, von der Anwendung des SGB II - einschließlich der besonderen Rechte und Pflichten des SGB II (bspw. §§ 2, 5, 12a, 14 ff., 31 ff. SGB II) - auszunehmen. Bei der hier vorgenommenen Auslegung des § 21 S. 1 SGB XII kommt es hingegen nicht zu dieser verfassungsrechtlichen Problematik.

Sofern das Bundessozialgericht zur Begründung seiner Auslegung zu § 21 SGB XII scheinbar auf § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II verweist, nach dem gerade ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches ausschließt (vgl. in diesem Sinne: BSG, Urt. v. 20.01.2016 – B 14 AS 35/15 R, juris, Rn. 35), führt dies systematisch nicht zu einem anderen Auslegungsergebnis. Denn auch im Hinblick auf § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II ist keine einschränkende Auslegung des § 21 S. 1 SGB XII angezeigt, nach der auf das Bestehen bzw. die Verwirklichung eines Leistungsanspruches nach dem SGB II abzustellen wäre. Vielmehr ist die umgekehrte Annahme überzeugender, dass mit § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II inhaltlich keine andere Regelung zur Abgrenzung des SGB II und SGB XII getroffen worden ist als in der parallelen Vorschrift des § 21 SGB XII. Daher ist auch mit der Formulierung in § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II lediglich eine entsprechende Anspruchsberechtigung "dem Grunde nach" gemeint. Ein anderweitiges Gesetzesverständnis hat der Gesetzgeber bei Schaffung des § 5 Abs. 2 SGB II nicht zum Ausdruck gebracht (BT-Drs. 15/1516, S. 51). Für die Annahme, dass § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II und § 21 S. 1 SGB XII in diesem Sinne systematisch kongruent zu verstehen sind, spricht jedenfalls auch die übrige Gesetzessystematik. Denn wenn Leistungen nach dem SGB XII nur insoweit ausgeschlossen wären, wie tatsächlich ein (Rechts-) Anspruch nach dem SGB II bestünde, müsste bspw. auch für nach Personen, die nach § 7 Abs. 5 SGB II nicht leistungsberechtigt sind, der Weg in das SGB XII eröffnet sein. Dies wird allerdings nach allgemeiner Ansicht abgelehnt, da diese Personen unabhängig von ihrer konkreten Leistungsberechtigung dem System des SGB II zuzuordnen sind (BSG, Urt. v. 06.09.2007 – B 14/7b AS 36/06 R, juris, Rn. 19 f.). Aus den gleichen Gründen wird ein Rückgriff auf das SGB XII allgemein abgelehnt, wenn bspw. ein Leistungsanteil wegen Sanktionen nach §§ 31 ff. SGB II nur in eingeschränkter Höhe verwirklicht werden kann (vgl. Stachnow-Meyerhoff, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 5, Rn. 73). Insofern zeigt auch § 31b Abs. 2 SGB XII, dass es für die Zuordnung zum SGB II nach dem Willen des Gesetzgebers nicht darauf ankommen soll, ob bzw. in welcher Höhe ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht.

73

Wenn das Bundessozialgericht in Hinblick auf die Systematik weitergehend damit argumentiert, dass § 21 S. 1 SGB XII nicht als Vorschrift zur Systemabgrenzung zwischen SGB II und SGB XII überinterpretiert werden dürfe und deshalb "in differenzierter Betrachtung der einzelnen Leistungsausschlüsse" auch andere Ausnahmen zu § 21 S. 1 SGB XII anerkannt worden seien, nach denen einer erwerbsfähigen Person Sozialhilfeleistungen gewährt worden sind, die nach § 7 Abs. 4 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 41 f. m.w.N.), führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Insbesondere wenn das Bundessozialgericht meint, dass eine "differenzierte Betrachtung der einzelnen Leistungsausschlüsse" angezeigt sei, überzeugt es nicht, gerade den Personen einen Leistungsanspruch nach dem SGB XII zuzusprechen, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind. Wie bereits dargestellt, hat der Gesetzgeber zu diesem Leistungsausschluss deutlich zum Ausdruck gebracht, dass kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII bestehen soll (BT-Drs. 16/688, S. 13). Diesen klaren

