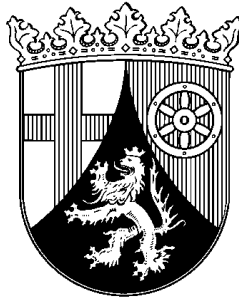


Aktenzeichen:  
S 3 AS 599/15 ER



# SOZIALGERICHT MAINZ

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

- Antragsteller -

gegen

- Antragsgegner -

hat die 3. Kammer des Sozialgerichts Mainz am 2. September 2015 durch den  
Richter am Sozialgericht Baar

beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig Arbeitslosengeld II in Höhe von 545 Euro monatlich für den Zeitraum vom 01.07.2015 bis zum 30.11.2015 zu zahlen.
2. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller begehrt die vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zahlung von Arbeitslosengeld II im Wege der einstweiligen Anordnung.

Der 1981 geborene Antragsteller ist kolumbianischer Staatsangehöriger. Er lebt mit seinem Ehemann, einem spanischen Staatsangehörigen, zusammen in einer Mietwohnung in Ober-Olm und war im Jahr 2013 aus Spanien nach Deutschland eingereist. Der Antragsteller verfügt über eine Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU.

Mit Bescheid vom 05.08.2013 hatte die Antragsgegnerin dem Antragsteller und seinem Ehemann Arbeitslosengeld II nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 04.08.2013 bis zum 31.12.2013 vorläufig bewilligt. Auf Grund eines Bescheids vom 25.09.2013 erfolgte auch eine vorläufige Leistungsbewilligung für die Zeit ab dem 01.07.2013. Mit Bescheid vom 03.12.2013 erfolgte eine Weiterbewilligung der Leistungen für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 30.06.2014. Der Vorläufigkeitsvorbehalt wurde jeweils mit einer noch ausstehenden Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) über die „EU-Konformität“ des Leistungsausschlusses von Angehörigen der EU-Staaten begründet.

Mit Bescheid vom 17.06.2014 erfolgte eine vorbehaltlose Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 01.07.2014 bis zum 31.12.2014.

Ende 2014 zogen der Antragsteller und sein Ehemann nach Ober-Olm in eine neue Mietwohnung. Hierfür hat der Antragsteller laut Mietvertrag eine Kaltmiete in Höhe von 250 Euro, Betriebskosten einschließlich Heizung in Höhe von 95 Euro und Kosten für einen Stellplatz in Höhe von 25 Euro zu zahlen.

Mit Bescheid vom 06.01.2015 in der Fassung von Änderungsbescheiden vom 26.01.2015 und vom 17.02.2015 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller und seinem Ehemann Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis

zum 30.06.2015 in Höhe von jeweils 530 Euro monatlich, wobei jeweils 170 Euro auf Bedarfe für Unterkunft und Heizung entfielen. Hierbei wurden die tatsächlich angegebenen Nebenkosten von insgesamt 95 Euro auf 65 Euro reduziert.

Unter dem 18.05.2015 stellten der Antragsteller und sein Ehemann einen Weiterbewilligungsantrag. Hierbei legte der Antragsteller Kontoauszüge für ein Konto bei der Mainzer Volksbank vor, welches am 03.05.2015 einen positiven Saldo von 441,20 Euro auswies.

Mit Bescheid vom 18.06.2015 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers und seines Ehemanns vom 19.05.2015 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Antragsteller und sein Ehemann nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen seien. Nach dieser Regelung seien Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergebe und ihre Familienangehörigen von den Leistungen des SGB II ausgenommen. In dem Antrag auf Leistungen nach dem SGB II hätten der Antragsteller und sein Ehemann bereits im Juli 2013 angegeben, dass sie auf Arbeitssuche nach Deutschland eingereist seien. Sie seien daher nur mit dem Ziel der Arbeitssuche eingereist. Sie hielten sich daher ausschließlich zur Arbeitssuche in Deutschland auf. Folglich greife der genannte Leistungsausschluss nach dem SGB II. Bisher hätten der Antragsteller und sein Ehemann die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vorläufig bis zur Entscheidung des BSG über die EU-Konformität des Leistungsausschlusses von Angehörigen der EFTA-Staaten bezogen. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) habe nunmehr mit seinem Urteil von 11.11.2014 (Az. C333-13) die EU-Konformität des Leistungsausschlusses von EU-Bürgern allein aus dem Grund der Arbeitssuche nach dem SGB II bestätigt. Demnach habe das Urteil klargestellt, dass die Vorschriften des Unionsrechts, insbesondere Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG i.V.m. Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 in der durch die Verordnung Nr. 1244/2010 geänderten Fassung dahingehend auszulegen seien, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaates nicht entgegenstünden, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Bezug bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ im

