



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn S...,

2. der Frau V...,

- Bevollmächtigter: ... -

gegen a) den Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. September 2017 - L 23 SO 185/17 B ER PKH RG -,

b) den Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. Juli 2017 - L 23 SO 128/17 B ER PKH -

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Harbarth,

die Richterin Britz

und den Richter Radtke

am 16. April 2019 einstimmig beschlossen:

- 1. Die Beschlüsse des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. September 2017 - L 23 SO 185/17 B ER PKH RG - und vom 24. Juli 2017 - L 23 SO 128/17 B ER PKH - verletzen die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes.**

**Die Beschlüsse werden aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.**

- 2. Das Land Berlin hat den Beschwerdeführern ihre notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.**

**3. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.**

**G r ü n d e :**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Ablehnung von Prozesskostenhilfe in einem sozialgerichtlichen Eilverfahren, das auf die vorläufige Bewilligung von Sozialhilfeleistungen (im Folgenden: SGB XII-Leistungen) gerichtet war, aber nachdem in einem parallel geführten Verfahren die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Aufhebung der Bewilligung von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II (im Folgenden: SGB II-Leistungen) angeordnet wurde, für erledigt erklärt wurde.

1

**I.**

1. Der als arbeitssuchend freizügigkeitsberechtigte Beschwerdeführer zu 1) ist spanischer Staatsangehöriger. Seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin zu 2), ist peruanische Staatsangehörige und verfügte als Ehefrau eines freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgers über eine Aufenthaltserlaubnis. Beide halten sich seit 2013 in Deutschland auf. Seit September 2014 bezogen sie unter Anrechnung von Erwerbseinkommen SGB II-Leistungen, die zuletzt bis Ende Februar 2016 bewilligt worden waren.

2

2. Mit Bescheid vom 12. November 2015 stellte die Ausländerbehörde den Verlust des Freizügigkeitsrechts der Beschwerdeführer fest und verpflichtete sie zur Ausreise bis zum 15. Dezember 2015.

3

3. Mit Bescheid vom 13. November 2015 hob das Jobcenter die Bewilligung von SGB II-Leistungen ab dem 16. Dezember 2015 im Hinblick auf den Verlust des Freizügigkeitsrechts und die Ausreiseverpflichtung auf.

4

4. Am 14. Dezember 2015 erhoben die Beschwerdeführer gegen die Aufhebung der Bewilligung von SGB II-Leistungen Widerspruch. Zudem stellten sie anwaltlich vertreten am 15. Dezember 2015 beim Sozialgericht nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs und beantragten für das auf SGB II-Leistungen gerichtete Eilverfahren Prozesskostenhilfe.

5

5. Ebenfalls am 15. Dezember 2015 beantragten sie mündlich beim Sozialhilfeträger SGB XII-Leistungen. Dies lehnte der Sozialhilfeträger ab.

6

6. Noch am selben Tag erhoben die Beschwerdeführer gegen die Ablehnung der Bewilligung von SGB XII-Leistungen Widerspruch. Zur Begründung verwiesen sie auf den Terminsbericht des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2015 zu dem Aktenzeichen B 4 AS 44/15 R. Das Bundessozialgericht habe ausgeführt, erwerbsfähigen, nicht freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgern, die von SGB II-Leistungen ausgeschlossen seien, seien nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII Leistungen im Ermessenswege zu erbringen. Das Ermessen sei im Falle eines verfestigten Aufenthaltes, der nach über sechs Monaten anzunehmen sei, auf Null reduziert.

