

L 15 SO 321/16 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Sozialhilfe
Abteilung
15
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 145 SO 1687/16 ER
Datum
24.11.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 15 SO 321/16 B ER
Datum
14.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Zum Begriff „erlaubter Aufenthalt“ bei Anwendung der Vorschriften des Europäischen Fürsorgeabkommens über die Inländergleichstellung auf EU-Bürgerinnen nach Abschaffung der Freizügigkeitsbescheinigung gemäß § 5 Abs. 1 FreizügG/EU i.d.F. bis 28.01.2013 und Änderung der Vorschrift des [§ 23 Abs. 2 SGB XII](#) (Ausschluss von Leistungen der Sozialhilfe für Ausländer und deren Familienangehörige) zum 29. Dezember 2016 durch das 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 22.12.2016, [BGBl. I S. 3155](#)). Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 24. November 2016 geändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, an die Antragstellerin für den Monat November 2016 190,35 EUR, für die Monate Dezember 2016 und Januar 2017 jeweils 279,50 EUR und für den Zeitraum 1. bis 7. Februar 2017 39,93 EUR zu zahlen. Der Beigeladene wird verpflichtet, an die Antragstellerin für den Zeitraum 8. bis 28. Februar 2017 239,57 EUR, für den Monat März 2017 279,50 EUR und für die Monate April bis Juli 2017 jeweils 602,10 EUR zu zahlen. Die Zahlungsverpflichtung des Beigeladenen endet vor Ablauf des 31. Juli 2017, soweit durch Verwaltungsakt bestandskräftig - vorläufig oder endgültig - über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entschieden worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für das Verfahren erster Instanz in vollem Umfang. Für das Beschwerdeverfahren tragen der Antragsgegner und der Beigeladene die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin jeweils zur Hälfte. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 25. November 2016 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt Sebastian Lingsen, Berlin, beigeordnet.

Gründe:

I.

Die 1993 geborene Antragstellerin ist italienische Staatsangehörige. Im Juli 2014 reiste sie in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sie übte bis zum Jahresende 2016 im Inland • vom 21. Juli 2014 bis zum 4. März 2015, • vom 1. April bis zum 22. August 2015, • vom 10. September bis zum 19. Oktober 2015 und • vom 27. April bis zum 30. Juli 2016 (insgesamt 525 Tage) Beschäftigungen aus. Außerdem war sie bis Ende 2016 im Inland • vom 20. Oktober 2015 bis zum 26. Januar 2016 arbeitslos gemeldet, • vom 27. bis zum 29. Januar 2016 arbeitsunfähig erkrankt, • vom 30. Januar bis zum 30. März 2016 arbeitslos gemeldet, • vom 31. März bis zum 10. Juni 2016 Teilnehmerin eines (geförderten) Integrationskurses (währenddessen am 11. April und vom 6. bis 10. Juni 2016 arbeitsunfähig erkrankt), • vom 16. Juni bis 15. Juli 2016 arbeitsunfähig erkrankt und • am 31. Juli 2016 arbeitsunfähig erkrankt.

Die Antragstellerin wohnt seit August 2016 zur Untermiete bei Herrn C R. Aufgrund eines schriftlichen Untermietvertrags schuldete sie ihm bis November 2016 eine monatliche Miete von 211,50 EUR (einschließlich Vorauszahlungen auf die Nebenkosten), ab dann von 279,50 EUR. Die Hauptmiete für die Zweizimmerwohnung mit einer Wohnfläche von ca. 46 m² betrug bis November 2016 423,87 EUR bruttowarm, seit Dezember 2016 562,81 EUR. Der Beigeladene gewährte der Antragstellerin jedenfalls 2016 zeitweise Arbeitslosengeld II nach dem Sozialgesetzbuch/Zweites Buch (SGB II). Eine bis Ende Oktober 2016 laufende Leistungsbewilligung (Bescheid vom 20. Juli 2016) hob er durch Bescheid vom 29. August 2016 mit der Begründung auf, die Antragstellerin erfülle die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung nicht mehr. Sie sei weder Arbeitnehmerin noch Selbstständige und von daher nicht als Angehörige eines EU-Staates freizügigkeitsberechtigt. Mit ihrem letzten Arbeitgeber habe sie zum 30. Juli 2016 einen Aufhebungsvertrag geschlossen und nach den eingereichten Lohnnachweisen im Juni 2016 nicht gearbeitet. Sie erfülle deshalb auch nicht die Voraussetzungen für den fortwirkenden Erhalt des Status' des Arbeitnehmers nach § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU). Schließlich habe sie aufgrund der Kürze ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland auch noch kein Daueraufenthaltsrecht erworben. Mit ihrem Antrag auf Anordnung der

aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Beigeladenen vom 29. August 2016 blieb die Antragstellerin erfolglos. In seinem Beschluss vom 13. Oktober 2016 (S 39 AS 12614/16 ER) führte das Sozialgericht (SG) Berlin aus, dass keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides bestünden. Der (hiesige) Beigeladene stütze seine Entscheidung zu Recht auf den gesetzlichen Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#). Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin habe ersichtlich keinen anderen Hintergrund als den der Arbeitsuche. Der Leistungsausschluss sei europarechtskonform. Einen fortwirkenden Arbeitnehmerstatus habe die Antragstellerin nicht erworben. Die insoweit allein in Betracht kommende unfreiwillige Arbeitslosigkeit habe die zuständige Bundesagentur für Arbeit ausdrücklich verneint. Ob deren Bescheinigung vom 8. September 2016 isoliert anfechtbar oder im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zu überprüfen sei, könne dahingestellt bleiben. Die Richtigkeit begegne jedenfalls keinen Bedenken, weil die Antragstellerin das Arbeitsverhältnis im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber aufgelöst habe und deshalb Arbeitslosigkeit nicht unfreiwillig eingetreten sei. Der Sozialhilfeträger sei nicht beizuladen. Die Beschwerde gegen den Beschluss (Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg L 32 AS 2455/16 B ER) erklärte die Antragstellerin im November 2016 für erledigt, nachdem sie darauf hingewiesen worden war, dass der Alg II-Bewilligungszeitraum Ende Oktober 2016 abgelaufen sei. Beim Antragsgegner hatte die Antragstellerin unterdessen am 14. Oktober 2016 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach den Vorschriften der Sozialhilfe (Sozialgesetzbuch/Zwölftes Buch [SGB XII]) beantragt. Werde davon ausgegangen, dass ein Anspruch nach dem SGB II nicht bestehe, sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) jedenfalls der Sozialhilfeträger leistungspflichtig. Er müsse sich die Kenntnis der Hilfebedürftigkeit des Leistungsträgers nach dem SGB II zurechnen lassen. Durch Bescheid vom 20. Oktober 2016, gegen den ein Widerspruchsverfahren noch anhängig ist, hat der Antragsgegner die Gewährung von Hilfen zur Sicherung des Lebensunterhalts abgelehnt. Die Antragstellerin habe dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und sei deshalb von den geltend gemachten Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen. Am 4. November 2016 hat die Antragstellerin vor dem SG Berlin beantragt, den Antragsgegner ab dem selben Tag (im Wege der einstweiligen Anordnung) zu verpflichten, ihr "Leistungen nach dem SGB XII in gesetzlicher Höhe und Dauer" vorläufig zu bewilligen. Sie habe ihre letzte Beschäftigung als Springerin in einem Eiscafé krankheitsbedingt nicht mehr ausüben können. Den Aufhebungsvertrag habe sie unterschrieben, weil der Arbeitgeber ihr erklärt habe, sie wegen ihrer dauernden Arbeitsunfähigkeit zwar entlassen zu wollen, bei Gesundung aber wieder einstellen zu können. Ein Anspruch gegenüber dem Antragsgegner bestehe unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG. Leistungsausschlüssen nach dem SGB XII stehe entgegen, dass sie Staatsangehörige eines Landes sei, welches das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) unterzeichnet habe. Durch Beschluss vom 24. November 2016 hat das SG - das den Leistungsträger nach dem SGB II nicht beigeladen hatte - den Antrag abgelehnt. Es weiche bei der Auslegung des Ausschlussstatbestandes [§ 21 SGB XII](#) von der Rechtsprechung des BSG ab. Auch nach dem SGB II bestehe kein Leistungsanspruch, wobei dahinstehen könne, ob sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe oder ob sie über keine materielle Aufenthaltsberechtigung im Sinne des FreizügG/EU oder eines anderen materiellen Aufenthaltsrechts verfüge. Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Anliegen mit der bisherigen Begründung weiter. Bei Herrn C R handele es sich um einen guten Freund. Sie bewohne die "halbe Wohnung" und schlafe auf dem Sofa. Seit November 2016 könne sie die Miete nicht mehr bezahlen. Für ihren laufenden Lebensunterhalt leihe sie sich Geld. Vom 8. bis 10. Februar 2017 werde sie für drei Tage beschäftigt sein, den Arbeitslohn von 255,- EUR erhalte sie im März 2017 ausgezahlt. Ab 12. Februar 2017 betreue sie ein Kind stundenweise zu einem Satz von 12 EUR/h. Eine feste Arbeitszeit sei im Arbeitsvertrag nicht festgelegt worden, mündlich seien vier bis fünf Stunden je Woche vereinbart. Die Antragstellerin hat hierzu neben dem Arbeitsvertrag eine Abrechnung für den Monat Februar vorgelegt, die ein Entgelt von 100, EUR ausweist. Der Antragsgegner hatte sich mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2016 bereit erklärt, der Antragstellerin bis zu ihrer Ausreise, längstens für einen Monat, Überbrückungsleistungen in Anlehnung an das Asylbewerberleistungsgesetz sowie angemessene Kosten der Unterkunft zu gewähren. Nach Angaben der Antragstellerin ist es nicht zur Leistungsgewährung gekommen. Im Übrigen vertritt der Antragsgegner die Auffassung, Leistungsrechte nach dem SGB XII bestünden nicht, auch nicht unter Berücksichtigung des EFA. Der Beigeladene sieht sich ebenfalls nicht als leistungspflichtig an.

II.

Die Beschwerde ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet. Die Antragstellerin begehrt die Gewährung von Leistungen in einem Umfang, der ihr bislang versagt worden ist. In diesem Fall setzt eine gerichtliche einstweilige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Leistung regelmäßig voraus, dass bei summarischer Prüfung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ein Anspruch nach materiellem Recht ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#) i.V. mit [§§ 920 Abs. 2, 916 \[ZPO\]](#); Anordnungsanspruch) und eine besondere Eilbedürftigkeit feststellbar sind ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V. mit [§§ 920 Abs. 2, 917, 918 ZPO](#); Anordnungsgrund).

