

---

## **S 128 AS 5181/23**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	20
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 128 AS 5181/23
Datum	26.10.2023

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 20 AS 1051/23 B ER
Datum	15.01.2024

#### **3. Instanz**

Datum	-
-------	---

**Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2023 aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.**

Â

**Kosten sind für das gesamte Verfahren nicht zu erstatten.**

#### **Gründe**

I.

Â

Â

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) hilfsweise nach dem Sozialgesetzbuch

---

ZwÄ¶ftes Buch (SGB XII) fÄ¶r den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens streitbefangenen Zeitraum vom 2. Oktober 2023 bis 31. Dezember 2023.

Ä

Die 1996 geborene Antragstellerin zu 1. (im weiteren Antragstellerin) und der 1990 geborene Antragsteller zu 2. sind die Ä¶¶ unverheirateten Ä¶¶ Eltern des amÄ 2022 geborenen Antragstellers zu 3. Sie sind rumÄ¶nische StaatsangehÄ¶rige und bewohnen unter der im Rubrum genannten Anschrift eine Wohnung mit monatlichen Unterkunfts-kosten von 347,92 Ä¶¶ (Bruttokaltmiete) sowie laufenden Heizkosten von 86 Ä¶¶.

Ä

Der Antragsteller zu 2. hÄ¶lt sich Ä¶¶ nach eigenen Angaben Ä¶¶ seit 2016 in Deutschland auf. Er ist seit dem 1. OktoberÄ 2022 als Ä¶¶ Lager- und Transportarbeiter (ungelernt)Ä¶¶ bei der Ä¶¶ Brigade Leipzig GmbHÄ¶¶ in Ä¶¶ TeilzeitÄ¶¶ beschÄ¶ftigt und erzielt daraus ein monatliches Einkommen von brutto 528 Ä¶¶, netto 525,75 Ä¶¶. Die Antragsteller beziehen Kindergeld in HÄ¶he von 250 Ä¶¶ monatlich. Ä¶ber weiteres Einkommen verfÄ¶gen sie derzeit nicht. Die Antragstellerin hÄ¶lt sich Ä¶¶ nach eigenen Angaben Ä¶¶ seit August 2020 in Deutschland auf und war bisher hier nicht erwerbstÄ¶tig. Amtlich gemeldet ist die Antragstellerin seit dem 13. Mai 2022.Ä

Ä

Im Zeitraum von Januar bis Juni 2023 bezogen die Antragsteller vom Antragsgegner vorlä¶ufige Leistungen nach dem SGB II, wobei die Antragstellerin lediglich bis 26. MÄ¶rz 2023 berÄ¶cksichtigt wurde.

Ä

Auf den Weiterbewilligungsantrag vom 1. Juli 2023 bewilligte der Antragsgegner den Antragstellern zu 2. und 3. mit Bescheid vom 31. Juli 2023 vorlä¶ufig Leistungen fÄ¶r die Zeit von Juli bis Dezember 2023 in HÄ¶he von insgesamt monatlich 466,27 Ä¶¶. Zugleich lehnte er den Antrag der Antragstellerin zu 1. mit der BegrÄ¶ndung ab, sie verfÄ¶ge nach ihrer Einreise im Mai 2022 nicht Ä¶ber ein Daueraufenthaltsrecht und auch Ä¶ber keinen Arbeitnehmerstatus. FÄ¶r die Antragsteller zu 2. und 3. berÄ¶cksichtigte der Antragsgegner neben den Regelbedarfen nurÄ je 1/3 der Unterkunfts- und Heizkosten. Darauf rechnete er das Einkommen des Antragstellers zu 2. sowie Kindergeld i.H.v. 250 Ä¶¶ und Elterngeld i.H.v. 300 Ä¶¶ an.

Ä

Der Bescheid wurde bestandskrÄ¶ftig.

---

Â

Die Antragsteller beantragten am 25. September 2023 die Überprüfung des Bescheides gemäß [Â§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Der Antragsgegner hat hierüber bisher nicht entschieden.

Â

Am 2. Oktober 2023 haben die Antragsteller die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht (SG) Berlin beantragt. Unter Verweis auf die Rechtsprechung mehrerer Landessozialgerichte sowie des Bundesverfassungsgerichtes ergebe sich für die Antragstellerin zu 1. über [Art. 18 Abs. 1](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), [Art. 6 des Grundgesetzes \(GG\)](#) und Art. 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen aus [Â§ 11 Abs. 1 S. 11](#) des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügigG/EU) i. V.m. [Â§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz (AufenthG).

Â

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2023 hat das SG den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern für den Zeitraum vom 2. Oktober 2023 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2023, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in Höhe von monatlich 1.063,76 € zu bewilligen und auszuführen.

