
S 32 AS 3037/16 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Dortmund
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	32
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 32 AS 3037/16 ER
Datum	20.07.2016

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

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

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

Gründe:

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Â§ 19 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) Grundsicherung für Arbeitssuchende (nachfolgend: SGB II). Streitig ist allein,

ob die Antragsteller, die die bulgarische Staatsangehörigkeit besitzen, in den Anwendungsbereich des Leistungsausschlusses gem. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) fallen.

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

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

ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [Â§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im übrigen zulässig.

Insbesondere besteht das erforderliche (Eil-)Rechtsschutzbedürfnis.

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

tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) unklar oder die rechtliche Bewertung dieser Tatsachen umstritten ist, als beim insoweit unzuständigen Leistungsträger gestellter SGB XII-Leistungsantrag zu verstehen und nach [Â§ 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I](#) weiterzuleiten ist (vgl. zu den Kriterien für die Auslegung von Sozialleistungsanträgen (im Zusammenhang mit [Â§ 16 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#)) insbes. BSG, Urteil vom 02.04.2014 – [B 4 AS 29/13 R](#) – juris (Rn. 14 ff.)).

Für die Zulässigkeit des vorliegenden Eilantrages gegen die Antragsgegnerin unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses ist ein formlicher Ablehnungsbescheid jedoch nicht erforderlich. Ihre bisherige Befassung mit dem Leistungsbegehren der Antragsteller und das Schreiben vom 12.05.2016 reichen hier zumindest deshalb aus, weil sich aus dem Schreiben die Rechtsauffassung, selbst nicht zuständig zu sein, und die mangelnde Bereitschaft, selbst Leistungen zu erbringen, in gleicher Weise ergeben, wie es bei einem Ablehnungsbescheid der Fall wäre.

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

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

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

Nach [Â§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt somit voraus, dass ein materieller

Anspruch besteht, fÃ¼r den vorlÃ¤ufiger Rechtsschutz begehrt wird (sog. Anordnungsanspruch) und dass der Erlass einer gerichtlichen Entscheidung besonders eilbedÃ¼rftig ist (sog. Anordnungsgrund).

EilbedÃ¼rftigkeit besteht, wenn dem Betroffenen ohne die Eilentscheidung eine erhebliche, Ã¼ber Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12.05.2005 â [1 BvR 569/05](#) â [NVwZ 2005, 927](#) = juris (Rn. 23); BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 â [1 BvR 1087/91](#) â [BVerfGE 93, 1](#) = juris (Rn. 28)). Der gemÃ¤Ã [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) von den Gerichten zu gewÃ¤hrende effektive Rechtsschutz bedeutet auch Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit. Daraus folgt, dass gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren so weit wie mÃ¶glich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen hat, die dann, wenn sich eine MaÃnahme bei (endgÃ¼ltiger) richterlicher PrÃ¼fung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rÃ¼ckgÃ¤ngig gemacht werden kÃ¶nnen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 a. a. O.).

Der geltend gemachte (Anordnungs-)Anspruch und die EilbedÃ¼rftigkeit sind glaubhaft zu machen ([Â§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [Â§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO)). FÃ¼r die Glaubhaftmachung genÃ¼gt es, wenn die tatsÃ¤chlichen Voraussetzungen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund Ã¼berwiegend wahrscheinlich sind (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 08.08.2001 â [B 9 V 23/01 B](#) â juris (Rn. 5) m. w. N.), wenn also mehr fÃ¼r als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.03.2013 â [L 5 AS 107/13 B ER](#) â juris (Rn. 32) m. w. N.).

Ob ein Anordnungsanspruch vorliegt, ist in der Regel durch summarische PrÃ¼fung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu ermitteln. KÃ¶nnen ohne die GewÃ¤hrung von Eilrechtsschutz jedoch schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wÃ¤ren, ist eine abschlieÃende PrÃ¼fung erforderlich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 a. a. O. (Rn. 25)). Liegt ein Anordnungsanspruch nicht vor, ist ein schÃ¤tzenswertes Recht zu verneinen und der Eilantrag abzulehnen. Hat die Hauptsache hingegen offensichtlich Aussicht auf Erfolg, ist dem Eilantrag stattzugeben, wenn die Angelegenheit eine gewisse EilbedÃ¼rftigkeit aufweist. Bei offenem Ausgang muss das Gericht anhand einer FolgenabwÃ¤gung entscheiden, die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend einstellt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 a. a. O. (Rn. 26); Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, [Â§ 86b](#) Rn. 29, 29a).

Nach diesem MaÃstab war dem Antrag teilweise â im tenorierten Umfang â stattzugeben.

Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) haben einen Anordnungsanspruch in Bezug auf die begehrten laufenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach den [Â§ 19 ff. SGB II](#) glaubhaft gemacht. Dies gilt jedoch nicht fÃ¼r die Antragsteller zu 3) und 4).

Die Anspruchsvoraussetzungen nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) stehen nicht im Streit und sind Ã¼berdies hinreichend glaubhaft gemacht worden. FÃ¼r die am XX.XX.XXXX geborene, noch nicht 15-jÃ¼hrige Antragstellerin zu 5) kommt als Tochter der Antragsteller zu 1) und 2) und Mitglied ihrer Bedarfsgemeinschaft gem. [Â§ 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) i. V. m. [Â§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) der Bezug von Sozialgeld in Frage, fÃ¼r die Antragsteller zu 1) und 2) und ihre beiden anderen, volljÃ¼hrigen aber noch nicht 25-jÃ¼hrigen und damit gem. [Â§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) ebenfalls zur Bedarfsgemeinschaft gehÃ¶renden Kinder, den am XX.XX.XXXX geborenen Antragsteller zu 3) und die am XX.XX.XXXX geborene Antragstellerin zu 4), der Bezug von Arbeitslosengeld II.

Entgegen der in dem Schreiben vom 12.05.2016 und in der Antragsrwiderrung zum Ausdruck gebrachten Auffassung der Antragsgegnerin greift der Leistungsausschluss des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (Nr. 1 und Nr. 3 sind ersichtlich nicht einschlieÃ¼rig) nicht zu Lasten der Antragsteller zu 1), 2) und 5) ein; zu Recht geht die Antragsgegnerin jedoch davon aus, dass er zu Lasten der Antragsteller zu 3) und 4) eingreift.

Nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) werden AuslÃ¼nderinnen und AuslÃ¼nder einschlieÃ¼lich ihrer FamilienangehÃ¶rigen aus dem Kreis der Leistungsberechtigten ausgenommen, wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Dabei ist das Aufenthaltsrecht aus dem Grund der Arbeitssuche heute in [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU](#) in der seit dem 09.12.2014 geltenden Fassung des "Gesetzes zur Ã¼nderung des FreizÃ¼gigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften" vom 02.12.2014 ([BGBl. I, 1922](#)) geregelt (zuvor in [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizÃ¼gG/EU a. F.](#)). "Unionsrechtlich freizÃ¼gigkeitsberechtigt sind" danach "UnionsbÃ¼rger, die sich zur Arbeitssuche aufhalten, fÃ¼r bis zu sechs Monate und darÃ¼ber hinaus nur, solange sie nachweisen kÃ¶nnen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begrÃ¼ndete Aussicht haben, eingestellt zu werden" (Wortlaut der a. F.: "Unionsrechtlich freizÃ¼gigkeitsberechtigt sind UnionsbÃ¼rger, die sich () zur Arbeitssuche () aufhalten wollen").

Die Anwendbarkeit der Ausschlussregelung des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erfordert eine ("fiktive") PrÃ¼fung des Grundes bzw. der GrÃ¼nde fÃ¼r eine im streitigen Leistungszeitraum (weiterhin) bestehende FreizÃ¼gigkeitsberechtigung nach dem FreizÃ¼gG/EU, welches die Aufenthaltsrechte von UnionsbÃ¼rgern nach dem AEUV i. V. m. der UnionsbÃ¼rgerrichtlinie vom 29.04.2004 (RL 2004/38/EG) in nationales Recht umsetzt, bzw. eines Aufenthaltsrechts nach den gem. [Â§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÃ¼gG/EU](#) ("Das Aufenthaltsgesetz findet auch dann Anwendung, wenn es eine gÃ¼nstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz.") â im Wege eines GÃ¼nstigkeitsvergleichs â anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen fÃ¼r ein anderes materiell bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitssuche hindert sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitssuche" i. S. v. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bzw. lÃsst den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 â [B 4 AS 43/15 R](#) â juris (Rn. 27) m. w. N.; vgl.

ferner BSG, Vorlage-Beschluss an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vom 12.12.2013 [B 4 AS 9/13 R](#) [â](#) juris (Rn. 15); BSG, Urteil vom 30.01.2013 [B 4 AS 54/12 R](#) [â](#) juris (Rn. 22 ff.) ; LSG NRW, Beschluss vom 09.09.2015 [L 19 AS 1260/15 B ER](#) [â](#) juris (Rn. 21); LSG NRW, Beschluss vom 06.07.2015 [L 19 AS 931/15 B ER](#) [â](#) juris (Rn. 21); LSG NRW, Urteil vom 01.06.2015 [L 19 AS 1923/14](#) [â](#) juris (Rn. 39) m. w. N.).

Soweit Aufenthaltsrechte nach [Â§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÃ¼gG/EU](#) i. V. m. den Vorschriften des AufenthG zu prüfen sind, ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 30.01.2013, a. a. O.; siehe auch VG Gießen, Urteil vom 16.04.2013 [7 K 4111/11](#).Gl [â](#) juris mit Wiedergabe des Meinungsstandes zur Bedeutung von [Â§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÃ¼gG/EU](#) im Verhältnis zu den Aufenthaltsrechten nach dem FreizÃ¼gG/EU) unerheblich, ob dem Unionsbürger ein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erteilt worden ist. Entscheidend ist, ob ein solcher Titel zu erteilen wäre (vgl. LSG NRW, Urteil vom 01.06.2015 [L 19 AS 1923/14](#) [â](#) juris (Rn. 39)). Es kommt insoweit auf das Vorliegen der [â](#) unionsrechtlich nicht modifizierten [â](#) Erteilungsvoraussetzungen an (vgl. VG Gießen a. a. O.; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, [Â§ 11 FreizÃ¼gG/EU](#) Rn. 36). Zudem tendiert die Kammer dazu, dass im Rahmen des "Günstigkeitsvergleichs" kein abstrakter Vergleich vorzunehmen ist (wonach ein Status als Unionsbürger oder Familienangehöriger eines Unionsbürgers wohl grundsätzlich bzw. typischerweise / [Ã](#)berwiegend [g](#)ünstiger wäre), sondern ein konkreter Vergleich im Hinblick auf die konkret in Rede stehenden sozialleistungsrechtlichen Auswirkungen (vgl. zu dieser Problematik u. a. VG Gießen a. a. O. (Rn. 17) m. w. N.).

Ein anderes Aufenthaltsrecht i. S. d. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) kann sich zudem nicht nur aus [Â§ 2 FreizÃ¼gG/EU](#) oder aus [Â§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÃ¼gG/EU](#) i. V. m. Vorschriften des AufenthG ergeben sondern auch in einem [â](#) eigenständigen oder abgeleiteten [â](#) Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 [Ã](#)ber die FreizÃ¼gigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (VO (EU) 492/2011; vormals: Art 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 [Ã](#)ber die FreizÃ¼gigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO 1612/68)) bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 43/15 R](#) [â](#) juris (Rn. 27, 29-35); LSG NRW, Beschluss vom 16.03.2015 [L 19 AS 275/15 B ER](#) [â](#) juris m. w. N.).

[Ã](#)ber den [w](#)irtschaftlich geregelten Fall hinaus umfasst der Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) "erst recht" diejenigen Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (EU-Ausländer) und [Ã](#)berhaupt nicht [Ã](#)ber eine materielle FreizÃ¼gigkeitsberechtigung nach dem FreizÃ¼gG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG verfügen, also nicht einmal [Ã](#)ber eine materielle FreizÃ¼gigkeitsberechtigung aus dem Zweck der Arbeitssuche nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU](#) (vgl. BSG, Urteil vom 20.01.2016 [B 14 AS 35/15 R](#) [â](#) juris (Rn. 24) m. w. N.; BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 44/15 R](#) [â](#) juris (Rn. 19 ff.) m. w. N.). Die Kammer hat ihre bisherige insoweit abweichende Auffassung,

nach der ein solcher "Erst-Recht-Schluss" nicht zulässig sei (vgl. hierzu u. a. das Urteil der Kammer vom 14.04.2014 [S 32 AS 4882/12](#) [â juris](#); bestÃ¤tigt durch LSG NRW, Urteil vom 27.08.2015 [L 7 AS 1161/14](#) [â juris](#); Revision anhaltig: BSG, Az: B 4 AS 49/15 R), aufgegeben, da sie die AusfÃ¼hrungen des BSG zu dieser Frage im Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 44/15 R](#) [â juris](#) (Rn. 19 ff.) fÃ¼r Ã¼berzeugend hÃ¤lt (vgl. den Beschluss der erkennenden Kammer vom 18.04.2016 [S 32 AS 380/16 ER](#) [â juris](#) (Rn. 41 f.)).

