

---

## S 126 AS 16541/16

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	4.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	Revision eingelegt
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts
	Aufenthaltsrecht als selbständiger Erwerbstätiger
	Aufenthaltsrecht bei vorübergehender Erwerbsminderung
	Aufenthaltsrecht bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit
	Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche
	Gleichbehandlungsgebot nach dem EFA
	Überbrückungsleistungen
	besondere Umstände i.S.v. <a href="#">§ 23 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 SGB XII</a>
Leitsätze	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU setzt nach ihrem Schutzzweck voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit bei bestehender Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger eintritt.</li><li>2. Das Erfordernis einer Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit über die unfreiwillige Arbeitslosigkeit aus § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU gilt auch für Selbständige.</li><li>3. Der Begriff der Arbeitsuche im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU bezieht sich ausschließlich auf die Suche nach</li></ol>

---

Normenkette

einer abhängigen Beschäftigung.

4. Zur Auslegung von § 23 Abs. 3 Satz 6 Halbsatz 2 SGB XIII  
SGB II [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#)

FreizügG/EU § 2 Abs 2 Nr 1a

FreizügG/EU § 2 Abs 2 Nr 2

FreizügG/EU § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 1

FreizügG/EU § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2

SGB XII [§ 23 Abs 3 Satz 6](#)

### 1. Instanz

Aktenzeichen

S 126 AS 16541/16

Datum

21.09.2020

### 2. Instanz

Aktenzeichen

L 4 AS 1456/20

Datum

25.06.2024

### 3. Instanz

Datum

-

**Auf die Berufung des Beigeladenen wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. September 2020 geändert. Der Beigeladene wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 28. Januar 2017 überbrückungsleistungen zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.**

Â

**Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin werden von dem Beigeladenen für den gesamten Rechtsstreit zu einem Viertel erstattet.**

Â

**Die Revision wird zugelassen.**

Â

Â

---

## **Tatbestand**

Â

Die KlÃ¤gerin begehrt fÃ¼r die Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 30. September 2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II), hilfsweise Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem ZwÃ¶lften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XII).

Â

Die am 1975 geborene KlÃ¤gerin hat die italienische StaatsangehÃ¶rigkeit. In Italien erwarb sie 1996 nach einer Ausbildung zur Erzieherin und zur Leitung sozialer Einrichtungen einen Bildungsabschluss als âLeiter von Gemeinschaftseinrichtungenâ und 1997 einen weiteren Abschluss als âKunstlehrerinâ. AnschlieÃend war sie zunÃ¶chst in Italien und dann in GroÃbritannien als Erzieherin tÃ¤tig.

Â

Nach eigenen Angaben reiste sie am 7. Juli 2013 zum Zwecke der Arbeitsuche und des Studiums nach Deutschland ein. Sie bezog zunÃ¶chst eine Wohnung im Bezirk NeukÃ¶lln von Berlin und meldete sich dort am 27. August 2013 polizeilich an. Ihren Lebensunterhalt bestritt sie nach eigenem Vortrag zunÃ¶chst aus Ersparnissen.

Â

Am 5. April 2016 stellte sie bei dem Jobcenter Berlin NeukÃ¶lln einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, der mit Bescheid vom 7. April 2016 abgelehnt wurde, und zwar mit der BegrÃ¼ndung, dass sie von den Leistungen kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, weil sie lediglich Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche verfÃ¼ge. Dem hiergegen eingelegten Widerspruch der KlÃ¤gerin half das Jobcenter Berlin NeukÃ¶lln ab und bewilligte ihr mit Bescheid vom 25. April 2016 laufende Leistungen fÃ¼r die Zeit vom 1. Mai 2016 bis zum 30. April 2017.