Ein Anordnungsanspruch sei für die Antragstellerin glaubhaft gemacht worden. Insbesondere sei die Antragstellerin nicht vom Leistungsbezug ausgeschlossen nach [Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#). Denn als Mutter des Antragstellers zu 3. verführe sie über ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen nach [Â§ 11 Abs. 14](#) Freizügigkeitsgesetz EU und [Â§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) im Lichte von [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) und [Art. 6 GG](#). Das Gericht schließe sich dabei der Auffassung an, wonach wegen des Gleichbehandlungsgebots von [Art. 18 Abs. 1 AEUV](#) neben den Eltern von minderjährigen ledigen Deutschen auch die Eltern von minderjährigen ledigen Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung der Personensorge zustehe. Die Verweigerung existenzsichernder Leistungen an den nichtehelichen, das Sorgerecht wahrnehmenden Elternteil eines im Inland leistungsberechtigten Kindes wäre im Übrigen mit dem grundrechtlich statuierten Schutz der Familie aus [Art. 6 GG](#) nicht vereinbar (Anschluss an Landessozialgericht, LSG, Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Mai 2023, [L 1 AS 35/21](#) unter Verweis auf Bundesverfassungsgericht, 4. Oktober 2019, [1 BvR 1710/18](#)). Der Antragstellerin kein Aufenthaltsrecht zuzuerkennen und damit ihren Anspruch auf existenzsichernden Leistungen abzulehnen, würde die Familie zur Trennung drängen und beeinträchtigt so das von [Art. 6 GG](#) geschätzte Familienleben, insbesondere das Recht des Antragstellers zu 3. auf Aufrechterhaltung der tatsächlichen familiären Beziehung zu beiden Elternteilen. Das SG folge nicht der

---

vom Antragsgegner genannten Rechtsauffassung, wonach kein entsprechendes Aufenthaltsrecht bestehe, weil das familiäre Zusammenleben durch zumutbare Ausreise in das Heimatland fortgesetzt werden könne (so aber LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#) juris, Rn. 11). Dagegen spreche, dass verfassungsrechtlich auch auf die Gefährdung von [Art. 6 GG](#) abgestellt werden müsse, die aus einer alleinigen Rückkehr in den EU-Herkunftsstaat durch den nicht aufenthaltsberechtigten Elternteil erwachsen würde. Im Fall der Antragsteller liege dabei nahe, dass die Ausreise allein der Antragstellerin dazu führen würde, dass dem unter 2-jährigen Antragsteller zu 3. der Erziehungsbeitrag desjenigen Elternteils fehle würde, der auch mangels Erwerbstätigkeit einen maßgeblichen Teil der Betreuungsleistung erbringen könne. Dass es dem Antragsteller zu 2. zuzumuten wäre, trotz seines über ein Jahr bestehenden Arbeitnehmerstatus ein Aufenthaltsrecht aufzugeben, sei aus gerichtlicher Sicht nicht näher erörtert worden oder sonst ersichtlich.

Ä

Gegen den ihm am 30. Oktober 2023 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 9. November 2023 Beschwerde eingelegt. Den zugleich gestellten Vollstreckungsaussetzungsantrag hat der Senat mit Beschluss vom 24. November 2023 abgelehnt (L 20 AS 1052/23 ER). Der Antragsgegner ist der Ansicht, dass die Antragstellerin von Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2a SGB II](#) ausgeschlossen sei, weil ihr ein Aufenthaltsrecht lediglich zur Arbeitssuche zustehe und sie sich nicht seit mindestens 5 Jahren im Bundesgebiet aufhalte. Weder komme ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige noch als nahestehende Person in Betracht. Ein Aufenthaltsrecht ergebe sich auch nicht als Mutter und Sorgeberechtigter des Antragstellers zu 3. (mit Verweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7. April 2022, [L 18 AS 312/22 B ER](#) und Urteil vom 9. Juni 2021, [L 34 AS 850/17](#)). Zudem könne sich der Antragsteller zu 2. nicht auf ein echtes Arbeitsverhältnis berufen, da der vorgelegte Arbeitsvertrag nicht alle notwendigen Elemente der Arbeitsverhältnisse widerspiegele, ein Urlaubsanspruch fehle und der Vertrag nicht unterschrieben sei. Im übrigen sei von einem rechtsmissbräuchlichen Berufen auf den Arbeitnehmerstatus auszugehen, da der Antragsteller zu 2. zumindest nach der Geburt des Antragstellers zu 3. keine ernsthaften und nachweisbaren Versuche unternommen und ihm seitens des Antragsgegners unterbreitete Vermittlungsangebote nicht angenommen habe, um seine Erwerbstätigkeit zu erhalten um aus eigenen Kräften mehr Unterhalt für seiner Familie zu erarbeiten. Da der Antragsteller zu 2. gut deutsch spreche hätte es angesichts der Arbeitsmarktlage gute Vermittlungschancen gegeben.

Ä

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2023 aufzuheben und den

---

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Â

Die Antragsteller beantragen,

Â

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â die Beschwerde zurückzuweisen.