Nach diesem Maßstab ist vorliegend die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts allein (oder nicht einmal) aus dem Zweck der Arbeitssuche i. S. d. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) i. V. m. [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU](#) bei den Antragstellern zu 1), 2) und 5) nicht mÃ¶glich, weil sich bei diesen ein anderes materielles Aufenthaltsrecht feststellen lÃ¤sst. Daher findet der Leistungsausschluss auf sie tatbestandlich keine Anwendung.

Anders ist es bei den Antragstellern zu 3) und 4). Diese verfÃ¼gen allenfalls Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht i. S. d. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) i. V. m. [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU](#). Daher findet der Leistungsausschluss auf sie tatbestandlich Anwendung.

Im Einzelnen:

Unstreitig besitzt keiner der Antragsteller im streitigen Zeitraum ab RechtshÃ¤ngigkeit des Eilantrages noch einen aktuellen Arbeitnehmerstatus nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU](#) oder noch einen "fortwirkenden" Arbeitnehmerstatus nach [Â§ 2 Abs. 3 FreizÃ¼gG/EU](#).

Auch die anderen in [Â§ 2 Abs. 2 FreizÃ¼gG/EU](#) geregelten Aufenthaltsrechtsvarianten liegen erkennbar nicht vor. Ein Aufenthalt zur Berufsausbildung ([Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizÃ¼gG/EU](#)) ist nicht gegeben. Auch der Aufenthaltsgrund der selbstÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU](#) (ggf. i. V. m. [Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 3 FreizÃ¼gG/EU](#)) liegt nicht vor. Ferner sind die Antragsteller weder Erbringer ([Â§ 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizÃ¼gG/EU](#)) noch EmpfÃ¤nger von Dienstleistungen ([Â§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizÃ¼gG/EU](#)).

Auch Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. Â§ 4 FreizÃ¼gG/EU](#) als nicht erwerbstÃ¤tige UnionsbÃ¼rger verfÃ¼gen die Antragsteller nicht, da es soweit ersichtlich an ausreichendem Krankenversicherungsschutz und ausreichenden Existenzmitteln fehlt. Da hier nicht die Voraussetzungen einer Verlustfeststellung gem. [Â§ 5 Abs. 4 FreizÃ¼gG/EU](#) oder [Â§ 6 FreizÃ¼gG/EU](#) in Bezug auf die FreizÃ¼gigkeitsberechtigung zu prÃ¼fen sind, sondern die Voraussetzungen von [Â§ 4 FreizÃ¼gG/EU](#) als einem mÃ¶glichen anderen materiellen Aufenthaltsrecht als dem zur Arbeitssuche mit der Folge eines Leistungsanspruchs nach dem SGB II, dÃ¼rfte es hier nicht darauf ankommen, ob eine "unangemessene" Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen vorliegt oder ob eine Feststellung des Verlusts des FreizÃ¼gigkeitsrechts hier dem Erfordernis der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit genÃ¼gen wÃ¼rde (vgl. hierzu im Kontext einer

Verlustfeststellung gem. Â§ 5 Abs. 4 FreizÃ¼gG/EU BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 â€‹ [1 C 22/14](#) â€‹ juris (Rn. 21)).

Auch aus Â§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. Â§ 3 FreizÃ¼gG/EU (Familiennachzug) ergibt sich kein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht, weder fÃ¼r die Antragsteller zu 1) und 2), noch fÃ¼r die anderen Antragsteller (zu den Antragstellern zu 3) und 4) folgen insoweit weiter unten noch nÃ¤here AusfÃ¼hrungen).

SchlieÃ¼lich kann auch nicht festgestellt werden, dass einer der Antragsteller durch fÃ¼nfjÃ¤hrigen "rechtmÃ¤Ã¼igen" Aufenthalt in Deutschland ein Daueraufenthaltsrecht nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i. V. m. Â§ 4a FreizÃ¼gG/EU erworben hÃ¤tte (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 16.07.2015 â€‹ [1 C 22/14](#) â€‹ juris (Rn. 16 ff.); BVerwG, Urteil vom 31.05.2012 â€‹ [10 C 8/12](#) â€‹ juris (Rn. 16); EuGH, Urteil vom 21.12.2011 â€‹ [C 424/10](#) u. a. "Ziolkowski u. a." â€‹ juris).

Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich auch nicht aus Â§ 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÃ¼gG/EU i. V. m. [Â§Â§ 27 ff. AufenthG](#) oder anderen Vorschriften des AufenthG (zu den Antragstellern zu 3) und 4) folgen insoweit weiter unten noch nÃ¤here AusfÃ¼hrungen).

Die Antragstellerin zu 5) besitzt aber nach der Ã¼berzeugung der Kammer ein eigenes Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des EuropÃ¤ischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 Ã¼ber die FreizÃ¼gigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (VO (EU) 492/2011; vormals: Art 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 Ã¼ber die FreizÃ¼gigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO 1612/68)) und die Antragsteller zu 1) und 2) kÃ¶nnen von ihr ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 ableiten.

Hierzu im Einzelnen:

Die Antragstellerin zu 5) besucht nach der eingereichten Schulbescheinigung seit Beginn des Schuljahres XXXX eine Grundschule, die Johannesschule. Der Antragsteller zu 1) war unstrittig bis einschlieÃ¼lich zum XX.XX.XXXX im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses erwerbstÃ¤tig und besaÃ¼ insofern in diesem Zeitraum ebenso unstrittig einen Status als Arbeitnehmer gem. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU, weshalb die Antragsgegnerin auch fÃ¼r sechs Monate, bis zum XX.XX.XXXX, einen fortwirkenden Status als Arbeitnehmer gem. Â§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizÃ¼gG/EU annahm und Leistungen nach dem SGB II bewilligte.