74

gesetzgeberischen Willen missachtet die anderweitige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und nimmt insofern eine unzulässige Gesetzeskorrektur vor. Ferner verkennt das Bundessozialgericht in seiner Argumentation, dass es sich bei den eigens geschaffenen Ausnahmefällen zu § 21 SGB XII nicht um gesetzlich vorgegebene Ausnahmefälle handelt, sondern lediglich um Fallgruppen, welche der eigenen richterlichen Rechtsauslegung erwachsen sind. Namentlich handelt es sich dabei um den Fall, dass eine erwerbsfähige Person wegen des Bezuges einer ausländischen Altersrente (BSG, Urt. v. 16.05.2012 – B 4 AS 105/11 R, juris, Rn. 20) oder der Unterbringung in einer stationären Einrichtung (BSG, Urt. v. 02.12.2014 – B 14 AS 66/13 R, juris, Rn. 24) oder Justizvollzugsanstalt (BSG, Urt. v. 12.12.2013 – B 8 SO 24/12 R, juris, Rn. 20) nach § 7 Abs. 4 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen ist. Ob diese Fallgruppen bzgl. der Überwindung des § 21 S. 1 SGB XII rechtsdogmatisch überzeugender begründet werden können, braucht das Gericht im vorliegenden Fall nicht abschließend zu entscheiden. Jedenfalls ist diesen Fallgruppen gemeinsam, dass ihnen Sachverhalte zugrunde liegen, in denen nach § 7 Abs. 4 SGB II nicht länger von einer Erwerbsfähigkeit ausgegangen werden kann. So wird bspw. im Hinblick auf den Ausschlussgrund bei Bezug einer ausländischen Altersrente nach § 7 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 SGB II überwiegend davon ausgegangen, dass damit kraft Gesetzes die Fiktion einer Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist (vgl. Leopold in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7, Rn. 263 m.w.N. auch zu Gegenansichten). Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 4 SGB II bezieht sich insofern unmittelbar auf die Erwerbsfähigkeit, indem für diese Fälle die fehlende Erwerbsfähigkeit fingiert beziehungsweise gesetzlich vermutet wird (SG Berlin, Urt. v. 18.04.2016 – S 135 AS 22330/13, juris, Rn. 55 m.w.N.). Es erscheint daher zumindest nachvollziehbarer, dass in diesen Fällen einer fingierten Erwerbsunfähigkeit die Anwendbarkeit des SGB XII nicht durch § 21 S. 1 SGB XII versperrt sein kann, wenn diese Vorschrift gerade erwerbsfähige Personen erfassen soll. Aus der Reichweite des Ausschlusses für Erwerbsfähigkeit nach § 21 S. 1 SGB XII folgt, dass die dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II unterfallenden Personen, nicht von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind. Denn sie sind aufgrund der gesetzlichen Vermutung nicht als Erwerbsfähige i.S.d. § 21 S. 1 SGB XII anzusehen. Diese Fallgruppen rechtfertigen daher keinesfalls eine weitere Ausweitung der Ausnahmerechtsprechung zu § 21 S. 1 SGB XII auf Personen, die dem Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II unterfallen, da ihre Erwerbsfähigkeit weder rechtlich noch faktisch eingeschränkt erscheint.

Die Annahme des 14. Senats des Bundessozialgerichts, dass der Gesetzgeber zwar eigentlich zur Abgrenzung der Leistungssysteme des SGB II und SGB XII auf das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit abstellen wollte, dies aber im SGB XII nicht entsprechend tatsächlich umgesetzt habe (BSG, Urt. v. 20.01.2016 – B 14 AS 15/15 R, juris, Rn. 28), überzeugt ebenfalls nicht. So benennt der 14. Senat die entsprechenden Systembrüche nicht näher, die es aus seiner Sicht rechtfertigen sollen sich über den entgegenstehenden gesetzgeberischen Willen hinwegzusetzen. Für das BVerfG war jedenfalls im SGB II und SGB XII ausreichend deutlich geworden, dass die entsprechende systematische Abgrenzung der Leistungssysteme anhand der Erwerbsfähigkeit vorgenommen werden sollte (BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, juris, Rn. 4 - "Die Erwerbsfähigkeit des Hilfebedürftigen und die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft mit ihm sind die wesentlichen Abgrenzungskriterien zwischen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Sozialgesetzbuch Zweites Buch und der Sozialhilfe nach Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch.").