Â

Sie verweisen auf die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichtes vom 4. Oktober 2019 (1 BvR 1710/18) vom 8. Juli 2020 (1 BvR 932/20, 1 BvR 1094/20) vom 12. Mai 1987 (2 BvR 1226/83) und vom 1. Dezember 2008, (2 BvR 1830/08). Danach habe die Antragstellerin im vorliegenden Fall ein Aufenthaltsrecht aus familiären Gründen. Zu berücksichtigen sei hier insbesondere, dass das gemeinsame Kind erst 18 Monate alt sei und die Antragstellerin sowie der Antragsteller zu 2. seit der Geburt die elterliche Sorge gemeinsam ausübten. Würde man der Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht versagen, hätte dies zur Folge, dass sie entweder allein oder gemeinsam mit dem Antragsteller zu 3., der über ein Aufenthaltsrecht verfügt, Deutschland verlassen müsste. Die Betreuungsleistung des Antragstellers zu 2. wäre dann gefährdet. Soweit der Antragsgegner darauf verweise, dem Antragsteller zu 2. sei es zuzumuten, seine geringfügige Beschäftigung aufzugeben und mit seiner Familie in das Heimatland zurückzukehren, so berücksichtige er nicht, dass das Freizeigigkeitsrecht des Antragstellers zu 2. an den Arbeitnehmerstatus als solchen anknüpfe, unabhängig davon, ob dieser eine geringfügige oder eine Vollzeitbeschäftigung ausübe. Eine vollständige Sicherung des Lebensunterhaltes werde gerade nicht vorausgesetzt. Eine Aufforderung des Antragsgegners zur Ausreise des freizeigigkeitsberechtigten Antragstellers zu 2. mit der Begründung, die Integration in den Arbeitsmarkt sei gescheitert, sei diskriminierend. Die Antragsteller seien nach Deutschland gekommen, um eine Familie zu gründen und in Deutschland zu arbeiten.

Â

Der Senat hat mit Beschluss vom 4. Dezember 2023 den SGB XII-Leistungsträger beigeladen und am 19. Dezember 2023 einen Erörterungstermin durchgeführt, in diesem wurden die Antragstellerin sowie der Antragsteller zu 2. gehört.

Â

Der Beigeladene hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Â

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die

---

Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen, welche dem Senat im Rahmen seiner Entscheidungsfindung vorgelegen haben.

Â

Â

II.

Â

1. Die nach [Â§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist nach [Â§ 172 Abs. 1, 3 Nr. 1 SGG](#) statthaft. Der Wert des Beschwerdegegenstands Ã¼bersteigt den in [Â§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) genannten Wert von 750,00 â¬. Dabei berÃ¼cksichtigt der Senat, dass die â hier maÃgebliche â Beschwer des Antragsgegners sich nicht bereits aus der erstinstanzlich titulierten Verpflichtung zur Zahlung von Grundsicherungsleistungen in HÃ¶he von monatlich 1.063,76 â¬ (ohne Anrechnung von Elterngeld) fÃ¼r die Zeit vom 2. Oktober 2023 bis lÃ¤ngstens zum 31. Dezember 2023 ergibt, sondern nur unter Anrechnung der vom Antragsgegner den Antragstellern zu 2. und 3. bereits fÃ¼r diesen Zeitraum mit Bescheid vom 31. Juli 2023 vorlÃ¤ufig bewilligten Leistungen in HÃ¶he von monatlich 466,27 â¬ (unter Anrechnung von Elterngeld) zu bestimmen ist. Der sich daraus ergebende monatliche Differenzbetrag i.H.v. 597,49 â¬ Ã¼bersteigt in dem mit der Beschwerde streitbefangenen Zeitraum (ca. 3 Monate) die Wertgrenze von 750,00 â¬.

Â

Der Antrag ist auch statthaft. Das fÃ¼r die Statthaftigkeit des Antrages erforderliche streitige RechtsverhÃ¤ltnis liegt vor, obwohl der â gegenÃ¼ber der Antragstellerin â mit r richtiger Rechtsbehelfsbelehrung versehene Ablehnungsbescheid vom 31. Juli 2023Â bestandskrÃ¤ftig geworden ist. Zwar ist grundsÃ¤tzlich die in [Â§ 77 SGG](#) konstatierte Bestandskraft dieses Bescheides zu beachten Die Antragstellerin hat jedoch Ã¼ber ihre ProzessbevollmÃ¤chtigte mit Schreiben vom 25. September 2023 die Ã¼berprÃ¼fung des Bescheides vom 31. Juli 2023Â nach [Â§ 44 SGB X](#) beantragt. Damit ist das Ã¼berprÃ¼fungsverfahren nach [Â§ 40 SGB II](#), 44 SGB X eingeleitet und bisher vom Antragsgegner nicht beschieden worden, so dass trotz der inzwischen eingetretenen Bestandskraft des Bescheids vom 31. Juli 2023 wieder ein streitiges RechtsverhÃ¤ltnis vorliegt (dazu Burkiczak in: Schle-gel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl., [Â§ 86b SGG](#) Rn. 396 m.w.N.).

Â

2. Die Beschwerde ist unbegrÃ¼ndet. Das SG hat den Antragsgegner zu Unrecht zur vorlÃ¤ufigen Erbringung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II an die Antragsteller verpflichtet.

Â

---

Das Gericht kann nach [Â§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [Â§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [Â§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens eines Anordnungsgrundes (die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) und eines Anordnungsanspruchs (die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs). Der Beweismassstab im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfordert im Gegensatz zu einem Hauptsacheverfahren für das Vorliegen der anspruchsbegründeten Tatsachen nicht die volle richterliche Überzeugung. Dies erklärt sich mit dem Wesen dieses Verfahrens, das wegen der Dringlichkeit der Entscheidung regelmäßig keine eingehenden, unter Umständen langwierigen Ermittlungen zulässt.