Sinne des Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 ausgeschlossen würden, während Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befänden, diese Leistungen erhielten, sofern den betreffenden Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten im Aufnahmemitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zustehe. Somit hätten gemäß § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 6 FreizügG/EU ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nur solche Unionsbürger, die sich – außer zur Arbeitsuche – als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollten, zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbtätigkeit berechtigt seien, die Dienstleistungen erbringen oder empfangen wollten oder bei denen die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU vorlägen. § 3 FreizügG/EU betreffe Familienangehörige von Unionsbürgern, die sich wiederum berechtigt im Bundesgebiet aufhielten, § 4 nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte, die über ausreichende Existenzmittel verfügten. Der Ehemann des Antragstellers erfülle als EU-Bürger offensichtlich nicht die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts nach den Bestimmungen der Art. 6 oder 7 bzw. der Aufrechterhaltung eines Aufenthaltsrechts nach Art. 14 der Richtlinie 2004/38, da er allein zum Zwecke der Arbeitssuche nach Deutschland eingereist sei und die anderen Voraussetzungen ersichtlich nicht gegeben seien, da u.a. bisher keine Beschäftigung ausgeübt worden sei. Der Antragsteller leite als Drittstaatenangehöriger sein Aufenthaltsrecht von seinem Familienangehörigen ab. Auch er sei bisher keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Da sich der Ehemann des Antragstellers allein aus dem Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalte und somit vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sei, greife der Leistungsausschluss auch dem Antragsteller gegenüber. Es bestehe daher gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II mehr. Der Antrag sei somit ab dem 01.07.2015 abzulehnen gewesen.

Hiergegen erhob der Antragsteller am 22.06.2015 Widerspruch, über den bislang noch nicht entschieden wurde.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wurde am 23.06.2015 durch einen Bevollmächtigten des Antragstellers gestellt. Nach Feststellung, dass es sich bei dem

Bevollmächtigten nicht um einen Angehörigen im Sinne des § 15 Abgabenordnung (AO) handelte, wies das Gericht den Bevollmächtigten mit Beschluss vom 20.07.2015 als Prozessbevollmächtigten zurück.

Der Antragsteller bestätigte den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eigenhändig auf Anfrage des Gerichts am 27.07.2015.

Zur Begründung führt der Antragsteller aus, dass sowohl er selbst als auch sein Familienangehöriger im Leistungsbezug bei der Antragsgegnerin gestanden habe. Beide seien arbeitssuchende EU-Bürger bzw. Drittstaatsangehörige mit Aufenthalt bis 2018. Das EuGH-Urteil vom 11.11.2014 sei nicht mit der Situation des Antragstellers zu vergleichen. Die Klägerin im dortigen Verfahren sei nicht arbeitssuchend gewesen, noch habe sie sich um Arbeit bemüht. Diesbezüglich sei eine Ablehnung der Leistungen anscheinend zu Recht erfolgt. Ein Urteil des EuGH über den Vorlagebeschluss des BSG (Az. B 4 AS 9/13 R) stehe noch aus. Der Antragsteller habe einen mehrmonatigen Deutsch-Sprachkurs absolviert, des Weiteren eine Fördermaßnahme von neun Monaten, wobei er bis jetzt einen LKW-Führerschein Klasse CE erworben habe. Die Fahrprüfung D sowie die beschleunigte Berufskraftfahrerqualifikation stünden noch aus. Dazu benötige der Antragsteller noch zwei bis drei Monate. Der Antragsteller habe mehrere Stellenzusagen für den Fall, dass die erforderlichen Führerscheine erworben würden. Demnach könne der Antragsteller eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates vorweisen. Des Weiteren werde auf das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) verwiesen, ebenso auf den Gleichbehandlungsanspruch von Unionsbürgern mit Inländern. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II widerspreche europäischem Recht und stelle eine unzulässige Diskriminierung von Unionsbürgern dar. Der Ehemann des Antragstellers sei nach einer schweren Krankheit, die er sich im Aufnahmestaat zugezogen habe, wieder arbeitsfähig und sei ebenso auf Arbeitssuche, habe bisher aber auch wegen fehlender Unterstützung durch die Antragsgegnerin nicht vermittelt werden können. Man sei nicht nach Deutschland gekommen, um Sozialleistungen zu erschleichen. Vielmehr habe man sich sprachlich und beruflich qualifizieren müssen. Man habe sich auf dem Arbeitsmarkt beworben und Stellenzusa-

