

## L 18 AS 1613/20

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 27 AS 2415/17 WA  
Datum  
27.10.2020  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1613/20  
Datum  
15.12.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 27. Oktober 2020 geändert.**

**Der Beigeladene wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe - (SGB XII) zu gewähren.**

**Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.**

**Der Beigeladene trägt elf Zwölftel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin im gesamten Verfahren. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die 1988 geborene spanische Klägerin reiste am 26. September 2012 nach Deutschland ein und war vom 1. Oktober 2012 bis 30. September 2013 im Rahmen eines Europäische Freiwilligendienstes im Kinder- und Jugendkulturzentrum M in B tätig. Für diesen Dienst erhielt sie von der Aufnahmeorganisation monatlich ein Taschengeld in Höhe von (iHv) 105,- € sowie kostenfreie Unterkunft und Verpflegung. Ab 1. Oktober 2013 wohnte die Klägerin zur Untermiete in der Lstraße, B für monatlich 300,- € und besuchte bis zum 14. Dezember 2013 einen Deutschkurs. Ferner bewarb sie sich auf Stellenanzeigen und auch durch Spontanbewerbungen um einen Arbeitsplatz. Die Klägerin erhielt im Oktober 2013 600,- €, im November 2013 200,- €, im Dezember 2013 750,- €, im Januar 2014 400,- € und im Februar 2014 150,- € an Unterstützungsleistungen von ihren Eltern.

Am 17. Oktober 2013 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II). Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 25. November 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2014 unter Hinweis auf einen Leistungsausschluss ab. Das Sozialgericht (SG) Berlin verpflichtete den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 5. Februar 2014 - S 156 AS 572/14 ER -, der Klägerin für die Zeit vom 9. Januar 2014 bis 31. März 2014 vorläufig Leistungen iHv monatlich 612,90 € zu gewähren. Die hiergegen erhobene Beschwerde des Beklagten wurde mit Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. März 2014 - L 34 AS 536/14 B ER - zurückgewiesen.

Das SG Berlin hat die am 12. März 2014 erhobene Klage, mit der Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 31. März 2014 begehrt worden sind, nach Beiladung des Sozialhilfeträgers mit Urteil vom 27. Oktober 2020 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die zulässige Klage sei unbegründet. Der Klägerin stehe der von ihr geltend gemachte Anspruch gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der Fassung vom 20. Dezember 2011 (aF) nicht zu, denn sie sei nach Satz 2 Nr. 2 von Leistungen ausgeschlossen, da sie sich nur zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland aufhalte. Die Klägerin habe im streitgegenständlichen Zeitraum keine Erwerbstätigkeit

aufgenommen und von Erspartem bzw. der Hilfe ihrer Eltern gelebt. Auch aus der Planung einer familiären Beziehung könne sie kein Aufenthaltsrecht herleiten. Der Leistungsausschluss sei verfassungsmäßig und europarechtskonform. Die Klägerin könne wegen des von der Bundesregierung erhobenen Vorbehalts auch keine Leistungen nach dem SGB II über Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) erhalten. Schließlich habe die Klage auch hinsichtlich des Beigeladenen keinen Erfolg, denn die Klägerin sei als arbeitsuchende, erwerbsfähige Person von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (SGB XII) ausgeschlossen. Dies ergebe sich aus den Regelungen der [§§ 21 Satz 1, 23 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) in der im streitbefangenen Zeitraum geltenden Fassung.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin, nachdem sie das vom Beigeladenen mit Schriftsatz vom 4. Februar 2021 für die Zeit vom 17. Oktober 2013 bis 31. Dezember 2013 abgegebene Teilanerkennnis angenommen hat, zuletzt noch ihr Leistungsbegehren für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 16. Oktober 2013 sowie vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 weiter und trägt vor: Sie habe nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf der Grundlage des [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) einen Anspruch gegen den Beigeladenen auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII. Dabei sei das Ermessen dem Grunde und der Höhe nach auf Null reduziert, weil sich ihr Aufenthalt nach Ablauf von sechs Monaten verfestigt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 27. Oktober 2020 sowie den Bescheid des Beklagten vom 25. November 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2014 zu ändern und für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 16. Oktober 2013 sowie vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 den Beklagten zur Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, hilfsweise den Beigeladenen zur Bewilligung von Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt zu verurteilen.