Â

An einen im Rahmen eines laufenden Überprüfungsverfahrens nach [Â§ 44 SGB X](#) gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind besonders strenge Anforderungen hinsichtlich der Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes und des Anordnungsanspruches zu stellen (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. April 2023 [L 7 AY 335/23](#) ER B). Soll ein bestandskräftiger Bescheid in einem solchen Verfahren zurückgenommen werden, so ist es dem Antragsteller im Regelfall zuzumuten, die Entscheidung im Verwaltungsverfahren und erforderlichenfalls in einem anschließenden gerichtlichen Hauptsacheverfahren abzuwarten (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. April 2011 [L 5 AS 342/10 B ER](#) [juris](#) Rn. 19; LSG NRW, Beschluss vom 27. Mai 2013 [L 19 AS 638/13 B ER](#) [juris](#) Rn. 12; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. August 2021 [L 23 AY 10/21 B ER](#) [juris](#) Rn. 5; LSG BaWÄ¼, Beschluss vom 4. April 2023 [L 7 AY 335/23](#) ER B [juris](#) Rn. 24).

Â

Zur Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes ist es in diesem Fall erforderlich, dass massive Eingriffe in die soziale und wirtschaftliche Existenz mit erheblichen Auswirkungen auf die Lebensverhältnisse dargelegt werden (Thüringer Landessozialgericht, Beschluss vom 14. September 2011 [L 10 AL 434/10 ER](#) [juris](#) Rn. 33). Darüber hinaus kann eine einstweilige Anordnung in derartigen Fällen nur ergehen, wenn die Rechtswidrigkeit des bestandskräftigen Bescheids offensichtlich ist (Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 8. November 2019 [L 20 KR 479/19 B ER](#) [juris](#) Rn. 32; Beschluss vom 11. September 2015 [L 16 AS 510/15 B ER](#) [juris](#) Rn. 21; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. November 2013 [L 9 KR 254/13 B ER](#) [juris](#) Rn. 4). Der Überprüfungsantrag muss somit offenkundige Erfolgsaussichten haben (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 25. Februar 2020 [L 8 AS 1422/19 B ER](#) [juris](#) Rn. 32; Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 8. Oktober 2019 [L 20 KR 479/19 B ER](#) [juris](#) Rn. 35).

---

Â

Hiernach ist bereits ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht, da die Antragstellerin weder einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) (in der fÃ¼r den streitigen Leistungszeitraum geltenden Fassung bis 31. Dezember 2023 = aF) (dazu 1.) noch nach [Â§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) hat (dazu 2.), da sie von diesen Leistungen ausgeschlossen ist.

Â

1. Die Antragstellerin erfÃ¼llt grundsÃ¤tzlich die Voraussetzungen des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Fassung (SGB II aF), weil sie das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [Â§ 7a SGB II](#) aF fÃ¼r den Bezug der Regelaltersrente noch nicht erreicht hat. In Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte steht fÃ¼r den Senat fest, dass die Antragstellerin auch erwerbsfÃ¤hig ist, ihren gewÃ¶hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik hat und auch hilfebedÃ¼rftig ist.

Â

Allerdings ist sie gemÃ¤Ã§ [Â§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BSG erfordert die Regelung des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in Umsetzung des gesetzgeberischen Willens bei UnionsbÃ¼rgern regelmÃ¤Ã§ig eine âfiktive PrÃ¼fungâ des Grundes bzw. der GrÃ¼nde ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem Zweck der Arbeitsuche hindert damit die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts âallein aus dem Zweck der Arbeitsucheâ im Sinne von [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (vgl. BSG â Urteil vom 30. Januar 2013 â [B 4 AS 54/12 R](#) â juris Rn. 23; Urteil vom 25. Januar 2012 â [B 14 AS 138/11 R](#) â juris Rn. 20).

Â

Soweit die Antragstellerin Ã¼berhaupt nicht Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht verfÃ¼gt, ist sie nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a\)](#) SGB II ebenfalls von den Leistungen der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Beides stellt keinen VerstoÃ gegen europÃ¤isches Recht dar (ausdrÃ¼cklich EuGH, Urteil vom 15. September 2015, Rechtssache [C-67/14](#) â Alimanovic -, Rdnr. 48 ff.).

Â

Soweit fÃ¼r die Antragstellerin ausschlieÃlich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche gemÃ¤Ã§ [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#) des Gesetzes Ã¼ber die allgemeine FreizÃ¼gigkeit von UnionsbÃ¼rgern FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU (FreizÃ¼gG/EU) in Betracht kommt, ist sie nach [Â§ 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 b\)](#) SGB II aF von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen.

---

Â

Ein hier in Betracht zu ziehendes abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehörige bzw. nahestehende Person scheidet aus. Zwar geht der Senat aufgrund des den Antragstellern zu 2. und 3. SGB-II-Leistungen bewilligenden Bescheides des Antragsgegners vom 31. Juli 2023 im Rahmen des vorliegenden Verfahrens davon aus, dass dem Lebenspartner der Antragstellerin â dem Antragsteller zu 2. â als Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz Ãber die allgemeine FreizÃgigkeit von UnionsbÃrgern (FreizÃgG/EU) zusteht. Davon war offensichtlich auch der Antragsgegner bei der Leistungsbewilligung ausgegangen und wird er im Rahmen des ÃberprÃfungsverfahrens nach [Â§ 44 SGB X](#) diesbezÃglich auch keine verschlechternde Entscheidung treffen kÃnnen (sog. âZugunstenverfahrenâ vgl. SchÃtze, in: von Wulffen/SchÃtze, SGB X, 8. Auflage 2014, Â§ 44 Rn. 2). Aus diesem Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 2. kann die mit ihm nicht verheiratete Antragstellerin nach Â§ 3 Abs. 1 FreizÃgG/EU â anders als das gemeinsame Kind, der Antragsteller zu 3. â kein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige (vgl. Â§ 1 Abs. 2 Nr. 3 FreizÃgG/EU) ableiten.