7

7. Mit Widerspruchsbescheid vom 21. Dezember 2015 wies der Sozialhilfeträger den Widerspruch gegen die Ablehnung der Bewilligung von SGB XII-Leistungen als unzulässig zurück. 8
8. Ebenfalls am 21. Dezember 2015 beantragten die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer beim Sozialgericht, den Sozialhilfeträger im Wege des Eilrechtsschutzes zu verpflichten, ihnen vorläufig SGB XII-Leistungen zu gewähren. Zudem beantragten sie für dieses Verfahren die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. 9
9. Am 8. Januar 2016 erhoben sie in dem die SGB XII-Leistungen betreffenden Verfahren Klage gegen die Ablehnung des Sozialhilfeträgers. 10
10. Mit Beschluss vom 11. Januar 2016 ordnete das Sozialgericht in dem die SGB II-Leistungen betreffenden Verfahren die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Aufhebungsbescheid vom 13. November 2015 (oben I. 4.) an, weil der Aufhebungsbescheid wegen fehlender Anhörung und wegen Begründungsmängeln aus formalen Gründen rechtswidrig sei. Zudem bewilligte das Sozialgericht den Beschwerdeführern in dem SGB II-Verfahren antragsgemäß Prozesskostenhilfe. 11
11. Daraufhin erklärten die Beschwerdeführer am 25. Januar 2016 durch ihren Prozessbevollmächtigten das auf SGB XII-Leistungen gerichtete Eilverfahren (oben I. 8.) für erledigt. Zugleich beantragten sie, dem Sozialhilfeträger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, was das Sozialgericht mit Beschluss vom 21. April 2016 ablehnte. 12
12. Mit Beschluss vom 10. Mai 2017 lehnte das Sozialgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das auf SGB XII-Leistungen gerichtete Eilverfahren ab. 13
13. Die gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das auf SGB XII-Leistungen gerichtete Verfahren zum Landessozialgericht erhobene Beschwerde wies das Landessozialgericht mit angegriffenem Beschluss vom 24. Juli 2017 zurück. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe diene dazu, einer bedürftigen Partei die beabsichtigte Rechtsverfolgung zu ermöglichen. Dieser Zweck könne nach Beendigung des Rechtsstreits nicht mehr verwirklicht werden. 14
14. Hiergegen erhoben die Beschwerdeführer Anhörungsrüge. Daraufhin setzte das Landessozialgericht das Prozesskostenhilfe-Beschwerdeverfahren (oben I. 13.) fort und entschied mit angegriffenem Beschluss vom 8. September 2017, dass der Beschluss des Landessozialgerichts vom 24. Juli 2017 aufrechterhalten bleibe. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe sei zu Recht abgelehnt worden. Das Sozialgericht habe den Prozesskostenhilfeantrag im SGB XII-Verfahren zu Recht abgelehnt, wenn für die Prüfung der Erfolgsaussichten auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen wäre. Da nach dem Beschluss in dem SGB II-Leistungen betreffenden Eilverfahren ein SGB II-Leistungsanspruch bestehe (oben I. 10.), hätten die Beschwerdeführer einen Anspruch auf SGB XII-Leistungen nicht glaubhaft gemacht. Selbst wenn auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife abgestellt würde, sei der Eilantrag auf vorläufige Gewährung von SGB XII-Leistungen aber mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewesen. Die Beschwerdeführer hätten 15

ten diesen Anspruch hilfsweise in dem wegen der Aufhebung der Bewilligung von SGB II-Leistungen gegen das Jobcenter gerichteten Eilverfahren durch eine Erweiterung des Antragsbegehrens und Einbeziehung des Sozialhilfeträgers geltend machen müssen. Zudem fehle es an einer Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes, da die Beschwerdeführer in dem auf SGB II-Leistungen gerichteten Eilverfahren (oben I. 4.) vorgetragen hätten, einen Leistungsanspruch gegen das Jobcenter zu haben. Nach § 2 Abs. 1 SGB XII schließe ein solcher anderweitiger Anspruch einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen aus.

15. Die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung Berlin hatte Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Kammer hat die Akten des Ausgangsverfahrens beigezogen. 16

## II.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechts auf Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Der in dem auf SGB XII-Leistungen gerichteten Rechtsstreit gestellte Prozesskostenhilfeantrag sei am 24. Dezember 2015 entscheidungsreif gewesen. Der Eilantrag habe in diesem Zeitpunkt Aussicht auf Erfolg gehabt. Der die SGB II-Leistungen betreffende Aufhebungsbescheid vom 13. November 2015 sei zwar zunächst formell rechtswidrig gewesen. Anhörung und Begründung hätten aber jederzeit während des Eilverfahrens nachgeholt werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2015 sei der SGB II-Leistungsausschluss in der Sache rechtmäßig gewesen. Aufgrund ihres verfestigten Aufenthalts in der Bundesrepublik wären dann aber SGB XII-Leistungsansprüche in Betracht gekommen. 17

Soweit das Landessozialgericht in dem auf die Anhörungsrüge hin ergangenen Beschluss vom 8. September 2017 einen Antrag auf hilfsweise Beiladung des Sozialhilfeträgers zu dem auf SGB II-Leistungen gerichteten Verfahren und auf dessen Verurteilung nach § 75 Abs. 5 SGG als effektivere Rechtsschutzmöglichkeit ansehe, sei dem entgegenzuhalten, dass ein anderer Senat desselben Landessozialgerichts eine solche Beiladung abgelehnt habe, weil ein Antrag nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht mit einem Antrag nach § 86b Abs. 2 SGG kombiniert werden könne. Das Landessozialgericht überspanne angesichts der divergierenden Rechtsprechung die Anforderungen an die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. 18