Â

Mit Bescheid vom 24. Juni 2016 erteilte das Jobcenter Berlin NeukÃ¶lln der KlÃ¤gerin die Zusicherung zum Abschluss eines Nutzungsvertrages bezÃ¼glich einer Genossenschaftswohnung, die sich im Bezirk Lichtenberg von Berlin befand. Am 14. Juli 2016 schloss die KlÃ¤gerin mit der Wohnungsgenossenschaft fÃ¼r die Zeit ab dem 16. Juli 2016 den Nutzungsvertrag Ã¼ber die 29,98 Quadratmeter groÃe Einzimmerwohnung. Das Nutzungsentgelt betrug insgesamt 305,29 EUR. Am 14. Juli 2016 meldete sich die KlÃ¤gerin auch dort polizeilich an. Mit Bescheid vom 26. August 2016 hob das Jobcenter Berlin NeukÃ¶lln seine Leistungsbewilligung wegen des Wechsels der Ã¶rtlichen ZustÃ¤ndigkeit mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2016 auf.

---

Â

Am 5. September 2016 beantragte die KlÃ¤gerin bei dem Beklagten laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts fÃ¼r die Zeit ab dem 1. Oktober 2016. Hierbei gab sie unter anderem an, dass sie von August 2013 bis August 2014 selbstÃ¤ndig als Tagesmutter und Babysitter bei diversen Auftraggebern tÃ¤tig gewesen sei. Die SelbstÃ¤ndigkeit habe durch Krankheit geendet.

Â

Am 12. September 2016 schloss sie mit dem Beklagten eine Eingliederungsvereinbarung ab, mit der sie sich unter anderem dazu verpflichtete, an der Stabilisierung ihres Gesundheitszustandes durch Inanspruchnahme der FachÃ¤rzte mitzuwirken, unaufgefordert ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigungen einzureichen und nach der Stabilisierung ihres Gesundheitszustandes an einem Integrationskurs mit dem Ziel der Verbesserung der Deutschkenntnisse teilzunehmen.

Â

Mit Schreiben des Beklagten vom 12. September 2016 wurde die KlÃ¤gerin zur Ãbersendung diverser Unterlagen aufgefordert, unter anderem einer BestÃ¤tigung der Bundesagentur fÃ¼r Arbeit, dass die Arbeitslosigkeit ab September 2014 unfreiwillig war. Die KlÃ¤gerin erwiderte mit âeidestÃ¤ttlicher ErklÃ¤rungâ vom 27. Oktober 2016, dass keine schriftliches Dokument Ã¼ber die KÃ¼ndigung ihrer TÃ¤tigkeit vorliege, da die KÃ¼ndigung mÃ¼ndlich erfolgt sei. Die Arbeitslosigkeit sei unfreiwillig gewesen. Sie sei durch eine schwere Erkrankung der SchilddrÃ¼se entstanden, die weitere Folgeerkrankungen nach sich gezogen habe. Dadurch sei sie nicht in der Lage gewesen, die entstandene Arbeitslosigkeit zu beenden.

Â

Der Beklagte lehnte den Leistungsantrag mit Bescheid vom 1. November 2016 ab und gab zur BegrÃ¼ndung an, dass die KlÃ¤gerin von den Leistungen kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, weil sie lediglich Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Arbeitsuche verfÃ¼ge. Ihre letzte TÃ¤tigkeit sei als unwesentlich und untergeordnet zu bewerten.

Â

Den am 10. November 2016 eingelegten Widerspruch Â begrÃ¼ndete die KlÃ¤gerin damit, dass sie weiterhin ein Aufenthaltsrecht als SelbstÃ¤ndige habe, weil sie wegen einer Erkrankung kein Einkommen erzielen kÃ¶nne. Ihre letzte TÃ¤tigkeit sei nicht untergeordnet und unwesentlich, sondern nur unterbezahlt gewesen. Sie reichte zum Nachweis mehrere von ihr ausgestellte Rechnungen fÃ¼r die Zeit vom September 2013 bis zum August 2014 ein, die an die Zeugin M-L A gerichtet waren. Danach hatte sie der Zeugin fÃ¼r September 2013 125,00 EUR, fÃ¼r Oktober 2013 bis MÃ¤rz 2014 jeweils 250,00 EUR, fÃ¼r April bis Mai 2014 jeweils 450,00

