

## L 7 AS 76/20 B ER

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 43 AS 3339/19 ER  
Datum  
23.12.2019  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 76/20 B ER  
Datum  
29.04.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Ausländer, für die das Gleichbehandlungsgebot des Europäischen Fürsorgeabkommens gilt, können Hilfe zum Lebensunterhalt erhalten, auch wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss vom 23. Dezember 2019 dahingehend abgeändert, dass die Beigeladene einstweilig verpflichtet wird, der Antragstellerin von April bis September 2020 monatlich 714,- EUR zu erbringen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Beigeladene hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für das Beschwerdeverfahren zur Hälfte zu erstatten. Im Übrigen sind keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I. Im Streit sind Leistungsausschlüsse aufgrund Ausbildung und Staatsangehörigkeit.

Die 1992 geborene Antragstellerin ist italienische Staatsangehörige. Von April bis September 2015 war sie an der Technischen Universität A ... immatrikuliert.

Ab November 2016 bestand zwischen der Antragstellerin und dem Betreiber eines Restaurants ein Vertrag als "freie Mitarbeiterin" für eine Vergütung von 300,- EUR monatlich ("Freier-Mitarbeiter-Vertrag" v. 01.11.2016) und von Januar bis Dezember 2017 beim selben Arbeitgeber ein Vertrag als Kellnerin für regelmäßig 24 Stunden bei einer Vergütung von 215,- EUR monatlich (Arbeitsvertrag v. 01.01.2017), der zum 30.09.2017 vom Arbeitgeber gekündigt wurde (Kündigung v. 15.09.2017). Bescheinigt ist ein tatsächlicher Verdienst von 215,- EUR monatlich für Januar bis Juni 2017 und 200,- EUR monatlich für Juli und August 2017.

Vom 04.10.2017 bis 08.11.2017 war die Antragstellerin als Raumpflegerin mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 5,25 Stunden und einer Vergütung nach den Tarifverträgen für das Gebäudereiniger-Handwerk beschäftigt (Arbeitsvertrag v. 16.10.2017, Kündigung der Antragstellerin v. 08.11.2017). Die tatsächliche Vergütung betrug 310,82 EUR (brutto) / 301,82 EUR (netto) für Oktober 2017 und 85,75 EUR (brutto / netto) für November 2017.

Für Zeiten vom 04.08.2017 bis 28.09.2017 und 04.10.2017 bis 20.12.2017 zahlte die Antragstellerin Rechnungen für ihre Teilnahme an einem Integrationskurs Deutsch.

Vom 01.02.2018 bis 31.07.2019 war die Antragstellerin bei der Y ... GmbH als Sales Assistent beschäftigt, zunächst als Teilzeitkraft für regelmäßig 20 Stunden wöchentlich und einem Arbeitsentgelt von 770,- EUR brutto monatlich (ihr am 22.01.2018 übersandter Arbeitsvertrag) und ab dem 02.09.2018 als Aushilfskraft für 11,5 Stunden wöchentlich und 450,- EUR monatlich (Änderungsvertrag v. 31.08.2018). Das zunächst für ein Jahr befristete und um zwölf Monate verlängerte (Vertrag v. 12.11.2018) Beschäftigungsverhältnis endete durch Kündigung der Antragstellerin (Schreiben v. 21.06.2019). Zur Höhe des tatsächlichen Verdiensts von Februar 2018 bis Juli 2019 wird auf die entsprechenden Abrechnungen Bezug genommen (Bl. 98 ff. der Gerichtsakte).

Ab August 2019 begann die Antragstellerin an einer Berufsfachschule für Sozialwesen - staatlich anerkannte Ersatzschule eine kostenpflichtige, einjährige Ausbildung zur staatlich geprüften Sozialassistentin (Schulvertrag v. 19.03.2019). Ausbildungsförderung hierfür wurde abgelehnt, da die Antragstellerin kein Recht auf Daueraufenthalt habe (Bescheid v. 03.04.2020). Zum 31.01.2020 kündigte die

Antragstellerin den Schulvertrag aus wichtigem Grund (Schreiben v. 27.01.2020). Eine Weiterführung der Ausbildung stehe ihrer psychischen Stabilisierung und Genesung entgegen (Bescheinigung v. Frau X ..., u.a. Diplom-Sozialarbeiterin, Heilpraktikerin für Psychotherapie, v. 04.02.2020).