## III.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG angezeigt. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt (vgl. BVerfGE 81, 347 <356 f.>). Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. 19

1. Das Grundgesetz gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz, der in Art. 20 Abs. 3 GG allgemein niedergelegt ist und für den Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG seinen besonderen Ausdruck findet (vgl. BVerfGE 78, 104 <117 f.>; 81, 347 <357>; 117, 163 <187>). Es ist dabei verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint (vgl. BVerfGE 81, 347 <357>).

20

Die Auslegung und Anwendung des § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO (hier in Verbindung mit § 73a SGG) obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten, die dabei den - verfassungsrechtlich gebotenen - Zweck der Prozesskostenhilfe zu beachten haben. Das Bundesverfassungsgericht kann hier nur eingreifen, wenn Verfassungsrecht verletzt ist, insbesondere wenn die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit beruhen (BVerfGE 81, 347 <357 f.> m.w.N.).

21

Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der „hinreichenden Erfolgsaussicht“ verfassungsrechtlich zukommt, erst dann, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Fachgericht die Anforderungen an die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung überspannt und dadurch der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlt wird (BVerfGE 81, 347 <358>). Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen (BVerfGE 81, 347 <357>). Prozesskostenhilfe ist allerdings nicht bereits zu gewähren, wenn die entscheidungserhebliche Frage zwar noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ihre Beantwortung aber im Hinblick auf die einschlägige gesetzliche Regelung oder die durch die bereits vorliegende Rechtsprechung gewährten Auslegungshilfen nicht in dem genannten Sinne als „schwierig“ erscheint. Liegt diese Voraussetzung dagegen vor, läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit jedoch zuwider, dem Unbemittelten wegen fehlender Erfolgsaussicht seines Begehrens Prozesskostenhilfe vorzuenthalten. Das Hauptsacheverfahren eröffnet nämlich dem Unbemittelten (wie dem Gegner) ungleich bessere Möglichkeiten der Entwicklung und Darstellung eines eigenen Rechtsstandpunktes, insbesondere wenn er noch nicht anwaltlich vertreten ist, sondern anwaltliche Unterstützung - für das Hauptsacheverfahren - erst zu erlangen sucht. Die vertiefte Erörterung im Hauptsacheverfahren wird

22

nicht selten Anlass bieten, die Rechtsmeinung, die das Gericht sich zunächst bildet, zu überdenken. Zudem bestehen je nach Verfahrensart Möglichkeiten des Unbemittelten, eine ihm günstige Entscheidung der Rechtsfrage durch ein Gericht höherer Instanz zu erreichen, das im Prozesskostenhilfe-Verfahren nicht erreichbar wäre. Ein Fachgericht, das § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO dahin auslegt, dass auch schwierige, noch nicht geklärte Rechtsfragen im Prozesskostenhilfe-Verfahren „durchentschieden“ werden können, verkennt damit die Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit (BVerfGE 81, 347 <359>).

2. Nach diesen Grundsätzen verletzen die angegriffenen Entscheidungen die Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. 23

a) Soweit das Landessozialgericht den Prozesskostenhilfeanspruch verneint, weil die Instanz, für die Prozesskostenhilfe begehrt werde, infolge der Erledigung bereits beendet war, ist dies mit dem Gewährleistungsgehalt der Rechtsschutzgleichheit nicht vereinbar. 24