Â

Als nahestehende Person iSv Â§ 1 Abs. 2 Nr. 4c FreizÃgG/EU kÃnnte ihr zwar nach Â§ 3a Nr. 3 FreizÃgG/EU auf Antrag das Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet verliehen werden, wenn der Antragsteller zu 2. mit ihr im Bundesgebiet nicht nur vorÃbergehend zusammenlebt, wovon derzeit mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen ist. Denn es fehlt an den Voraussetzungen nach [Â§ 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4](#) Aufenthaltsgesetz (AufenthG), die nach Â§ 11 Abs. 5 FreizÃgG/EU in den FÃllen des Â§ 3a FreizÃgG/EU entsprechend anzuwenden sind. Denn der Lebensunterhalt der Antragstellerin ist ohne Inanspruchnahme Ãffentlicher Mittel gerade nicht gesichert (vgl. [Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#)).

Â

Die Antragstellerin verfÃgt auch nicht Ãber ein Daueraufenthaltsrecht nach fÃnfjÃhrigem gewÃhnlichen Aufenthalt in Deutschland (Â§ 4a Abs. 1 Satz 1 FreizÃgG/EU; vgl. RÃckausnahme in [Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) aF), da sie erst seit dem 13. Mai 2022.Â amtlich gemeldet ist.

Â

Ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des EuropÃischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 Ãber die FreizÃgigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union aus (vgl. hierzu EuropÃischer Gerichtshof, Urteil vom 6. Oktober 2020 â [C-181/19](#) â juris) scheidet hier aus, da der im MÃrz 2022 geborene Sohn der Antragstellerin noch nicht schulpflichtig ist.

---

Â

Ein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet folgt fÃ¼r die Antragstellerin auch nicht aus den fÃ¼r Nicht-EU-AuslÃ¤nder geltenden Regelungen zum berechtigten Aufenthalt, d.h. dem AufenthG. GemÃ¤Ã Â§ 11 Abs. 14 Satz 1 FreizÃ¼gG/EU finden die Vorschriften des AufenthG Anwendung, wenn sie eine gÃ¼nstigere Rechtsstellung als das FreizÃ¼gG/EU vermitteln. Denn eine UnionsbÃ¼rgerin kann sich darauf berufen, nicht schlechter behandelt werden zu dÃ¼rfen als andere AuslÃ¤nder. Dies folgt aus [Art. 18 Abs. 1](#) des Vertrages Ã¼ber die Arbeitsweise der EuropÃ¤ischen Union (AEUV), wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen der VertrÃ¤ge in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus GrÃ¼nden der StaatsangehÃ¶rigkeit verboten ist. Allerdings enthÃ¤lt das AufenthG im Vergleich zum FreizÃ¼gG/EU keine (gÃ¼nstigeren) Regelungen, die zu einem Aufenthalt berechtigen wÃ¼rden.

Â

Soweit es die Herstellung oder Beibehaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller zu 2. und Vater des gemeinsamen Kindes angeht, wÃ¼rde dies auch nach dem AufenthG kein Recht zum Aufenthalt begrÃ¼nden. Nach [Â§ 27 Abs. 1 AufenthG](#) wird zwar eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiÃ¤ren Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet fÃ¼r auslÃ¤ndische FamilienangehÃ¶rige (Familiennachzug) erteilt, um den Schutz von Ehe und Familie gemÃ¤Ã [Art. 6 GG](#) zu gewÃ¤hrleisten. Gleiches gilt nur fÃ¼r die Lebenspartnerschaft ([Â§ 27 Abs. 2 AufenthG](#)). Mithin begrÃ¼ndet die nichteheliche Lebensgemeinschaft der Antragsteller kein Recht auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Â

Die Beibehaltung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft stellt keinen begrÃ¼ndeten Fall im Sinne des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) dar, in dem eine Aufenthaltserlaubnis auch fÃ¼r einen von diesem Gesetz nicht genannten Aufenthaltswert erteilt werden kÃ¶nnte. Denn der Familiennachzug ist in [Â§Â§ 27 ff AufenthG](#) abschlieÃend geregelt. Nichtehele Lebensgemeinschaften sind von den ausdrÃ¼cklichen Regelungen fÃ¼r den Familiennachzug gerade nicht erfasst, so dass die Anwendung von [Â§ 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) grundsÃ¤tzlich gesperrt ist (vgl BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 â [B 4 AS 54/12 R](#) â juris Rn. 33).

Auch das Zusammenleben mit ihrem Kind vermittelt der Antragstellerin kein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 27 AufenthG](#), da die Vorschrift nur als Generalklausel zu verstehen ist, die durch die nachfolgenden Normen spezifiziert wird (vgl Tewocht in: Kluth/Heusch, BeckOK-AuslÃ¤nderrecht, 30. Edition, Stand: 1. Juli 2021, [Â§ 27 AufenthG Rn 10](#)). Insoweit gewÃ¤hrt das AufenthG den Familiennachzug von Elternteilen zu ihren minderjÃ¤hrigen ledigen Kindern nur Eltern deutscher Kinder â [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG](#). Der Sohn der Antragstellerin hat jedoch die rumÃ¤nische StaatsbÃ¼rgerschaft.