---

EUR, für Juni 2014 50,00 EUR, für Juli 2014 0,00 EUR und für August 2014 75,00 EUR in Rechnung gestellt. Die Rechnung für Juli 2014 enthielt die handschriftliche Anmerkung der Klägerin, dass sie keine Einnahmen erzielt habe, weil die Familie, bei der sie arbeite, bis Ende Juli nicht da gewesen sei. Zudem reichte die Klägerin eine Erklärung der Zeugin B G vom 4. September 2013 ein, die angab, dass die Klägerin seit August 2013 wöchentliche Betreuungsleistungen im Umfang von fünf Stunden erbringe und hierfür monatlich 100,00 EUR erhalte.

Ä

Die Wohnungsgenossenschaft mahnte die Klägerin mit Schreiben vom 15. November 2016 zur Zahlung des Eintrittsgeldes und der Genossenschaftsanteile in einer Gesamtheit von 1.070,00 EUR bis zum 30. November 2016 und kündigte erforderlichenfalls rechtliche Schritte an.

Ä

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23. November 2016 zurück. Soweit sich die Klägerin auf ihre Erkrankung berufe, bleibe ihr der Arbeitnehmerstatus lediglich bei vorübergehender Erwerbsminderung erhalten. Diesbezüglich habe sie aber keinen Nachweis erbracht. Im übrigen habe die Klägerin keine Bestätigung der Bundesagentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit vorgelegt.

Ä

Hiergegen hat die Klägerin am 25. November 2016 bei dem Sozialgericht Berlin Klage erhoben und einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Mit der Klage hat sie Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, hilfsweise Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, für die Zeit ab dem 1. Oktober 2016 geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, im September 2014 sei ihr Hauptauftraggeber weggefallen, da die Kinderbetreuung fortan von dem Familienvater übernommen worden sei. Zur selben Zeit habe sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert, so dass der Aufbau eines neuen Kundenstammes nicht mehr möglich gewesen sei. Einen begonnenen Integrationskurs habe sie aus gesundheitlichen Gründen abbrechen müssen. Nach mehreren Untersuchungen sei im Januar 2015 eine Schilddrüsenerkrankung mit zahlreichen Symptomen und Folgeerkrankungen diagnostiziert worden. Weiter hat sie angegeben, sie sei für ihre Betreuungsleistungen grundsätzlich bar bezahlt worden. Nur einmal habe die Zeugin A am 6. Juni 2014 eine Überweisung in Höhe von 160,00 EUR vorgenommen. Zum Nachweis hat die Klägerin den entsprechenden Kontoauszug übersandt. Zudem hat sie unter anderem eine Erklärung der Zeugin A vom 24. September 2013 eingereicht, in der es heißt, dass die Klägerin seit dem 15. September 2013 als Babysitterin bei ihr beschäftigt sei, um nachmittags während der Woche den einjährigen Sohn der Zeugin zu betreuen. Das monatliche Entgelt hierfür betrage 250,00 EUR. Es sei beabsichtigt, die Klägerin auch weiterhin in dieser Funktion zu beschäftigen. In

---

einem darüber hinaus eingereichten Schreiben dieser Zeugin A vom 14. März 2017 heißt es, die Klägerin habe für diese von September 2013 bis Juni 2014 gearbeitet und hierfür insgesamt 2.752,00 EUR erhalten. Sie sei in der Woche mehrere Male tätig gewesen und habe für gewöhnlich den Sohn der Zeugin aus dem Kindergarten abgeholt und dann auf diesen aufgepasst. Im Juni 2014 sei die Zusammenarbeit beendet worden, weil die Klägerin kurzfristig einem kranken Familienmitglied habe helfen müssen und der Kindesvater sich wieder mehr um den Sohn habe kümmern können, was ihm vorher wegen einer Krankheit nicht möglich gewesen sei. Die Klägerin hat zudem mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt, und zwar für die Zeiten vom 19. Januar 2015 bis zum 30. Mai 2015, vom 1. Oktober 2015 bis zum 30. Oktober 2015, vom 9. November 2015 bis zum 30. November 2015, vom 20. Januar 2016 bis zum 5. Februar 2016, vom 29. März 2016 bis zum 29. April 2016, vom 26. September 2016 bis zum 9. Dezember 2016 sowie vom 17. Februar 2017 bis zum 13. März 2017. Zudem reichte sie ein ärztliches Attest vom 21. April 2016 ein, wonach Arbeitsunfähigkeit für voraussichtlich etwa drei Monate bestand.