Der Beklagte und der Beigeladene beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte und der Beigeladene verteidigen das angegriffene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Gerichtsakten dieses Verfahrens und des Verfahrens S 156 AS 572/14 ER sowie eine Behelfsakte des Beklagten haben vorgelegen und waren Gegenstand der Beratung.

Die Beteiligten haben sich mit einer schriftlichen Entscheidung nach § 124 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Klägerin, mit der diese (nur) noch eine Verurteilung des Beklagten, hilfsweise des Beigeladenen, für die Streitzeiträume vom 1. Oktober 2013 bis 16. Oktober 2013 und vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 geltend macht, ist nur teilweise begründet. Der Klägerin steht lediglich ein Anspruch auf SGB XII-Leistungen gegen den Beigeladenen für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 zu; im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

Die Berufung ist unbegründet, soweit die Klägerin mit ihrer kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)) Leistungsansprüche gegen den Beklagten erhebt. Zu Recht hat das SG für die streitbefangene Zeit einen Anspruch gegen den Beklagten auf SGB II-Leistungen verneint. Die Klägerin erfüllte nach dem bis 28. Dezember 2016 geltenden (SGB II aF) und hier anwendbaren Recht (Geltungszeitraumprinzip, vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) = SozR 4-4200 § 11 Nr. 78 Rn. 14 f) zwar die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF, unterlag jedoch dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#).

Diesem Leistungsausschluss stehen weder EU-Recht noch das EFA oder das Grundgesetz (GG) entgegen.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF sind "ausgenommen" - also keine leistungsberechtigten Personen iS des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF und ohne Leistungsberechtigung nach dem SGB II - Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Von diesem 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](#) = [BSGE 120, 149](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn. 19 ff; BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 - [B 14 AS 15/14 R](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 48 Rn. 18 ff; BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn. 24; BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) - juris).

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, konnte sich die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht berufen. Eine Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmerin oder als Selbstständige nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 FreizügG/EU scheidet mangels Arbeitnehmer- bzw. Selbständigeneigenschaft der Klägerin im Streitzeitraum aus. Die Klägerin war darüber hinaus nicht als Nicht-Erwerbstätige, zu denen freizügigkeitsberechtigte Arbeitsuchende nicht zählen, nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 iVm § 4 Satz 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Gemäß § 4 FreizügG/EU haben nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, das Recht nach § 2 Abs. 1 (auf Einreise und Aufenthalt), wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Die Klägerin verfügte, worauf bereits ihr Antrag auf existenzsichernde Leistungen hinweist, jedenfalls in den noch streitbefangenen Monaten nicht über ausreichende Existenzmittel. Die Zuwendungs ihrer Eltern in diesen Monaten unterschritten ihren existenzsichernden monatlichen Bedarf im Jahr 2013 iHv 682,- € (Regelbedarf 382,- € plus Miete 300,- €) bzw. im Jahr 2014 iHv 691,- € (Regelbedarf 391 plus 300,- € Miete) deutlich. Schließlich hatte die Klägerin auch noch kein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 iVm § 4a FreizügG/EU erworben.

Mit EU-Recht ist dieser SGB II-Leistungsausschluss vereinbar (vgl. Nachweise bei BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) -). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF bestehen schon deshalb nicht (vgl. BSG, aaO, Rn 29 ff), weil für den davon erfassten Personenkreis existenzsichernde Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in Betracht kommen. [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) steht der Anwendbarkeit des SGB XII nicht entgegen (vgl. BSG, aaO, Rn. 32 ff).

Soweit die Klägerin mit der kombinierten kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)) mit dem erst im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag die Verurteilung des Beigeladenen begehrt, ist die Klage zulässig (vgl. zum zu unterstellenden Interesse an der Verurteilung jedes in Betracht kommenden Trägers: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) = [BSGE 120, 149](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn. 13. Diesem Leistungsantrag steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin vom Beklagten für die Zeit vom 9. Januar 2014 bis 31. März 2014 (vgl. Beschluss des SG Berlin vom 5. Februar 2014 - S 156 AS 572/14 ER -) bereits aufgrund einer ausgeführten stattgebenden Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. Bescheid des Beklagten vom 13. Februar 2014) vorläufig Leistungen erhalten hat (vgl. BSG, aaO, Rn. 14).