Wie die Kammer bereits in einer HinweisverfÃ¼gung zu einem anderen Verfahren, an dem ebenfalls die Antragsgegnerin und der BevollmÃ¤chtigte der Antragsteller beteiligt waren, fast identisch ausgefÃ¼hrt (und der BevollmÃ¤chtigte der Antragsteller auch in seinem Antragschriftsatz aufgegriffen) hat, gilt nach der Ã¼berzeugung der Kammer in Bezug auf Art. 10 VO (EU) 492/2011 Folgendes:

Nach ganz herrschender Auffassung (u. a.) in der Rechtsprechung (vgl. LSG

Hamburg, Beschluss vom 27.05.2016 [L 4 AS 160/16 B ER](#) [â](#) [â](#) juris; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl¹usse vom 29.04.2016 [L 4 AS 182/16 B ER](#) [â](#) [â](#) juris (Rn. 37 ff.) und vom 13.04.2016 [L 2 AS 37/16 B ER](#) [â](#) [â](#) juris (Rn. 51 f.); LSG NRW, Beschluss vom 27.01.2016 [L 19 AS 29/16 B ER](#) [â](#) [â](#) juris; BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 43/15 R](#) ("Alimanovic") [â](#) [â](#) juris (Rn. 27, 29-35) m. zahlreichen w. N., auch zur Rechtsprechung des EuGH; LSG NRW, Beschluss vom 16.03.2015 [L 19 AS 275/15 B ER](#) [â](#) [â](#) juris; vgl. ferner die die sich hierauf beziehenden Ausf¹hrungen des Generalanwalts Wathelet in den Schlussantr¹agen vom 26.03.2015 zu dem Vorabentscheidungsverfahren bei dem EuGH [C-67/14](#) "Alimanovic" und in den Schlussantr¹agen vom 04.06.2015 zu dem weiteren Vorabentscheidungsverfahren [C 299/14](#) "Garcia-Nieto"; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausl¹nderrecht, 11. Auflage 2016, ¹§ 3 Freiz¹ugG/EU Rn. 67 ff.; a. A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2016 [L 15 AS 226/15 B ER](#) [â](#) [â](#) juris) ergibt sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 in seiner Auslegung durch den EuGH (vgl. vor allem dessen Urteil vom 23.02.2010 [C 480/08](#) "Teixeira" [â](#) [â](#) juris (vgl. insbesondere Rn. 36 ff., 45, 49 ff.; 62 ff. und 72 f.) m. w. N.; vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 43/15 R](#) ("Alimanovic") [â](#) [â](#) juris (Rn. 30) m. w. N.) nicht nur ein Ausbildungsrecht sondern ein Aufenthaltsrecht des Kindes und handelt es sich bei diesem Aufenthaltsrecht um ein im Rahmen der gebotenen "fiktiven" Pr¹fung (s. o.; vgl. auch den Beschluss der erkennenden Kammer vom 18.04.2016 [S 32 AS 380/16 ER](#) [â](#) [â](#) juris m. w. N.; vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 43/15 R](#) [â](#) [â](#) juris (Rn. 27) m. w. N.) zu ber¹cksichtigendes origin¹res, anderes Aufenthaltsrecht als ein solches "nur" zur Arbeitssuche i. S. v. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Dieser ¹berzeugenden Auffassung schlie¹t sich die Kammer an.

Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist aufgrund des Rechtscharakters von EU-Verordnungen auch ohne gesetzlichen Umsetzungsakt in Deutschland unmittelbar anwendbar (vgl. [Art. 288 Abs. 2 AEUV](#)); es bedarf daher keiner Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das Freiz¹ugG/EU. Dass der EuGH sich in seiner Entscheidung in der Rechtssache [C-67/14](#) "Alimanovic" nicht mit Art. 10 VO (EU) 492/2011 und den entsprechenden Erw¹gungen des Generalanwalts auseinandergesetzt hat, liegt an den vom BSG gestellten Vorlagenfragen, f¹r deren Beantwortung es nicht darauf ankam. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) greift schon vom Wortlaut her immer dann nicht, wenn eine andere materielle Freiz¹ugigkeitsberechtigung bzw. ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche nach ¹§ 2 Abs. 2 Nr. 1a Freiz¹ugG/EU vorliegt; er setzt nicht voraus, dass sich dieses aus dem Freiz¹ugG/EU oder aus dem AufenthG ergibt; ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist daher ausreichend (a. A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2016 [L 15 AS 226/15 B ER](#) [â](#) [â](#) juris).

Unerheblich ist, dass das Ausbildungsrecht gem. Art. 10 VO (EU) 492/2011 zun¹chst nur die Folge eines Aufenthalts mit materieller Freiz¹ugigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer ist; nach der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich gerade aus dieser Folge, dem Ausbildungsrecht, wiederum als Folge ein eigenes Aufenthaltsrecht des Kindes (vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.2010 [C 480/08](#) "Teixeira" [â](#) [â](#) juris (Rn. 36 ff.); vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 [a. a. O.](#) (Rn. 30)) und als weitere Folge ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht der

sorgeberechtigten Eltern (vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.2010 [C 480/08](#) "Teixeira" [âĀĀ juris](#) (Rn. 36 ff., 53, 86); vgl. ferner BSG, Urteil vom 03.12.2015 [a. a. O.](#) (Rn. 31)).

