

L 18 AS 1572/18

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
18.
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 78 AS 2795/14
Datum
31.07.2018
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AS 1572/18
Datum
21.01.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Juli 2018 geändert.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 13. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2014 und des Rücknahme- und Erstattungsbescheides vom 10. September 2014 sowie unter Änderung des Bescheides vom 3. März 2014 verurteilt, dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 17. Januar 2014 bis 31. Januar 2014 in Höhe von 195,50 € sowie weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 33,90 € für Februar 2014 zu gewähren.

Der Beigeladene wird verurteilt, dem Kläger Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit vom 19. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2013 in Höhe von 165,53 € und für die Zeit vom 1. Januar bis 16. Januar 2014 in Höhe von 208,53 € und für den Monat Mai 2014 in Höhe von 58,65 € zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte und der Beigeladene haben dem Kläger je ein Drittel seiner außergerichtlichen Kosten im gesamten Verfahren zu erstatten.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der 1989 geborene estnische Kläger begehrt Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bzw. Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 31. Mai 2014.

Der Kläger lebte bis Mitte 2011 in Finnland und hielt sich nach eigenen Angaben ab Juli 2011 in Deutschland auf. Im Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis 1. November 2012 war der Kläger unter der Anschrift Hstraße, B, gemeldet. Am 21. Februar 2012 erhielt er in Berlin eine Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU in der bis 28. Januar 2013 geltenden Fassung (FreizügG/EU aF). Das Jobcenter Berlin Tempelhof-Schöneberg gewährte ihm aufgrund des Beschlusses des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 25. Juli 2012 - L 10 AS 1723/12 B ER - vorläufig Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch- Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) - für die Zeit vom 15. Juli 2012 bis 31. Dezember 2012. Im Zeitraum vom 15. April 2013 bis 23. Dezember 2014 war der Kläger unter der Anschrift N Straße (bei M S), B, gemeldet. In der 32, 59 qm umfassenden Wohnung des M S waren von April 2013 bis Dezember 2014 insgesamt 5 bzw. 6 Personen gemeldet.

Vom 26. September 2013 bis 17. Oktober 2013 war er in S L (Département Rhône; Frankreich) als Erntehelfer abhängig beschäftigt und kehrte anschließend nach Deutschland zurück. Vom 12. November 2013 bis 4. Dezember 2013 hielt er sich in R auf. Am 19. Dezember 2013 stellte er einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II, welcher mit Bescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2014 unter Hinweis auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II abgelehnt wurde. Anlässlich einer Vorsprache beim Beklagten erklärte er am 2. Januar 2014, er lebe seit zwei Jahren in Deutschland und halte sich immer bei verschiedenen Freunden und Bekannten auf. Die N Straße sei lediglich seine Postadresse. Seinen Lebensunterhalt habe er durch Geld bestritten, das er sich von Freunden geliehen habe.

Vom 17. Januar 2014 bis 31. März 2014 befand sich der Kläger in einer geringfügig entlohnten Beschäftigung bei der in M ansässigen C GmbH (C). Das Bruttoarbeitsentgelt, das jeweils am Monatsende des Folgemonats gezahlt wurde, betrug laut Bescheinigung der Arbeitgeberin vom 25. August 2014 für Januar 2014 225,- € (netto 216,22 €), für Februar 2014 310,15 € (netto 298,05 €) und für März 2014 143,- € (netto 131,37 €). Das Sozialgericht (SG) Berlin verpflichtete den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 26. Februar 2014 - S 168 AS 2795/14 ER -, dem Kläger vorläufig für die Zeit vom 5. Februar 2014 bis 31. Juli 2014 II-Leistungen in Höhe von (iHv) 85 % des Regelbedarfs zu gewähren. In diesem vorläufigen Rechtsschutzverfahren hatte der Kläger ergänzend vorgetragen, er lebe vom Flaschensammeln und Betteln; gelegentlich versorge er sich auch über Kiezcafés und soziale Einrichtungen. Mit Bescheid vom 3. März 2014, auf den Bezug genommen wird, bewilligte der Beklagte dem Kläger vorläufig Leistungen iHv 265,88 € für die Zeit vom 5. bis 28. Februar 2014 sowie für die Zeit vom 1. März 2014 bis 31. Juli 2014 iHv monatlich 332,35 €. Mit dem auf den 10. September 2014 datierten Rücknahme- und Erstattungsbescheid, auf den ebenfalls Bezug genommen wird, nahm der Beklagte unter Hinweis auf erzielter Einkommen die Bewilligung von Leistungen für die Zeit vom 5. Februar 2014 bis 30. April 2014 teilweise zurück und forderte einen Betrag iHv insgesamt 251,77 € vom Kläger zurück.