---

Â

Soweit hierbei an die Staatsangehörigkeit angeknüpft wird, ist in diesem Zusammenhang indes streitig, ob die Nichtgewährung einer Aufenthaltserlaubnis für einen sorgeberechtigten Unionsbürger ein minderjähriges freizügigkeitsberechtigtes Kind mit Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats, welches im Bundesgebiet lebt, eine Diskriminierung darstellt (vgl. Beschluss des Senates vom 24. November 2023, L 20 AS 1052/23 ER m.w.N.). Für eine umfassende Gleichstellung mit einem deutschen Kind: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 1. August 2017 [L 19 AS 1131/17 B ER](#) juris Rn. 42 ff., Beschluss vom 26. September 2017 [L 6 AS 380/17 B ER](#) juris Rn. 42, Beschluss vom 30. Oktober 2018 [L 19 AS 1472/18 B ER](#) juris Rn. 28 ff., Urteil vom 23. November 2022 [L 12 AS 452/20](#) juris Rn. 72 ff.; LSG BaWÄ, Urteil vom 25. Januar 2023 [L 3 AS 3922/20](#) juris Rn. 69 ff.; LSG Saarland, Urteil vom 7. September 2021 [L 4 AS 23/20 WA](#) juris Rn. 34 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Juni 2016 [L 25 AS 1331/16 B ER](#) juris Rn. 5, Urteil vom 16. Mai [L 1 AS 35/21](#) juris; SG Kasser, Beschluss vom 20. April 2021 [S 6 AS 30/21 ER](#) juris Rn. 44; SG Frankfurt, Urteil vom 20. September 2022 [S 16 AS 1321/20](#) juris Rn. 27 ff.; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, Â§ 11 FreizügG/EU Rn. 33, 37; Oberhäuser in NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, Â§ 11 FreizügG/EU, Rn. 57 f..

Dagegen: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. Mai 2017 [L 31 AS 1000/17 B ER](#) juris Rn. 2 ff, Beschluss vom 7. April 2022 [L 18 AS 312/22 B ER](#) juris Rn. 5 ff.; Urteil vom 9. Juni 2021 [L 34 AS 850/17](#) juris Rn. 49 ff.; Hessisches LSG, Beschluss vom 21. August 2019 [L 7 AS 285/19 B ER](#) juris Rn. 45 ff., Beschluss vom 29. Juli 2021 [L 6 AS 209/21 B ER](#) juris Rn. 140, Urteil vom 26. April 2023 [L 6 AS 600/20](#) juris Rn. 82 ff.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. Juli 2019 [L 4 AS 246/19 B ER](#) juris Rn. 32, Beschluss vom 16. November 2021 [L 2 AS 438/21 B ER](#) juris Rn. 50 f.; LSG NRW, Beschluss vom 27. Juli 2017 [L 21 AS 782/17 B ER](#) juris Rn. 44 ff.; SG Berlin, Urteil vom 9. Juli 2018 [S 135 AS 23938/16](#) juris Rn. 47; SG Duisburg, Urteil vom 9. August 2019 [S 41 AS 2408/18](#) juris Rn. 12) Das SG Detmold hat die Rechtsfrage zur Auslegung des Unionsrechts im Verhältnis zum nationalen Recht mit Beschluss vom 22. Juni 2023 [S 35 AS 718/21](#) (juris) dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vorgelegt.

Â

Der erkennende Senat ist angesichts des Vorlagebeschlusses des SG Detmold (s. o.) nach [Art. 267 Abs. 1, Abs. 2](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht gehindert, das vorliegenden Verfahren instanzbeendend zu entscheiden. Im Hinblick auf eine Vorlage an den EuGH nach [Art. 267 AEUV](#) kann vom Gericht gemäß [Â§ 114 SGG](#) eine Aussetzung des Verfahrens erfolgen, ohne dass eine Verpflichtung dazu besteht, wenn mit der Entscheidung des EuGH in absehbarer Zeit zu rechnen ist (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Â§ 114 Rn. 5d). Danach erachtet der Senat eine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens nicht vereinbar

---

mit dem „Eilcharakter“ des hiermit erstrebten einstweiligen Rechtsschutzes, zumal bei dem recht „jungen“ Vorlagebeschluss derzeit mit einer Entscheidung des EuGH in absehbarer Zeit noch nicht zu rechnen ist.

Ä

Ist der Senat somit nicht an der Entscheidung gehindert und hat Rechtsfragen abschließend auch im Eilverfahren zu prüfen, so sieht er vorliegend keine unzulässige Diskriminierung der Antragstellerin durch die deutschen Vorschriften. Denn das Diskriminierungsverbot des [Art. 18 AEUV](#) gilt nicht absolut und ohne Ausnahmen, sondern lediglich „unbeschadet der besonderen Bestimmungen der Verträge“. Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit wurde von den Mitgliedstaaten nur unter dem Vorbehalt der besonderen Bestimmungen in das Primärrecht aufgenommen. Würde es über diese Beschränkung hinaus auf sämtliche Fälle angewendet, würde die differenzierte Ausgestaltung, die die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge an anderen Stellen vorgenommen haben, missachtet werden. Das allgemeine Diskriminierungsverbot ist danach mit einem Vorbehalt ausgestattet, wonach abweichende primär- und sekundärrechtliche Bestimmungen über die unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit möglich sind (Rossi in: Kluth/Heusch, BeckOK-Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. April 2021, [Art. 18 AEUV](#) Rn 22).