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

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

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

Entgegen den AusfĀĀhrungen des BSG im Urteil vom 03.12.2015 [âĀĀ \[B 4 AS 43/15 R\]\(#\) \[âĀĀ\]\(#\) bei Rn. 34 dĀĀrft es nicht darauf ankommen, ob der Arbeitnehmerstatus "wĀĀhrend" des Schulbesuchs vorgelegen hat. Ausreichend dĀĀrft vielmehr sein, wenn gleichzeitig der Arbeitnehmerstatus des sorgeberechtigten Elternteils in Deutschland und der Wohnsitz desjenigen Kindes in Deutschland vorgelegen haben, das \[âĀĀ ggf. aber erst spĀĀter \\[âĀĀ die Schule in Deutschland besucht \\\(vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.04.2016 \\\[âĀĀ \\\\[L 2 AS 37/16 B ER\\\\]\\\\(#\\\\) \\\\[âĀĀ juris\\\\]\\\\(#\\\\) \\\\(Rn. 51\\\\) m. N. auf EuGH, Urteil vom 23.02.2010 \\\\[âĀĀ \\\\\[C 480/08\\\\\]\\\\\(#\\\\\) "Teixeira" \\\\\[âĀĀ juris\\\\\]\\\\\(#\\\\\) \\\\\(Rn. 45, 49 und 72\\\\\)\\\\\). Darauf kommt es aber vorliegend nicht an, denn hier \\\\\[ĀĀberschnitten sich der Schulbesuch und die TĀĀtigkeit als Arbeitnehmer zeitlich.\\\\\]\\\\\(#\\\\\)\\\\]\\\\(#\\\\)\\\]\\\(#\\\)\\]\\(#\\)\]\(#\)](#)

Aus dem folglich bestehenden Aufenthaltsrecht der die Schule besuchenden Antragstellerin zu 5) ist ein Aufenthaltsrecht der Eltern, der Antragsteller zu 1) und 2), als der die elterliche Sorge tatsĀĀchlich wahrnehmenden sorgeberechtigten Elternteile abzuleiten (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 [âĀĀ \[B 4 AS 43/15 R\]\(#\) \("Alimanovic"\) \[âĀĀ juris\]\(#\) \(Rn. 31\) m. w. N.\).](#)

Dieses Aufenthaltsrecht der Eltern endet zwar mit der VolljĀĀhrigkeit des Kindes, soweit es nicht weiterhin der Anwesenheit und der FĀĀrsorge des fraglichen Elternteils bedarf (vgl. Dienelt in: Bergmann/Dienelt, AuslĀĀnderrecht, 11. Auflage 2016, [ĀĀ 3 FreizĀĀgG/EU Rn. 75 m. w. N.](#)). Die Antragstellerin zu 5) ist aber noch nicht volljĀĀhrig.

Aus diesen Aufenthaltsrechten der Antragsteller zu 1), 2) und 5) folgt nach der o. g. ganz h. M., der sich die Kammer anschlieĀĀt, infolge der fiktiven PrĀĀfung des Aufenthaltsrechts, die aufgrund der Formulierung des Leistungsausschlusses in der bisher geltenden Fassung geboten ist, die Unanwendbarkeit dieses

Leistungsausschlusses.

Derzeit stellt sich nicht die Frage, ob es europarechtlich zulässig wäre, Personen, die (nur) ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 besitzen, von Leistungen nach dem SGB II auszuschließen (vgl. hierzu LSG Hamburg, Beschluss vom 27.05.2016 – [L 4 AS 160/16 B ER](#) – juris (Rn. 8)).

Es ist auch nach Meinung der Kammer für die Auslegung des Leistungsausschlusses in der bisher geltenden Fassung nicht entscheidend, inwieweit die Leistungsgewährung an Personen mit einem Aufenthaltsrecht "nur" aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 europarechtlich geboten oder nicht geboten ist.

Zudem ist nicht von Bedeutung, dass dieses Aufenthaltsrecht nicht im FreizügigG/EU geregelt ist und sich wohl nicht unmittelbar auf die Gleichbehandlungsvorschrift des Art. 24 Abs. 1 (und die einschränkende "Option" des Art. 24 Abs. 2) der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ("Unionsbürgerrichtlinie"; RL 2004/38/EG) zurückzuführen lässt, wobei immerhin die auf Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG beruhende Norm des § 3 Abs. 4 FreizügigG/EU erkennbar eine Rechtsposition, die sich aus der VO (EU) 492/2011 ergibt, aufgreift und für eine Sonderkonstellation ("Tod oder Wegzug") erweitert bzw. erhält (vgl. hierzu Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 3 FreizügigG/EU Rn. 67-76), ein enger Bezug zwischen der RL 2004/38/EG und der VO (EU) 492/2011 also durchaus besteht.

Die Kammer misst auch dem Umstand, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c\)](#) SGB II des Referentenentwurfs der Bundesregierung vom 28.04.2016 für ein "Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zweiften Buch Sozialgesetzbuch" in Bezug auf den Ausschluss von Personen, die sich nur auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 berufen können, nur eine "Klarstellung" herbeiführen soll, keine für die Auslegung der derzeitigen Rechtslage maßgebliche Bedeutung bei. Selbst wenn der Gesetzgeber das sich aus einem Schulbesuch ergebende Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) 492/2011 bei Formulierung des Leistungsausschlusses nicht bedacht haben sollte, steht einer (teleologischen) Ausweitung des Anwendungsbereichs des Leistungsausschlusses nach der Überzeugung der Kammer entgegen, dass eine Rechtsnorm wie [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), mit der ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen ausgeschlossen wird, eng auszulegen ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013 – [B 4 AS 54/12 R](#) – juris (Rn. 26 ff.); LSG NRW, Urteil vom 10.10.2013 – [L 19 AS 129/13](#) – juris (Rn. 57 ff.)).

Die Antragsteller zu 3) und 4) besuchen nach dem Vorbringen der Antragsteller und

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

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

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

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

verfÄ¼gten, bzw. von deren FamilienangehÄ¼rigen beabsichtigt war.

Aus Ä 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÄ¼gG/EU i. V. m. [ÄÄ 27 ff. AufenthG](#) folgt ebenfalls bereits deshalb kein Aufenthaltsrecht i. S. eines Anspruchs auf Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels (s. o.), da die Antragsteller zu 3) und 4) jeweils keine Kinder mehr sind sondern volljÄ¼hrig. [Ä 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG](#) sieht zwar vor, dass einem auslÄ¼ndischen Elternteil eines minderjÄ¼hrigen ledigen Deutschen zur AusÄ¼bung der Personensorge â auch ohne Existenzsicherung i. S. v. [Ä 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG](#) â eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewÄ¼hnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat und in der Literatur wird vertreten, dass diese Norm aufgrund des in [Art. 18 AEUV](#) statuierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auch auf minderjÄ¼hrige UnionsbÄ¼rger und ihre Eltern Anwendung findet (vgl. hierzu LSG NRW, Beschluss vom 30.11.2015 â [L 19 AS 1713/15 B ER](#) â juris (Rn. 15) m. w. N.). Mit einer solchen Konstellation ist die hier vorliegende aber nicht zu vergleichen; es geht hier nicht um einen Nachzug eines Elternteils zu einem MinderjÄ¼hrigen sondern um einen Nachzug volljÄ¼hriger Familiennachkommen zu ihren Eltern. Ein allgemeines Aufenthaltsrecht fÄ¼r junge Erwachsene zu einem solchen Nachzug zu den Eltern bzw. zur Herstellung eines "Familienverbandes" lÄ¼sst sich nach der Ä¼berzeugung der Kammer weder [Ä 27 AufenthG](#) noch [ÄÄ 28 ff. AufenthG](#) entnehmen.