Die Klage ist begründet, soweit die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 Leistungen nach dem SGB XII vom Beigeladenen beansprucht. Im Übrigen, d. h für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 16. Oktober 2013, ist sie mangels Kenntnis vom Antrag der Klägerin unbegründet.

Die Klägerin unterlag zwar nach [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) aF dem Leistungsausschluss für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Dieser Leistungsausschluss führt indes nicht zum Ausschluss auch von Ermessensleistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2017 - [B 14 AS 31/16 R](#) -, juris Rn. 40 ff). Die von [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) aF erfassten Ausländer haben zwar keinen Anspruch auf Sozialhilfe. [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) regelt indes keinen Anspruch auf Sozialhilfe, sondern im Wege des Ermessens zu leistende Sozialhilfe. Das Verständnis des systematischen Verhältnisses von [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) aF zu [§ 23 Abs. 1 Satz 1](#) und 3 SGB XII, das den Zugang zu den Leistungen nach dem SGB XII, insbesondere der Hilfe zum Lebensunterhalt, eröffnet, wird getragen und ist angezeigt vielmehr in einer verfassungsrechtlichen Perspektive durch das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) iVm [Art. 20 Abs. 1 GG](#) bei einem tatsächlichen Aufenthalt eines Ausländers in Deutschland, gegen den ausländerbehördliche Maßnahmen nicht ergriffen werden, sondern dessen Aufenthalt faktisch geduldet wird (so BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn. 41 mit Hinweisen auf die Rspr. des BVerfG). Mit diesem Grundrecht wäre ein durch den Wortlaut des [§ 23 SGB XII](#) in der hier anzuwendenden bis 28. Dezember 2016 geltenden Fassung (SGB XII aF) nicht vorgegebener vollständiger Ausschluss vom Zugang zu jeglichen existenzsichernden Leistungen für die von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) aF erfassten Personen sowohl im SGB II als auch im SGB XII nicht zu vereinbaren (vgl. zu dieser verfassungsrechtlichen Perspektive auch bereits F. Kirchhof, NZS 2015, 1, 4). Der Senat folgt dieser Rechtsprechung, die das BSG zuletzt auch gegen die vorgebrachte Kritik aufrechterhalten und bekräftigt hat, jedenfalls für die hier maßgebliche, bis 28. Dezember 2016 geltende Rechtslage (vgl. zuletzt Urteil vom 9. August 2018 - [B 14 AS 32/17 R](#) -). Auf der Grundlage des [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) hat die Klägerin somit einen Anspruch gegen den Beigeladenen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII im streitigen Zeitraum. Dabei ist das Ermessen des Beigeladenen dem Grunde und der Höhe nach auf Null reduziert, weil sich der Aufenthalt der Klägerin nach Ablauf von sechs Monaten tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland so verfestigt hat, dass die Erbringung existenzsichernder Leistungen nur im Einzelfall nach Ermessen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr genügt (vgl. BSG,

aaO, Rn. 42 ff mwN aus der Rspr. des BSG). Tatsachen, die vorliegend abweichend vom Regelfall gegen eine Verfestigung des tatsächlichen Aufenthalts der Klägerin in Deutschland nach Ablauf von sechs Monaten seit ihrer Einreise im September 2012 und damit gegen eine Ermessensreduzierung auf Null im streitigen Zeitraum sprechen könnten, liegen nicht vor. Die Klägerin erfüllt ferner die Leistungsvoraussetzungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 19 Abs. 1](#) und [§ 27 Abs. 1 SGB XII](#), denn sie konnte im noch streitbefangenen Zeitraum – wie dargelegt – ihren Lebensunterhalt nicht vollständig aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten.

Hinsichtlich der nach [§ 18 Abs. 1 SGB XII](#) weiterhin erforderlichen Kenntnis des beigeladenen Sozialhilfeträgers vom Vorliegen der Voraussetzungen für das Einsetzen der Sozialhilfe ist auf die Kenntnis des beklagten Jobcenters zu verweisen (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) – Rn. 39). Diese lag indes erst seit dem Eingang des Antrags der Klägerin auf SGB II-Leistungen am 17. Oktober 2013 bei dem Beklagten vor. Für die streitbefangene Zeit davor fehlt es an dieser Kenntnis, sodass die Klage und die Berufung insoweit keinen Erfolg haben können.

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

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-05-18