

## L 1 SO 84/09 B ER

Land  
Rheinland-Pfalz  
Sozialgericht  
LSG Rheinland-Pfalz  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Mainz (RPF)  
Aktenzeichen  
S 14 SO 127/09 ER  
Datum  
20.11.2009  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 1 SO 84/09 B ER  
Datum  
12.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Die Berechtigung eines Ausländers zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreitet sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten ([§ 16 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#)) genügt den Anforderungen zur rechtlichen Erwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#). Ein Anspruch auf Sozialhilfe scheidet in diesem Fall aus ([§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)).

2. [§ 181 SGG](#) kann im Verfahren der einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Fällen, in denen

- das erkennende Gericht die sachliche Zuständigkeit oder Passivlegitimation eines anderen Versicherungsträgers anders beurteilt, als dies in einer endgültigen (rechtskräftigen oder bestandskräftigen) Entscheidung geschehen ist,
  - eine an sich gebotene Verpflichtung des anderen Versicherungsträgers im Wege der Beiladung ausscheidet und
  - dem Antragsteller, aufgrund einer gegenwärtigen Notlage, eine erhebliche Verletzung in seinen Rechten droht, die ansonsten nicht mehr beseitigt werden kann,
- analog angewendet werden.

Dies gilt auch im Verhältnis zwischen einem Träger der Sozialhilfe und einem Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende.

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin zu 1) wird der Beschluss des Sozialgerichts Mainz vom 20.11.2009 - [S 14 SO 127/09 ER](#) - im Tenor zu 1. aufgehoben und der Beigeladene einstweilig verpflichtet, der Antragstellerin zu 1) einen Mehrbedarfzuschlag für Alleinerziehende für die Zeit vom 19.10.2009 bis längstens zum 30.04.2010 in Höhe von monatlich 129,00 EUR nach näherer Maßgabe des Gesetzes zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zu 1) zurückgewiesen.

2. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Mainz vom 20.11.2009 - [S 14 SO 127/09 ER](#) - im Tenor zu 2. insoweit abgeändert, als sie verpflichtet wurde, der Antragstellerin zu 2) vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu gewähren. Stattdessen wird der Beigeladene einstweilig verpflichtet, der Antragstellerin zu 2) Sozialgeld für die Zeit vom 19.10.2009 bis längstens zum 30.04.2010 nach näherer Maßgabe des Gesetzes zu gewähren.

3. Der Beigeladene trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu 2) in beiden Rechtszügen und er trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu 1) in beiden Rechtszügen zu einem Viertel.

4. Der Antragstellerin zu 1) wird für das Antrags- und Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt, Mainz, bewilligt.

5. Der Antragstellerin zu 2) wird auch für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt, Mainz, bewilligt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorrangig nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII), hilfsweise nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

Die 1981 geborene Antragstellerin zu 1) ist rumänische Staatsangehörige und lebt gemeinsam mit ihrer 2007 geborenen Tochter, der Antragstellerin zu 2), in M. Sie reiste im Januar 2006 in das Bundesgebiet ein und ist als Studentin an der Universität in M immatrikuliert. Das Bürgeramt der Antragsgegnerin stellte ihr am 30.09.2008 eine Bescheinigung gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) aus, wonach sie zur Einreise und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland

berechtigt ist. Zudem heißt es in der Bescheinigung, dass die Antragstellerin zur Aufnahme einer unselbständigen arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine "Arbeitserlaubnis- oder Arbeitsberechtigung-EU" benötige. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit für den Zeitraum von 90 ganzen oder 180 halben Tagen im Jahr sowie die Ausübung einer studentischen Nebentätigkeit sei arbeitslaubnisfrei.

Die Antragstellerin zu 1) beantragte am 10.08.2009 für sich und die Antragstellerin zu 2) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalt nach dem SGB II. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 03.09.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2009 versagte der Beigeladene die Gewährung von Leistungen unter Verweis auf eine fehlende rechtliche Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin zu 1) als Ausländerin. Die Antragstellerin zu 2) habe keinen Anspruch auf Sozialgeld, weil sie als nicht erwerbsfähige Angehörige nicht mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, der selbst dem Grunde nach Leistungen nach dem SGB II beanspruchen kann, in einer Bedarfsgemeinschaft lebe.

Der am 28.09.2009 von der Antragstellerin zu 1) für sich und die Antragstellerin zu 2) beim Sozialgericht (SG) Mainz gegen den Beigeladenen gestellte Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wurde durch Beschluss vom 15.10.2009 (S 6 AS 1166/09 ER) abgelehnt. Die Antragstellerin zu 1) sei mangels Erwerbsfähigkeit nicht anspruchsberechtigt im Sinne des SGB II. Als rumänische Staatsangehörige sei sie nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) nur erwerbsfähig, wenn ihr die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Sie gehöre nicht zu den uneingeschränkt freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern der Alt-Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Sie dürfe nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung ausüben. Eine solche Genehmigung sei von ihr bisher nicht beantragt worden, ihr könne auch eine Arbeitserlaubnis gemäß [§ 284 Abs. 3 SGB III](#) i.V.m. [§ 39](#) des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG) nicht erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken berechtige gemäß [§ 16 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#) lediglich zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten dürfe. Die unter fünfzehnjährige Antragstellerin zu 2) könne ebenfalls keine Leistungen erhalten, da sie nicht mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebe.

Mit Schreiben vom 23.09.2009 beantragte die Antragstellerin zu 1) für sich und die Antragstellerin zu 2) bei der Antragsgegnerin Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt. Durch Bescheid vom 08.10.2009 lehnte die Antragsgegnerin die Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII für beide Antragsteller ab, da die Antragstellerin zu 1) als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sei. Dagegen legten die Antragsteller mit Schreiben vom 12.10.2009 bei der Antragsgegnerin Widerspruch ein. Über den Widerspruch ist noch nicht entschieden.