Auch aus Ä 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÄ¼gG/EU i. V. m. [Ä 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) i. V. m. [Art. 6 GG](#), wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung stehen, folgt nach Meinung der Kammer kein Aufenthaltsrecht im Wege einer Ermessensentscheidung in Bezug auf die Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels fÄ¼r junge Erwachsene (vgl. zu unter [Ä 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) i. V. m. [Art. 6 GG](#) fallenden Konstellationen LSG NRW, Beschluss vom 25.02.2013 â [L 12 AS 1858/12 B ER](#), [L 12 AS 1859/12 B](#) â juris; BSG, Urteil vom 30.01.2013 â [B 4 AS 54/12 R](#) â juris (Rn. 33 ff.)). Der Familiennachzug ist in Ä 3 FreizÄ¼gG/EU und den [ÄÄ 27 ff. AufenthG](#) grundsÄ¼tzlich abschlieÃ¼end geregelt (vgl. BSG a. a. O. (Rn. 33)). Allenfalls ganz ausnahmsweise kann sich aus [Ä 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) i. V. m. [Art. 6 GG](#) ein Aufenthaltsrecht ergeben. Hier liegt kein solcher Ausnahmefall vor. Es geht um zwei volljÄ¼hrige Menschen, die zwar noch junge Erwachsene sind, die aber angesichts ihrer VolljÄ¼hrigkeit nicht â und schon gar nicht in vergleichbarer Weise wie ein Baby oder Kleinkind (vgl. den vom BSG entschiedenen Fall, in dem es um eine bevorstehende FamiliengrÄ¼ndung ging) â auf das Zusammenleben mit den Eltern angewiesen sein kÄ¼nnen. Dass dies hier ausnahmsweise aus in ihren Personen liegenden UmstÄ¼nden anders zu beurteilen sein kÄ¼nnte, ist nicht behauptet worden, so dass die genaue Reichweite von Ä 11 Abs. 1 Satz 11 FreizÄ¼gG/EU i. V. m. [Ä 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG](#) i. V. m. [Art. 6 GG](#) offen bleiben kann.

Die Kammer geht aus dem gleichen Grund auch nicht davon aus, dass die Antragsteller zu 3) und 4) selbst mittelbare Aufenthaltsrechte aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 besitzen. WÄ¼ren sie minderjÄ¼hrig, so kÄ¼nnte bei Verneinung eines eigenen Aufenthaltsrechts die AusÄ¼bung des Aufenthaltsrechts der Antragsteller zu 1) und 2) gefÄ¼hrt und damit mittelbar auch das Aufenthalts- und Ausbildungsrecht der Antragstellerin zu 5) vereitelt werden, da die Antragsteller zu

1) und 2) dann für alle drei Kinder die elterliche Sorge tragen und wahrnehmen müssten und ggf. wegen der nicht die Schule besuchenden Kinder zur Ausreise gezwungen wären; dies könnte der Zielsetzung von Art. 10 VO (EU) 492/2011 widersprechen. Die Antragsteller zu 3) und 4) sind aber nicht minderjährig und können und müssen daher hier auch ohne ihre (ehemaligen) Sorgeberechtigten zurechtkommen. Ob sich aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 im Einzelfall ein Aufenthaltsrecht nicht nur für sorgeberechtigte Eltern sondern auch für minderjährige Geschwister, die nicht selbst zur Schule gehen, folgen kann, kann daher offen bleiben.

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

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

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

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

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

Der Vorlagebeschluss des SG Mainz vom 18.04.2016 [S 3 AS 149/16](#) juris hat zwar dazu geführt, dass derzeit ein Verfahren in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit von [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) bei dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig ist, wie es [Â§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) voraussetzt. Jedoch kann sich der Kläger in dem dortigen Fall nicht auf eine materielle oder wenigstens formelle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Bürger nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) berufen bzw. er fällt von vornherein nicht unter den durch [Â§ 1 FreizügG/EU](#) definierten Anwendungsbereich des FreizügG/EU, da er weder Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union (Unionsbürger) noch ein Familienangehöriger eines/r solchen ist. Vielmehr ist er Angehöriger eines Drittstaats und Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach [Â§ 16 Abs. 4 AufenthG](#). Dabei handelt es sich zwar wohl wie bei [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) um ein "Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" i. S. v. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Jedoch ist die aufenthaltsrechtliche Situation insofern eine grundlegend andere, so dass sich

jedenfalls zum Teil andere verfassungsrechtliche Fragen stellen (vgl. in diesem Zusammenhang auch [â€œ](#) insbesondere zu den Unterschieden zwischen der "privatisierten" UnionsbÃ¼rgerfreizÃ¼gigkeit und der klassischen aufenthaltsrechtlichen Zugangssteuerung [â€œ](#) Thym, "Sozialhilfe fÃ¼r erwerbsfÃ¤hige UnionsbÃ¼rger [â€œ](#) Das Bundessozialgericht auf Umwegen", NZS 2016, 441 ff.). Es ist aus Sicht der Kammer nicht zu erwarten, dass die Entscheidung des BVerfG in dem o. g. konkreten Normenkontrollverfahren nach [Art. 100 Abs. 1 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) die Frage nach der VerfassungsmÃ¤Ãigkeit der Anwendung des Leistungsausschlusses nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auf UnionsbÃ¼rger bei gleichzeitigem Fehlen eines anderweitigen Anspruchs auf existenzsichernde Sozialleistungen klÃ¤ren wird.