gen erhalten. Des Weiteren sei sich der Antragsteller sicher, dass er nach Erwerb der Führerscheinklassen sowie Qualifikation zum Berufskraftfahrer eine Arbeitsstelle vorweisen könne, wodurch der Lebensunterhalt der Familie abgesichert werde. Die besondere Eilbedürftigkeit sei gegeben, da der Antragsteller sowie der Ehemann mittellos seien und existenzielle Nachteile entstehen würden. Der Antragsteller verfüge als Drittstaatler über einen Aufenthaltstitel in Form der Aufenthaltskarte mit Gültigkeit bis zum 14.05.2018. Der Ehemann des Antragstellers sei EU-Bürger und verfüge über ein Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsrecht. Der Antragsteller sowie sein Ehemann verfügten zur Zeit über keinerlei Einkommen. Es liege kein Vermögen vor. Dies werde eidesstattlich versichert. Beide erhielten Lebensmittel durch soziale Einrichtungen. Die Mieten der gemeinsamen Wohnung seien für die Monate Juli und August rückständig. Es bestehe die Gefahr der Kündigung des Mietverhältnisses bzw. der Obdachlosigkeit.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ab dem 01.07.2015 zu zahlen,

hilfsweise den zuständigen Sozialhilfeträger beizuladen und diesen zu verpflichten vorläufig Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Antrag abzulehnen.

Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht. Der Antragsteller habe nichts vorgetragen, was seinen Anspruch auf SGB II-Leistungen stützen würde, da ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II bestehe. Der Antragsteller halte sich allein zur Arbeitsuche in Deutschland auf, auch wenn er mit einem EU-Bürger ver-

heiratet sei. Der Ehemann des Antragstellers sei weder selbstständig noch Arbeitnehmer noch habe er einen sonstigen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt. Zu Terminen beim Arbeitsvermittler sei der Ehemann des Antragstellers bisher fast durchgängig krankgeschrieben gewesen und Bewerbungsbemühungen seien nicht nachgewiesen oder angezeigt worden. Zumindest aktuell bestehe auch eine Wegeunfähigkeit (Juni und Juli) auf Grund einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis. Eine Überprüfung der Arbeitsfähigkeit solle durchgeführt werden. Einen auch nur geringen Kontakt zum Arbeitsmarkt weise der Ehemann des Antragstellers seit seiner Erstantragstellung nicht auf, so dass auch hier materiell das Recht auf Freizügigkeit nach § 2 FreizügG/EU nicht gegeben sei, da er gerade keinen Arbeitsplatz suche und weitere Aufenthaltsgründe nicht ersichtlich seien. Selbst wenn der Ehemann des Antragstellers freizügigkeitsberechtigt wäre, könne der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nicht von seinem Lebenspartner ableiten. Ein Recht auf Einreise und Aufenthalt hätten Familienangehörige von EU-Bürgern gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 i.V.m. § 3 und § 4 FreizügG/EU nur, wenn sie über ausreichende Existenzmittel verfügten. Der Ehemann des Antragstellers sei EU-Bürger und als solcher zunächst grundsätzlich freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU. Ein weiteres Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche, habe daher nach Ansicht der Antragsgegnerin nicht vorgelegen, da § 4 FreizügG/EU nicht erfüllt sei. Darüber hinaus sei § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU mittlerweile materiell auch nicht mehr erfüllt. Hiernach seien Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, die sich zur Arbeitssuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Eine begründete Aussicht, eingestellt zu werden bestehe nicht. Der Antragsteller sei kein EU-Bürger. Er leite sein Aufenthaltsrecht vollständig vom Aufenthaltsrecht seines Ehemanns ab, wobei er § 3 und 4 FreizügG/EU selbst materiell nicht erfülle. Andere Aufenthaltsrechte seien der Antragsgegnerin nicht bekannt. Die Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU sei selbst kein materielles Aufenthaltsrecht, sondern ein Nachweis. Eine Entscheidung über den Entzug der Freizügigkeit stehe bei der Ausländerbehörde noch aus.

Dies sei hier nicht gegeben. Zum Schreiben des Omnibusunternehmens aus Februar 2015 werde vorgetragen, dass der Antragsteller bisher die Voraussetzungen nicht erfülle und eine Einstellung noch immer von der Auftragslage abhängig sei.

Das Gericht hat die Akten zu den Verfahren S 3 AS 359/15 und S 8 AS 144/15 ER (L 3 AS 151/15 B ER) zum Verfahren beigezogen.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstands und bezüglich des Vortrags der Beteiligten wird auf den Inhalt der Prozessakte und der beigezogenen Prozessakten sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin verwiesen. Er war Gegenstand der Entscheidungsfindung.