75

(4.) Schließlich spricht auch der Sinn und Zweck des § 21 S. 1 SGB XII nicht dafür, dass die Vorschrift so auszulegen wäre, dass Personen ein Anspruch auf Sozialhilfe zusteht, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind.

76

Sofern man bei richtiger Auslegung die Erwerbsfähigkeit als das entscheidende Zuordnungskriterium der beiden Leistungssysteme begreift, dient die Zuordnung einer erwerbsfähigen Person zum SGB II u.a. dazu, auch die noch vorhandenen Selbsthilfemöglichkeiten der Person zielgerichtet abzurufen und umzusetzen. Insofern können über die spezielleren Regelungen des SGB II die allgemeinen Förderungen und Forderungen gegenüber den (erwerbsfähigen) Personen ausgesprochen werden, die (noch) in der Lage sind diesen Anforderungen gerecht zu werden. Demgegenüber sind die Regelungen des Dritten Kapitels des SGB XII auf Personen abgestimmt, deren Erwerbsfähigkeit nicht (länger) gegeben ist, so dass gesetzliche Förderungen und Forderungen wie gegenüber erwerbsfähigen Personen verfehlt erschienen. Wenn sich ein Erwerbsfähiger – unabhängig davon, ob Deutscher oder bspw. ein arbeitender Ausländer – auch den damit einhergehenden speziellen Selbsthilfeverpflichtungen und ggf. den Sanktionierungen unterwerfen muss (bspw. §§ 2, 5, 12a, 14 ff., 31 ff. SGB II), falls er zur Deckung seines Bedarfes die Inanspruchnahme von staatlichen Leistungen nach dem SGB II begehrt, ist hingegen nicht ersichtlich, warum demgegenüber gerade ein erwerbsfähiger Ausländer, der sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland aufhält, einen davon unabhängigen, dauerhaften Leistungsanspruch zur Deckung seiner Bedarfe nach dem SGB XII erhalten soll. Dies gilt umso mehr, da sich die Zuordnung des erwerbsfähigen Ausländers (und die eigene Pflichtenstellung) jederzeit durch die zwischenzeitliche Aufnahme einer Arbeitstätigkeit ändern kann, was einen systemwidrigen ständigen Wechsel zwischen den beiden Leistungssystemen ermöglicht. Eine Übertragung der Wertungen des SGB II in die Vorschriften des Dritten Kapitels des SGB XII für erwerbsfähige Personen - bspw. durch analoge Anwendung der §§ 12a, 14 ff. SGB II - kann dabei keine adäquate Lösung darstellen, da hiermit der erste Systembruch durch einen weiteren Systembruch einschließlich Folgeproblemen perpetuiert und nicht ausgeräumt werden würde. Überzeugender ist daher die Annahme, dass es nach dem Sinn des Gesetzes für erwerbsfähige Personen zu einer Bedarfsdeckung durch die Inanspruchnahme staatlicher Leistungen allein unter den Voraussetzungen des SGB II unter Anwendung der spezielleren Regelungen des SGB II kommen soll. Andernfalls müsste das SGB XII als ein subsidiäres Leistungssystem mit Auffangwirkung für die Fälle verstanden werden, die über keine andere Form der staatlichen Absicherung verfügen. Ein derartiges Verständnis ist weder im SGB XII noch im SGB II angelegt. Denn dieses Verständnis würde bedeuten, dass nicht nur die Personen einen Leistungsanspruch nach dem SGB XII haben, welche die besonderen Anspruchsvoraussetzungen des SGB XII erfüllen, sondern unabhängig davon auch alle Personen, die keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben.