Am 19.10.2009 haben beide Antragsteller beim SG Mainz den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Antragsgegnerin beantragt. Durch Beschluss vom 20.11.2009 ([S 14 SO 127/09 ER](#)) hat das SG die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin zu 2) ab dem 19.10.2009 bis zu einer Entscheidung über den mit Schreiben vom 12.10.2009 eingelegten Widerspruch vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu gewähren. Der Antrag der Antragstellerin zu 1) wurde abgelehnt. Die Antragstellerin zu 1) habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Sie habe - unabhängig von ihrer Erwerbsfähigkeit - gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel des SGB XII, da ihre Ausbildung als Studentin der -Universität M im Rahmen des Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) dem Grunde nach förderungsfähig sei und auch keine Ausnahme nach [§ 22 Abs. 2 SGB XII](#) vorliege. Dabei könne offen bleiben, ob die Antragstellerin zu 1) die in den §§ 8 bis 10 BAföG normierten persönlichen Voraussetzungen im Hinblick auf ihr Alter und auf ihre Staatsangehörigkeit erfülle, da hiervon die Förderungsfähigkeit dem Grunde nach nicht berührt werde. Es sei auch keine besondere Härte im Sinne des [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) glaubhaft gemacht. Der Leistungsausschluss gemäß [§ 22 SGB XII](#) treffe aber nur die Antragstellerin zu 1). Die Antragstellerin zu 2) habe hingegen einen Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII. Insbesondere sei der Anspruch nicht gemäß [§ 21 SGB XII](#) ausgeschlossen, da sie mangels Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin zu 1) nicht als Angehörige nach dem SGB II leistungsberechtigt sei (Sozialgeld, [§ 28 SGB II](#)). Die Antragstellerin zu 1) sei gemäß [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) nicht erwerbsfähig, weil ihr als Ausländerin die Aufnahme einer Beschäftigung weder erlaubt sei, noch ersichtlich sei, dass ihr eine solche erlaubt werden könne. Die Antragstellerin zu 2) habe angesichts ihrer finanziellen Situation auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Gegen den ihr am 23.11.2009 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin zu 1) am 01.12.2009, wegen der ihr versagten Leistungen, Beschwerde eingelegt. Die Antragsgegnerin hat gegen den ihr am 25.11.2009 zugestellten Beschluss am 27.11.2009 Beschwerde eingelegt, soweit sie verpflichtet wurde, der Antragstellerin zu 2) vorläufig Leistungen zu gewähren. Das Gericht hat durch Beschluss vom 20.01.2010 den zuständigen Träger der Grundsicherung nach dem SGB II zum Verfahren beigeladen und ihn über die Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens nach [§ 181](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) verständigt.

Die Antragstellerin zu 1) ist der Ansicht, das SG habe zu Unrecht einen dem Grunde nach gegebenen Förderanspruch nach dem BAföG bejaht. Auch die Voraussetzungen für die Verneinung eines besonderen Härtefalls im Sinne von [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) seien nicht gegeben. Atypische Verhältnisse seien aufgrund ihrer persönlichen Situation als alleinerziehende und studierende ausländische Mutter in einem erheblich über den gesetzestypischen Härtefall hinausgehenden Umfang gegeben. Das Studienpensum und die Erziehungsaufgaben legten ihr als alleinerziehende Mutter unzumutbare organisatorische und zeitliche Hürden auf, um die wirtschaftlichen Grundbedürfnisse für sich und die Antragstellerin zu 2) erfüllen zu können. Der Kinderbetreuungszuschlag nach dem BAföG könne ihr gerade nicht angerechnet werden, da sie von sämtlichen BAföG-Leistungen ausgeschlossen sei. Entgegen den Einlassungen der Antragsgegnerin sei sie auch nicht rechtlich erwerbsfähig. Sie habe von der Arbeitsagentur M die verbindliche Auskunft erhalten, dass ihr eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden könne. Aus diesem Grund sei auch ihr Antrag auf Leistungen nach dem SGB II abgelehnt worden und der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen den Beigeladenen erfolglos geblieben (S 6 AS 1166/09 ER).

Die Antragstellerin zu 1) beantragt sinngemäß,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren und den entgegenstehenden Beschluss des Sozialgerichts Mainz vom 20.11.2009 - [S 14 SO 127/09 ER](#) - insoweit aufzuheben, hilfsweise den Beigeladenen zu verpflichten, ihr zumindest vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Mainz vom 20.11.2009 - [S 14 SO 127/09 ER](#) - insoweit aufzuheben, als sie verpflichtet wird, der Antragstellerin zu 2) ab dem 19.10.2009 vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu gewähren und die Beschwerde der Antragstellerin zu 1) zurückzuweisen.

Die Antragstellerin zu 2) sei als Tochter der Antragstellerin zu 1) Angehörige einer erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und habe deshalb gemäß [§ 21 SGB XII](#) keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII. Die Antragstellerin zu 1) habe nach der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine hinreichende Aussicht auf Erteilung einer so genannten Arbeitserlaubnis-EU für eine geringfügige Beschäftigung im Sinne von [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) und sei deshalb rechtlich erwerbsfähig. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass sie als Studentin 90 ganze oder 180 halbe Tage im Jahr zustimmungsfrei einer Beschäftigung nachgehen dürfe. Zudem sei nach dem in [§ 44a SGB II](#) niedergelegten Rechtsgedanken, der gemäß [§ 21 Satz 2 SGB XII](#) auch auf die vorliegende Fallkonstellation anwendbar sei und auch die rechtliche Erwerbsfähigkeit erfasse, bis zu einer Entscheidung der Einigungsstelle über die Frage der Erwerbsfähigkeit die Leistungsverpflichtung des Leistungsträgers der Grundsicherung vorgesehen, so dass im vorliegenden Fall die Leistungsverpflichtung der Beigeladenen gegeben sei. Das sei auch nicht deshalb anders zu bewerten, weil die Antragstellerin zu 1) von Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) ausgeschlossen sei, da sie als Auszubildende vorrangig Leistungen nach dem BAföG in Anspruch zu nehmen habe. Denn auch wenn der "Kopf der Bedarfsgemeinschaft" vom Ausschluss nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) erfasst wird, habe der Angehörige grundsätzlich Anspruch auf Sozialgeld nach [§ 28 SGB II](#).