Ab dem 26.09.2015 war die Antragstellerin in der W ...straße in A ... gemeldet (Meldebescheinigung v. 12.10.2015), wo sie ohne eigenen Vertrag mit dem Vermieter mit zwei anderen Personen in einer Mietwohnung (Mietvertrag ab Mai 2011) in Wohngemeinschaft (WG) lebte (Bestätigung der WG-Mitglieder v. 01.09.2015, Erklärung der Antragstellerin v. 06.07.2017).

Seit dem 31.12.2017 ist die Antragstellerin gemeinsam mit dem 1988 geborenen V ... Mieter einer Wohnung in der A-Straße in A ... mit einer Wohnfläche von 61,29 m<sup>2</sup> und zentraler Warmwassererzeugung, für die zunächst insgesamt monatlich 525,74 EUR (367,74 EUR Grundmiete + je 79,- EUR Vorauszahlungen für Betriebs- und Heizkosten) zu zahlen waren (Mietvertrag v. 02.12.2017) und seit November 2019 insgesamt monatlich 568,74 EUR (367,74 EUR + 122,- EUR Betriebskosten + 79,- EUR Heizkosten) zu zahlen sind (Betriebskostenabrechnung v. 31.08.2019 für Dezember 2017 bis September 2018 mit einer zum 01.11.2019 fälligen Nachforderung von 334,37 EUR).

Am 04.07.2017 beantragte die Antragstellerin beim Antragsgegner erstmals Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Als ihr Bevollmächtigter trat Herr V ... auf (Vollmacht v. 11.07.2019, E-Mail v. 26.07.2017). Der Antragsgegner erbrachte der Antragstellerin von Juli 2017 bis September 2019 Arbeitslosengeld (Alg) II.

Ihren am 16.09.2019 gestellten Weiterbildungsantrag lehnte der Antragsgegner ab (Bescheid v. 14.10.2019; Widerspruchsbescheid v. 29.10.2019, W 6600/19). Die Antragstellerin sei von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, da sie eine rein schulische Ausbildung absolviere und keine Arbeitnehmerin mehr sei, kein Zusammenhang zwischen der Ausbildung und ihrer früheren Erwerbstätigkeit bestehe sowie keine von der Agentur für Arbeit bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliege. Über die dagegen beim Sozialgericht (SG) Dresden erhobene Klage (Az.: S 43 AS 3528/19) ist noch nicht entschieden. Am 07.11.2019 hat die Antragstellerin beim SG Dresden einstweiligen Rechtsschutz beantragt (Az.: [S 43 AS 3339/19](#) ER). Nach einem halben Jahr Studium in Deutschland habe sie hier fast die gesamte Zeit bis Juli 2019 gearbeitet. Die Ausbildung ab August 2019 habe sie in Abstimmung mit ihrem Arbeitsvermittler aufgenommen. Ihre Hochschulreife werde angerechnet.