Wenn das Bundessozialgericht zugunsten eines Sozialhilfeanspruches für nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossene Personen damit argumentiert, dass über das Sozialrecht kein Vollzugsdefizit des Ausländerrechtes ausgeglichen werden dürfe, sondern die existenzsichernden Sozialleistungen des SGB XII unabhängig davon zu gewähren seien, dass ggf. gar kein Aufenthaltsrecht mehr bestünde (BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 55 ff.), überzeugt diese Vorstellung nur bedingt. Zum einen droht bei dieser Argumentation bereits die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtes zum Aufenthalt mit der Frage vermischt zu werden, wer für die Kosten zur Existenzsicherung aufkommen muss, die während des berechtigten Aufenthaltes entstehen. Dass beide Fragen unabhängig voneinander bestehen, zeigen Regelungen wie § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II oder § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII deutlich. Wenn aber bereits das Recht zum Aufenthalt für sich genommen noch keine Aussage darüber trifft, ob bzw. welche existenzsichernden Leistungen während der Dauer des Aufenthaltes zu gewähren sind, gilt dies erst recht für einen (unberechtigten) bloßen, tatsächlichen Aufenthalt. Zum anderen kann die Argumentation des Bundessozialgerichts nicht darüber hinweghelfen, dass der Gesetzgeber Ausländerrecht

auch über den Zugang zu Sozialleistungen gestaltet. Dies ist in Bezug auf § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II oder § 23 Abs. 3 SGB XII nach Ansicht der Kammer der Fall, da diese Regelungen Sonderrechte darstellen, mit denen unmittelbar an das Vorliegen einer anderen Staatsangehörigkeit angeknüpft wird. Der Gesetzgeber scheint insofern davon auszugehen, dass sich in diesen Fällen ein weiteres Tätigwerden der Ausländerbehörde erübrigt, indem Anreize zum Verbleib in Deutschland wegen der Möglichkeit eines Sozialleistungsbezuges genommen werden und die Betroffenen deshalb selbstständig eine Ausreise - bspw. in ihr Heimatland - vornehmen werden. Sofern man diesbezüglich die Ansicht vertreten sollte, dass der Gesetzgeber eine solche Verknüpfung von Ausländerrecht und der Möglichkeit des Bezuges von existenzsichernden Leistungen nicht hätte vornehmen dürfen, darf ein Fachgericht das Recht nicht deshalb unangewendet lassen. Vielmehr hätte das Bundessozialgericht dann dem BVerfG die entsprechenden Fragen nach Art. 100 GG zur Entscheidung vorlegen müssen. Allenfalls das BVerfG verfügt über die nötige Berechtigung, eine durch den Gesetzgeber getroffene Gesetzesentscheidung im Hinblick auf die Verfassung als unzulässig zu verwerfen und dabei festzustellen, welche tatsächlich geltenden Regelungen bzw. Verknüpfungen der Gesetzgeber (nicht) hätte treffen dürfen (s. hierzu auch: IV. 3. b) aa)).

Dem Gesetzesverständnis der Kammer zu § 21 S. 1 SGB XII steht auch nicht der Umstand entgegen, dass selbst – auch erwerbsfähigen – Ausländern bspw. über § 1 Abs. 1 Nr. 5 Asylbewerberleistungsgesetz [AsylbLG] ein Anspruch zur Bedarfsdeckung durch staatliche Unterstützungsleistungen zustehen kann, die über gar kein Aufenthaltsrecht verfügen und vollziehbar ausreisepflichtig sind. Zwar erscheint es rechtspolitisch durchaus problematisch, dass bspw. ein Unionsbürger, der einem der Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGB II unterfällt, leistungsrechtlich schlechter gestellt wird als abgelehnte Asylbewerber, denen wenigstens reduzierte Leistungen nach dem AsylbLG gewährt werden (so auch: Leopold, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7, Rn. 82 m.w.N.). Im Hinblick auf das bereits Aufgeführte kann diesbezüglich aber nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden, wenn man eine Planwidrigkeit nach allgemeiner Ansicht als im Hinblick auf die Gesetzeswertung unbeabsichtigte Unvollständigkeit versteht (vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, S. 198; Canaris, Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., 1983, S. 39; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 832). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Ausschlussgründe des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II zeitgleich gefasst hat und dabei davon ausgegangen sein muss, dass nach Nr. 3 ausgeschlossenen Personen – anders als in den Fällen eines Ausschlusses nach Nr. 1 oder Nr. 2 – ein anderweitiger Anspruch auf Leistungen zusteht, nämlich ein Anspruch nach dem AsylbLG. Zur Korrektur dieser planmäßigen Regelungslücke ist daher lediglich der Gesetzgeber berechtigt – nicht das rechtsanwendende Fachgericht (vgl. Muthorst, Grundlagen der Rechtswissenschaft, § 8, Rn. 17). Selbst wenn man bspw. bzgl. des Grundrechtes auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG) von einer planwidrigen Regelungslücke in einem umfassend zu gewährenden System der Existenzsicherungsleistungen (SGB II, SGB XII, AsylbLG) ausginge, wäre dies kein Argument zugunsten der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Denn dann wäre nicht nachvollziehbar, warum der dann bestehende Wertungswiderspruch gerade durch die Anwendung des SGB XII geschlossen werden müsste (und nicht bspw. über das AsylbLG oder eine teleologische Reduktion des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II).