1. Zeitraum vom 4. November bis 28. Dezember 2016 Für die Beurteilung des Anordnungsanspruchs ist auch auf die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes 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 S. 3155](#)) am 29. Dezember 2016 abzustellen (anwendbare Vorschriften in der Fassung dieses Gesetzes werden im Folgenden ohne Zusatz, in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung mit dem Zusatz "a.F." für "alte Fassung" versehen). Zwar kommt eine Verpflichtung zur Gewährung von Leistungen im Regelfall erst ab dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde in Betracht (s. dazu etwa die veröffentlichten Beschlüsse des LSG Berlin-Brandenburg vom 13. April 2016 - [L 23 SO 46/16 B ER](#) und [L 15 SO 53/16 B ER](#) - und 8. Juni 2016 - [L 15 SO 74/16 B ER](#) -). Dies gilt im konkreten Fall jedoch nicht für die Kosten der Unterkunft, welche die Antragstellerin dem Hauptmieter der von ihr bewohnten Wohnung vertraglich schuldet (s. auch noch im Folgenden). Nach der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Rechtslage ist ein Anordnungsanspruch dem Grunde nach hinreichend wahrscheinlich. Hierzu haben beide für Angelegenheiten der Sozialhilfe zuständige Senate des LSG Berlin-Brandenburg in "EU-Ausländer-Fällen" mehrfach entschieden, dass die Rechtslage "a.F." jedenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nach der Rechtsprechung des BSG zu beurteilen ist (s. die bereits genannten Beschlüsse, ferner etwa der des Senats vom 7. Dezember 2016 - [L 15 SO 293/16 B ER](#) -). Hierauf wird Bezug genommen. Es ist danach nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Voraussetzungen für Leistungsansprüche gegenüber dem Beigeladenen erfüllt sind. Die Antragstellerin war von Leistungen zur Sicherung des laufenden Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgeschlossen. Soweit die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland überhaupt nur aus dem Zweck der Arbeitsuche ableiten könnte ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#)), führt dies zum Leistungsausschluss unmittelbar nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. Soweit die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht nach anderen Vorschriften nicht hat, führt dies "erst recht" zum Leistungsausschluss (entsprechende Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) a.F., BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, Rn 19ff.). Ein materielles Aufenthaltsrecht der Antragstellerin, abgesehen von dem zur Arbeitsuche, ist in der Zeit nach dem Ende der Beschäftigung am 30. Juli 2016 nicht ersichtlich. Im Besonderen ist nicht hinreichend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin einen "fortwirkenden Arbeitnehmerstatus" nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU](#) erworben hätte. Unabhängig von einer förmlichen Bindung ist insoweit auf die Ausführungen des