Der Kläger hat bereits am 15. Februar 2014 Klage erhoben. Er hat im Klageverfahren, in dem das Land Berlin mit Beschluss vom 16. März 2017 beigeladen worden ist, die Gewährung von Regelleistungen für die Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 31. Mai 2014 begehrt und vorgetragen, er habe seit Januar 2014 im Messebau gearbeitet.

Das SG Berlin hat die - nach dem Wortlaut des in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrags nur gegen den Beklagten gerichtete - Klage mit Urteil vom 31. Juli 2018 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die zulässige Klage sei sowohl gegenüber dem Beklagten als auch gegenüber dem Beigeladenen unbegründet. Der Kläger habe im Zeitraum Dezember 2013 bis Mai 2014 keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Leistungen nach dem SGB II, denn er sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausgeschlossen, weil sich sein Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe. Dahinstehen könne, ob dem Kläger überhaupt ein materielles Aufenthaltsrecht zugestanden habe. Schließlich unterfalle er ohne ein solches „erst-recht“ dem Leistungsausschluss. Er habe sich weder zum maßgeblichen Zeitpunkt als Arbeitnehmer im Bundesgebiet aufgehalten (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) noch sei er selbständig erwerbstätig gewesen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2, 3 FreizügG/EU) oder habe einen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus innegehabt (§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU). Es sei weder vorgetragen noch nachgewiesen, dass er die Erntehelfertätigkeit unfreiwillig verloren habe. Auch ein Arbeitnehmerstatus bestehe nicht, denn der eingereichte Arbeitsvertrag bezüglich eines Minijobs ab 17. Januar 2014 sei nur vom Kläger unterschrieben. Auch könne er keine Angaben zur Dauer der Tätigkeit machen und keinen Nachweis über die Vergütung vorlegen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch gegen den Beigeladenen auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe - (SGB XII), denn der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu [§§ 21 Satz 1, 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) sei nicht zu folgen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Leistungsbegehren unter Berufung auf die Verfassungswidrigkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF weiter und trägt vor, hilfsweise sei zumindest ein Anspruch gegen den Beigeladenen gegeben. Er behauptet, sich mit Ausnahme der Aufenthalte in Frankreich und Lettland ab Juli 2011 nur in Deutschland aufgehalten zu haben. Die Erntehelfertätigkeit in Frankreich könnte einen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus begründet haben. Der Bescheid vom 10. September 2014, gegen den Widerspruch eingelegt worden sei, sei ihm erst während des Berufungsverfahrens, nämlich am 3. März 2020 zugegangen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Juli 2018 sowie den Ablehnungsbescheid vom 13. Januar 2014 in Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2014 und des Rücknahme- und Erstattungsbescheides vom 10. September 2014 aufzuheben und dem Kläger unter Änderung des Bescheides vom 3. März 2014 - weitere -Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 31. Mai 2014 zu bewilligen, hilfsweise den Beigeladenen zu verurteilen, ihm für den angeführten Zeitraum Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil und trägt vor, der Bescheid vom 3. März 2014 sei lediglich in Ausführung des Beschlusses des SG Berlin vom 26. Februar 2014 - S 168 AS 2795/14 ER - ergangen.

Der Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält einen dauerhaften Aufenthalt des Klägers in Berlin im streitbefangenen Zeitraum für nicht nachgewiesen und sieht den Beklagten jedenfalls für die Zeit ab 17. Januar 2014 in der Pflicht. Mit dessen Bescheid vom 3. März 2014 würden gemäß [§ 41a Abs. 5 Satz 1](#) iVm [§ 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) mit Ablauf des 31. Juli 2017 die vorläufig bewilligten Leistungen als abschließend festgesetzt gelten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten haben vorgelegen und sind, soweit erforderlich, Gegenstand der Beratung gewesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt (vgl. [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist im tenorierten Umfang begründet; im Übrigen war sie zurückzuweisen. Auf die Klage des Klägers war ferner der Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 10. September 2014 aufzuheben.