aa) Erledigt sich das Verfahren, bevor über den Prozesskostenhilfeantrag entschieden wurde, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Erfolgsaussicht der Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfesuchts (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. April 2010 - 1 BvR 362/10 -, www.bverfg.de, Rn. 14; vgl. zur Änderung in der Beurteilung der Erfolgsaussichten, die nach der Bewilligungsreife eintreten auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Oktober 2017 - 2 BvR 496/17 -, www.bverfg.de, Rn. 14; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Dezember 2018 - 2 BvR 2257/17 -, www.bverfg.de, Rn. 15; vgl. aus der Rechtsprechung der Fachgerichte zum für die Prozesskostenhilfe maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt im Fall der Erledigung BGH, Beschluss vom 30. September 1981 - IVb ZR 694/80 -, juris, Rn. 5 - 7; BVerwG, Beschluss vom 19. April 2011 - 1 PKH 7/11 -, juris, Rn. 1; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. Januar 2018 - L 19 AS 2281/17 B -, juris, Rn. 29 m.w.N.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 23. Juni 2017 - 9 C 17.760 -, juris, Rn. 6; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. März 2015 - OVG 11 M 43.14 -, juris, Rn. 2; OVG für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - 3 O 40/14 -, juris, Rn. 5; Bayerisches LSG, Beschluss vom 14. November 2014 - L 16 AS 499/14 B PKH -, juris, Rn. 19 - 20; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Januar 2014 - L 19 AS 2600/13 B PKH -, juris, Rn. 5). Durch die Gewährung von Prozesskostenhilfe soll die Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes weitgehend angeglichen werden. Dem liefe es zuwider, wenn im Fall eines bewilligungsreifen Prozesskostenhilfeantrags bei der Prüfung der Erfolgsaussichten des Verfahrens eine Erledigung ohne Weiteres zulasten der Antragsteller berücksichtigt würde. Würde Prozesskostenhilfe im Fall der Erledigung trotz Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags und trotz im Zeitpunkt der Bewilligungsreife hinreichender Erfolgsaussicht nicht gewährt, stünden Unbemittelte stets vor dem Risiko, wegen einer für sie nicht sicher vorhersehbaren Erledigung Kosten eines bis dahin an und für sich hinreichend erfolgversprechenden Verfahrens 25

tragen zu müssen. Kostenerstattungsansprüche vermögen dieses Risiko nicht hinreichend zuverlässig auszuschließen. Dieses Kostenrisiko erschwerte Unbemittelten im Vergleich zu Bemittelten den Zugang zum Rechtsschutz und verstieße gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Rechtsschutzgleichheit.

bb) Der Prozesskostenhilfeantrag der Beschwerdeführer für das SGB XII-Verfahren war, soweit ersichtlich, bereits vor dem Zeitpunkt bewilligungsreif, zu dem das Sozialgericht in dem SGB II-Verfahren die aufschiebende Wirkung angeordnet hat - was Grundlage für die Erledigungserklärung der Beschwerdeführer in dem SGB XII-Verfahren war.

26

cc) Der Antrag auf SGB XII-Leistungen hatte zu diesem Zeitpunkt auch Aussicht auf Erfolg. Nachdem das Jobcenter mit Bescheid vom 13. November 2015 die Bewilligung von Grundsicherungsleistungen wegen des Verlusts des Freizügigkeitsrechts ab dem 16. Dezember 2015 aufgehoben hatte, hat das Bundessozialgericht - die Auffassung des Jobcenters bestätigend - am 3. Dezember 2015 entschieden, dass der europarechtskonforme (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2014 - C-333/13 -, Dano, NZS 2015, S. 20 ff.; Urteil vom 15. September 2015, - C-67/14 -, Alimanovic, NZS 2015, S. 784 ff.) Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II (in der Fassung vom 28. August 2007 durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007, BGBl I 1970, 2008) auch für materiell nicht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger gelte (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - B 4 AS 44 /15 R, BSGE 120, 149 ff; Urteil vom 3. Dezember 2015 - B 4 AS 59/13 R -, juris). Weiter hat das Bundessozialgericht in diesen Urteilen entschieden, dass diese vom SGB II-Leistungsbezug ausgeschlossenen Personen im Einzelfall Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Recht der Sozialhilfe als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII beanspruchen könnten, wobei das Ermessen des Sozialhilfeträgers im Regelfall bei einem verfestigten Aufenthalt nach mindestens sechs Monaten auf Null reduziert sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kam damit nun aus Sicht der Beschwerdeführer angesichts ihres hier nicht bestrittenen verfestigten Aufenthalts ein Anspruch auf SGB XII-Leistungen in Betracht. Erst aufgrund der Anordnung der aufschiebenden Wirkung in dem SGB II-Verfahren haben sich die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung im SGB XII-Verfahren zum Nachteil der Beschwerdeführer geändert. Diese Änderungen sind nach Bewilligungsreife eingetreten und hätten nicht zu Lasten der Beschwerdeführer berücksichtigt werden dürfen. Den Beschwerdeführern kann auch nicht entgegengehalten werden, hier habe sich der Anspruch auf SGB XII-Leistungen ausschließende Erfolg ihres Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung in dem auf SGB II-Leistungen gerichteten Verfahren bereits im Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Prozesskostenhilfeantrags für das SGB XII-Verfahren abgezeichnet. Der Erfolg in dem SGB II-Verfahren beruhte nur auf formellen, jederzeit heilbaren Fehlern des Aufhebungsbescheides und war damit für die Beschwerdeführer ungewiss.