Das SG hat den Antrag abgelehnt (Beschluss v. 23.12.2019) und hierzu zusammengefasst ausgeführt: Die Antragstellerin sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a](#)) SGB II von Leistungen ausgeschlossen. Eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU scheide aus, da kein Arbeitsverhältnis mehr bestehe. Ihre schulische Berufsausbildung begründe ebenso keine Freizügigkeitsberechtigung, da § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 FreizügG/EU eine entgeltliche Ausbildungstätigkeit, die einen Arbeitnehmerstatus begründe, verlange. Hier fehle es mangels Vergütung der Antragstellerin bereits an einem Austauschverhältnis. Einen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU) besitze sie auch nicht. Über ein Aufenthaltsrecht als Empfängerin von Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU) verfüge die Antragstellerin ebenso nicht, da sie offenkundig einen Daueraufenthalt in Deutschland anstrebe und der Besuch der Berufsfachschule nicht unter den Begriff der passiven Dienstleistungsfreiheit falle, auch wenn die Ausbildung an einer privaten Einrichtung erfolge. Die Rückausnahme vom Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) liege nicht vor, da die Antragstellerin noch nicht mindestens fünf Jahre ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet habe. Über ausreichende Existenzmittel verfüge sie auch nicht (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG/EU). Ein mögliches vorübergehendes Aufenthaltsrecht wegen Schulbesuchs (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU i.V.m. [§ 16b AufenthG](#)) eröffne ihr keine längerfristige Bleibeperspektive und daher keinen Leistungszugang. Der Anwendbarkeit des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) stehe weder das EFA noch Europarecht entgegen. Weiterhin dürfte die Antragstellerin auch nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen sein, da ihre Ausbildung dem Grunde nach förderungsfähig sei (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BAföG) sei. Die Voraussetzungen für eine Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 6 SGB II](#) und für einen Anspruch nach [§ 27 Abs. 3 SGB II](#) seien nicht glaubhaft gemacht. Schließlich bestehe kein Anspruch der Antragstellerin auf Leistungen nach dem SGB XII. Daher sei eine Beiladung des zuständigen Leistungsträgers unterblieben. Die Antragstellerin sei nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) von Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausgeschlossen. Nichts anderes gelte nach dem EFA, auch wenn die Bundesregierung bezüglich des SGB XII weiterhin keinen Vorbehalt erklärt habe. Ansprüche auf Überbrückungsleistungen ([§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#)) bzw. Leistungen nach der Härtefallregelung ([§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#)) seien nicht Gegenstand des Verfahrens und wären selbst bei entsprechender Auslegung des Antragsbegehrens abzulehnen, da durch sie kein dauerhafter Leistungsbezug zur Absolvierung einer Ausbildung mit dem Ziel eines Daueraufenthalts möglich sei. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) und [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) seien mit dem Grundgesetz vereinbar. Eine vorläufige Leistungsgewährung nach [§ 41a Abs. 7 SGB II](#) erfolge auch unter Würdigung des beim BVerfG anhängigen Verfahrens [1 BvL 4/16](#) nicht.

Gegen den - ihr am 27.12.2019 zugestellten - Beschluss hat die Antragstellerin am 16.01.2020 beim SG Beschwerde eingelegt. Der Senat hat den Träger der Sozialhilfe beigeladen (Beschluss v. 10.03.2020).

Die Antragstellerin meint, ihre Ausbildung sei eine Berufsausbildung i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU bzw. eine schulische Ausbildung i.S.d. [§ 16 AufenthG](#), da die Ausbildung zu sozialen Berufen in den Mitgliedstaaten unterschiedlich erfolge, was bei der Auslegung von Unionsrecht zu beachten sei. Die Aufgabe ihrer Arbeit sei auch nicht freiwillig, sondern nach Vereinbarung mit dem Antragsgegner erfolgt. Der Rechtsgedanke des [§ 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG](#) sei übertragbar. [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) sei durch [§ 7 Abs. 6 Nr. 1 SGB II](#) ausgeschlossen, da die Ausbildung sicherlich auch am Wohnsitz ihrer Eltern möglich sei. Die Auffassung des SG zu [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) entspreche nicht dem Stand der aktuellen Rechtsprechung.

Nach Aufforderung des Senats hat die Antragstellerin vorgetragen: Im Oktober 2019 habe sie von ihren Eltern ein Darlehen von 2.000,- EUR in bar erhalten, welches sie bis Ende 2020 ohne Zinsen zurückzahlen müsse (Darlehensvertrag v. 16.10.2019). Hiervon habe sie ihren Lebensunterhalt bestritten. Anfang April 2020 seien ihr noch 30,- EUR übriggeblieben. Erwerbstätig sei sie in diesem Jahr trotz entsprechender Bemühungen im Januar und Februar 2020 noch nicht gewesen. Sie halte sich weiterhin in Deutschland auf, wie ihr Mitbewohner V ... bestätigt habe (E-Mail v. 24.03.2020). Er trage seit Oktober 2019 ihren Mietanteil und fordere Ausgleich.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 23.12.2018 aufzuheben und den Antragsgegner, hilfsweise die Beigeladene, einstweilig zu verpflichten, ihr 547,40 EUR für November 2019 und 714,- EUR monatlich von Dezember 2019 bis längstens September 2020 zu erbringen.