79

V. Nach dem hier zugrunde gelegten Gesetzesverständnis hat der Kläger weder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II noch auf Leistungen nach dem SGB XII. Dieses Ergebnis führt nicht dazu, dass der Gesetzgeber deshalb bei Schaffung der

80

Ausschlussvorschriften bspw. gegen das Grundrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG verstoßen hätte (so u.a. auch: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER, juris, Rn. 34 ff.; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 05.11.2015 – L 3 AS 479/15 B ER, juris, Rn. 26; SG Berlin, Urt. v. 18.04.2016 – S 135 AS 22330/13, juris, Rn. 75 ff.; SG Dortmund, Beschl. v. 23.11.2015 - S 30 AS 3827/15 ER, juris, Rn. 40 ff.; SG Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016 – S 35 AS 5396/15 ER, juris, Rn. 53 ff.). Vielmehr hat der Gesetzgeber mit dem Leistungsausschluss für EU-Ausländer, die ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten, in verfassungskonformer Weise einen Nachrang des deutschen Sozialleistungssystems gegenüber den Leistungssystemen des jeweiligen Herkunftslandes normiert. Dies ist verfassungsrechtlich ebenso wenig zu beanstanden wie andere einfach-gesetzliche Vorschriften, in denen ein Nachrang staatlicher Leistungen normiert worden ist (bspw. § 2 Abs. 2 SGB II oder § 2 Abs. 1 SGB XII). Das verfassungsrechtliche Existenzminimum aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG darf nicht als bedingungsloses Grundeinkommen missverstanden werden. Im Fall ausländischer Personen – insbesondere aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union - besteht neben der Obliegenheit zum vorrangigen Einsatz eigener Erwerbsfähigkeit, Einkommen und Vermögen eine zumutbare, besondere Selbsthilfemöglichkeit in Form der Rückreise in ihr Heimatland. Die Kammer geht insofern davon aus, dass ein EU-Ausländer ohne Verstoß gegen die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG jedenfalls solange auf eine vorrangige Rückreisemöglichkeit in sein Herkunftsland verwiesen werden kann (1.), ohne dass dessen sozialer Sicherungsstandard dem deutschen Standard entsprechen müsste (2.), wie der EU-Ausländer in der Lage ist die Rückreise tatsächlich durchzuführen (3.).

1. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 2012 zum AsylbLG (BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11). Gegenstand dieser Entscheidung ist die Frage, inwiefern der Gesetzgeber bei der Ermittlung der Höhe von Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums (dort: Höhe der Leistungen nach dem AsylbLG im Vergleich zu den Leistungen nach dem SGB II und SGB XII) unterschiedliche Bedarfe festsetzen und sich bei dieser Differenzierung am Aufenthaltsstatus der Hilfebedürftigen orientieren darf. Das BVerfG führt in diesem Zusammenhang in Rn. 74 und 75 (juris) aus: "Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann. [] Ob und in welchem Umfang der Bedarf existenznotwendigen Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland [] bestimmt werden kann, hängt allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfsempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden können." In dem Urteil ist hingegen keine Aussage darüber enthalten, inwiefern es dem Gesetzgeber möglich ist, Personen ohne Aufenthaltsrecht Sozialleistungen zu verwehren oder Personen mit einem bestimmten, näher definierten Aufenthaltsrecht vom Bezug von Sozialleistungen auszuschließen. Die Situation eines Asylbewerbers ist jedenfalls nicht mit der eines EU-Bürgers vergleichbar, der von seinem Freizügigkeitsrecht zum Zweck der Arbeitsuche Gebrauch gemacht hat und in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist. Während ein Asylbewerber, der sich auf eine politische Verfolgung in seinem Heimatland beruft, regelmäßig nicht in sein Herkunftsland zurückkehren kann, ist dies einem EU-Ausländer grundsätzlich ohne Weiteres möglich. Diese Rückkehr in das Heimatland stellt

auch ein zumutbares Mittel zur Selbsthilfe dar, dessen Einforderung das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht verletzt.