Streitgegenständlich im vorliegenden Verfahren sind neben dem Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 13. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2014 auch die Bescheide des Beklagten vom 3. März 2014 und vom 10. September 2014. Der Bescheid vom 3. März 2014 hat für den von ihm erfassten Zeitraum den Ablehnungsbescheid vom 13. Januar 2013 während des erstinstanzlichen Verfahrens ersetzt und ist mithin gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand dieses Verfahrens geworden. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Bescheid vom 3. März 2014 als vorläufiger Bewilligungsbescheid iSd [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in der bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung (aF) iVm [§ 328 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung \(SGB III\)](#) zu qualifizieren, mit der Folge, dass die bewilligten Leistungen nach [§ 41a Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) iVm [§ 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) mit Ablauf des 31. Juli 2017 als endgültig festgesetzt gelten. Der unter der Überschrift „Vorläufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts“ ergangene Bescheid vom 3. März 2014 nennt ausdrücklich [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF und [§ 328 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) als Rechtsgrundlage und spricht auch im Übrigen in seinen den üblichen „Bausteinen“ entsprechenden Formulierungen durchweg dafür, dass eine vorläufige Regelung nach den angeführten Normen beabsichtigt war. Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass der im Bescheid unvermittelt auftauchende Passus „Umsetzung des Beschlusses vom 26.02.2014“ sowie der abschließende Hinweis auf die „Ausführung des Urteils des Sozialgerichts Berlin/S 168 AS 2795/14 ER“ als Indiz dafür gewertet kann, dass der Beklagte lediglich den Beschluss des SG Berlin vom 26. Februar 2020 - S 168 AS 2795/14 ER - umsetzen wollte. Diese allfällige Absicht hat der Beklagte aber ansonsten nicht hinreichend deutlich gemacht, denn der Umsetzungspassus nimmt

lediglich auf einen nicht näher bezeichneten Beschluss vom 26. Februar 2014 Bezug und der abschließende Hinweis führt wiederum ein (nicht datiertes) „Urteil“ des SG auf. Es kommt hinzu, dass der Begriff der „Umsetzung“ im Übrigen nur im Zusammenhang mit dem, lediglich für Kenner der vom Beklagten genutzten IT-Software nachvollziehbaren, aber für Laien völlig sinnfreien Hinweis auf eine „Umgehungslösung über den Tatbestand Sanktionen“ auftaucht und daher nur geeignet ist, weitere Verwirrung zu stiften. Schließlich ist auch der Beklagte im Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 10. September 2014 augenscheinlich davon ausgegangen, dass der Bescheid vom 3. März 2014 als Bewilligungsentscheidung anzusehen ist, denn ansonsten ergäbe die teilweise „Rücknahme“ dieser Entscheidung keinen Sinn.

Der Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 10. September 2014, mit dem der Beklagte den Bescheid vom 3. März 2014 dahingehend korrigiert und mithin für den Zeitraum 5. Februar 2014 bis 31. April 2014 „abgeändert“ hat, dass er das vom Kläger erzielte Einkommen aus dessen Tätigkeit bei der C angerechnet hatte, ist ebenfalls gemäß [§ 96 SGG](#) in das Verfahren vor dem LSG einzubeziehen. Dieser nach [§ 37 Abs. 1 Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – SGB X](#) dem Kläger bekanntzugebende Verwaltungsakt ist dem Bevollmächtigten des Klägers erst am 3. März 2020 zugegangen und damit wirksam geworden ([§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Die Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#), wonach ein im Inland mit der Post übermittelter Verwaltungsakt mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben gilt, greift hier nicht, denn den Verwaltungsakten des Beklagten lässt sich kein Vermerk dazu entnehmen, wann der Bescheid vom 10. September 2014 zur Post gegeben worden ist. Der Beklagte kann auch nicht nachweisen, dass der Bescheid vom 10. September 2014 dem Kläger vor dem 3. März 2020 zugegangen ist.

Der Bescheid vom 10. September 2014 war auf die bei verständiger Würdigung des klägerischen Begehrens konkludent im Verfahren vor dem LSG erhobene Klage des Klägers aufzuheben, denn die verlautbarte Rücknahme- und Erstattungsentscheidung erweist sich als rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die auf [§ 45 SGB X](#) gestützte teilweise Rücknahme der Bewilligung vom 3. März 2014 für die Vergangenheit ist rechtswidrig, weil die Frist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) nicht eingehalten worden ist. Nach dieser Vorschrift ist die Rücknahme eines rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit nur binnen eines Jahres nach Kenntnis der für die Rücknahme maßgeblichen Tatsache zulässig. Der Beklagte hatte indes spätestens bei Abfassung des Bescheides vom 10. September 2014 die für die Rücknahmeentscheidung erforderliche Tatsachenkenntnis. Da der Bescheid erst mehr als fünf Jahre später wirksam geworden ist, konnte die Jahresfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) nicht mehr gewahrt werden. Mangels rechtmäßiger Aufhebung der Leistungsbewilligung liegen auch die Voraussetzungen für eine Erstattung nach [§ 50 SGB X](#) nicht vor.