Die Antragstellerin zu 2) beantragt sinngemäß,

die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen, hilfsweise den Beigeladenen zu verpflichten, ihr zumindest vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren.

Sie teilt die Auffassung der Antragstellerin zu 1).

Der Beigeladene beantragt sinngemäß,

die Beschwerden der Antragstellerin zu 1) und der Antragstellerin zu 2) zurückzuweisen, soweit sie hilfsweise die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II beantragen.

Er hält an seiner bisherigen Auffassung fest.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie auf die beigezogenen Akten des SG Mainz ([S 15 SO 143/09](#) und S 6 AS 1166/09 ER) und des Verwaltungsgerichts Mainz (1 L 1425/09.MZ) verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin zu 1) ist in dem gegen die Antragsgegnerin gerichteten Hauptantrag unbegründet (1.) und in dem gegen die Beigeladene gerichteten Hilfsantrag teilweise begründet (2.). Die gegen die Antragstellerin zu 2) gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und begründet (3.); stattdessen - und entsprechend dem hilfsweisen Begehren der Antragstellerin zu 2) - war der Beigeladene zur einstweiligen Gewährung von Sozialgeld zu verpflichten (4.).

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag, der gemäß [§ 86b Abs. 3 SGG](#) bereits vor Klageerhebung zulässig ist, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2).

Dazu sind gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) sowohl der durch die Anordnung zu sichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die Anordnung ergehen und dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung der Hauptsache gesichert werden soll (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang das gewähren, was er im Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die summarische Prüfung kann sich insbesondere bei schwierigen Fragen auch auf Rechtsfragen beziehen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rn. 16c; vgl. hierzu auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.12.2008 - [L 9 B 192/08 KR ER](#)), wobei dann die Interessen- und Folgenabwägung stärkeres Gewicht gewinnt (Binder, in: Hk-SGG, 2. Auflage 2006, § 86b Rn. 42). Zu berücksichtigen ist insoweit, dass dann, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden können und wenn sich das Gericht in solchen Fällen an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren will, die Sach- und Rechtslage abschließend geprüft werden muss. Ist eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -, Juris). Das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition darf hierbei umso weniger zurückgestellt werden, je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 25.02.2009 - [1 BvR 120/09](#) -, Juris).

Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn sich aus den glaubhaft gemachten Tatsachen ergibt, dass es die individuelle Interessenlage des Antragstellers - unter Umständen auch unter Berücksichtigung der Interessen des Antragsgegners, der Allgemeinheit oder unmittelbar betroffener Dritter - unzumutbar erscheinen lässt, den Antragsteller zur Durchsetzung seines Anspruchs auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen (Finkelnburg u. a., Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rn. 108, m. w. N.; ähnlich: Krodel,

NZS 2002, 234 ff.). Ob die Anordnung derart dringlich ist, beurteilt sich insbesondere danach, ob sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung einer drohenden Gefahr oder aus anderen, ebenso schwer wiegenden Gründen nötig erscheint. Dazu müssen Tatsachen vorliegen bzw. glaubhaft gemacht sein, die darauf schließen lassen, dass der Eintritt des wesentlichen Nachteils im Sinne einer objektiven und konkreten Gefahr unmittelbar bevorsteht (Keller, a. a. O., § 86b Rn. 27a).

Der Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht, wenn das Gericht auf Grund einer vorläufigen, summarischen Prüfung zu der Überzeugung gelangt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass dem Antragsteller ein Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung zusteht und er deshalb im Hauptsacheverfahren mit demselben Begehren voraussichtlich Erfolg haben würde. Dabei wird der Sachverhalt gemäß [§ 103 SGG](#) von Amts wegen unter Heranziehung der Beteiligten ermittelt, soweit dies unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzbegehrens geboten ist (Krodel, NZS 2002, 234 ff.; Finkelnburg u. a., a. a. O, Rn. 318 ff, jeweils m. w. N.).

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen hierbei nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr verhalten sie sich in einer Wechselbeziehung zueinander, in welcher die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (des Anordnungsgrundes) zu verringern sind und umgekehrt. Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Wäre eine Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, hat das Gericht im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist.

(1.) Dem Begehren der Antragstellerin zu 1) im Hauptantrag fehlt es an dem erforderlichen Anordnungsanspruch. Sie hat keine Leistungsansprüche gegen die Antragsgegnerin nach dem SGB XII.

Ausländer, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, können gemäß [§ 23 Abs. 1 SGB XII](#) Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII haben. Indes sind dahingehende Ansprüche der Antragstellerin zu 1) durch [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) ausgeschlossen. Danach erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt.

Die Antragstellerin zu 1) ist, entgegen der Ansicht des SG, erwerbsfähig und grundsätzlich leistungsberechtigt nach dem SGB II. Sie erfüllt alle in [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) normierten Anspruchsvoraussetzungen. Nach dieser Vorschrift erhalten diejenigen Personen Leistungen nach dem SGB II, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Die 28-jährige Antragstellerin zu 1) ist ersichtlich und unstreitig hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie hält sich als Studierende in M unter solchen Umständen auf, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt ([§ 30 Abs. 3 SGB I](#)).