Der Antragsgegner beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Ein Aufenthaltsrecht nach [§ 16 AufenthG](#) bestehe nicht. Für die Ausbildung habe sich die Antragstellerin autonom entschieden. Ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet seit mindestens fünf Jahren sei nicht nachgewiesen, da ein Aufenthalt für ein Erasmussemester keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründe und auch kein dauerhafter tatsächlicher Aufenthalt ohne wesentliche Unterbrechungen belegt sei. 2020 habe sich die Antragstellerin bei ihm bisher nicht zur Vermittlung in Arbeit gemeldet.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag. Leistungen nach dem SGB XII erbringe sie nicht. Ab April 2020 sei der Antragsgegner zuständig.

II. Die nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossene, damit statthafte ([§ 172 Abs. 1 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist ab April 2020 insoweit begründet, dass die Beigeladene der Antragstellerin einstweilig Hilfe zum Lebensunterhalt zu erbringen hat. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet. Für November 2019 bis März 2020 erscheint keine einstweilige Anordnung nötig, für April bis September 2020 ist die Antragstellerin von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Streitgegenstand sind existenzsichernde Leistungen für November 2019 bis längstens September 2020 (vgl. Antrags- und Beschwerdeschrift v. 07.11.2019 und 16.01.2020 i.d.F. des korrigierenden Schreibens v. 13.02.2020). Dem Gesamtzusammenhang des Vorbringens der Antragstellerin ist ein Begehren ([§ 123 SGG](#)) nach hilfsweiser Leistungserbringung durch die Beigeladene zu entnehmen, zumal sie im Verfahren beim SG deren Beiladung beantragt hat (vgl. Schreiben v. 18.12.2019, S. 4 f.). Gegenstand des Verfahrens ist neben der vorinstanzlichen Entscheidung der Bescheid vom 14.10.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.10.2019 (W 6600/19; [§ 95 SGG](#)), mit dem der Antragsgegner den Weiterbewilligungsantrag der Antragstellerin vom 16.09.2019 ablehnte und der für die Beteiligten in der Sache nicht bindend wurde ([§ 77 SGG](#)).

Statthaft ist ein Antrag nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Danach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung).

Der auch im Übrigen zulässige Antrag auf einstweilige Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist für November 2019 bis März 2020 unbegründet und für April bis September 2020 begründet.

Für eine einstweilige Anordnung sind ein materiell-rechtlicher Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Dabei dürfen aus verfassungsrechtlichen Gründen ([Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#)) die Anforderungen an das Vorliegen von Anordnungsanspruch und -grund, gemessen an der drohenden Rechtsverletzung, nicht überspannt werden (zur Rechtsprechung des BVerfG vgl. z.B. Burkiczak in: jurisPK-SGG, § 86b Rn. 49 ff.).

Ein Anordnungsanspruch für eine einstweilige Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist glaubhaft gemacht, wenn überwiegend wahrscheinlich ist, dass der in der Hauptsache geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht (vgl. z.B. Krodel in: BeckOK-SGG, § 86b Rn. 68). Dies ist in Abhängigkeit von einer drohenden Grundrechtsverletzung und ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit nach summarischer bis abschließender Prüfung der Sach- und Rechtslage zu beurteilen, soweit eine entsprechende Klärung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes möglich ist; anderenfalls kann auf der Grundlage einer Folgenabwägung entschieden werden (vgl. z.B. BVerfG v. 14.03.2019 - [1 BvR 169/19](#) - Rn. 14 f. und BVerfG v. 23.05.2019 - [1 BvR 1724/18](#) - Rn. 22, jeweils m.w.N.; ausführlicher zu den nicht stets einheitlich bewerteten Prüfungsmaßstäben sowie zum Verhältnis zwischen Anordnungsanspruch und -grund z.B. Burkiczak, a.a.O., § 86b Rn. 324 ff., 399 ff.; Krodel, a.a.O., § 86b Rn. 67 ff. und ders. in: Berchtold/Richter, Prozesse in Sozialsachen, 2. Aufl. 2016, § 5 Rn. 79 ff.).