Â

Das Sozialgericht hat den Beklagten mit Beschluss vom 14. Dezember 2016 (S 126 AS 16539/16 ER) im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Klägerin vorläufig ein Darlehen in Höhe von 1.070,00 EUR für den Erwerb von Genossenschaftsanteilen zu zahlen und ihr für die Zeit vom 25. November 2016 bis zum 28. Februar 2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren, und zwar 113,49 EUR für den Monat November 2016 und jeweils 567,43 EUR für die Monate Dezember 2016 bis Februar 2017. Der Beklagte setzte diesen Beschluss mit zwei Ausführungsbescheiden vom 23. Dezember 2016 um.

Â

Am 23. Dezember 2016 hat die Klägerin dem Beklagten mitgeteilt, am 20. Dezember 2016 habe sie eine neue selbständige Tätigkeit als Hundebetreuerin (Dogsitter) aufgenommen. Ihren voraussichtlichen monatlichen Gewinn hat sie gegenüber dem Beklagten mit 145,00 EUR beziffert. Im Fragebogen zur steuerlichen Erfassung hat sie die voraussichtlichen Einkünfte mit 110,00 EUR angegeben. In den abschließenden Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit für die Zeit von Dezember 2016 bis September 2017 hat die Klägerin durchschnittliche monatliche Einnahmen in Höhe von 57,00 EUR mitgeteilt.

Â

Auf Anfrage des Sozialgerichts hat die Zeugin G mit Schreiben vom 24. Januar 2017 angegeben, dass die Klägerin seit August 2013 für die Zeugin als Babysitterin gearbeitet habe. Die Klägerin sei als vertrauenswürdige Nachbarin seit der ersten Augustwoche für die Beaufsichtigung des elf Jahre alten Kindes in der elterlichen Wohnung eingesetzt worden. An die genauen Arbeitszeiten könne sie sich nicht mehr erinnern, es sei aber eine Arbeitszeit von mehreren Stunden in der

---

Woche, je nach Bedarf, vereinbart worden. Dafür seien 100,00 EUR im August 2013 und 25,00 EUR in der ersten Woche des Monats September 2013 gezahlt worden. Dann habe sich herausgestellt, dass die Klägerin nicht mehr benötigt worden sei, was zur Beendigung der Zusammenarbeit geführt habe.

Ä

Nachdem die Klägerin am 2. März 2017 bei dem Beklagten einen Weiterbewilligungsantrag gestellt hatte, hat sie am 8. März 2017 bei dem Sozialgericht erneut einstweiligen Rechtschutz für die Zeit ab dem 1. März 2017 beantragt. Das Sozialgericht hat den Beklagten mit Beschluss vom 31. März 2017 (S 63 AS 3150/17 ER) im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Klägerin vorläufig für die Zeit vom 8. März 2017 bis zum 30. September 2017 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in monatlicher Höhe von 491,43 EUR (für den Monat März 2017 anteilig) zu gewähren. Der Beklagte setzte den Beschluss mit Bescheid vom 5. April 2017 unter Bezugnahme auf [§ 41a SGB II](#) um und gewährte vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 8. März 2017 bis zum 30. September 2017. In der Begründung hieß es unter anderem, die Entscheidung ergehe gemäß dem Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 31. März 2017 (S 63 AS 3150/17 ER).