SG Berlin in dem Beschluss vom 13. Oktober 2016 - S 39 AS 12614/16 ER - zur "unfreiwilligen Arbeitslosigkeit" zu verweisen (zur vorwerfbar Herbeiführung von Arbeitslosigkeit durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags s. auch BSG, Urteil vom 2. Mai 2012 - [B 11 AL 6/11 R](#) -, SozR 4-4300 § 144 Nr. 23, unter 3 a der Entscheidungsgründe m.w.Nachw.). Der Anwendung des Ausschlusstatbestandes nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) a.F. steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin Staatsangehörige Italiens und damit eines Signatarstaats des EFA ist. Die Bundesrepublik Deutschland hat im November 2011 wirksam einen Vorbehalt bezüglich der Inländergleichstellung nach Art. 1 EFA für Leistungen nach dem SGB II erklärt (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 43/15 R](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 46). Ob die Antragstellerin unter Berücksichtigung des EFA einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII hat, kann offenbleiben. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG ist jedenfalls überwiegend wahrscheinlich, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) erfüllt sind. Das Vorliegen des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) führt dazu, dass die Antragstellerin nicht zum Personenkreis derer gehört, die nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von Hilfen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen sind (BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, Rn. 40ff. unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu anderen Leistungsausschlüssen nach [§ 7 SGB II](#)). Die Voraussetzungen des [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) a.F. für den Ausschluss von Leistungen der Sozialhilfe als Anspruch liegen (wie gesagt: bei Nichtanwendbarkeit des Art. 1 EFA) zwar vor, weil die Antragstellerin ein Aufenthaltsrecht entweder allein zu dem Zweck der Arbeitsuche (dann greift Art. 2 des [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) unmittelbar ein) oder gar nicht besaß (dann ist sie "erst Recht" in entsprechender Anwendung des [§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) von Leistungsansprüchen ausgeschlossen, BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, Rn. 48ff.). Rechtsfolge eines nur aus dem Zweck der Arbeitsuche abzuleitenden oder nicht bestehenden Aufenthaltsrechts ist, dass für eine sich im Inland tatsächlich aufhaltende Ausländerin lediglich die Ermessensleistung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) in Betracht kommt. Danach kann Sozialhilfe gewährt werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Nach der Rechtsprechung des BSG war das dem Antragsgegner zustehende Ermessen im beantragten Verpflichtungszeitraum (ab 4. November 2016) bereits "auf Null reduziert" und damit zu einem Anspruch verdichtet. Denn die Antragstellerin hielt sich in diesem Zeitpunkt bereits deutlich mehr als sechs Monate und damit "verfestigt" im Inland auf (BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, Rn. 53ff.). Ob es gerechtfertigt sein kann, von der Rechtsprechung des BSG zur Ermessensreduzierung bei verfestigtem Aufenthalt jedenfalls im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes abzuweichen, kann offenbleiben. Nach der Rechtsprechung der Sozialhilfesenate des LSG Berlin-Brandenburg besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe jedenfalls für den Zeitraum, der als erforderlich anzusehen ist, damit der Sozialhilfeträger die für eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) erforderlichen Umstände ermitteln kann. Solche Ermittlungen hatte der Antragsgegner ersichtlich wegen der von ihm vertretenen Rechtsauffassung, dass sich Ermessensleistungen für Unionsbürger ohne (von ihm gesehenes) Aufenthaltsrecht darauf beschränken, die Zeit bis zur schnellstmöglichen Rückreise in das Herkunfts- oder ein Aufnahmeland zu überbrücken oder gegebenenfalls die Durchführung der Rückreise abzusichern, unterlassen. Diese Auffassung ist in jedem Fall unzutreffend. Unionsbürger sind nur dann ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise oder Aufenthalt nicht besteht (§§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügigG/EU; sogenannte Verlustfeststellung, s. auch BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn. 56). Es bedarf deshalb - unabhängig von der verfassungsrechtlich argumentierenden Auffassung des BSG zum Leistungsniveau bei verfestigtem Aufenthalt - einer besonderen Begründung, warum sich für Unionsbürger trotz eines "Vollzugsdefizits" (BSG wie eben) der Ausländerbehörde ein niedrigeres Leistungsniveau im Vergleich zu vollziehbar ausreisepflichtigen Bürgern aus Drittstaaten rechtfertigen sollte (dazu, dass eine Rückkehrmöglichkeit für sich genommen nicht leistungsausschließend oder begrenzend wirken kann, im Besonderen keine Möglichkeit zur Selbsthilfe im Sinne des [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) darstellt, BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 35/15 R](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn. 42). Von den Bedarfen, die grundsätzlich als anspruchsbildend in Betracht kommen (Regelbedarf nach [§§ 27a, 28 SGB XII](#) i.V. mit der Anlage zu [§ 28 SGB XII](#), Kosten der Unterkunft und Heizung, [§ 35 SGB XII](#)) können nur die Kosten für Unterkunft und Heizung einen Anordnungsgrund und damit Verpflichtung des Antragsgegners zu Zahlungen für in der Vergangenheit liegende Zeiträume auslösen. Insoweit kommt zum Tragen, dass die geltend gemachte Leistung existenzsichernden Charakter hat und die Antragstellerin aufgrund des Untermietvertrags zu Zahlungen an den Hauptmieter verpflichtet war. Den laufenden Lebensunterhalt im Übrigen hat sie nach ihren Angaben durch geliehene Geldbeträge bestritten, jedoch nicht vorgetragen, dass sie insoweit zeitgebundenen Rückzahlungspflichten unterliegt. Der aus der Beschlussformel ersichtliche Betrag für November 2016 errechnet sich wie folgt: Zahlungsverpflichtung aus Untermietvertrag, anteilig ab 4. November 2016 = 211,50: 30 x 27 = 190,35 EUR. Einkommen oder Vermögen ist im fraglichen Zeitraum nicht zu berücksichtigen.

2. Zeitraum vom 29. Dezember 2016 bis zum 7. Februar 2017 Für die Zeit ab 29. Dezember 2016 bis zur erstmaligen Wiederaufnahme einer Beschäftigung am 5. Februar 2017 kann sich das von der Antragstellerin geltend gemachte Leistungsrecht - Hilfen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Dritten Kapitel des SGB XII - nur noch unter Anwendung des Art. 1 EFA ergeben. Der Ausschlusstatbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) umfasst nach der Gesetzesänderung weiterhin diejenigen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b](#)) SGB II) und - nunmehr ausdrücklich - diejenigen, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a](#)) SGB II, dazu [BT-Dr. 18/10211](#), 13). Das Vorliegen eines Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) führt auch weiterhin dazu, dass die Antragstellerin nicht zum Personenkreis derer gehört, die nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von Hilfen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen sind (BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, Rn. 40ff. unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu anderen Leistungsausschlüssen nach [§ 7 SGB II](#)). [§ 21 SGB II](#) ist durch das 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 nicht geändert worden und die Neufassung des [§ 23 Abs. 2 SGB XII](#) baut gerade auf der Auslegung dieser Vorschrift durch das BSG auf ([BT-Dr. 18/10211](#), 11, 15f.). [§ 23 Abs. 2 SGB XII](#) ist aber in der seit 29. Dezember 2016 geltenden Fassung den Ausschlusstatbeständen des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) angepasst und bestimmt nunmehr: "Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten keine Leistungen nach Absatz 1 (Anm.: u.a. Hilfen zum Lebensunterhalt) oder nach dem Vierten Kapitel, wenn (1.) sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des [§ 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU](#) freizügigkeitsberechtigt sind, für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, (2.) sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, (3.) sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.5.2011, S. 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, S. 1) geändert worden ist, ableiten oder (4.) sie eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen." Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin im Inland konnte sich auch in der Zeit ab 29. Dezember 2016 nur aus dem Zweck der Arbeitsuche ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#)) ergeben. Wie ausgeführt, ist nicht hinreichend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin nach dem Ende der Beschäftigung am 30. Juli 2016 ein Aufenthaltsrecht nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU](#) erworben hatte. Ein solches hätte zudem nur für längstens sechs Monate und damit bis in den Januar 2017 andauern können ([§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU](#)). Hinreichend wahrscheinlich ist jedoch ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt aufgrund der Inländergleichstellung des Art. 1 EFA. Danach verpflichtet sich jeder der Vertragschließenden des EFA, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf

das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge ("Fürsorge") zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Als "Fürsorge" ist dabei gemäß Art. 2 EFA jede Fürsorge bezeichnet, die jeder der Vertragschließenden nach den in dem jeweiligen Teil seines Gebietes geltenden Rechtsvorschriften gewährt und wonach Personen ohne ausreichende Mittel die Mittel für ihren Lebensbedarf sowie die Betreuung erhalten, die ihre Lage erfordert. Ausgenommen sind beitragsfreie Renten und Leistungen zugunsten der Kriegsoffer und der Besatzungsgeschädigten. Das EFA ist unmittelbar geltendes Bundesrecht (ausführlich BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 21). Ein Anwendungsvorbehalt bezüglich des SGB XII ist - mit Ausnahme der Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (Achstes Kapitel des SGB XII) - seitens der Bundesrepublik Deutschland nicht erklärt worden (s. auch BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 15/15 R](#) -, Rn 29). Der Zugang zu Leistungen des SGB XII für Staatsangehörige von EFA-Signatarstaaten ist somit unter den Voraussetzungen des EFA ohne die für Ausländer geltenden Ausschlussstatbestände des [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) gegeben (BSG wie oben). Dies gilt auch für die ab 29. Dezember 2016 geltende Fassung. Anderenfalls müsste angenommen werden, der deutsche Gesetzgeber habe für die Zeit ab 29. Dezember 2016 einen weiteren Vorbehalt für Leistungen nach dem EFA setzen wollen, ohne das dafür vorgesehene Verfahren (Art. 16 Buchst. b EFA; ausführlich dazu BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 46) einhalten zu wollen. Dafür gibt es keinen Anhaltspunkt. Jedenfalls nach den für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geltenden Maßstäben ist davon auszugehen, dass sich die Antragstellerin im Sinne des EFA erlaubt im Inland aufhält. Nach Art. 11 Abs. a Satz 1 EFA gilt der Aufenthalt eines Ausländers im Gebiet eines der Vertragschließenden solange als erlaubt im Sinne des Abkommens, als der Beteiligte im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis oder einer anderen in den Rechtsvorschriften des betreffenden Staates vorgesehenen Erlaubnis ist, auf Grund welcher ihm der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist. Dementsprechend ist jede im Gebiet des Aufenthaltsstaats geltende Vorschrift des Aufenthaltsrechts geeignet, einen "erlaubten" Aufenthalt im Sinne des EFA zu begründen, mithin auch die des FreizügG/EU. Zu der Frage, wann ein "erlaubter Aufenthalt" anzunehmen ist, haben die für Angelegenheiten des SGB II zuständigen Senate des BSG unter der Geltung des § 5 FreizügG/EU in der Fassung bis 28. Januar 2013 dann, wenn die in dieser Vorschrift vorgesehene "Freizügigkeitsbescheinigung" ausgestellt war, die Auffassung vertreten, dass der Aufenthalt im Inland solange als rechtmäßig gilt, wie der Verlust des Aufenthaltsrechts nicht durch die zuständige Ausländerbehörde festgestellt und die Freizügigkeitsbescheinigung eingezogen worden ist. Dies entspreche der "Konzeption des Freizügigkeitsrechts" (s. BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 21, Rn 14). Nach der Änderung des FreizügG/EU zum 29. Januar 2013, die unter anderem die ersatzlose Abschaffung der "Freizügigkeitsbescheinigung" mit sich brachte, sind dann in Entscheidungen des BSG, die weder in der Amtlichen Entscheidungssammlung noch in der Entscheidungssammlung "SozR" veröffentlicht worden sind und auch in Fachperiodika nur geringe Aufnahme gefunden haben, Ausführungen dazu gemacht worden, dass eine Freizügigkeitsbescheinigung nur zeitlich begrenzt Auskunft über die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts geben könne (Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - Rn 21ff) bzw. dazu, dass nunmehr auf die materielle Freizügigkeitsberechtigung abzustellen sei (die von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zu prüfen sei, BSG wie oben und daran anschließend Urteil vom 20. Januar 2016 - [B 14 AS 15/15 R](#) -). Im - ebenfalls nicht in den genannten Entscheidungssammlungen veröffentlichten - Urteil vom 17. März 2016 ([B 4 AS 32/15 R](#) -, Rn 22) ist dann unter Verweisung auf das Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - ausgeführt worden, dass "jedenfalls" das vom LSG in der Vorinstanz festgestellte Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche ausreiche, um von einem erlaubten Aufenthalt im Sinne des EFA auszugehen. Zwar spricht vieles dafür, dass sich die Rechtsprechung des BSG aus dem Jahr 2010 jedenfalls deshalb nicht mehr aufrecht erhalten lässt, weil sie wesentlich darauf abgestellt hat, dass die Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU in der Fassung bis 28. Januar 2013 als Nachweis des erlaubten Aufenthalts gilt und insoweit an die Stelle der in der Anlage III zum EFA noch ausdrücklich genannten, infolge der Neuregelung des Aufenthaltsrechts für EU-Bürger aber obsolet gewordenen "Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG" getreten ist (BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 21, Rn 36ff). Die Begründung für seine spätere - aber nicht als veröfentlichungswürdig angesehene - Rechtsprechung erscheint jedoch nicht zwingend. Im Urteil vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 59/13 R](#) - wird ausgeführt (Rn 22 bis 25): "Die im Anhang III (weiterhin) erfassten Urkunden ... geben allerdings die seit längerer Zeit nicht mehr geltende Rechtslage ... wieder. Die Bundesrepublik Deutschland hat es bisher versäumt, den Generalsekretär des Europarats über eine Änderung der nationalen Gesetzgebung zu unterrichten und mitzuteilen, welche Urkunden ... als Nachweis eines erlaubten Aufenthalts im Sinne des EFA anzusehen sind. Bei einer derartigen Unterlassung erfolgt grundsätzlich eine Anpassung der Interpretation von völkerrechtlichen Abkommen im Sinne einer Auseinandersetzung mit der Vergleichbarkeit des jeweils im Streit stehenden Aufenthaltsstatus (vgl zB OVG Bremen Urteil vom 18.12.2013 - S [3 A 205/12](#) - juris RdNr 54 ff; BVerwG Urteil vom 18.5.2010 (Anm.: richtig: 2000) - [S C 29/98](#) - BVerwGE 111, 200 ff, 204 zur Anpassung bei "redaktionellen Etikettenwechsel" ohne materielle Änderung des Aufenthaltserlaubnisstatbestandes). Insofern ist der 14. Senat des BSG im Falle eines Unionsbürgers mit einem von den Vorinstanzen festgestellten Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche (§ 2 Abs 2 Nr 1a FreizügG/EU nF) - auch in Anknüpfung an die Praxis der Ausländerbehörden - davon ausgegangen, dass durch eine Freizügigkeitsbescheinigung ein erlaubter Aufenthalt im Sinne des EFA nachgewiesen werden könne. Dies hat er ua damit begründet, dass insoweit an die Stelle der Aufenthaltserlaubnis-EG die Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 FreizügG/EU getreten sei (BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) - [BSGE 107, 66](#) ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 21, RdNr 17, 37 f). Der Kläger verfügt hier lediglich über eine anlässlich eines früheren Antrags auf SGB II-Leistungen angeforderte "Aufenthaltsbescheinigung gemäß § 5 Freizügigkeitsgesetz/EU" vom 29.8.2012, mit der schon mangels Aktualität der Bescheinigung ein im streitigen Leistungszeitraum rechtmäßiger Aufenthalt im Sinne einer weiterhin bestehenden Freizügigkeitsberechtigung (§ 2 FreizügG/EU) nicht unterstellt werden kann. Zudem ist die vormalig gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Dokumentation eines sich unmittelbar aus Unionsrecht ergebenden Aufenthaltsrechts (vgl Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl 2013, § 5 FreizügG/EU RdNr 9) mit der Streichung der nach alter Rechtslage unverzüglich von Amts wegen ausgestellten Bescheinigung nach § 5 Abs 1 FreizügG/EU mit Wirkung ab 29.1.2013 durch das FreizügG/EU2004uaÄndG ersatzlos entfallen. Zwar hat der Gesetzgeber zur Aufhebung des § 5 Abs 1 FreizügG/EU auf eine "Senkung des Verwaltungsaufwandes" verwiesen und zutreffend ausgeführt, dass das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger unmittelbar aus dem Unionsrecht "fließt" (vgl [BT-Drucks 17/10746, S 11](#)). Gleichzeitig fehlt es aber nunmehr an einer für die Sozialbehörden und die Sozialgerichtsbarkeit praktikablen Handhabe zum Nachweis eines (weiterhin) rechtmäßigen Aufenthalts von Unionsbürgern im Bundesgebiet (vgl hierzu die Hinweise des Generalanwalts Villalón - Rs [C-308/14](#) (Kommission./Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland) - vom 6.10.2015, juris RdNr 80 auf die Regelungen des Art 8 RL 2004/38/EG, "die es erlauben, die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts eines Unionsbürgers, der nicht Angehöriger des Aufnahmemitgliedstaats ist, anhand einer Bescheinigung nachzuweisen, für deren Ausstellung die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats bereits geprüft haben, dass insbesondere die Voraussetzungen von Art 7 [RL 2004/38/EG] erfüllt sind"; zur Einordnung der vormaligen Freizügigkeitsbescheinigung als Beweismittel für den Unionsbürger im Rechtsverkehr vgl auch Harms in Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuwG, 2. Aufl 2008, § 5 FreizügG/EU RdNr 3). Der Senat geht davon aus, dass - in Anlehnung an die vormalige Anknüpfung an [§ 1 Abs 4 AufenthG/EWG](#) - eine (weiterhin bestehende) materielle Freizügigkeitsberechtigung für einen erlaubten Aufenthalt im Sinne des EFA vorausgesetzt wird (vgl auch zum Grundsatz der "souveränitätsschonenden Auslegung": BVerwG Urteil vom 14.3.1985 - [S C 145/83](#) - BVerwGE 71, 139 ff, 144) ..." Die der Sache nach geänderte Rechtsprechung des BSG wirft