Die Klage gegen den Beklagten ist ferner begründet, soweit der Kläger für die Zeit vom 17. Januar 2014 bis 28. Februar 2014 vom Beklagten (höhere) Regelleistungen begehrt.

Der Kläger kann gegenüber dem Beklagten für die Zeit vom 17. Januar 2014 bis 31. Januar 2014 die Gewährung von SGB II-Leistungen iHv 195,50 € beanspruchen; für den Monat Februar sind ihm über die mit dem Bescheid vom 3. März 2014 bereits bewilligten Leistungen iHv 265,88 € weitere Leistungen iHv 33,90 € zu gewähren. Für die Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 und vom 1. März 2014 bis 31. Mai 2014 besteht kein Leistungsanspruch gegenüber dem Beklagten bzw. der Leistungsanspruch ist (1. März 2014 bis 31. März 2014) nicht höher als bereits mit dem Bescheid vom 3. März 2014 bewilligt.

Der Kläger ist für den Zeitraum 17. Januar 2014 bis 31. März 2014 leistungsberechtigt nach dem SGB II. Er erfüllt in diesem Zeitraum die maßgeblichen Voraussetzungen nach den [§ 7, 19](#) ff. SGB II. Insbesondere lag der erforderliche gewöhnliche Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)) zur Überzeugung des Senats vor. Der obdachlose, ab Oktober 2011 mit einer Postadresse in Berlin gemeldete und seit 21. Februar 2012 im Besitz einer Freizügigkeitsbescheinigung befindliche Kläger, welcher in der zweiten Jahreshälfte 2012 SGB II-Leistungen bezogen hatte, hat versichert, dass er Deutschland mit Ausnahme der vorübergehenden Aufenthalte im Herbst 2013 in Frankreich bzw. Lettland seit dem Jahr 2012 nicht mehr verlassen und in dieser Zeit immer bei Freunden übernachtet hatte. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sich entgegen seinen Angaben tatsächlich nicht unter den angeführten Umständen im Bundesgebiet aufgehalten hatte, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Ferner liegt kein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) vor, denn der Kläger war aufgrund seiner Beschäftigung bei C Arbeitnehmer iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm [§ 2 Abs. 1, II Nr. 1 FreizügG/EU](#). Arbeitnehmer ist danach jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (vgl. [BSGE 107, 66 = NJOZ 2011, 1104](#) Rn. 18 = [SozR 4-4200 § 7 Nr. 21; BSGE 120, 149 = NJW 2016, 1464](#) = [SozR 4-4200 § 7 Nr. 43](#) Rn. 26 mwN). Von einer untergeordneten und nicht wesentlichen Tätigkeit ist vorliegend nicht auszugehen, denn der Kläger erzielte bei der Beschäftigung für C Bruttoarbeitsentgelte für Januar 2014 iHv 225,- €, für Februar 2014 iHv 310,15 € und für März 2014 iHv 143,- €.

Unter Berücksichtigung des nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 SGB II](#) in der bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung iVm der Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach [§ 20 Absatz 5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2014 vom 16. Oktober 2013 ([BGBl. I 2013 S. 3857](#)) monatlichen Regelbedarfs iHv 391, € ergibt sich für die Zeit vom 17. Januar 2014 bis 31. Januar 2014 eine dem Kläger, dem in diesem Monat noch keinen Erwerbseinkommens zuzufloss, anteilig ([§ 41 Abs. 1 SGB II](#)) zu bewilligende Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts iHv 195,50 €.