## II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Nach § 86b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist, dass sowohl ein Anordnungsanspruch (d. h. ein nach der Rechtslage gegebener Anspruch auf die einstweilig begehrte Leistung) wie auch ein Anordnungsgrund (im Sinne der Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung) bestehen. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 920 Abs.2 Zivilprozessordnung). Wegen des vorläufigen Charakters einer einstweiligen Anordnung soll durch sie eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden. Bei seiner Entscheidung kann das Gericht sowohl eine Folgenabwägung vornehmen wie auch eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anstellen. Drohen aber ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, dann dürfen sich die Gerichte nur an den Erfolgsaussichten orientieren, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist. Ist dem Gericht dagegen eine



vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist allein anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - 1 BvR 596/05). Handelt es sich - wie hier - um Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende, die der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen und damit das Existenzminimum absichern, muss die übertragende Bedeutung dieser Leistungen für den Empfänger mit der Folge beachtet werden, dass ihm im Zweifel die Leistungen aus verfassungsrechtlichen Gründen vorläufig zu gewähren sind.

**2.** Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Abgesehen vom fraglichen Vorliegen eines Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II liegen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II vor. Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1, S. 3 SGB II erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte Arbeitslosengeld II unter Berücksichtigung von Regelbedarf, Mehrbedarfen und Bedarf für Unterkunft und Heizung, wobei das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen die Geldleistungen mindert (§ 19 Abs. 3 S. 1 SGB II).

**2.1** Der Antragsteller ist erwerbsfähiger Leistungsberechtigter in diesem Sinne, weil er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II), älter als 15 Jahre ist und die für ihn nach § 7a S. 2 SGB II maßgebliche Altersgrenze von 67 Jahren noch nicht erreicht hat.

**2.2** Der Antragsteller ist aller Wahrscheinlichkeit nach erwerbsfähig im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II, da kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass er wegen Krankheit oder Behinderung außerstande sein könnte, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein (§ 8 Abs. 1 SGB II).

**2.3** Der Antragsteller hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass er hilfebedürftig im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II ist, was gemäß § 9 Abs. 1 SGB II der Fall ist, wenn jemand seinen eigenen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II), sichern kann und

die nötige Hilfe nicht von anderen erhält. Der Antragsteller hat eidesstattlich versichert, dass er und sein Ehemann über keinerlei Einkommen oder Vermögen verfügen. Gegenteilige Anhaltspunkte liegen nicht vor. Die Antragsgegnerin hat die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers und seines Ehemanns nicht in Frage gestellt, was sich auch in der vorangegangenen Leistungsbewilligung zeigt. Der gelegentliche Bezug von Lebensmitteln aus sozialen Einrichtungen beseitigt die Hilfebedürftigkeit nicht.

**2.4** Der Antragsteller ist nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, da er sich bereits länger als drei Monate in Deutschland aufhält. Er ist auch nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II ausgeschlossen, da eine Leistungsberechtigung nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) nicht gegeben ist. Insbesondere ist weder der Antragsteller noch sein Ehemann vollziehbar ausreisepflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG). Der Antragsteller ist auch nicht nach § 7 Abs. 4 SGB II, § 7 Abs. 5 SGB II oder § 77 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 7 Abs. 4a SGB II a.F. von den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

**2.5** Der Antragsteller ist aller Wahrscheinlichkeit nach nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen, von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist es möglich, dass der Antragsteller bereits tatbestandlich nicht unter die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II fällt (2.5.1). Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, dürfte die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im vorliegenden einstweiligen Rechtschutzverfahren nicht zur Anwendung kommen, da diese Regelung nach der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer verfassungswidrig ist und im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorzulegen wäre. Im Falle einer

Nichtigerklärung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II würde die Ausschlussregelung nicht greifen, mit der Folge, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hätte (2.5.2).

**2.5.1** Der Antragsteller könnte nicht unter die Ausschlussregelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II, da sein Ehemann möglicherweise nicht (mehr) über ein Aufenthaltsrecht, das ausschließlich dem Zweck der Arbeitsuche dient, verfügt, mit der Folge, dass auch der Antragsteller selbst als Familienangehöriger nicht mehr gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen wäre.

a) Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU sind Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche für bis zu sechs Monate freizügigkeitsberechtigt, darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist zweifelhaft, ob der Ehemann des Antragstellers diese Voraussetzungen noch erfüllt. Zum einen hält der Ehemann des Antragstellers sich bereits deutlich länger als sechs Monate in Deutschland auf, zum anderen liegen keine belastbaren Erkenntnisse darüber vor, dass der Ehemann des Antragstellers weiterhin mit Erfolgsaussicht Arbeit sucht. Nachweise über eine Arbeitsuche und Stellenzusagen wurden bislang nur bezüglich des Antragstellers selbst vorgelegt. Auf dessen Person kommt es für die Frage der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts durch Arbeitsuche jedoch nicht an, da er als Nicht-EU-Bürger lediglich als Familienangehöriger im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sein kann.