Ein Anordnungsgrund für eine einstweilige Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist glaubhaft gemacht, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) letzter Halbs. SGG). Hiervon kann bei Unzumutbarkeit des Verweises auf die Entscheidung in der Hauptsache ausgegangen werden (vgl. nur Burkiczak, a.a.O., § 86b Rn. 353 und Keller in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 28), was nach wertender Betrachtung im konkreten Einzelfall zu beurteilen ist (vgl. z.B. BVerfG v. 01.08.2017 - [1 BvR 1910/12](#) - Rn. 15; vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfG v. 19.09.2017 - [1 BvR 1719/17](#) - Rn. 8, wonach sich allein aus dem Umstand des Streits um existenzsichernde Leistungen kein schwerer und unabwendbarer Nachteil i.S.d. [§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG](#) ergibt).

Anordnungsanspruch und -grund müssen noch zum Zeitpunkt der gerichtlichen (Beschwerde-) Entscheidung glaubhaft gemacht worden sein (vgl. z.B. Burkiczak, a.a.O., [§ 86b SGG](#), Rn. 327, 370). Für Leistungen für einen zu diesem Zeitpunkt in der Vergangenheit liegenden Zeitraum ist für die Annahme eines Anordnungsgrunds die Glaubhaftmachung eines besonderen Nachholbedarfs nötig, der besteht, wenn die Nichtgewährung der begehrten Leistungen in der Vergangenheit in die Gegenwart fortwirkt und weiterhin wesentliche Nachteile begründet (vgl. ausführlicher z.B. Sächs. LSG v. 04.04.2016 - [L 7 AS 1277/15 B ER](#) - juris Rn. 35 f. und 11.09.2017 - [L 7 AS 595/17 B ER](#) - juris Rn. 21 ff., jeweils m.w.N. aus der Rspr. des Senats).

Unter Beachtung dieser Maßstäbe hat die Antragstellerin für November 2019 bis März 2020 keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, da ihr unter Würdigung der in diesem Verfahren ermittelten und vorgetragenen Umstände des Einzelfalls insoweit gegenwärtig keine wesentlichen Nachteile drohen, zu deren Abwendung eine einstweilige Anordnung nötig erscheint.

Die Antragstellerin hat erst nach wiederholten Nachfragen (gerichtliche Schreiben v. 27.02.2020 und 30.03.2020) vorgetragen (Schreiben und Erklärung v. 01.04.2020), dass sie seit Oktober 2019 ihren Lebensunterhalt durch ein Darlehen ihrer Eltern in Höhe von 2.000,- EUR bestritten und Herr V ... seit diesem Monat ihren Mietanteil getragen habe, ohne zunächst jeweils Art und Weise evtl. vereinbarter Rückzahlungsmodalitäten zu konkretisieren ("Ich muss die erhaltene Summe an meine Eltern zurückzahlen." und "Der Mitbewohner fordert allerdings Ausgleich"). Nach Einwand der Beigeladenen (Schreiben v. 21.04.2020) hat die Antragstellerin zuletzt einen Vertrag vom 16.10.2019 vorgelegt (Schreiben v. 28.04.2020), wonach sie bis Ende des Jahres 2020 die Darlehenssumme ohne Zinsen zurückzahlen müsse. Unter diesen Umständen ist bereits nicht vorgetragen, aus welchen Gründen der Antragstellerin für November 2019 bis März 2020 gegenwärtig das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung im Hauptsachverfahren unzumutbar sein soll. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass im weiteren Verlauf dieses Jahres bei der Antragstellerin tatsächliche und rechtliche Veränderungen - z.B. durch erneute Erwerbstätigkeit - nicht unwahrscheinlich sind. Einen angenommenen Regelbedarf (vgl. insb. [§ 19 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, § 20 SGB II](#)

bzw. § 27 Abs. 1, § 27a SGB XII) konnte die Antragstellerin mit vorgenanntem Darlehen bis Anfang April 2020 tatsächlich decken (vgl. Erklärung v. 01.04.2020, wonach ihr von den 2.000,- EUR noch 30,- EUR geblieben seien). Damit wäre bis März 2020 zumindest ein Betrag der Regelbetragsstufe 2 (389,- EUR monatlich; vgl. nur [§ 20 Abs. 4 SGB II](#), [§ 27a Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 SGB XII](#) i.d.F. des Gesetzes v. 22.12.2016, [BGBl. I 3159](#); Anlage zu [§ 28 SGB XII](#) i.d.F. der RBSFV 2020 v. 15.10.2019, [BGBl. I, 1452](#)) gedeckt gewesen. Ob für die Antragstellerin - bei angenommener Leistungsberechtigung - für vergangene Zeiten ein Betrag der Regelbedarfsstufe 1 (432,- EUR monatlich) anzuerkennen ist, bedarf weiterer Ermittlungen, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Anlass hierfür besteht, nachdem Herr V ... bereits im Verfahren zum Erstantrag der Antragstellerin beim Antragsgegner ihr Bevollmächtigter gewesen ist (Vollmacht v. 11.07.2017, E-Mail v. 26.07.2017), ohne - nach Angaben der Antragstellerin - zu diesem Zeitpunkt mit ihr zusammen zu wohnen, er seit Dezember 2017 mit ihr allein eine Unterkunft teilt (Mietvertrag v. 02.12.2017) und seit Oktober 2019 deren Mietanteil übernommen hat, ohne dass Einzelheiten hierzu konkret vorgetragen wurden.