jedenfalls nach der seit 29. Dezember 2016 geltenden Rechtslage die Frage auf, ob bei der Beurteilung der "Erlaubtheit" des Aufenthalts im Sinne des Art. 1 EFA nicht die weitere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu beachten ist, ausweislich der bei Unionsbürgern eine Vermutung für ein Freizügigkeitsrecht spricht, welche (erst dann) nicht greift, wenn gegen die Betroffenen eine bestandskräftige und weiterhin wirksame Ausweisungsverfügung ergangen ist, die mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot verknüpft ist (s. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 - [1 C 13.16](#) -, Rn 20, zuvor etwa Urteile vom 16. Juli 2015 - [1 C 22/14](#) -, Rn 12, Buchholz 402.261 § 4a FreizügG/EU Nr. 4 und vom 11. Januar 2011 - [1 C 23/09](#) -, Rn 12, [BVerwGE 138, 353](#) [358]). Welches die Anforderungen für die "Erlaubtheit" eines Aufenthalts im Sinne des EFA sind, steht nach den Gesetzesänderungen zum 29. Dezember 2016 umso mehr in Frage, als der Gesetzgeber trotz zu unterstellender Kenntnis der Entscheidungen des BSG zum EFA ebenso wenig eine Anpassung der Anlage III zum EFA an die mittlerweile seit Jahren geltende geänderte Rechtslage im FreizügG/EU vorgenommen wie in den Gesetzesmaterialien ([BT-Dr. 18/10211](#) und 10518) Ausführungen zum Verhältnis zwischen Ansprüchen aufgrund des Art. 1 EFA und etwaigen aufgrund der Neufassung des [§ 23 Abs. 2 SGB XII](#) gemacht hat. Stellen sich demnach nicht einfach zu beantwortende Rechtsfragen, so ist zu berücksichtigen, dass von Verfassungen wegen dann besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens zu stellen sind, wenn ohne die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (aus jüngster Zeit: Beschluss vom 14. September 2016 - [1 BvR 1335/13](#) - Rn 20) ist grundsätzlich bei der Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eine summarische Prüfung verfassungsrechtlich unbedenklich; die notwendige Prüfungsintensität steigt jedoch mit der drohenden Rechtsverletzung, die bis dahin reichen kann, dass die Gerichte unter besonderen Umständen - wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen - dazu verpflichtet sein können, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Droht einem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen. Denn in diesen Fällen kann das Fachgericht nur im einstweiligen Rechtsschutz eine endgültige Grundrechtsverletzung verhindern. Ausschließlich auf eine Folgenabwägung kommt es nur an, soweit eine derartige Rechtmäßigkeitsprüfung nicht möglich ist. Der Senat entnimmt dem (weiterhin) nicht, dass einem Instanzgericht damit auferlegt wird, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei besonders hoher Grundrechtsbetroffenheit quasi die Stellung eines Revisionsgerichts, wenn nicht gar - bei rechtswegübergreifenden Rechtsfragen - des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes einzunehmen. Ergibt die (intensive) Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass - wie hier - Rechtsfragen mit größerer Tragweite entscheidungserheblich sein können, zu der keine Rechtsprechung des obersten Fachgerichts der zuständigen Gerichtsbarkeit vorliegt oder bei der nicht ohne Weiteres erwartet werden kann, dass der für ein Revisionsverfahren zuständige Fachsenat in einem bestimmten Sinn entscheiden wird, soll vielmehr eine endgültige rechtliche Festlegung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, um Entscheidungen in der als gesetzlicher Regelfall vorgesehenen vollständigen Senatsbesetzung mit ehrenamtlichen Richtern und die Ausschöpfung des Rechtswegs der Fachgerichtsbarkeit zu ermöglichen. Im Rahmen des Eilverfahrens ist unter diesen Umständen zur Verwirklichung effektiven Rechtsschutzes zu beachten, dass für die Antragstellerin die Wahrscheinlichkeit, in einem Hauptsacheverfahren zu obsiegen, als nicht geringer einzuschätzen ist wie die, zu unterliegen. Damit würde ihr in dem eben beschriebenen Sinn bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in ihren Grundrechten drohen, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnte. Denn sollte es ihr nicht gelingen, ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit oder durch die Unterstützung von Personen, die ihr rechtlich nicht zu Unterstützungsleistungen verpflichtet sind, zu bestreiten, so wäre ihr Existenzminimum im Zeitpunkt der notwendigen Bedarfsminderung nicht, jedenfalls nicht durchgehend bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache gesichert. Auf die (vorläufige) Rückkehr in ihr Heimatland kann die Antragstellerin nicht verwiesen werden. Solange die zuständige Ausländerbehörde keine "Verlustfeststellung" getroffen hat, gilt - wie ausgeführt - zu ihren Gunsten die Vermutung eines bestehenden Freizügigkeitsrechts. Eine rückwirkende Verpflichtung des Antragsgegners im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kommt auch für die Zeit ab 29. Dezember 2016 nur bezüglich der Kosten der Unterkunft in Betracht. Der Teilbetrag für den Monat Februar errechnet sich wie folgt: Zahlungsverpflichtung aus Untermietvertrag = 279,50: 28 x 7 = 69,88 EUR (gerundet). Bedarfsminderndes Einkommen oder Vermögen ist wiederum nicht zu berücksichtigen.