Sofern ein Aufenthaltsrecht des Ehemanns des Antragstellers zum Zweck der Arbeitsuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU nicht mehr bestünde, ergäbe sich für diesen und den Antragsteller nur noch ein (formelles) Aufenthaltsrecht aus der Freizügigkeitsvermutung. Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen sind nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU erst dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht (Hessisches LSG, Beschluss vom 07.04.2015 – L 6 AS 62/15 B ER – Rn. 48

m.w.N. – alle Entscheidungen zitiert nach juris). Von einem solchen Sachverhalt geht die Antragsgegnerin inzwischen aus.

**b)** Der Wegfall des Aufenthaltsrechts aus § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU hätte zur Folge, dass der Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht zum Zuge käme. Dies ergibt sich aus dem insoweit klaren Wortlaut der Regelung, in der von Personen die Rede ist „deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt“ (vgl. zum Ganzen ausführlich und in jeder Hinsicht überzeugend: LSG Hessen, Beschluss vom 07.04.2015 – L 6 AS 62/15 B ER – Rn. 49 bis 54 m.w.N.).

Die gegenteilige Auffassung, nach der der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auch bei ausländischen Staatsangehörigen (und ihren Familienangehörigen) greift, die über kein (materielles) Aufenthaltsrecht verfügen, ist nicht vertretbar (vgl. bereits LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06.03.2014 – L 31 AS 1348/13 – Rn. 26), unabhängig davon, ob dies mit der Konstruktion einer „ungeschriebene(n) Anspruchsvoraussetzung des Bestehens eines Aufenthaltsrechts“ (so Hessisches LSG, Beschluss vom 11.12.2014 – L 7 AS 528/14 B ER – Rn. 55) oder mit Erörterungen von vermeintlichen Wertungswidersprüchen sowie Sinn- und Zweckerwägungen (so LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2015 – L 1 AS 2338/15 ER-B, L1 AS 2358/15 B – Rn.34) begründet wird.

Der Wortlaut eines Gesetzes steckt die äußersten Grenzen funktionell vertretbarer und verfassungsrechtlich zulässiger Sinnvarianten ab. Entscheidungen, die den Wortlaut einer Norm offensichtlich überspielen, sind unzulässig (*Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Rn. 310, zum Ganzen Rn. 304 ff.). Die Bindung der Gerichte an das Gesetz folgt aus Art. 20 Abs. 3 und Art. 97 Abs. 1 GG. Dass die Gerichte dabei an den Gesetzestext (im Sinne des amtlichen Wortlauts bzw. Normtextes) gebunden sind, folgt aus dem Umstand, dass nur dieser Gesetzestext Ergebnis des von der Verfassung vorgegebenen parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens ist. Eine Überschreitung der Wortlautgrenze verstößt sowohl gegen das Gesetzesbindungsgebot als auch gegen das Gewaltenteilungsprinzip. Es ist den Gerichten daher verfassungsrechtlich strikt verboten, „unge-

schriebene Anspruchsvoraussetzungen“ zu erschaffen oder sich anderweitig über die Grenzen des Gesetzeswortlautes hinwegzusetzen, beispielsweise mit der Behauptung, aus einer „allein am Wortlaut“ orientierten Auslegung ergäben sich Wertungswidersprüche.

c) Da das Aufenthaltsrecht des Ehemanns des Antragstellers in Folge des über sechs Monate andauernden Aufenthaltes und nicht erbrachter Nachweise über eine erfolgversprechende Arbeitsuche weggefallen sein könnte, sind die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II mit einem erheblichen Wahrscheinlichkeitsgrad nicht erfüllt. Dies hätte zur Folge, dass dem Antragsteller ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II zustände. Ein Anordnungsanspruch ist daher hinreichend glaubhaft gemacht.

**2.5.2** Auch für den Fall, dass der Ehemann des Antragstellers weiterhin über ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU verfügen sollte, bestünde ein Anordnungsanspruch. Denn der Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II verstößt nach der Rechtsauffassung der erkennenden Kammer gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG, wie es vom BVerfG in den Urteilen vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09) und vom 18.07.2012 (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11) konstituiert worden ist.

a) Das BVerfG entwickelt das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. Das Menschenwürdeprinzip aus Art. 1 Abs. 1 GG wird dabei als eigentliche Anspruchsgrundlage herangezogen, während das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG im Sinne eines Gestaltungsgebots mit erheblichem Wertungsspielraum verstanden wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - Rn. 62). Das auf dieser Grundlage bestimmte Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG demnach neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzge-

ber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Rn. 133).