Unter vorgenannten Umständen steht auch der Erhalt der Unterkunft (zur Erheblichkeit dieses Umstands bei der Prüfung des Anordnungsgrunds und zur Berücksichtigung negativer Folgen bei drohendem Verlust der Unterkunft vgl. insb. BVerfG v. 01.08.2017 - [1 BvR 1910/12](#) - Rn. 16 ff.) der Antragstellerin gegenwärtig nicht in Frage.

Mangels glaubhaft gemachten Anordnungsgrunds ist die Prüfung eines Anordnungsanspruchs für November 2019 bis März 2020 entbehrlich (vgl. z.B. BVerfG v. 27.07.2016 - [1 BvR 1241/16](#) - Rn. 12). Daher kann dahinstehen, ob und inwieweit die Einwendungen der Antragstellerin gegen die ausführlich begründete Entscheidung des SG überzeugen, soweit sie sich auf die Ausbildungszeit bis Januar 2020 beziehen.

Für April bis September 2020 sind Anordnungsanspruch und -grund nur für die von der Beigeladenen zu erbringende Hilfe zum Lebensunterhalt glaubhaft gemacht.

Von Leistungen nach dem SGB II ist die Antragstellerin trotz Abbruchs ihrer Ausbildung zum 31.01.2020 ausgenommen ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.d.F. des Gesetzes v. 22.12.2016, [BGBl. I 3155](#)), selbst wenn sie seit dem über eine materielle Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU (i.d.F. des Gesetzes v. 02.12.2014, [BGBl. I 1922](#)) verfügt ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II](#); zur Freizügigkeitsberechtigung später).

Dem steht zumindest bis September 2020 auch nicht [§ 7 Abs. 1 Satz 4 Halbs. 1 SGB II](#) entgegen, da die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht hat, seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet zu haben. Zwar beginnt diese Frist mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde ([§ 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II](#)), was hier allein zeitlich betrachtet ab April 2015 in Betracht kommen könnte, wenn sich die Antragstellerin bereits mit Beginn ihrer Immatrikulation zum 01.04.2015 an der Technischen Universität A ... in der U ...-Str. / Wohnung. (vgl. Anmeldebestätigung v. 12.10.2015 unter bisherige Wohnung) - einem Studentenwohnheim (vgl. <https://www.studentenwerk-dresden.de>) Wohnen ) Wohnheime) - angemeldet haben sollte. Materiell-rechtliche Voraussetzung für die Rückausnahme des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) zu [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist indes ein gewöhnlicher Aufenthalt. Den hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt ([§ 30 Abs. 3 Satz 2](#), [§ 37 Satz 1 Halbs. 1 SGB I](#); hierzu zu [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) z.B. BSG v. 30.01.2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - Rn. 18 f.). Sinn und Zweck des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 f. SGB II](#) ist die uneingeschränkte Geltung des SGB II für ausländische erwerbsfähige Personen ohne materielles Freizügigkeits- oder Aufenthaltsrecht, bei denen absehbar ist, dass sie dauerhaft oder jedenfalls für einen längeren Zeitraum in Deutschland verbleiben werden und damit eine Verfestigung des Aufenthalts eintritt (vgl. [BT-Drucks. 18/10211, S. 14](#)). Der Antragsgegner hat vorgetragen, die Antragstellerin habe von April bis September 2015 ein sog. Erasmussemester im Rahmen ihres italienischen Studiums absolviert. Gegenteiliges ist weder von der Antragstellerin vorgetragen noch erkennbar. Damit liegen für April bis September 2015 keine tatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme eines "nicht nur vorübergehenden Verweilens" trotz eines nur sechs Monate andauernden Auslandssemesters und damit für einen gewöhnlichen, nicht nur vorübergehenden tatsächlichen, Aufenthalt im Bundesgebiet vor (zur Prüfung des gewöhnlichen Aufenthalts vgl. z.B. BSG v. 16.06.2015 - [B 13 R 36/13 R](#) - Rn. 24 f.).