Das Bundesverfassungsgericht hat, diese Rechtsprechung aufgreifend, in einer späteren Entscheidung im Zusammenhang mit dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 5 SGB II ausgeführt: "Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art.1 Abs.1 GG in Verbindung mit Art.20 Abs.1 GG [] ist nicht verletzt. Nach § 2 Abs.2 Satz 2 SGB II müssen erwerbsfähige Leistungsberechtigte ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einsetzen; dies tut der Beschwerdeführer nicht, wenn er studiert. Daher schließt § 7 Abs.5 Satz 1 SGB a.F. im Fall des Beschwerdeführers die Gewährung dieser Grundsicherungsleistungen aus. [] Der faktische Zwang, ein Studium abbrechen zu müssen, weil keine Sozialleistungen zur Verfügung stehen, berührt zwar die teilhaberechtliche Dimension des Art.12 Abs.1 in Verbindung mit Art.3 Abs.1 GG und dem Sozialstaatsgebot des Art.20 Abs.1 GG [] Der Gesetzgeber hat mit den Vorschriften des Bundesausbildungsförderungsgesetzes jedoch ein besonderes Sozialleistungssystem zur individuellen Förderung der Hochschulausbildung durch den Staat geschaffen, das diese Teilhabe sichern soll" (BVerfG, Beschl. v. 08.10.2014 - 1 BvR 886/11, juris, Rn. 13 f.). Die Kammer geht deshalb davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht keinen bedingungslosen Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums annimmt, der von den Mitwirkungshandlungen losgelöst wäre, welche dem Hilfebedürftigen möglich sind, und sich allein aus der Hilfebedürftigkeit und dem tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet ergeben würde. Der faktische Zwang, die bisherige Lebensführung zur Sicherung des Existenzminimums ändern zu müssen, soll gerade nicht zur Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums führen. Wenn es aber zulässig sein soll, einen Abbruch der eigenen Ausbildung durchzuführen, um auf diese Weise existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II beziehen zu können, ist es aus Sicht der Kammer ebenso zulässig den Staatsangehörigen auf die Rückkehrmöglichkeit in sein Heimatland zu verweisen, wenn auf diese Weise das Existenzminimum gesichert ist. Nach diesen Maßgaben sieht die Kammer keine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, einen Aufenthalt des Hilfebedürftigen im Bundesgebiet trotz einer ihm möglichen Rückkehr in sein Heimatland durch die Gewährung von Sozialleistungen zu ermöglichen, wenn der Hilfebedürftige über gar kein Aufenthaltsrecht oder nur über ein solches verfügt, dessen Gewährung der nationale Gesetzgeber originär - europarechtlich zulässig - mit der Versagung von Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums verknüpft hat.

82

2. Eine Prüfung, inwiefern ein Hilfebedürftiger in seinem Herkunftsland das Existenzminimum nach deutschen Maßstäben sichern kann, ist in diesem Zusammenhang nicht anzustellen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.03.2016 – L 12 SO 79/16 B ER, juris, Rn. 36). Im Ausländerrecht ist die nachteilige wirtschaftliche Situation im Herkunftsland nämlich kein Maßstab, der zur Gewährung eines Aufenthaltsrechts oder dem Schutz vor einer Abschiebung führen kann. Sofern wirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Beurteilung einer Abschiebung ins Herkunftsland nicht die Annahme der Unzumutbarkeit einer Rückkehr rechtfertigen können (vgl. hierzu etwa: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.09.2007, 11 A 633/05 A, juris, Rn.28 ff.), erscheint es ebenso wenig überzeugend diese Fragen in eine sozialrechtliche Prüfung mitaufzunehmen.