Ä

Hierzu hat der 18. Senat „L 18 AS 312/22 B ER“ juris Rn. 9 ff., dem sich der 20. Senat nach eigener Prüfung anschließend betreffend ausgeführt:

„Zu diesen besonderen Bestimmungen gehören unter anderem [Art. 21 AEUV](#) über die Freizügigkeit und den Aufenthalt der Unionsbürger im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten „vorbehaltlich abweichender Regelungen“ und die [Art. 45, 49](#) und [56 AEUV](#), also die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit. Insbesondere auf der Einräumung der Freizügigkeit nach [Art. 21 AEUV](#) (ehemals Art. 18 EGV) beruhen die Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, Abl L 158, S 123). Die Unionsbürgerrichtlinie regelt im Einzelnen die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten wahrnehmen können, das Recht dieser Personen auf Daueraufenthalt sowie die Beschränkungen dieser Rechte (vgl insbesondere Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie, der eine ausdrückliche Ausnahme vom Diskriminierungsverbot enthält). Insofern bilden die Regelungen in Art. 7 der Unionsbürgerrichtlinie zum Daueraufenthaltsrecht auch für Familienangehörige „wozu die Antragstellerin gemäß Art. 2 Nr. 2 der Unionsbürgerrichtlinie nicht gehört“ die Grundlage für die gleichwirkende deutsche Regelung in § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU. Insofern enthält schon das Unionsrecht eine Begrenzung der Freizügigkeit. Auch das sonstige ausdifferenzierte Normprogramm der Unionsbürgerrichtlinie zu den

---

Freizügigkeitsbegünstigten und das sie umsetzende nationale Recht würde durch eine Anwendung des [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) auf den Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers umgangen (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Juni 2021 – [L 34 AS 850/17](#) – juris – Rn 51). Im Älteren finden die Nachzugsregelungen in [Â§ 28 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) ihre besondere Rechtfertigung gerade in dem Umstand, dass der Nachzug zu einem in Deutschland lebenden deutschen Staatsangehörigen erfolgt. Das Ziel ist daher die Familienzusammenführung in dem Heimatstaat, nicht in einem ausländischen Staat. Auf den Status eines deutschen Staatsangehörigen kann sich ein Unionsbürger daher jedenfalls insoweit nicht berufen. Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist darin gerade nicht gegeben (Rossi in: Kluth/Heusch Ausländerrecht, 30. Edition Stand: 1. April 2021, [Art. 18 AEUV](#) Rn. 22).

Â

Aus [Â§ 36 AufenthG](#) folgt ebenfalls kein Anspruch auf einen Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet. Denn es handelt sich, anders als von [Â§ 36 Abs. 1 AufenthG](#) vorausgesetzt, bereits ein weiterer personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet auf. Sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers kann gemäß [Â§ 36 Abs. 2 Satz 1 AufenthG](#) zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Allerdings gelten auch insoweit die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln, insbesondere das Erfordernis eines gesicherten Lebensunterhalts, [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#). Dies ist, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall.â

Â

Ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin folgt schließlich nicht aus [Art. 6 GG](#). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährt [Art. 6 GG](#) keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 1987 – [2 BvR 1226/83](#) u. a. – [BVerfGE 76, 1](#); BVerfG, Beschluss vom 18. April 1989 – [2 BvR 1169/84](#) – [BVerfGE 80, 81](#)). Allerdings verpflichtet die in [Art. 6 Abs. 1](#) in Verbindung mit Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß, d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus [Art. 6 GG](#) darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten, bei der auf der einen Seite die familiären Bindungen zu berücksichtigen sind, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalls (BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember

---

2008 [2 BvR 1830/08](#) [â](#), juris Rn. 26; BVerfG, Beschluss vom 9. Januar 2009 [â](#) [2 BvR 1064/08](#) [â](#), juris Rn. 14).

Â

Die Schutzwirkungen, die von der familiären Bindung der Antragstellerin zu ihrem Kind, dem Antragsteller zu 3., und ihrem Lebensgefährten, dem Antragsteller zu 2., ausgehen, sind somit zwar bei der Auslegung der Normen des AufenthG zu berücksichtigen, erlauben es dem Senat aber nicht, sich über einzelne Tatbestandsmerkmale dieser Vorschriften hinwegzusetzen, weshalb sich ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin nicht begründen lässt. Die Umstände des Einzelfalls, auf die nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abzustellen ist, sind hier im Übrigen dadurch geprägt, dass die Lebensgemeinschaft zwischen der Antragstellerin, ihrem Lebensgefährten und ihrem Kind im streitbefangenen Zeitraum keineswegs nur in der Bundesrepublik Deutschland stattfinden konnte, sondern auch in deren Heimatland Rumänien (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember 2008 [â](#) [2 BvR 1830/08](#) [â](#), juris Rn. 27), weshalb eine Trennung der Familie nicht zu befürchten war.