Die Antragstellerin hat auch kein - von vorgenannter Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) zu unterscheidendes (vgl. z.B. [BT-Drucks. 18/10211, S. 14](#)) - Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7, § 4a FreizügG/EU, da sie zudem nicht glaubhaft gemacht hat, ob und auf welcher (Rechts-) Grundlage sie sich von Oktober 2015 bis Oktober 2016 und damit ab April 2015 seit nunmehr fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Ein aufgrund der generellen Freizügigkeitsvermutung als rechtmäßig anzusehender Aufenthalt genügt hierfür jedenfalls nicht (vgl. z.B. BSG v. 12.09.2018 - [B 14 AS 18/17 R](#) - Rn. 26).

Aufgrund des Leistungsausschlusses nach dem SGB II ist hilfsweise die Beigeladene als zuständiger Träger der Sozialhilfe ([§ 3 Abs. 2 Satz 1, § 97 Abs. 1, § 98 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) i.V.m. § 11 Abs. 1 SächsAGSGB) leistungspflichtig, da [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) der Anwendung des SGB XII nicht entgegensteht (vgl. nur BSG v. 09.08.2018 - [B 14 AS 32/17 R](#) - Rn. 24 ff.), die Kenntnis des Antragsgegners der Beigeladenen zuzurechnen ist ([§ 18 Abs. 1 SGB XII](#), vgl. nur BSG v. 12.09.2018 - [B 14 AS 18/17 R](#) - Rn. 26), die Antragstellerin als italienische Staatsangehörige dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 1 EFA (BGBl. II 1956, 564) unterliegt und die Voraussetzungen für die Erbringung von Hilfe zum Lebensunterhalt glaubhaft gemacht sind.

Materiell-rechtlich bemisst sich der Anspruch nach [§ 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#) (in der seit dem 01.01.2005 unverändert geltenden Fassung des Gesetzes vom 27.12.2003, [BGBl. I 3022](#)) i.V.m. [§ 19 Abs. 1, § 27 ff. SGB XII](#) (jeweils i.d.F. des Gesetzes v. 24.03.2011, [BGBl. I 453](#), soweit nicht anders angegeben).

Beim EFA handelt es sich - als unmittelbar geltendes Bundesrecht - um Rechtsvorschriften i.S.d. [§ 23 Abs. 1 Satz 5 SGB XII](#), dessen persönlicher (Italien ist Unterzeichnerstaat, die Antragstellerin italienische Staatsangehörige) und sachlicher ("Fürsorge" i.S.d. Art. 1 EFA, vgl. Art. 2a Buchst i EFA; anders als für Leistungen nach dem SGB II kein Vorbehalt für die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, vgl. Bekanntmachung vom 31.01.2012, [BGBl. II 144](#), i.d.F. der Bekanntmachung vom 03.04.2012, [BGBl. II 470](#)) Anwendungsbereich gegeben ist (vgl. hierzu nur BSG v. 25.04.2018 - [B 8 SO 20/16 R](#) - Rn. 24 f. und BSG v. 09.08.2018 - [B 14 AS 32/17 R](#) - Rn. 34).