Insbesondere ist die Antragstellerin zu 1) auch erwerbsfähig. Zweifel an ihrer gesundheitlichen Leistungsfähigkeit bestehen nicht. Zur Überzeugung des Senats liegt auch keine rechtliche Erwerbsunfähigkeit vor. Erwerbsfähig im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) können nach [§ 8 Abs. 2 SGB II](#) Ausländer nur sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Diese Voraussetzungen sind bei der Antragstellerin zu 1) gegeben, auch wenn sie bisher über keine unbeschränkte Arbeitserlaubnis verfügt und obwohl nach der Rechtsprechung des 3. Senats des LSG Rheinland-Pfalz (Beschluss vom 17.10.2006 - [L 3 ER 175/06 AS](#) -, Juris Rn. 19) die bloße abstrakt-generelle Möglichkeit eine Beschäftigungserlaubnis zu erlangen, nicht ausreicht, um den Tatbestand des [§ 8 Abs. 2 Alt 2 SGB II](#) zu erfüllen.

Grundsätzlich genießen Unionsbürger (Bürger der Europäischen Union (EU)) privilegierten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und die Aufnahme einer Beschäftigung ist ihnen generell erlaubt im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU. Dies ist bei der Antragstellerin zu 1) als rumänische Staatsangehörige jedoch nicht der Fall. Gemäß § 13 FreizügG/EU wird vielmehr bestimmt, dass in den Fällen, in denen nach Maßgabe des Vertrages vom 25.04.2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union ([BGBl. 2006 II 1146](#)) abweichende Regelungen anwendbar sind, dieses Gesetz (nur) Anwendung findet, wenn die Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) erteilt worden sein müsste. Damit korrespondierend dürfen nach [§ 284 Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. Satz 1 SGB III Staatsangehörige der Staaten, die nach dem vorgenannten Vertrag der EU beigetreten sind, und deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen, soweit nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages abweichende Regelungen als Übergangsregelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit Anwendung finden.

Eine solche Genehmigung liegt der Antragstellerin zu 1) nicht vor. Es spricht allerdings vieles dafür, dass ihr auf einen entsprechenden Antrag bei der Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitserlaubnis/EU nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 39 Abs. 2](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) zu erteilen wäre. Dabei ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 17.04.2008 - [L 7 B 70/08 AS ER](#), Juris Rn. 23) die Rechtsprechung des EuGH zum Begriff des Arbeitnehmers bezüglich der Vorschriften über die Freizügigkeit zu berücksichtigen. Unter die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fällt danach auch, wer eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt, mit der er weniger verdient als in dem Mitgliedstaat, in dem er sich aufhält, als Existenzminimum angesehen wird. Der EuGH geht davon aus, dass auch geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB, Viertes Buch (SGB IV) Arbeitnehmer in diesem Sinne sein können (EuGH, Urteil vom 18.07.2007 - [C-213/05](#) -, Juris). Dafür soll bereits eine Beschäftigung von monatlich 16 bis 20 Stunden bei einem Verdienst von 160,00 EUR für Reinigungstätigkeiten ausreichen können. Das LSG Nordrhein-Westfalen (a.a.O.) hat eine solche geringfügige Beschäftigung nicht nur zur Bejahung der rechtlichen Erwerbsfähigkeit genügen lassen, sondern daraus indirekt auch eine hinreichende Aussicht auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis/EU für eine solche Beschäftigung abgeleitet.

Der Senat lässt dahinstehen, ob er sich dieser Schlussfolgerung anschließt. Denn die Antragstellerin zu 1) ist bereits jetzt und ohne weitere Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreitet sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten berechtigt ([§ 16 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#)). Die Berechtigung zu einer solchen eingeschränkten Tätigkeit ist einer Erlaubnis zu einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen vergleichbar und genügt - unabhängig davon - den Anforderungen zur rechtlichen Erwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#). Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des [§ 8 SGB II](#). Laut dem ursprünglichen Gesetzentwurf sollten Ausländer nur erwerbstätig sein, "wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung ohne Beschränkung erlaubt ist oder durch die Bundesagentur erlaubt werden könnte"

([BT-Drucks. 15/1516, S. 11](#)). Der Passus "ohne Beschränkung" ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren entfallen ([BT-Drucks. 17/1728, S. 172](#)). Dies lässt erkennen, dass es für das rechtliche Dürfen nicht (mehr) darauf ankommen soll, ob die Aufnahme einer Beschäftigung mit oder ohne Beschränkung erlaubt ist (Blüggel in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 8 Rn. 58).

Mithin ist die Antragstellerin zu 1) gemäß [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) dem Grunde nach als Erwerbsfähige nach dem SGB II leistungsberechtigt und ist deshalb eine Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen. Dass dem Leistungsanspruch der Antragstellerin zu 1) nach dem SGB II die grundsätzliche Förderungsfähigkeit ihrer Ausbildung nach dem BAföG entgegen stehen könnte ([§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#)), kann für die Abgrenzung zwischen der Gewährung von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII keine rechtliche Relevanz haben, weil ein entsprechender Leistungsausschluss ebenso für Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII vorgesehen ist ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#)). Im Übrigen schließt [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) im Falle der Antragstellerin zu 1) die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II nicht vollständig aus.

(2.) Die Antragstellerin zu 1) hat nämlich bei summarischer Prüfung einen Anspruch auf Gewährung von Mehrbedarfsleistungen nach [§ 21 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) gegen den Beigeladenen. Nur weitergehende Leistungsansprüche zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II bestehen wegen des Leistungsausschlusses nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) nicht.

Gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) haben Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähig ist, keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Ob ein Anspruch dem Grunde nach besteht, ist anhand der sachlichen Förderungskriterien zu entscheiden. Es kommt also nur darauf an, ob die Ausbildung als solche gefördert werden kann. Hingegen spielt es keine Rolle, dass und aus welchen persönlichen Gründen der Student oder Auszubildende keine Förderung erhalten kann (BSG, Urteile vom 06.09.2007 - B 12/7b AS 28/06 R -, [SozR 4-4200 § 7 Nr. 8](#) und - B 14/7b AS 36/06 R -, [SozR 4-4200 § 7 Nr. 6](#)). Die Ausbildung der Antragstellerin zu 1) als Studentin an der -Universität M ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BAföG objektiv bzw. sachlich grundsätzlich förderungsfähig; es handelt sich der Art und dem Inhalt nach um ein Hochschulstudium. Demgegenüber ist unerheblich, ob die Antragstellerin zu 1) die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen - etwa die ausländer- und aufenthaltsrechtlichen Vorgaben des § 8 BAföG - erfüllt (Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 7 Rn. 96 m.w.N.).

Allerdings erfasst der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) nach der Rechtsprechung des BSG nicht Mehrbedarfszuschläge im Sinne des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) (BSG, Urteile vom 06.09.2007 - B 12/7b AS 28/06 R - und - B 14/7b AS 36/06 R -, a.a.O.) weil es sich hierbei um einen nicht ausbildungsbezogenen Mehrbedarf handelt (Spellbrink, a.a.O. Rn. 92, 107). Der Mehrbedarf wird als Zuschuss erbracht (Spellbrink, a.a.O. Rn. 93). Gemäß [§ 23 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB II](#) erhalten Personen, die - wie die Antragstellerin zu 1) - mit einem Kind unter sieben Jahre zusammenleben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen, Leistungen für Mehrbedarfe in Höhe von 36 v.H. der nach § 20 Abs. 2 maßgebenden Regelleistung. Dies sind seit dem 01.07.2009 monatlich 129,00 EUR.

Ein besonderer Härtefall im Sinne des [§ 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#) - der einen darlehensweisen Leistungsanspruch begründet, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht vorliegen - ist hier nicht zu erkennen. Der grundsätzliche Ausschluss von Ansprüchen zur Sicherung des Lebensunterhalts während einer förderungsfähigen Ausbildung beruht darauf, dass die Ausbildungsförderung durch Sozialleistungen, die die Kosten des Lebensunterhalts umfassen, außerhalb des SGB II sondergesetzlich abschließend geregelt ist. Deshalb soll das SGB II grundsätzlich nicht dazu dienen, durch Sicherstellung des allgemeinen Lebensunterhalts das Betreiben einer dem Grunde nach förderungsfähigen Ausbildung zu ermöglichen. Das SGB II soll keine (versteckte) Ausbildungsförderung auf zweiter Ebene sein. Ein besonderer Härtefall liegt deshalb erst dann vor, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, die einen Ausschluss von der Ausbildungsförderung durch Hilfe zum Lebensunterhalt auch mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck als übermäßig hart, d.h. als unzumutbar oder in hohem Maße unbillig, erscheinen lässt (Fortführung der Rechtsprechung des BVerwG zum BSHG durch das BSG, vgl. etwa: BSG, Urteil vom 01.07.2009 - [B 4 AS 67/08 R -](#), Juris). Ein besonderer Härtefall muss über die mit dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) verbundenen Folgen, im Regelfall die Ausbildung nicht oder nur eingeschränkt fortsetzen zu können, deutlich hinausgehen. Es muss ein atypischer Lebenssachverhalt vorliegen, der es für einen Auszubildenden auch unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses objektiv nicht zumutbar erscheinen lässt, seine Ausbildung zu unterbrechen. Die Folgen des Anspruchsausschlusses müssen über das Maß hinausgehen, das regelmäßig mit der Versagung der Leistungen zum Lebensunterhalt für eine Ausbildung verbunden ist (BSG, Urteil vom 30.09.2008 - [B 4 AS 28/07 R -](#), [SozR 4-4200 § 7 Nr. 9](#)). Allerdings muss dem grundlegenden Ziel der Grundsicherung - die erwerbstätigen Hilfebedürftigen bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit zu unterstützen ([§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#)) - auch bei der Härteregelung des [§ 7 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#) Rechnung getragen werden, indem arbeitsmarktbezogene Aspekte bei der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der besonderen Härte einzubeziehen sind (BSG a.a.O.). Ein Härtefall ist gemäß diesen Grundsätzen anzunehmen, wenn objektiv belegbar

der wesentliche Teil der Ausbildung bereits absolviert ist und der bevorstehende Abschluss lediglich an der Mittellosigkeit zu scheitern droht,

die bereits weit fortgeschrittene und bisher kontinuierlich betriebene Ausbildung auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls wegen einer Behinderung oder Krankheit gefährdet ist oder

eine nach den Vorschriften des BAföG förderungsfähige Ausbildung die einzige Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt darstellt.

Die beiden ersten Fallkonstellationen sind hier schon deshalb zu verneinen, weil nicht objektivierbar dargetan worden ist, dass die Antragstellerin zu 1) ihr Studium mit den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in absehbarer zu Ende gebracht haben würde. Ausweislich der vorgelegten Studienbescheinigung ist sie erst im fünften Fachsemester eingeschrieben. Ebenso wenig hat die Antragstellerin zu 1) objektiv belegbar dargetan, dass das Studium ihre einzige Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt darstellt. Es ist nicht ersichtlich, dass sie persönliche Defizite aufweist, die ihr andere Entwicklungsmöglichkeiten verschließen würden (vgl. BSG, Urteil vom 06.09.2007 - B 14/7b AS 28/06 R -, [SozR 4-4200 § 7 Nr. 8](#)). Dass ihr aus ausländerrechtlichen Gründen der Zugang zum bundesdeutschen Arbeitsmarkt nur in eingeschränktem Maße eröffnet ist, ändert daran nichts und vermag eine darlehensweise Förderung durch das SGB II nicht zu rechtfertigen.