Die Antragsteller zu 3) und 4) verfÃ¼gen entgegen der o. g. Rechtsprechung des BSG nicht Ã¼ber einen Anspruch gegenÃ¼ber der Ã¶rtlich zustÃ¤ndigen LeistungstrÃ¤gerin der Sozialhilfe (SGB XII) auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung Ã¼ber die GewÃ¤hrung von Leistungen nach [Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) oder gar aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null Ã¼ber einen (quasi) gebundenen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach [Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) i. V. m. [Â§ 27](#) ff. SGB XII. Einer solchen LeistungsgewÃ¤hrung stehen sowohl [Â§ 21 SGB XII](#) als auch [Â§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) entgegen. Auch verfassungsrechtlich ist die GewÃ¤hrung von existenzsichernden Leistungen fÃ¼r einen fortdauernden Aufenthalt in Deutschland nicht geboten. Die Kammer nimmt insofern vollumfÃ¤nglich Bezug auf die ausfÃ¼hrlichen GrÃ¼nde ihres nun bereits mehrfach erwÃ¤hnten Beschlusses vom 18.04.2016 [â€œ](#) [S 32 AS 380/16 ER](#) [â€œ](#) juris (Rn. 74 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

ErgÃ¤nzend sei insofern nur folgendes angemerkt:

Die Kammer hÃ¤lt die in jÃ¼ngerer Zeit verschiedentlich sinngemÃ¤Ã (so oder Ã¤hnlich) vertretene Auffassung, in einstweiligen Rechtsschutzverfahren wie dem vorliegenden mÃ¤ssten die Instanzgerichte [â€œ](#) etwa auf der Grundlage einer FolgenabwÃ¤gung bzw., weil in der Hauptsache spÃ¤testens in der Revisionsinstanz das Rechtsschutzbegehren sicher Erfolg haben werde [â€œ](#) im Ergebnis, trotz aller Zweifel, mÃ¶glicherweise sogar entgegen der eigenen richterlichen Ã¼berzeugung davon, was geltendem Recht entspricht, entscheiden und auf der Grundlage der o. g. Rechtsprechung des BSG Leistungen nach dem SGB XII zusprechen (vgl. insbesondere LSG NRW, Beschluss vom 18.04.2016 [â€œ](#) [L 6 AS 2249/15 B ER](#), [L 6 AS 21/16 B](#) [â€œ](#) juris (Rn. 22 ff.) und Beschluss vom 21.04.2016 [â€œ](#) [L 6 AS 389/16 B ER](#) [â€œ](#) juris (Rn. 24 ff.)) zwar im Ansatzpunkt fÃ¼r nachvollziehbar, im Ergebnis aber nicht fÃ¼r Ã¼berzeugend.

Der 6. Senat des LSG NRW hat in dem Beschluss vom 21. April 2016 [â€œ](#) [L 6 AS 389/16 B ER](#) [â€œ](#) u. a. folgendes ausgefÃ¼hrt (Rn. 26): "Die Versagung vorlÃ¤ufiger Leistungen schon wegen Verneinung eines materiellen Leistungsanspruchs widersprÃ¤che dem Anspruch aus [Art 19 Abs. 4 GG](#). Hier wÃ¼rde ein rechtswidriger Zustand geschaffen und aufrechterhalten, indem dem Antragsteller Leistungen vorenthalten werden, die ihm nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG offensichtlich zustehen und sicher durchsetzbar sind. Dabei handelt es sich um

Leistungen, die wegen ihres an [Art 1 GG](#) zu messenden existenzsichernden Charakters der unmittelbaren Befriedigung eines aktuellen Bedarfs zu dienen bestimmt sind. Damit wÃ¼rde fÃ¼r die Dauer des Hauptsacheverfahrens ein Zustand geschaffen, der mit [Art 1 GG](#) nicht in Einklang steht."

Dies Ã¼berzeugt die Kammer nicht. Ein "rechtswidriger Zustand", der mit [Art. 1 GG](#) und [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht im Einklang steht, kann nicht allein daraus folgen, dass ein unabhÃ¤ngiges Gericht einer (hier sogar von Beginn an hoch umstrittenen) Rechtsprechung des BSG zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erbringung von existenzsichernden Leistungen dem Grunde nach nicht folgt; erforderlich wÃ¼re zusÃ¤tzlich, dass diese Rechtsprechung ihrerseits sowohl verfassungsrechtlich geboten als auch verfassungsrechtlich zulÃ¤ssig ist. Die Rechtsauffassung des BSG, nach der offenbar â allerdings streng genommen ohne vollstÃ¤ndige PrÃ¼fung eines VerfassungsverstoaÃes durch [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) (bei isolierter Betrachtung) â eine verfassungskonforme Auslegung der [Â§ 21, 23 SGB XII](#) erfolgen muss, darf nicht mit geltendem Recht gleich gesetzt werden. FÃ¼r eine FolgenabwÃ¤gung ist kein Raum, wenn nach der Auffassung des mit dem Eilverfahren und auch â entweder gleichzeitig oder zukÃ¼nftig (voraussichtlich) als erstes mit der Hauptsache befassten Gerichts keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen, keine offene, im Eilverfahren nicht abschlieÃend zu klÃ¤rende Sach- und Rechtslage vorliegt und noch dazu die vermeintlich aufgrund von [Art. 1, 20 GG](#) verfassungsrechtlich gebotene Gesetzesauslegung ihrerseits wegen Verletzung der Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung und der Vorlagepflicht gem. [Art. 100 GG](#) und damit der Garantie des gesetzlichen Richters aus [Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG](#) verfassungswidrig ist, wovon die Kammer ausgeht (vgl. hierzu insbesondere Bernsdorff in: "Sozialhilfe fÃ¼r nichterwerbstÃ¤tige UnionsbÃ¼rger â Kassel locuta, causa finita?", NVwZ 2016, 633 (insbes. S. 636 f.); vgl. ferner LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2016 â [L 20 SO 139/16 B ER](#) â juris (insbes. Rn. 44 ff.) m. N. auf BVerfG, Beschluss vom 16.12.2014 â [1 BvR 2142/11](#) â [BVerfGE 138, 64-102](#) = juris; kritisch auch Thym, NZS 2016, 441 (insbes. S. 443 f.)). Es kann in einer solchen Situation nicht in erster Linie und schon gar nicht zwingend auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache nach der Rechtsauffassung eines anderen Gerichts, und sei es auch die des hÃ¶chsten Fachgerichts, abzustellen sein. Abgesehen davon ist die Annahme, "der vom Gericht im Eilverfahren verneinte materiell-rechtliche Leistungsanspruch" sei "im Hauptsacheverfahren bei AusschÃ¶pfung des Rechtsweges sicher durchzusetzen" (so LSG NRW, Beschluss vom 21.04.2016 â [L 6 AS 389/16 B ER](#) â juris (Rn. 25)) keinesfalls zwingend, weil durchaus in Betracht kommt, dass das BSG seine Auffassung angesichts der massiven Kritik in Rechtsprechung und Literatur nochmals Ã¼berdenken und ggf. korrigieren wird.