27

b) Soweit das Landessozialgericht die hinreichenden Erfolgsaussichten selbst dann verneint, wenn für deren Bestimmung auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife abzustellen wäre, hat es die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Erfolgsaussicht überspannt. 28

aa) Das Landessozialgericht verneint die Erfolgsaussicht für den Fall, dass auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife abzustellen wäre, zum einen, weil den Beschwerdeführern das Rechtsschutzbedürfnis für ein eigenständiges, gegen den Sozialhilfeträger angestrebtes Eilverfahren fehle. 29

(1) Eine einfachere Möglichkeit zur Erreichung des verfolgten Rechtsschutzzieles bestehe darin, in dem gegen den SGB II-Leistungsträger gerichteten Rechtsstreit hilfsweise die Verurteilung des Sozialhilfeträgers zu beantragen. Einfachrechtlicher Anknüpfungspunkt dieser Begründung ist § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG. Danach ist die Verurteilung eines Beigeladenen möglich, wenn dieser statt des ursprünglich beklagten Versicherungsträgers für die Leistung zuständig ist. Nach Auffassung des Landessozialgerichts hätten die Beschwerdeführer also in dem auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen den SGB II-Leistungsträger gerichteten Verfahren hilfsweise nach § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG die Beiladung und Verurteilung des Sozialhilfeträgers zur Leistung beantragen müssen. 30

(2) Damit überspannt das Landessozialgericht die Anforderungen an das Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussicht. 31

(a) Dass § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG auch im Fall von Anträgen, die wie hier auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung gerichtet sind (§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG), anwendbar ist, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Zu § 75 Abs. 5 SGG hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck eröffnet sei, wenn der gegen den Beigeladenen gerichtete Anspruch an die Stelle des ursprünglich gegen den Beklagten gerichteten Anspruchs trete. Die in Frage kommenden Ansprüche müssten dergestalt in einer Wechselbeziehung stehen, dass bei Unzuständigkeit des einen Versicherungsträgers der andere die Leistung zu erbringen habe. Inhaltlich müssten sich die Leistungen zwar nicht decken, doch müssten Anspruchsgrund und Rechtsfolgen im Kern übereinstimmen, weil der in § 75 Abs. 5 SGG verwirklichte Grundsatz der Prozessökonomie einen Verzicht auf das ansonsten zwingend vorgeschriebene Verwaltungsverfahren nur rechtfertigen könne, wenn im Prozess gegen den Beigeladenen im Wesentlichen über dieselben Tat- und Rechtsfragen wie im Ausgangsverfahren gegen den Beklagten zu entscheiden sei (vgl. BSG, Urteil vom 8. Mai 2007 - B 2 U 3/06 R -, SozR 4-2700 § 136 Nr. 3, S. 18 m.w.N.). Diese Voraussetzungen hat das Bundessozialgericht im Fall von Leistungsklagen und von Feststellungsklagen bejaht (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 - B 12 KR 23/04 R -, SozR 4-2500 § 175 Nr. 1, S. 2; vgl. auch BSG, Urteil vom 8. Mai 2007 - B 2 U 3/06 R -, SozR 4-2700 § 136 Nr. 3, S. 18). Dass § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG im Fall eines Antrags auf Anord- 32

nung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung bei einem möglichen Leistungsanspruch gegen einen anderen Leistungsträger ebenfalls anwendbar ist, hat das Bundessozialgericht bislang, soweit ersichtlich, nicht festgestellt. In einem Fall, der eine dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbare Konstellation betraf, hat es die Frage einer Verurteilung des Sozialhilfeträgers nicht thematisiert (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - B 4 AS 43/15 R -, BSGE 120, 139 ff.).

(b) Das Landessozialgericht hat die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der hinreichenden Erfolgsaussicht überspannt, weil es die bislang - jedenfalls nicht im Sinne der Rechtsauffassung des Landessozialgerichts - geklärte Rechtsfrage, ob § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG auch im Fall von Anträgen nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG anwendbar ist, die auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung gerichtet sind, schon im Prozesskostenhilfe-Verfahren zu Lasten der Beschwerdeführer entschieden hat, obwohl dies eine im verfassungsrechtlichen Sinne schwierige Rechtsfrage ist, die nicht einfach unter Heranziehung der gesetzlichen Regelung beantwortet werden kann.