Die persönliche Situation der Antragstellerin zu 1) als alleinerziehende und studierende Mutter begründet ebenfalls keinen gesetzesuntypischen Härtefall. Denn der höhere Aufwand des Alleinerziehenden für die Kindeserziehung, Pflege und Sorge (nicht ausbildungsbedingter Mehrbedarf) ist der Antragstellerin zu 1) wie dargelegt durch den Mehrbedarfszuschlag nach [§ 23 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) auszugleichen. Sollte sie daneben keinen Anspruch auf einen Kinderbetreuungszuschlag im Sinne des § 14b BAföG (ausbildungsbedingter Mehrbedarf der Kindererziehung) haben, weil sie die persönlichen Voraussetzungen des § 8 BAföG nicht erfüllt, liegt dies ausschließlich in ihrem ausländerrechtlichen Status begründet und stellt keinen atypischen Ausnahmefall dar. Die gesetzgeberische Wertung des § 8 BAföG -

dass ausländische Studenten im Regelfall keine Leistungen zur Förderung einer Ausbildung erhalten sollen - erlaubt es nicht, den Ausschluss nach § 8 BAföG als besondere Härte anzusehen. Eine besondere Härte kann regelmäßig nicht daraus hergeleitet werden, dass die Voraussetzungen für die Förderung nach dem BAföG nicht erfüllt sind (vgl. BSG, Urteil vom 06.09.2007 - B [14/7b AS 28/06](#) -, a.a.O.).

Eine einstweilige Verpflichtung der Beigeladenen ist auch prozessrechtlich zulässig. Zwar scheidet der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Wege des [§ 75 Abs. 5 SGG](#) aus, da der Beigeladene bereits durch den bestandskräftigen Bescheid vom 03.09.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2009 gegenüber der Antragstellerin zu 1) die Gewährung von Leistungen bindend abgelehnt hat (vgl. BSG, Urteil vom 13.08.1981 - [11 RA 56/80](#) -, Juris Rn. 18, LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.03.1998 - [L 7 U 148/96](#) -, Juris) und ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unzulässig ist, wenn der angefochtene ablehnende Bescheid bereits bestandskräftig ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rn. 26d). Indes war das Verfahren gegen den Beigeladenen von Amts wegen in analoger Anwendung des [§ 181 SGG](#) wieder aufzunehmen und seine einstweilige Leistungspflicht als Beteiligter festzustellen. Nach [§ 181 SGG](#) hat das Gericht, wenn es die Klage gegen einen Versicherungsträger ablehnen will, weil es einen anderen Versicherungsträger für leistungspflichtig hält, obwohl dieser bereits den Anspruch endgültig abgelehnt hat oder in einem früheren Verfahren rechtskräftig befreit worden ist, den anderen Versicherungsträger und das Gericht das über den Anspruch rechtskräftig entschieden hat, zu verständigen und die Sache zur Entscheidung an das gemeinsame nächsthöhere Gericht abzugeben. Das gleiche gilt im Verhältnis zwischen Versicherungsträgern und einem Land wegen Leistungen nach dem sozialen Entschädigungsrecht ([§ 181 Satz 2 SGG](#) i.V.m. [§ 180 Abs. 2 SGG](#)). Das nächsthöhere Gericht bestimmt den Leistungspflichtigen ([§ 181 Satz 2](#) i.V.m. [§ 180 Abs. 4 SGG](#)). Eine Abgabe ist indes nicht erforderlich, wenn das SG bei einem bindenden Verwaltungsakt, der aufhebungsbedürftig ist, für die Anfechtungsklage selbst zuständig gewesen wäre. Das Gleiche gilt für das Berufungsgericht, das im Berufungsrechtszug über die Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt hätte entscheiden müssen (Leitherer in Meyer-Ladewig/Leitherer/Keller, SGG, 9. Aufl., § 181 Rn. 3).

Ein Zuständigkeitsstreit im Sinne des [§ 181 SGG](#) liegt hier vor. Nach herrschender und zutreffender Auffassung betrifft die Regelung nur Fälle, in denen das erkennende Gericht die sachliche Zuständigkeit oder Passivlegitimation des anderen Versicherungsträgers anders beurteilt, als dies in der wirksamen (rechtskräftigen oder bestandskräftigen) Entscheidung geschehen ist (vgl. etwa BSG, Urteil vom 29.11.2006 - [B 12 KR 30/05 R](#) - m.w.N., Juris Rn. 15). Die Beigeladene hat der Antragstellerin zu 1) Leistungen ausschließlich wegen der vermeintlich fehlenden rechtlichen Erwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 8 Abs. 2 SGB II](#), d.h. wegen fehlender Leistungszuständigkeit versagt. Durch die Vorschrift des [§ 8 SGB II](#) wird die Erwerbsfähigkeit aus gesundheitlicher Sicht ([§ 8 Abs. 1 SGB II](#)) und aus ausländerrrechtlicher Sicht ([§ 8 Abs. 2 SGB II](#)) definiert. Sie ist nicht nur eine Anspruchsvoraussetzung zur Leistungsgewährung nach dem SGB II, sondern grenzt zudem grundsätzlich den Anwendungsbereich von SGB II und SGB XII voneinander ab und korrespondiert insofern mit [§ 21 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#). Ist der hilfebedürftige Arbeitssuchende erwerbsfähig, hat er dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II; Sozialhilfe nach dem SGB XII kann er dann nicht mit Erfolg beanspruchen. Ist der hilfebedürftige Arbeitssuchende erwerbsunfähig, kann er Leistungen nach dem SGB II grundsätzlich nicht beanspruchen; in Betracht kommt regelmäßig nur Sozialhilfe nach dem SGB XII (Blüggel in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 8 Rn. 4; vgl. auch BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 10/06 R](#), [SozR 4-4200 § 22 Nr 2](#)). [§ 8 SGB II](#) dient also der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Leistungssysteme und damit der Abgrenzung der Zuständigkeit der jeweiligen Leistungsträger.