83

Hinsichtlich anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union muss davon ausgegangen werden können, dass diese einen ausreichenden sozialen Schutz ihrer Bürger garantieren, da sich diese Staaten u.a. auch nach Art. 1, 33 oder 34 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zum Schutz von Menschenwürde, dem sozialen Schutz von Familien

84

oder der Gewährleistung sozialer Sicherheit und sozialer Unterstützung verpflichtet haben. Es erscheint deshalb unangebracht das deutsche Verständnis eines sozialen Mindeststandards für ein Leben in Deutschland zu einem Maßstab zu erheben, an dem jegliches menschenwürdige Leben in Europa gemessen werden müsste, wenn dies bedeuten soll, dass bei einem Unterschreiten dieses Standards ein Verweis auf den Aufenthalt bzw. die Rückkehr in den anderen Mitgliedsstaat – hier: Polen - ausgeschlossen sein soll. Dies käme der Feststellung gleich, dass der andere Mitgliedsstaat - fortgesetzt - gegen die Menschenwürde verstieße und es verfassungsrechtlich geboten sei, seinen jeweiligen Staatsangehörigen einen (weiteren) Aufenthalt in der BRD aus staatlichen Mitteln zu finanzieren, um diese vor den anderen Systemen der sozialen Sicherheit in den anderen Mitgliedsstaaten zu schützen.

3. Eine Verfassungswidrigkeit der allgemeinen Ausschlussvorschriften käme allenfalls dann in Betracht, wenn der EU-Ausländer nicht in der Lage wäre, die Rückreise durchzuführen, auf die er in zulässiger Weise verwiesen werden darf, um sein Existenzminimum zu sichern. Denn - nur - in diesem Fall erscheint es fraglich, wie der EU-Ausländer seinen Bedarf sichern soll. Vorliegend braucht die Kammer aber nicht abschließend darüber zu entscheiden, ob dem Kläger gegebenenfalls sog. Überbrückungsleistungen zur Finanzierung der Rückkehr in sein Heimatland oder des zwischenzeitlichen Aufenthalts in Deutschland zustehen. Der Kläger hat derartige Leistungen weder beantragt noch sind Gründe dafür vorgetragen oder auf sonstige Weise ersichtlich, dass es dem Kläger nicht möglich gewesen wäre eine Rückreise nach Polen anzutreten. Ausweislich der dem Gericht vorliegenden Unterlagen verfügte der Kläger bspw. am 21.10.2015 auf seinem Girokonto über ein Guthaben in Höhe von 667,93 EUR, aus dem eine Rückreise nach Polen hätte finanziert werden können. 85

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und trägt dem Ausgang des Verfahrens Rechnung. Eine starre Quotenquote für den Fall eines Teilunterliegens ist im SGG nicht vorgesehen; zur Orientierung kann auf die Kostenregelungen der §§ 91 ff. Zivilprozessordnung [ZPO] zurückgegriffen werden (vgl. Thüringer LSG, Beschl. v. 11.09.2007 – L 1 B 110/07 SF, juris, Rn. 4; Breitzkreuz in: Breitzkreuz/Fichte, § 193 SGG, Rn. 2, 9). Nach Abwägung der Gesamtumstände des Rechtsstreites geht die Kammer im Rahmen seiner Ermessensentscheidung davon aus, dass im vorliegenden Fall eine Kostentragungspflicht der Beklagten nicht begründet erscheint. Das Teilunterliegen der Beklagten für den 31.08.2015 ist gegenüber den insgesamt geltend gemachten Ansprüchen für den Zeitraum ab dem 01.03.2015 unerheblich. 86

VII. Die Berufung gegen dieses Urteil ist bereits nach §§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG zulässig, weil der dafür notwendige Berufungsstreitwert von 750,00 Euro erreicht wird. Hinsichtlich des Berufungsstreitwertes ist die Summe der abgelehnten Leistungen für den Zeitraum vom 01.03.2015 bis 30.08.2015 zu berücksichtigen. Für die ohnehin kraft Gesetzes berufsfähige Entscheidung ist deshalb nicht noch ausdrücklich nach § 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG zusätzlich die Berufung zuzulassen, weil sich die Kammer in dieser Entscheidung in der Frage, ob bei einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII besteht, bewusst gegen die Entscheidungen des Bundessozialgerichts stellt (vgl. etwa: BSG, Urt. v. 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 36 ff.; BSG, Urt. v. 16.12.2015 – B 14 AS 15/14 R, juris, Rn. 37 ff.). 87