33

Die aufgeworfene Frage stellte sich so erst seit den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2015. Nach diesen Urteilen war weder materiell- noch verfahrensrechtlich ohne Weiteres eindeutig zu beantworten, wie das Problem zu lösen ist, dass in der Situation der Beschwerdeführer infolge der Urteile des Bundessozialgerichts statt einer gewissen Aussicht auf einen Anspruch auf Fortdauer bereits bewilligter SGB II-Leistungen nun eine gewisse Aussicht auf einen SGB XII-Anspruch gegen einen anderen Leistungsträger bestand. Dass sich die Frage nicht einfach im hier vom Landessozialgericht gefundenen Sinn beantworten lässt, sondern im verfassungsrechtlichen Sinn schwierig ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass andere Landessozialgerichte, auch ein anderer Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg, gegenläufig entschieden haben. In einer Entscheidung vom 10. Januar 2017 hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg in einer vergleichbaren Situation die hilfsweise beantragte Beiladung und Verpflichtung des Sozialhilfeträgers abgelehnt, weil bei der Entscheidung über den Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den belastenden Verwaltungsakt andere Tatsachen und Rechtsfragen zu prüfen seien als bei einer Regelungsanordnung gegen den Sozialhilfeträger im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Gewährung von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB XII (vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 10. Januar 2017 - L 32 AS 2456/16 B ER PKH - nicht veröffentlicht; vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Januar 2018 - L 7 AS 1875/17 -, juris, Rn. 83; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. März 2015 - L 19 AS 141/15 B ER -, juris, Rn. 21).

34

bb) Für den Fall, dass auf den Zeitpunkt der Bewilligungsreife abzustellen wäre, spricht das Landessozialgericht der beabsichtigten Rechtsverfolgung die hinreichende Erfolgsaussicht zum anderen auch deshalb ab, weil die Beschwerdeführer einen

35

Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht hätten. Sie hätten selbst in dem gegen den SGB II-Leistungsträger gerichteten Eilverfahren geltend gemacht, einen Leistungsanspruch gegen den SGB II-Leistungsträger zu haben. Nach § 2 Abs. 1 SGB XII erhalte aber keine Sozialhilfe, wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Trägern anderer Sozialleistungen erhalte. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdeführer vorgetragen hätten, keine Doppelleistungen zu beanspruchen und Eilanträge nicht gemeinsam stellen zu können. Gerade dieser Problematik hätten die Beschwerdeführer durch Stellung eines Hilfsantrages im SGB II-Verfahren Rechnung tragen können. Indem das Landessozialgericht den Beschwerdeführern auch insoweit entgegenhält, im SGB II-Verfahren hätten sie einen Hilfsantrag auf Beiladung und Verurteilung des Sozialhilfeträgers nach § 75 Abs. 2 Alt. 2, Abs. 5 SGG stellen müssen, um das Problem des widersprechenden Vortrags bei parallel geführten SGB II- und SGB XII-Verfahren zu vermeiden, hat es wiederum die Anforderungen an die Bewilligung von Prozesskostenhilfe überspannt (oben III. 2. b aa).

3. Die Annahme ist zur Durchsetzung der Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG angezeigt. Zwar wurde das Recht zwischenzeitlich dahingehend geändert, dass Unionsbürger ohne Aufenthaltsrecht Leistungen im Ermessenswege nicht mehr beanspruchen können (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII in der Fassung des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016, BGBl I S. 3155). Verfassungsrechtlich zu beurteilen ist hier jedoch nicht die Ablehnung eines Anspruchs auf Leistungen nach dem Recht der Sozialhilfe, sondern die Anwendung der Vorschriften über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Zudem betreffen die der Prozesskostenhilfe-Entscheidung zugrundeliegenden Erwägungen vorrangig die Auslegung des § 75 Abs. 5 SGG und die Frage des für die Beurteilung der „hinreichenden Erfolgsaussichten“ im Rahmen des Prozesskostenhilfe-Verfahrens maßgeblichen Zeitpunktes und damit geltendes Recht.

36

4. Die Anordnung der Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG.

37

5. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

38

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

39

Harbarth

Britz

Radtke

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom  
16. April 2019 - 1 BvR 2111/17**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom  
16. April 2019 - 1 BvR 2111/17 - Rn. (1 - 39), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20190416\\_1bvr211117.html](http://www.bverfg.de/e/rk20190416_1bvr211117.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2019:rk20190416.1bvr211117