Allerdings gilt [§ 181 SGG](#) nach seinem Wortlaut - einschließlich der Regelung des [§ 180 Abs. 2 SGG](#) - nicht im Verhältnis zwischen einem Träger der Sozialhilfe und einem Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende und findet zudem unmittelbar nur im Klageverfahren Anwendung. Aus Gründen der verfassungsrechtlichen Garantie eines lückenlosen und effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ist es geboten, hiervon (trotz des Ausnahmecharakters der Vorschrift) eine Ausnahme zu machen.

Seit dem 01.01.2005 ist im Zuge der mit der Zusammenlegung und Reform von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe einhergehenden Änderung der Trägerstruktur und der Rechtswegzuständigkeiten bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitssuchende ([§ 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG](#) in der Fassung des 7. SGG-ÄndG vom 09.12.2004, [BGBl. I 3302](#)) und in den Angelegenheiten der Sozialhilfe ([§ 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG](#) in der Fassung von Art. 38 des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das SGB vom 27.12.2003, [BGBl. I 3022](#)) der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet worden. Die zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende und der Sozialhilfe sind indes nicht zu dem Kreis der bisherigen Leistungsträger im Sinne der besonderen Wiederaufnahmevorschriften [§§ 180, 181 SGG](#) hinzugefügt worden. Hierfür ist ein sachlicher Grund nicht ersichtlich. Denn gerade bei den die soziale Sicherung auf der untersten Stufe gewährleistenden Ansprüchen und Leistungen nach dem SGB II und SGB XII ist es von besonderer Bedeutung, eine unzutreffende, aber wirksame Beurteilung der Zuständigkeit im Wege des gerichtlichen Wiederaufnahmeverfahrens korrigieren zu können, seit ab dem 01.01.2005 für die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts eine einheitliche Rechtswegzuständigkeit zu den Sozialgerichten besteht. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber für das Verwaltungsverfahren durch die Schaffung des Einigungsstellenverfahrens ([§ 44f SGB II](#)) einen Zuständigkeitsstreit der Träger zu Lasten des Berechtigten vermeiden wollte und das BSG dazu klargestellt hat, dass der Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende auch dann zur Zahlung von Alg II verpflichtet ist, wenn er zwar vom Fehlen der Erwerbsfähigkeit ausgeht, aber - wie hier - keine Abstimmung mit dem zuständigen Sozialhilfeträger über das Vorliegen von Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hat (BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 10/06 R](#) -, a.a.O.). Um dies zu gewährleisten, bedarf es einer prozessrechtlichen Flankierung durch die Möglichkeit der Verurteilung des Grundsicherungsträgers im Wege der notwendigen Beiladung ([§ 75 Abs. 2](#) i.V.m. Abs. 5 SGG) und im Falle einer bereits bestandskräftigen Leistungsversagung mit dem Mittel des [§ 181 SGG](#). Anderenfalls könnte, wenn das erkennende Gericht seiner Auffassung entsprechend entscheiden würde, der der Sache nach bestehende Anspruch des Berechtigten überhaupt nicht erfüllt werden, weil die möglichen anderen Verpflichteten unter Hinweis auf die Verpflichtung des gegenwärtig Beklagten bzw. Antragsgegners die Leistung unanfechtbar abgelehnt haben.

Die entsprechende Anpassung des SGG hat der Gesetzgeber nur versehentlich unterlassen, weil er eine ausdrückliche Regelung nicht für erforderlich hielt. Dies belegt auch die durch Art. 9 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 20.07.2006 ([BGBl. I 1706](#)) zum 01.08.2006 erfolgte Anpassung des [§ 75 Abs. 2 und Abs. 5 SGG](#), die nunmehr ausdrücklich die notwendige Beiladung und anschließende Verurteilung eines Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende und eines Trägers der Sozialhilfe ermöglicht. Die Materialien zum Gesetzgebungsverfahren bestätigen, dass es sich hierbei nur um eine Klarstellung der Rechtslage handeln sollte. Im Gesetzentwurf der Regierungsfractionen vom 09.05.2006 ([BT-Drucks 16/1410 S. 89](#)) heißt es zur Erläuterung: "Derzeit gibt es keine einheitliche Rechtsprechung zu der Frage, ob [§ 75 Abs. 2 und 5 SGG](#) auf Leistungsträger nach dem SGB II bzw. SGB XII analog Anwendung findet. Die Rechtslage wird daher entsprechend klargestellt." Gleiches muss für die Regelung des [§ 181 SGG](#) gelten. Dass diesbezüglich keine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung erfolgte, ist darauf zurückzuführen, dass die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Wiederaufnahmevorschriften auf die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende und die Träger der Sozialhilfe bisher in der veröffentlichten Rechtsprechung nicht entschieden und in der Fachliteratur - soweit ersichtlich - nicht problematisiert worden ist. Es ist deshalb von einer versehentlichen, planwidrigen Regelungslücke des Gesetzgebers auszugehen.