3. Zeitraum ab 8. Februar 2017 Mit der Aufnahme der Beschäftigung zum 8. Februar 2017 hat die Antragstellerin erneut die Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmerin erlangt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU). Sie unterliegt dementsprechend keinem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) mehr mit der Folge, dass die Leistungszuständigkeit seither beim Beigeladenen liegt. Eine Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer setzt die Ausübung einer tatsächlichen und echten Tätigkeit als Arbeitnehmer voraus, die nicht nur von geringem Umfang oder völlig untergeordneter oder unwesentlicher Bedeutung ist, wobei das erzielte Arbeitsentgelt aber nicht das Existenzminimum der betreffenden Person und ihrer Familienangehörigen vollständig abdecken muss (s. etwa BSG, Urteile vom 16. Dezember 2015 - [B 14 AS 15/14 R](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 46 Rn 23 und vom 3. Dezember 2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 43 Rn 26). Sowohl die kurzzeitige Beschäftigung vom 8. bis zum 10. Februar 2017 als auch die am 12. Februar 2017 beginnende unbefristete weisen die typischen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses auf. Die Antragstellerin hatte bzw. hat in beiden Fällen während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Der Umstand, dass sich der genaue zeitliche Umfang der Kinderbetreuung nach den Absprachen mit den Erziehungsberechtigten bestimmt, steht der Weisungsunterworfenheit nicht entgegen. Dies ist im Arbeitsleben keine Seltenheit (Beschäftigung als "Springer" nach Bedarf). Der Beigeladene war angesichts dessen in entsprechender Anwendung des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) zu verpflichten. Bezüglich der Frage, in welchem Umfang ein Anordnungsgrund besteht, wird auf das bereits Gesagte Bezug genommen. Der Umfang der Leistungsverpflichtung errechnet sich wie folgt: Für den Monat Februar 2017 kommen wiederum nur die Kosten für Unterkunft und Heizung ([§ 22 Abs. 1 SGB II](#)) als verpflichtungsbegründende Bedarfe in Betracht. Abzüglich des vom Antragsgegner zu tragenden Anteil entspricht dies 279,50: 28 x 21 = 209,62 EUR (gerundet). Einkommen oder Vermögen ist nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen, selbst wenn davon ausgegangen wird, dass der Antragstellerin die Einkünfte aus der Kinderbetreuung für den Monat Februar 2017 noch im selben Monat zugeflossen sind ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)). Zum einen bleibt der Verdienst von 100,- EUR wegen des gleich hohen Absetzbetrages für Erwerbstätige gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) anrechnungsfrei. Zum anderen wäre der Verdienst zunächst auf den Bedarf nach [§ 20 SGB II](#) (Regelbedarf) anzurechnen, der seit Januar 2017 für Personen wie die Antragstellerin, die nicht mit einer anderen Person - im Besonderen einem Partner ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II](#)) - eine Bedarfsgemeinschaft bilden, bei 409 EUR liegt (Regelbedarfsstufe 1, § 20 Abs. 1a und Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V. mit [§ 28 SGB XII](#) und der Anlage hierzu). Für die Monate ab März 2017 errechnet sich der zu berücksichtigende Bedarf der Antragstellerin grundsätzlich aus dem Regelbedarf (409,- EUR) zuzüglich der von ihr zu tragenden Mietkosten (279,50 EUR), entsprechend einem Betrag von 688,50 EUR. Für weitere Bedarfe ist nichts vorgetragen worden oder aus den Akten ersichtlich. Anzurechnendes Einkommen im Sinne