Für den Monat Februar 2014 errechnet sich ein Betrag iHv 33,90 € als noch zu bewilligende Leistung. Dem Kläger war in diesem Monat das Nettoarbeitsentgelt für Januar 2014 iHv 216,22 € zugeflossen. Ausgehend vom Bruttoeinkommen iHv 225,- € waren nach [§ 11b Abs. 2 Satz](#)

1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II noch Freibeträge iHv 125,- € abzusetzen, sodass sich unter Berücksichtigung des bereinigten Einkommens iHv 91,22, € ein Leistungsanspruch für diesen Monat iHv 299,78 € ergibt. Da der mit Bescheid vom 3. März 2014 für die Zeit vom 5. Februar 2014 bis 28. Februar 2014 bewilligte Betrag iHv 265,88 € nach [§ 41a Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) iVm [§ 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) mit Wirkung vom 1. August 2017 bereits abschließend als festgesetzt gilt, ist dem Kläger für den Monat Februar nur noch der Differenzbetrag iHv 33,90 € zu bewilligen.

Soweit der Kläger von dem Beklagten mit seiner Klage (höhere) Regelleistungen für die Monate März bis Mai 2014 sowie für die Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 begehrt, ist die Klage unbegründet.

Für den Monat März 2014 sind dem Kläger keine weiteren Leistungen nach dem SGB II zu gewähren, denn die aufgrund des Bescheides vom 3. März 2014 bewilligte und als abschließend festgesetzt geltende Leistung iHv 332,35 € übersteigt den gesetzlichen SGB-Leistungsanspruch des Klägers iHv 252,65 € (Regelbedarf 391,- € minus anzurechnendes Einkommen aufgrund des in diesem Monat zugeflossenen Arbeitsentgelts für Februar 2014 iHv 138,35 [298,05 € minus Freibeträge nach § 11b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II iHv 159,70 €] = 252,65 €) um 79,70 €.

Für den Zeitraum 1. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 sowie die Monate April und Mai 2014 besteht, unabhängig davon, dass dem Kläger durch den Bescheid vom 3. März 2014 für die Zeit vom 1. April 2014 bis zum 31. Mai 2014, durch den er jedenfalls nicht beschwert ist, bereits Leistungen bewilligt und ausgezahlt wurden, schon dem Grunde nach gegenüber dem Beklagten kein Leistungsanspruch nach dem SGB II, da für diesen Zeitraum der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) (idF vom 28. August 2007, [BGBl. I S. 1970](#), 2008 = SGB II aF) eingreift. Hiernach sind von den benannten Leistungen ausgenommen insbesondere Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1) und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Nr. 2). So liegt es hier. Die Voraussetzungen für den ersten Ausschlussgrund liegen wegen des zur Überzeugung des Senats jedenfalls seit 21. Februar 2012 (Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung) dauernden Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet zwar seit dem Ablauf der ersten drei Monate seines Aufenthalts im Inland nicht mehr vor. Indes liegen die Voraussetzungen des zweiten Ausschlussgrundes für den Zeitraum vom 1. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 sowie die Monate April und Mai 2014 vor. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF sind „ausgenommen“ – also keine leistungsberechtigten Personen i.S. des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF und ohne Leistungsberechtigung nach dem SGB II – Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Von dem Leistungsausschluss umfasst sind erst recht die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der EU, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (EU-Ausländer) und nicht über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG) verfügen (vgl. BSG Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - juris Rn. 19ff.), sodass dahinstehen kann, ob der Kläger, der während seines mehrjährigen Aufenthaltes im Bundesgebiet mit Ausnahme der kurzzeitigen Beschäftigung bei C nicht erwerbstätig war, im hier in Rede stehenden Zeitraum über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU) verfügte oder nicht, denn in beiden Fällen ist er vom Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF erfasst. Für den von ihm primär verfolgten Anspruch nach dem SGB II ist das in diesem Zeitraum geltende Recht anzuwenden, weil es an einer hiervon abweichenden Regelung fehlt (Geltungszeitraumprinzip, vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) - juris Rn. 14f.). Insbesondere lässt sich dem Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 ([BGBl. I 3155](#), nachfolgend: Gesetz vom 22. Dezember 2016) nicht entnehmen, dass es sich Geltung für die Zeit vor seinem Inkrafttreten am 29. Dezember 2016 beimisst (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - juris Rn. 18). Auf eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU, die nicht von diesem Leistungsausschluss umfasst ist, oder ein Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG, das eine Ausnahme von dem Leistungsausschluss zu rechtfertigen vermag, kann sich der Kläger im streitigen Zeitraum indes nicht berufen; solche hat der Kläger selbst nicht geltend gemacht.