Wollte man die entsprechende Anwendung des [§ 181 SGG](#) auf die Träger der Grundsicherung und der Sozialhilfe verneinen, wäre die in [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) enthaltene Garantie eines lückenlosen und effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nicht mehr gewährleistet. Es könnte gerade bei einer unklaren Zuständigkeit in Fällen der gesetzlichen Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins, nämlich bei der Abgrenzung von Grundsicherungsleistungen zwischen dem SGB II und dem SGB XII, ein Bürger einen Anspruch nur deshalb gerichtlich nicht durchsetzen, weil er - was selbst rechtskundige Personen häufig nicht vermeiden können - gegen den unzuständigen Leistungsträger prozessiert hat. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Antragsteller bei einer gegenwärtigen Notlage im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes deshalb eine erhebliche Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG, Beschluss vom 16.03.1994 - [2 BvL 3/90](#) u.a. -, [BVerfGE 91, 1](#), 13ff). Denn in diesen Fällen ist ihm schon wegen der Kürze der Zeit auch die Herbeiführung einer erneuten Verwaltungsentscheidung im Wege des Zugunstenverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) (für die Vergangenheit) bzw. durch einen erneuten Leistungsantrag (für die Zukunft) effektiv nicht möglich. Deshalb ist [§ 181 SGG](#) zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auch gegen den Träger der Grundsicherung nach dem SGB II analog anwendbar (a.A. für das Klageverfahren, ohne Prüfung der analogen Anwendbarkeit: LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27.08.2009 - [L 8 SO 149/07](#) -, Juris).

Da nicht ersichtlich ist, wie die Antragstellerin zu 1) ihren Lebensunterhalt gegenwärtig und zukünftig decken soll, ist auch ein Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Ihrer Beschwerde war daher im Hilfsantrag teilweise zu entsprechen.

In zeitlicher Hinsicht ist die Leistungsgewährung auf die Zeit ab dem Eingang des Eilantrages bei Gericht am 19.10.2009 bis längstens zum 30.04.2010 zu beschränken. Eine rückwirkende gerichtliche Anordnung für die Zeit vor der Antragstellung bei Gericht ist nicht auszusprechen, da Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nur ist, dem Betroffenen diejenigen Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Behebung aktueller, d.h. gegenwärtig - noch - bestehender Notlagen notwendig sind. Regelungen über die einstweilige Bewilligung laufender Geldleistungen können daher grundsätzlich nur für die Gegenwart und die Zukunft, nicht aber für zurückliegende Zeiträume getroffen werden, weil in der Regel davon auszugehen ist, dass in der Vergangenheit liegende Notsituationen von dem Betroffenen bereits bewältigt worden sind. Einen finanziellen Ausgleich für die Vergangenheit herbeizuführen, ist nicht Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens, sondern bleibt dem ordentlichen Hauptsacheverfahren vorbehalten. (Vgl. Beschlüsse des LSG Rheinland-Pfalz vom 27.09.2006 L 3 ER 181/06 AS - und vom 17.01.2006 - L 3 ER 132/05 AS -). Für die Zukunft ist die Anordnung längstens bis zum 31.03.2010 auszusprechen, da damit zu rechnen ist, dass bis dahin eine endgültige Klärung der Zuständigkeit und des Leistungsanspruchs herbeigeführt werden kann.

Die Antragstellerin zu 1) wendet sich mit Ihrer Beschwerde ferner auch gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe im erstinstanzlichen Verfahren. Weil die Entscheidung des SG in der Sache abzuändern war, ist ihr Prozesskostenhilfe für beide Rechtszüge ohne Ratenzahlung zu bewilligen ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 Satz 1 ZPO](#)).

(3.) Die Antragstellerin zu 2) ist nach dem zuvor Gesagten als Tochter der Antragstellerin zu 1) Angehörige einer erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und hat nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) ebenfalls keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII. Die Antragstellerin zu 1) ist als so genannter "Kopf der Bedarfsgemeinschaft" selbst bei einem Ausschluss vom Leistungsbezug nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) dem Grunde nach weiterhin dem System des SGB II zuzuordnen. Die Antragstellerin zu 2) hat deshalb als deren Angehörige grundsätzlich Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Form von Sozialgeld gemäß [§ 28 SGB II](#) (vgl. LSG Thüringen, Beschluss vom 05.08.2008 - [L 9 AS 112/08 ER](#), Juris Rn. 29; Spellbrink, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 107 Rn. 107). Der Beschwerde der Antragsgegnerin war mithin zu entsprechen.

(4.) Statt ihrer war die Beigeladene im Wege der einstweiligen Anordnung zur Zahlung von Sozialgeld zu verpflichten. Zur analogen Anwendung des [§ 181 SGG](#) gilt das zuvor Gesagte.

Für die Antragstellerin zu 2) ist ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) haben. Die zweijährige Antragstellerin zu 2) ist nicht erwerbsfähig. Sie lebt mit der erwerbsfähigen Antragstellerin zu 1) in einer Bedarfsgemeinschaft ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)) und hat keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Da nicht ersichtlich ist, wie die Antragstellerin zu 2) ihren Lebensunterhalt decken soll, ist auch ein Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht.

Ihrem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz war daher im Hilfsantrag entsprechen. Lediglich in zeitlicher Hinsicht ist auch hier die Leistungsgewährung auf die Zeit ab dem Eingang des Eilantrages bei Gericht am 19.10.2009 bis längstens zum 30.04.2010 zu beschränken. Da der Antrag auf die Gewährung von Leistungen dem Grunde nach gerichtet ist, bedurfte es der Bestimmung der Höhe des Sozialgeldes nicht.

Der Antragstellerin zu 2) ist auch für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozesskostenhilfe zu gewähren ([§§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss kann nach [§ 177 SGG](#) nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2010-04-19