Â

Mit dem hier gefundenen Ergebnis weicht der Senat nicht von dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. Januar 2013 ([B 4 AS 54/12 R](#)) ab. Der vorliegende Fall liegt gänzlich anders als derjenige, über den das Bundessozialgericht zu entscheiden hatte. Dort ging es um die aufenthaltsrechtlichen Vorwirkungen, die der bevorstehenden Geburt eines Kindes für den Aufenthaltsstatus eines Elternteils im Hinblick auf den Schutz der Familie gemäß [Art. 6 GG](#) zukommen können. Soweit das Bundessozialgericht solche Vorwirkungen zugunsten einer schwangeren Unionsbürgerin in dem konkreten Einzelfall bejaht hat, mag dies aufgrund der besonders gelagerten Sachverhaltskonstellation sachgerecht gewesen sein. Diese war dadurch gekennzeichnet, dass der Kindsvater ein griechischer Staatsangehöriger bereits einen mehr als achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland zurückgelegt hatte. Durch die Geburt im Inland erwirbt ein Kind ausländischer Eltern gemäß [Â§ 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1](#) Staatsangehörigkeitgesetz (StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Insofern war auch wenn das Bundessozialgericht dies nicht ausdrücklich hervorgehoben hat im dortigen Fall zu erwarten, dass das Kind mit seiner Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben würde mit der Folge, dass sich die Mutter auf [Â§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) (in unmittelbarer Anwendung) berufen können. Der vorliegende Fall liegt anders, weil der Lebensgefährte der Antragstellerin sich zum Zeitpunkt der Geburt des gemeinsamen Sohnes erst höchstens sechs Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hatte.

Â

---

Der Anwendbarkeit des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. stehen keine europarechtlichen Bestimmungen entgegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Regelungen eines Mitgliedstaats, nach denen Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Zugang zu beitragsunabhängigen Sozialleistungen ausgeschlossen werden, wenn ihnen gar kein Aufenthaltsrecht zusteht (Rechtssache [Dâ](#), Urteil vom 11. November 2014 [C-333/13](#)) oder wenn sich ihr Aufenthaltsrecht nur aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Rechtssache [Alimanovic](#), Urteil vom 15. September 2015 [C-67/14](#)), mit Unionsrecht vereinbar (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017 [B 14 AS 31/16 R](#) [juris](#) Rn. 29 ff. m. w. N.). Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel daran, dass der Leistungsausschluss europarechtskonform ist.

Â

Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 des Europäischen Flüchtlingsabkommens (EFA) steht dem Leistungsausschluss der Antragstellerin als rumänische Staatsangehörige ebenfalls nicht entgegen. Das EFA ist schon nach seinem persönlichen Anwendungsbereich nicht einschlägig, weil Rumänien kein Unterzeichnerstaat dieses Abkommens ist.

Â

Nach allem hat die Antragstellerin gegen den Antragsgegner keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Den Antragstellern zu 2. und 3. stehen deshalb auch keine höheren Ansprüche als im Bescheid vom 31. Juli 2023 vorläufig bewilligt zu.Â

Â

2. Die Antragstellerin hat auch keinen [hilfsweisen](#) Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt gem. [Â§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) in Verbindung mit [Â§ 27](#) ff. SGB XII. Einem solchen Anspruch steht jedenfalls entgegen, dass Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach [Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) (in der ab dem 29. Dezember 2016 gältigen Fassung) in demselben Umfang ausgeschlossen sind wie die Leistungen nach dem SGB II. Gem. [Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) erhalten Ausländer keine Leistungen nach Abs. 1 des [Â§ 23 SGB XII](#) oder nach dem Vierten Kapitel, wenn sie

1. weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige noch auf Grund des [Â§ 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU](#) freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, 2. sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, 3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten [[â](#)].

---

Â

Leistungsansprüche für diese Personengruppe sind nach der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Rechtslage nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern lediglich auf solche Hilfen beschränkt, die erforderlich sind, um die Betroffenen in die Lage zu versetzen, existenzsichernde Leistungen ihres Heimatlandes in Anspruch zu nehmen. So räumt [Â§ 23 SGB XII](#) nunmehr einen Anspruch auf eingeschränkte Hilfen bis zur Ausreise überberbrückungsleistungen ein (Abs. 3 Satz 3) und verpflichtet die Behörde darüber hinaus zur Übernahme der Kosten der Rückreise (Abs. 3a). Durch eine Härtefallregelung (Abs. 3 Satz 6) wird zudem jetzt sichergestellt, dass im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte Leistungen erbracht werden, die nach Art, Umfang und/oder Dauer noch über die normalen überberbrückungsleistungen hinausgehen. Der Gesetzgeber bewegt sich mit dieser Regelung innerhalb des Spielraums, welcher ihm bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) eingeräumt ist.

Â

Hilfsweise überberbrückungsleistungen nach [Â§ 23 SGB XII](#) begehrt die Antragstellerin jedoch nicht. Sie hat ebenso wie der Antragsteller zu 2. im Erörterungstermin auf Befragen ausdrücklich erklärt, die Rückreise in ihr Heimatland nicht zu beabsichtigen.

Â

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

Â

Der Beschluss ist gemäß [Â§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Erstellt am: 09.12.2024

Zuletzt verändert am: 22.12.2024