Sodann sei angemerkt, dass nach der Ã¼berzeugung der Kammer der vom BSG zur BegrÃ¼ndung seiner Rechtsprechung (insbesondere bzgl. der vermeintlichen "Verfestigung des Aufenthalts" nach bereits sechs Monaten) angefÃ¼hrte Aspekt eines auslÃ¤nderrechtlichen "Vollzugsdefizits" schon deshalb verfehlt ist, weil fÃ¼r UnionsbÃ¼rger mit dem FreizÃ¼gG/EU und der ihm zugrunde liegenden UnionsbÃ¼rgergerichtlinie ein System einer "privatisierten" UnionsbÃ¼rgerfreizÃ¼gigkeit geschaffen worden ist, das sich durch das Fehlen

einer klassischen aufenthaltsrechtlichen Zugangssteuerung auszeichnet (vgl. hierzu ausführlich Thym, NZS 2016, 441 ff.).

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

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

Die Antragsteller zu 1), 2) und 5) haben prinzipiell auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht für die Zeit vom 28.06.2016 (Rechtshängigkeit des Eilantrages) bis längstens zum 30.11.2016, dem Ende des hypothetischen gem. [Â§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sechsmonatigen Bewilligungszeitraums, der sich an den letzten Bewilligungszeitraum, der bis 31.05.2016 dauerte, anschließen würde. Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus dem existenzsichernden Charakter der begehrten Leistung. Es ist den Antragstellern nicht zuzumuten, bis zum Ende des Hauptsacheverfahrens auf Leistungen nach dem SGB II zu verzichten. Ohne die beantragten Leistungen drohen existentielle Nachteile, die aus eigener Kraft nicht abgewendet werden können. Demgegenüber hat die Antragsgegnerin "nur" finanzielle Nachteile zu gewärtigen, wenn die Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit ihrem Begehren nicht durchdringen sollten. Dem Umstand, dass es nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Antragsgegnerin einen etwaigen Rückforderungsanspruch im Falle eines Obsiegens im Hauptsacheverfahren nicht würde realisieren können und die Zuerkennung der Leistungen deshalb im Ergebnis einen Zustand schaffen könnte, der in seinen (wirtschaftlichen) Auswirkungen der Vorwegnahme in der Hauptsache gleichzusetzen wäre, trägt die Kammer bei der inhaltlichen Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung Rechnung, indem sie die nachteiligen Folgen auf Seiten der Antragsgegnerin zeitlich begrenzt und zudem der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes hohe Bedeutung beimisst.

Im Hinblick auf den Zeitraum ab dem 01.12.2016 geht die Kammer davon aus, dass

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

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

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

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

Die Entscheidung über den mit Einreichung der Eilantragsschrift gestellten Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe beruht auf [Â§ 73a SGG](#) i. V. m. [Â§ 114 ff. ZPO](#). Maßgeblich sind aufgrund des Zeitpunktes der Antragstellung nach [Â§ 40](#) des Gesetzes, betreffend die Einföhrung der Zivilprozessordnung (EGZPO), der Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts, die [Â§ 114 ff. ZPO](#) in der ab dem 01.01.2014 geltenden Fassung. Die Antragsteller können die Kosten der Prozessführung nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bot aus den vorstehenden Gründen zum Zeitpunkt der Bewilligungsreife die im Rahmen des [Â§ 114 ZPO](#) erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht. Dabei hält die Kammer zum einen die Ansicht des Bevollmächtigten, auch die Antragsteller zu 3) und 4) seien nicht vom Leistungsausschluss erfasst, weil sie über ein Aufenthaltsrecht nach [Â§ 27 AufenthG](#) verfügen, für immerhin vertretbar und zum anderen eine hinreichende Erfolgsaussicht auch deshalb für gegeben, weil die Antragsteller zu 3) und 4) wohl nach der Rechtsprechung des BSG (s. o.) Leistungen nach [Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) von der zumindest in der letzten Tatsacheninstanz im Hauptsachverfahren gem. [Â§ 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG](#) notwendig beizuladenden und sodann gem. [Â§ 75 Abs. 5 SGG](#) zu verurteilenden SGB XII-Leistungsträgerin beziehen könnten. Es reicht aus, wenn für eine "hilfsweise" Rechtsverfolgung

gegenüber einer gem. [§ 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG](#) notwendig Beigeladenen im Hinblick auf [§ 75 Abs. 5 SGG](#) eine hinreichende Erfolgsaussicht besteht (vgl. insoweit auch LSG NRW, Beschluss vom 04.03.2010 [L 1 B 34/09 AS](#) juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30.09.2011 [L 1 AL 70/11 B](#) juris; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16.09.2013 [L 8 SO 10/13 B](#) juris). Im Falle einer unechten notwendigen Beiladung nach [§ 75 Abs. 2 Alt. 2 SGG](#) ist auch davon auszugehen, dass die Kläger/Antragsteller hilfsweise die Verurteilung/Verpflichtung der Beigeladenen begehren, es sei denn, die Kläger/Antragsteller lehnen diese Verurteilung ausdrücklich ab [was hier nicht der Fall ist](#) (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 [B 4 AS 44/15 R](#) juris (Rn. 13)). Dass hier die Kammer aus Zeitgründen von einer Beiladung abgesehen hat, und selbst nicht die Auffassung des BSG vertritt, darf nicht dazu führen, dass der auf Basis der höchststrichterlichen Rechtsprechung Erfolg versprechende PKH-Antrag abgelehnt wird. Die Kammer hat deshalb auch dem Prozesskostenhilfeantrag der Antragsteller zu 3) und 4) stattgegeben. Die Rechtsverfolgung erscheint auch nicht mutwillig und die Beiordnung eines Rechtsanwaltes war unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erforderlich.

Erstellt am: 09.08.2016

Zuletzt verändert am: 16.12.2024