Die Entwicklung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist dem Umstand geschuldet, dass sowohl die Menschenwürdegarantie als auch das Sozialstaatsprinzip als echte, einklagbare, verfassungsrechtliche Garantien verstanden werden, nicht nur als bloße Programmsätze. Ein menschenwürdiges Leben, zu dessen Achtung und Schutz alle staatliche Gewalt nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG verpflichtet ist, kann nur mit einem Mindestmaß an materiellen und sozialen Ressourcen geführt werden (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 211).

Das Bekenntnis zum Sozialstaat bedingt die (Selbst-)Verpflichtung des Staates und der ihn tragenden Gesellschaft, ein solches menschenwürdiges Leben auch denen zu garantieren, die hierfür nicht aus eigener Kraft (bzw. mit den Mitteln, die ihnen Staat und Gesellschaft anderweitig durch Bildung, Infrastruktur etc. zur Verfügung stellen) sorgen können. Die objektive staatliche Verpflichtung zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums enthält auch die Verpflichtung, Hilfebedürftigen einen Anspruch auf die Leistung zu verschaffen (so bereits BVerfG, Urteil vom 07.06.2005 - 1 BvR 1508/96 - Rn. 48; vgl. *Baer*, NZS 2014, S. 3). Diese subjektivrechtliche Seite der verfassungsrechtlichen Garantie ist eine zwingende Folge daraus, dass Art. 1 Abs. 1 GG als echte Rechtsnorm verstanden wird (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 212).

Die Unverfügbarkeit des Grundrechts (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Rn. 133; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - Rn. 74) resultiert aus dessen Verankerung im Grundsatz der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), insofern hierin der Schutz der Selbstbestimmung des Menschen auf Grund seines Eigenwerts angesprochen wird (vgl. *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 10, 4. Auflage 1999). Der Mensch kann seinen Achtungsanspruch nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht verwirken, auch nicht durch

selbst zu verantwortende Handlungen. Die vom BVerfG hervorgehobene Unverfügbarkeit "dem Grunde nach" bringt lediglich zum Ausdruck, dass hinsichtlich der Art und Höhe der existenzsichernden Leistungen ein Gestaltungsspielraum besteht. Die Verwendung dieser Formulierung ist abzugrenzen von einem lediglich "grundsätzlich" bestehenden Recht, welches im Ausnahmefall auch nicht bestehen kann. Die Verpflichtung zur "Konkretisierung" und "Aktualisierung" (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Rn. 133; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - Rn. 74) bedeutet keine Einschränkungsbefugnis (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 213).

Bei der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums geht es nicht darum, bestimmte Lebensentwürfe zu ermöglichen, sondern das physische Überleben und ein Mindestmaß an sozialer Teilhabe des Menschen im Falle der Hilfebedürftigkeit unabhängig von dessen Lebensentwurf zu garantieren. Der Staat kann Art und Höhe der Gewährung von Sozialleistungen generell zwar von der Erfüllung von Verhaltenserwartungen abhängig machen, nicht jedoch die Gewährleistung des Existenzminimums. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Rn. 137).

Die Gewährung existenzsichernder Leistungen darf deshalb nicht von der Erfüllung von Gegenleistungen oder von bestimmten Handlungen durch den Hilfebedürftigen abhängig gemacht werden. Dies lässt die Zulässigkeit der Schaffung von Mitwirkungsobliegenheiten unberührt, die dazu dienen, festzustellen, ob Hilfebedürftigkeit überhaupt besteht (vgl. §§ 60 ff. Erstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB I -; vgl. auch *Aubel* in: Emmenegger/Wiedmann, Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, 1. Auflage 2011, S. 290). Die Unverfügbarkeit des Grundrechts ist nicht durch den Verweis auf ein Prinzip der Selbstverantwortlichkeit, das gleichfalls ein

Gebot der Menschenwürde sei, zu relativieren (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12. 2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 215).

Leistungsausschlüsse dem Grunde nach, die trotz bestehender Hilfebedürftigkeit eintreten und durch kein anderes existenzsicherndes Leistungssystem (z.B. durch Leistungen nach dem SGB XII oder nach dem AsylbLG) aufgefangen werden, sind per se verfassungswidrig, da sie evident die Gewähr dafür entziehen, ein Leben zu ermöglichen, das physisch, sozial und kulturell als menschenwürdig anzusehen ist (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 219).