des [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) entsteht jedenfalls aufgrund der Beschäftigung in der Kinderbetreuung. Weil diese stundenweise entgolten wird, dementsprechend kein gleichbleibend hoher Monatsverdienst zu erwarten ist, ist von den Angaben der Antragstellerin ausgegangen worden, dass eine wöchentliche Arbeitszeit von vier bis fünf Stunden mündlich vereinbart worden sei. Sie kann deshalb Einkünfte aus nicht weniger als vier zu vergütenden Arbeitsstunden wöchentlich erwarten, dies sind monatlich Einkünfte aus wenigstens (4 [Wochenstunden] x 52 [Wochen]: 12 [Monate] =) 17,3333 Arbeitsstunden, entsprechend einem Betrag von 208,- EUR. Hiervon bleiben 100,- EUR unberücksichtigt ([§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)) und weitere 20 % von den verbleibenden 108,- EUR ([§ 11 b Abs. 3](#) Sätze 1 und [2 Nr. 1 SGB II](#)), entsprechend 21,60 EUR. Dementsprechend verbleibt ein vorläufig anzusetzendes Einkommen von 86,40 EUR. Dies ergibt für die Monate ab April 2017 einen monatlichen Anspruch von vorläufig (688,50 - 86,40 =) 602,10 EUR. Für den Monat März 2017 ist zusätzlich der in diesem Monat ausbezahlte Arbeitslohn von 255,- EUR aus der Beschäftigung vom 8. bis 10. Februar 2017 zu berücksichtigen. Weil der Betrag nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) nach der Rechnung im vorletzten Absatz bereits verbraucht ist, ist insoweit nur noch der Betrag nach [§ 11 b Abs. 3](#) Sätze 1 und [2 Nr. 1 SGB II](#) abzusetzen (51,- EUR), so dass 204,- EUR als anrechnungsfähig verbleiben. Damit verbleibt für den Monat März ein Anspruch in Höhe von (688,50 - 290,40 =) 398,10 EUR. Mit Blick darauf, dass die tatsächlichen Einnahmen der Antragstellerin in diesem Monat den Regelbedarf der Stufe 1 voraussichtlich mehr als decken werden, hat der Senat im Interesse einer einfacheren Handhabung jedoch ausnahmsweise auf eine weitergehende taggenaue Bestimmung des Leistungsumfangs verzichtet und "pauschal" nochmals eine Leistungsverpflichtung in Höhe der Kosten der Unterkunft und Heizung ausgesprochen. Der Anordnungsgrund folgt auch insoweit aus dem existenzsichernden Charakter der geltend gemachten Leistungen.

Die zeitliche Begrenzung der ausgesprochenen Verpflichtung begründet sich durch den vorläufigen Charakter des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beruht auf [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V. mit [§§ 114ff ZPO](#).

Gegen diesen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-04-07