Er ist nicht nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 iVm Abs. 1 FreizügG/EU (unfreiwillige Arbeitslosigkeit) freizügigkeitsberechtigt gewesen, da er weder mehr als ein Jahr als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen war noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass seine Arbeitslosigkeit nach seinen Beschäftigungen im Herbst 2013 und im Frühjahr 2014 unfreiwillig war. Zudem fehlt es an der konstitutiven Voraussetzung (vgl. BSG, Urteil vom 13. Juli 2017 - [B 4 AS 17/16 R](#) -, juris Rn. 34) einer Bestätigung der Unfreiwilligkeit durch die Agentur für Arbeit. Es kann daher auch offenbleiben, ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit auch dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitnehmer zuvor im EU-Ausland beschäftigt war. Ferner sind die Voraussetzungen für eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU nach der Nr. 3 oder 4 (Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen) sowie Nr. 7 (Inhaber eines Daueraufenthaltsrechts) oder als Familienangehöriger nach § 2 Abs. 2 Nr. 6, § 3 FreizügG/EU nicht gegeben. Der Kläger ist aufgrund seiner geltend gemachten Hilfebedürftigkeit iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) aF auch nicht freizügigkeitsberechtigt als Nichterwerbstätiger nach § 2 Abs. 2 Nr. 5, § 4 FreizügG/EU. Von den materiellen Freizügigkeitsberechtigungen nach dem FreizügG/EU zu unterscheiden ist die generelle Freizügigkeitsvermutung für EU-Ausländer, wegen der der Aufenthalt eines EU-Ausländers zumindest solange als rechtmäßig angesehen werden muss, bis die zuständige Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt und damit die Ausreisepflicht begründet hat. Diese generelle Freizügigkeitsvermutung allein eröffnet indes weder einen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II noch steht sie dem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - juris Rn. 17 mwN).

Mit EU-Recht ist dieser Leistungsausschluss nach herrschender Rechtsprechung vereinbar (vgl. etwa BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - juris Rn. 27 mwN). Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) steht dem SGB II-Leistungsausschluss des Klägers als estnischem Staatsangehörigen nicht entgegen, denn der von der Bundesregierung am 19. Dezember 2011 bezogen auf SGB II-Leistungen erklärte Vorbehalt zum EFA bewirkte eine wirksame Einschränkung der Inländergleichbehandlung (vgl. dazu im Einzelnen BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) - juris Rn. 18 ff.). Auch Verfassungsrecht steht dem SGB II-Leistungsausschluss nicht entgegen. Dieser ist mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art](#)

[1 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) iVm dem Sozialstaatsprinzip des [Art 20 Abs. 1 GG](#) jedenfalls deshalb vereinbar, weil der Kläger grundsätzlich Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB XII hat (vgl. BSG, Urteile vom 9. August 2018 - [B 14 AS 32/17 R](#) - juris Rn. 23 und vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - juris), weshalb eine Vorlage der Vorschrift über den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II aF an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nach [Art 100 Abs. 1 Satz 1 GG](#) ausscheidet (vgl. BSG vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - aaO Rn. 29ff).

Die Berufung des Klägers hat gegenüber dem Beigeladenen teilweise Erfolg.

Die Klage ist nur insoweit begründet, als der Beigeladene für die Zeit vom 19. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 und für den Monat Mai 2014 gemäß [§ 75 Abs. 5 SGG](#) zu Leistungen in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu verurteilen war; im Übrigen besteht kein Leistungsanspruch des Klägers für die streitbefangene Zeit vom 1. Dezember 2013 bis 31. Mai 2014 gegenüber dem Beigeladenen.

Von der Verurteilung des Beigeladenen wäre allerdings abzusehen gewesen, wenn diese nicht dem Willen des Klägers entsprochen hätte. Zwar begehrt der anwaltlich vertretene Kläger nach dem mit der Berufungsschrift vom 27. August 2018 gestellten Antrag, welcher insoweit bereits in erster Instanz in der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 2018 gestellten Klageantrag entspricht, ausdrücklich nur eine Verurteilung des Beklagten, nicht jedoch des Beigeladenen. Es ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. [BSGE 9, 67](#) 70; ferner B. Schmidt, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Rn. 18a mwN), der sich der Senat anschließt, indes regelmäßig davon auszugehen, dass Kläger regelmäßig hilfsweise die Verurteilung des Beigeladenen begehren. Aus den eingeschränkten Sachanträgen des Klägers in beiden Instanzen lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, dass eine Verurteilung des Beigeladenen nicht begehrt wird, denn in der Berufungsschrift vom 27. August 2007 rügt der Kläger auch die „Abweisung des Anspruchs“ gegenüber dem beigeladenen Sozialhilfeträger, dessen Beiladung er im Übrigen erstinstanzlich beantragt hatte.