Das Grundrecht ist - unbeschadet der Beschlüsse des BVerfG vom 03.09.2014 (1 BvR 1768/11) und vom 08.10.2014 (1 BvR 886/11) - dem Grunde nach unverfügbar und insoweit - wie es der überkommenen Dogmatik der Menschenwürdeggarantie entspricht - "abwägungsfest" (Baer, NZS 2014, S. 3).

**b)** Als Menschenrecht steht das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 63).

Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 73).

Ob und in welchem Umfang der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland gesetzlich abweichend von dem gesetzlich bestimmten Bedarf anderer Hilfebedürftiger bestimmt werden kann, hängt allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfeempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden können. Hierbei ist



auch zu berücksichtigen, ob durch die Kürze des Aufenthalts Minderbedarfe durch Mehrbedarfe kompensiert werden, die typischerweise gerade unter den Bedingungen eines nur vorübergehenden Aufenthalts anfallen. Auch hier kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, der die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse dieser Personengruppe wie auch die wertende Einschätzung ihres notwendigen Bedarfs umfasst, aber nicht davon entbindet, das Existenzminimum hinsichtlich der konkreten Bedarfe zeit- und realitätsgerecht zu bestimmen (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – Rn. 73).

c) Unter Zugrundelegung des geschilderten Maßstabs ist die erkennende Kammer von der Verfassungswidrigkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II überzeugt, da der vollständige Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II ohne anderweitige Kompensationsmöglichkeit eine Sicherung des Existenzminimums bereits dem Grunde nach ausschließt. Ein völliger Ausschluss von Leistungen lässt sich nicht mit Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG vereinbaren (*Coseriu* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rn. 73).

Der von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II betroffene Personenkreis kann in der Regel nicht auf Sozialhilfeleistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) verwiesen werden. Zwar ist der Anwendungsbereich des SGB XII nicht bereits nach § 21 S. 1 SGB XII ausgeschlossen, da die Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zu einem Leistungsausschluss dem Grunde nach führt (vgl. auch *Coseriu* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rn. 56.1). In § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII ist jedoch ein dem § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II entsprechender Leistungsausschluss normiert. Lediglich Hilfe bei Krankheit kann unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII gewährt werden.

Ein Rückgriff auf die Auffangregelung des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII ist auf Grund deren systematischer Stellung ausgeschlossen. Nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII ist Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten u.a. Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII ermöglicht eine Ermessensentscheidung über die Erbringung von Leistungen der Sozialhilfe, die nicht bereits nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII zu gewähren sind. Gegenüber der Gesamtregelung des § 23 Abs. 1

SGB XII bildet § 23 Abs. 3 SGB XII erkennbar an der der Grundregel nachfolgenden Stellung im Paragraphen eine einschränkende Sonderregel. Über diese Gesetzssystematik kann auch eine „verfassungskonforme Auslegung“ (vgl. *Coseriu* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 23 SGB XII, Rn. 75) nicht hinweghelfen. Eine verfassungskonforme Auslegung ist nur unter Beachtung der Grenzfunktion des Gesetzeswortlautes und unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik zulässig. Andernfalls würde die Verfassungskonformität der "ausgelegten" Vorschrift durch einen Verstoß gegen das Gesetzesbindungsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG und zugleich gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz erkaufte.

Die in Gesetzgebungstechnik und Rechtspraxis etablierten Standards der Gesetzssystematik stellen lediglich Abkürzungen für bestimmte sprachliche Operationen dar, die die Lesbarkeit von Gesetztestexten erhöhen und deren Umfang reduzieren sollen. Die Verwendung solcher Gesetzgebungstechniken bindet die Gerichte in gleichem Maße wie der Wortlaut des Gesetzestextes in seiner Begrenzungsfunktion. Dies gilt beispielsweise auch für den Grundsatz, dass das speziellere Gesetz das allgemeinere verdrängt. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII ist in diesem Sinne eine Spezialregelung gegenüber § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, da für die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII („Ausländer“) vorliegen und weitere Voraussetzungen (Einreise zu einem bestimmten Zweck oder Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche) hinzutreten müssen. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII schließt als Rechtsfolge somit einen Anspruch auf Sozialhilfe nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII aus. Die ergänzende Regelung des § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII bezieht sich wiederum erkennbar auf § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII, der selbst nur einen Anspruch für bestimmte Leistungsarten des SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft, Hilfe zur Pflege) konstituiert. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII ermöglicht daneben beispielsweise die Gewährung von Eingliederungshilfeleistungen und Hilfe in besonderen Lebenslagen für den in § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII genannten Personenkreis. Der Anspruchsausschluss in § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII folgt auch dieser Auffangregelung nach und schließt diese mit aus.