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, sich nach Abbruch ihrer Ausbildung zum 31.01.2020 erneut um Arbeit bemüht zu haben, in dem sie Bewerbungen und Reaktionen hierzu aus Januar und Februar 2020 vorlegte. Unter Berücksichtigung der seit März 2020 im Bundesgebiet und im Freistaat Sachsen geltenden Regelungen zur Verlangsamung von Infektionen mit dem neuartigen Coronavirus und deren

Auswirkungen auch auf den allgemeinen Arbeitsmarkt (vgl. hierzu nur <https://www.bundesregierung.de/> ) Coronavirus in Deutschland, <https://www.coronavirus.sachsen.de>, <https://www.arbeitsagentur.de>) genügt dies derzeit, um bei der Antragstellerin ab März 2020 von einer bestehenden materiellen Freizügigkeitsberechtigung der Antragstellerin nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU ausgehen zu können. Damit hält sie sich erlaubt i.S.d. Art. 11 EFA in Deutschland auf (vgl. nur BSG v. 09.08.2018 - [B 14 AS 32/17 R](#) - Rn. 34). Der Anwendung des Art. 1 EFA steht auch nicht [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) (i.d.F. des Gesetzes v. 22.12.2016, [BGBl. I 3155](#)) entgegen (vgl. z.B. LSG Berlin-Brandenburg v. 20.06.2017 - [L 15 SO 104/17 B ER](#) - juris Rn. 21 ff., LSG Baden-Württemberg v. 03.12.2018 - [L 7 SO 4027/18 ER-B](#) - juris Rn. 31, LSG Berlin-Brandenburg v. 14.03.2019 - [L 15 SO 15/19 B ER](#) - juris Rn. 6, LSG Baden-Württemberg v. 17.04.2019 - [L 2 SO 1477/18](#) - juris Rn. 33 sowie z.B. Birk in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, SGB XII, 11. Aufl. 2018, § 23 Rn. 34, Fasselt in: Ehmman/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, 2. Aufl. 2018, [§ 23 SGB XII](#) Rn. 16, Groth in: BeckOK-SGB XII, § 23 Rn. 16d, Stand: 01.03.2020, Siefert in: jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., § 23 Rn. 41 ff., 83 und Schlette in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 23 Rn. 23 ff., 51, Stand: 06/19; a.A. z.B. LSG Berlin-Brandenburg v. 23.10.2017 - [L 31 AS 2007/17 B ER](#) - juris Rn. 25, was indes auf einem nicht überzeugenden Verständnis zu [§ 21 SGB XII](#) beruht, vgl. hierzu weiterhin insb. BSG v. 20.08.2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - Rn. 32 ff.; ebenso a.A. z.B. LSG Niedersachsen-Bremen v. 22.05.2018 - [L 11 AS 1013/17 B ER](#) - juris Rn. 35 unter Berufung auf [BT-Drucks. 18/10211, S. 14](#) f., die sich indes hierzu nicht verhält).

Schließlich hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, ihren notwendigen Lebensunterhalt seit April 2020 nicht (mehr) aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten zu können ([§ 27 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)). Anhaltspunkte für Einkommen oder erhebliches Vermögen (vgl. [§ 141 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 SGB XII](#) i.d.F. des Gesetzes v. 27.03.2020, [BGBl. I 575](#)) liegen nicht vor. Die kopfteiligen Aufwendungen für Unterkunft (244,87 EUR) und Heizung (39,50 EUR) sind in tatsächlicher Höhe als Bedarfe anzuerkennen ([§ 35 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, § 141 Abs. 3 SGB XII](#)). Auch dabei (zum Regelbedarf von 432,- EUR monatlich vgl. oben) ist der Senat weder von einer Einsatzgemeinschaft ([§ 20 Satz 1 SGB XII](#)) noch einer Haushaltsgemeinschaft ([§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)) mit Herrn V ... ausgegangen, da hierfür bislang allenfalls aus der Vergangenheit Hinweistatsachen bestehen, die allenfalls Ermittlungen rechtfertigen, die indes dem Hauptsachverfahren vorbehalten bleiben können. Somit ergibt sich ein Anspruch auf 716,37 EUR monatlich, der antragsgemäß ([§ 123 SGG](#)) auf 714,- EUR monatlich beschränkt wurde.

Die zeitliche Begrenzung der einstweiligen Anordnung bis September 2020 berücksichtigt mögliche Änderungen beim Aufenthaltsrecht der Antragstellerin und entspricht im Übrigen ebenso dem Antragsbegehren. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens in den jeweiligen Rechtszügen (zur gesonderten Betrachtung trotz des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostengrundentscheidung vgl. z.B. Gutzler in: BeckOGK, SGG, § 193 Rn. 4, Stand 01.09.2019, und Wehrhahn in: jurisPK-SGG, § 193 Rn. 15).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2020-06-10