Für den Zeitraum vom 19. Dezember 2013 bis 16. Januar 2014 sowie den Monat Mai 2014 hat der Kläger Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII gegenüber dem Beigeladenen.

Zwar kann der vom persönlichen Anwendungsbereich des EFA, zu dem ein Vorbehalt mit Blick auf existenzsichernde SGB XII-Leistungen durch die Bundesregierung nicht erklärt worden ist, erfasste Kläger keine Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§§ 19 Abs. 1](#), 27 SGB XII iVm Art. 1 EFA beanspruchen. Denn der Senat kann nicht zu seiner vollen Überzeugung feststellen, dass der Kläger sich im o.a. Zeitraum erlaubt iSd Art 11 EFA in Deutschland aufgehalten hat (vgl. zum erlaubten Aufenthalt BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - Rn. 20 ff mwN). Der zur Inländergleichbehandlung nach dem EFA führende erlaubte Aufenthalt erfordert eine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes Aufenthaltsrecht (vgl. BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - aaO. Rn. 27 mwN). Insoweit kommt vorliegend allein eine materielle Freizügigkeitsberechtigung als EU-Ausländer zur Arbeitsuche in Betracht (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU), die indes - wenn eine entsprechende Absicht zur Arbeitsuche im Bundesgebiet zu irgendeinem Zeitpunkt überhaupt bestand - nicht im Ansatz prägend war. Der Kläger war lediglich vom 17. Januar 2014 bis 31. März 2014 in Deutschland erwerbstätig. Konkrete Umstände, die eine zielgerichtete Arbeitsuche des Klägers, der nach eigenen Angaben neben Zuwendungen von Freunden vom Betteln und Flaschensammeln lebte, in der Zeit nach seiner erstmaligen Einreise und insbesondere im streitigen Zeitraum belegen könnten, sind vom Kläger weder vorgetragen noch sonst erkennbar (zur Auslegung des Begriffs der Arbeitsuche vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - aaO Rn. 16 ff.). Soweit der Kläger am 2. Januar 2014 beim Beklagten eine Eingliederungsvereinbarung mit dem Ziel der Aufnahme einer Helfertätigkeit unterschrieben hat, ist nicht ersichtlich, dass er in der Zeit bis zur Aufnahme seiner Beschäftigung bei der C am 17. Januar 2014, zu deren konkreten Umständen der Kläger im Übrigen keine Angaben gemacht hat, Bewerbungsaktivitäten entfaltet hatte. Der Kläger hat sich auch nach Beendigung seiner Tätigkeit bei C in den Monaten April und Mai 2014 weder bei dem Beklagten gemeldet noch den Beklagten über das ihm zwischenzeitlich zugeflossene Einkommen informiert. Dem Senat drängt sich der Eindruck auf, dass jedenfalls aufgrund der inzwischen mit Bescheid vom 3. März 2014 bewilligten SGB II- Leistungen von ihm kein Anlass gesehen wurde, sich auf Arbeitsuche zu begeben.

Kann sich der Kläger hiernach nicht mit Erfolg auf das EFA berufen, greift zwar der Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) in der bis 28. Dezember 2016 geltenden Fassung (aF). Diese Fassung des Gesetzes ist auf den tenorierten Anspruch anwendbar, weil es an einer hiervon abweichenden Regelung fehlt (Geltungszeitraumprinzip, vgl. BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - aaO Rn. 22 mwN.). Insbesondere lässt sich auch insoweit dem Gesetz vom 22. Dezember 2016 ([BGBl. I S. 3155](#)) nicht entnehmen, dass es sich Geltung für die Zeit vor seinem Inkrafttreten am 29. Dezember 2016 beimisst.

Der Leistungsausschluss nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) aF führt indes nicht zum Ausschluss auch von Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - aaO Rn. 28 ff. mwN; im Einzelnen BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - aaO Rn. 44 ff.; Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde hiergegen durch BVerfG [Kammer] vom 21. August 2018 - [1 BvR 2674/17](#) - juris). Ferner steht der Anwendbarkeit des SGB XII auf den Kläger [§ 21 Satz 1 SGB XII](#), anders als vom SG ausgeführt, nicht entgegen (vgl. stRspr. zuletzt BSG, Urteil vom 21. März 2019 - [B 14 AS 31/18 R](#) - aaO Rn. 19 mwN).