Andere Ansprüche auf Sozialleistungen, die das Existenzminimum bei Vorliegen des Ausschlussstatbestands des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II sichern könnten, bestehen nicht.

**d)** Der Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kann nicht durch einen Verweis auf die Möglichkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vermieden oder gerechtfertigt werden (a.A. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2015 – L 1 AS 2238/15 ER-B, L 1 AS 2358/15 B – Rn. 39).

Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums besteht unabhängig von bestimmten Verhaltenserwartungen, da das Grundrecht unverfügbar ist (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a. - Rn. 133; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 u.a. - Rn. 74). Die Unverfügbarkeit resultiert aus dessen Verankerung im Grundsatz der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), insofern hierin der Schutz der Selbstbestimmung des Menschen auf Grund seines Eigenwerts angesprochen wird (vgl. *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 10, 4. Auflage 1999). Der Mensch kann seinen Achtungsanspruch nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht verwirken, auch nicht durch selbst zu verantwortende Handlungen. Die vom BVerfG hervorgehobene Unverfügbarkeit "dem Grunde nach" bringt lediglich zum Ausdruck, dass hinsichtlich der Art und Höhe der existenzsichernden Leistungen ein Gestaltungsspielraum besteht (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 213). Hieraus folgt, dass auch dann das Existenzminimum durch staatliche Sozialleistungen gewährleistet werden muss, wenn Selbsthilfemöglichkeiten (z.B. Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) tatsächlich nicht genutzt werden. Dies gilt auch dann, wenn eine Selbsthilfemöglichkeit darin besteht, in den Herkunftsstaat auszureisen und dort Sozialhilfeleistungen in Anspruch zu nehmen.

**e)** Aus der Verfassungswidrigkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II folgt, dass im Falle der Durchführung eines Hauptsacheverfahrens und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Übrigen das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG) i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 Bundesverfas-

sungsgerichtsgesetz (BVerfGG) auszusetzen und dem BVerfG vorzulegen wäre. Im Falle einer Nichtigerklärung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II würde die Ausschlussregelung nicht greifen, mit der Folge, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hätte.

Mithin besteht ein Anordnungsanspruch auch für den Fall, dass der Ehemann des Antragstellers noch über ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU verfügen sollte.

Ob § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II auch gegen Europäisches Recht verstößt und welche Rechtsfolgen hieraus abzuleiten wären (vgl. BSG, Vorlagebeschluss vom 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R), kann daher offen bleiben.

**3.** Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da es sich bei den begehrten Leistungen um Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums handelt, ist von Eilbedürftigkeit auszugehen. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass weder er selbst noch sein Ehemann über Einkommen oder Vermögen verfügen. Ein Anordnungsgrund besteht auch im Hinblick auf Bedarfe für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 SGB II. Hierfür ist es nicht erforderlich, dass bereits eine Räumungsklage erhoben wurde und konkret Wohnungslosigkeit droht (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.05.2015 – L 7 AS 139/15 B ER – Rn. 26 ff.). Die Kammer hat - trotz Bedenken hinsichtlich des „Kopfteilprinzips“, vgl. SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 – Rn. 289 ff. - bei dem Antragsteller nur die hälftigen Unterkunftskosten berücksichtigt, da der Antragsteller im Außenverhältnis zwar als alleiniger Mieter der Wohnung auftritt, im Innenverhältnis aber möglicherweise der Ehemann des Antragstellers zur hälftigen Tragung der Kosten verpflichtet ist. Eine Kürzung auf „angemessene“ Kosten der Unterkunft und Heizung ist im Hinblick auf die verfassungsrechtlich bedenkliche Unbestimmtheit des § 22 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB II und der hierzu anhängigen Verfahren vor dem BVerfG (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 130/14 - anhängig unter 1 BvL 2/15; SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 – S 3 AS 370/14; anhängig unter 1 BvL 5/15) vorläufig nicht veranlasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer analogen Anwendung des § 193 SGG.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist der Rechtsbehelf der Beschwerde zum Landessozialgericht Rheinland-Pfalz in Mainz gegeben. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Sozialgericht Mainz, Ernst-Ludwig-Platz 1, 55116 Mainz, schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Monatsfrist bei dem Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Ernst-Ludwig-Platz 1, 55116 Mainz, schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch eine **qualifizierte** signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 09. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

Nähere Einzelheiten zum elektronischen Rechtsverkehr sind der Internetseite des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz ([www.lsg.rlp.de](http://www.lsg.rlp.de)) zu entnehmen.

gez. Baar

Richter am Sozialgericht