Auf der Grundlage des [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) hat der Kläger hiernach aufgrund einer entsprechenden Ermessensreduzierung auf Null Anspruch auf vom Beigeladenen zu gewährende existenzsichernde Leistungen nach dem SGB XII vom 19. Dezember 2013 bis 31. Mai 2014, soweit er nicht – wie ausgeführt – für die Zeit vom 17. Januar 2014 bis 31. März 2014 nach dem SGB II leistungsberechtigt war oder im Hinblick auf den für die Monate April und Mai 2014 zu berücksichtigenden Nachrang der Sozialhilfe ([§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)) seinen notwendigen Lebensunterhalt durch die Leistung des Beklagten, eines anderen Sozialleistungsträgers ganz bzw. teilweise decken konnte.

Wegen der insofern nach [§ 18 Abs. 1 SGB XII](#) (Kenntnisgrundsatz) erforderlichen Kenntnis des beigeladenen Sozialhilfeträgers ist auf die diesem zuzurechnende Kenntnis des beklagten Jobcenters zu verweisen (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 21. März 2019 – [B 14 AS 31/18 R](#) – aaO Rn. 30 mwN). Diese dem Beigeladenen zuzurechnende Kenntnis ist dem Beklagten durch den Arbeitslosengeld II-Antrag des Klägers vom 19. Dezember 2013 vermittelt worden. Der Beigeladene ist als örtlich zuständiger Sozialhilfeträger für die Gewährung der Hilfe zum Lebensunterhalt zuständig ([§§ 97 Abs. 1, 98 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#), §§ 1, 2 des Gesetzes zur Ausführung des SGB XII vom 7. September 2005, GVBl. Berlin 2005 S. 467). Geklärt in der Rechtsprechung des BSG ist bereits, dass eine Ermessensreduktion in Betracht kommt, wenn und weil sich der Aufenthalt von EU-Ausländern nach Ablauf von sechs Monaten tatsächlichem Aufenthalt in Deutschland, der von der Ausländerbehörde faktisch geduldet wird, so verfestigt hat, dass die Erbringung existenzsichernder Leistungen nur im Einzelfall nach Ermessen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügt (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 21. März 2019 – [B 14 AS 31/18 R](#) – aaO Rn. 31 mwN insbesondere zur normativen Anknüpfung der sechs Monate an die Freizügigkeitsberechtigung zur Arbeitsuche nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU und an [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB XII](#) a.F. BSG, Urteil vom 30. August 2017 – [B 14 AS 31/16 R](#) – aaO Rn. 53). Eine solche Verfestigung nach Ablauf von sechs Monaten seit seiner erstmaligen Einreise lag hier offensichtlich vor, nachdem er seit 2012 Berlin nicht mehr längerfristig verlassen hatte. Konkrete Schritte, den Aufenthalt des Klägers zu beenden, hatte die Ausländerbehörde, soweit ersichtlich, nicht eingeleitet.

Dem Kläger stehen für die Zeit vom 19. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2013 auf der Grundlage eines für das Jahr 2013 maßgeblichen monatlichen Regelsatzes von 382,- € Leistungen iHv 165,53 € und für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 16. Januar 2014 (monatlicher Regelsatz für 2014: 391,- €) Leistungen iHv 208,53 € zu (Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu [§ 28 SGB XII](#)). Für den Monat April 2014 ergibt sich kein Leistungsanspruch gegenüber dem Beigeladenen, denn die abschließend festgesetzte Leistung des Beklagten iHv 332,35 €, deren Bewilligung nicht mehr aufzuheben ist, sowie das dem Kläger in diesem Monat zugeflossene und im Umfang von 88,47 € anzurechnende Erwerbseinkommen für März 2014 (Bruttoarbeitsentgelt: 143 € brutto; davon sind nach [§ 82 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) die entrichteten Steuern iHv von 11,63 € und 30 vom Hundert des Einkommens aus der nichtselbständiger Tätigkeit [= 42,90 €] abzusetzen) übersteigen den dem Kläger zustehenden Regelsatz iHv 391,- €. Für den Monat Mai 2014 hat der Kläger Anspruch auf 58,65 €, da er bereits endgültige Leistungen des Beklagten iHv 332,35 € erhalten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-17