Ä

Nachdem sich die Beteiligten im vorliegenden Rechtsstreit mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben, hat das Sozialgericht hiervon Gebrauch gemacht und die Klage gegen den Beklagten mit Urteil vom 21. September 2020 abgewiesen, jedoch den Beigeladenen verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1. Oktober 2016 bis zum 30. September 2017 laufende Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu zahlen. Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen Leistungsanspruch, weil sie kraft Gesetzes von den Leistungen ausgeschlossen sei. Sie könne sich nicht auf ein anderes Aufenthaltsrecht als zum Zwecke der Arbeitsuche berufen. Sie habe kein fortdauerndes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin, weil keine Bestätigung der Bundesagentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit vorliege. Der Umfang der Tätigkeit als Hundebetreuerin, die die Klägerin in der Zeit ab Dezember 2016 ausübt habe, sei völlig untergeordnet und unwesentlich gewesen, so dass ein Aufenthaltsrecht als Selbstständige nicht anerkannt werden könne. Sie habe jedoch gegen den Beigeladenen einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, weil sie sich auf das Gleichbehandlungsgebot nach dem Europäischen Übereinkommen (EÜ) berufen könne.

Ä

Der Beigeladene hat gegen die ihm am 29. September 2020 zugestellte Entscheidung am 28. Oktober 2020 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er vorgebracht, hinsichtlich der Zeit vom 8. März 2017 bis zum 30. September 2017 fehle der Klägerin wegen des vorläufigen Bewilligungsbescheides des Beklagten vom 5. April 2017 schon das Rechtsschutzbedürfnis. Die vorläufig bewilligten

---

Leistungen gÄlten als abschlieÃend festgesetzt, weil innerhalb eines Jahres nach Ablauf des BewilliÄgungszeitraumes keine abschlieÃende Entscheidung ergangen sei. In der Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 30. September 2017 habe die KlÄgerin dem Leistungsausschluss nach [Ä 23 Abs. 3 SGB XII](#) in der ab dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung unterlegen. Sie kÄnne sich nicht auf das Gleichstellungsgebot aus dem EFA berufen. Dieses setze einen erlaubten Aufenthalt voraus, der bei der KlÄgerin nicht vorgelegen habe. Eine materielle FreizÄgigkeitsberechtigung sei nicht feststellÄbar. Unionsrechtlich freizÄgigkeitsberechtigt seien UnionsbÄrger, die sich in DeutschÄnd zur Arbeitsuche aufhalten, fÄr bis zu sechs Monate und darÄber hinaus nur, soÄ lange sie nachweisen kÄnnten, dass sie weiterhin Arbeit suchten und eine begrÄndete Aussicht auf Einstellung hÄtten. HierfÄr habe die KlÄgerin aber keinerlei Nachweise erbracht.

Ä

In der mÄndlichen Verhandlung vom 25. Juni 2024 hat die KlÄgerin weitere Angaben zu den UmstÄnden ihrer TÄtigkeit als Hundebetreuerin gemacht. Insoweit wird hinsichtlich der Einzelheiten auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Ä

Ä

Der Beigeladene, der zur mÄndlichen Verhandlung nicht erschienen ist, beantragt sinngemÄ,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. September 2020 zu Ändern und die gegen ihn gerichtete Klage hinsichtlich der Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 30. September 2017 abzuweisen.

Ä

Die KlÄgerin und der Beklagte beantragen,

die Berufung zurÄckzuweisen.

Ä

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung fÄr zutreffend.

Ä

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der BeÄteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie auf die VerwalÄtungsvorgÄnge des Beklagten, die vorgelegen haben und Grundlage der Entscheidung gewesen sind.

---

Â

## **Entscheidungsgründe**

Â

Die Entscheidung kann ergehen, obwohl der Beigeladene nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen sind, denn er ist mit der ordnungsgemäßen Ladung entsprechend belehrt worden ([Â§ 110 Abs. 1 Satz 2, 126](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

Â

Die zulässige Berufung des Beigeladenen ist im Umfang des Entscheidungsauspruches begründet. Das Sozialgericht hat der Klage gegen den Beigeladenen zu weitgehend stattgegeben.

Â

Die Klage gegen den Beklagten ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [Â§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGG](#) statthaft. Der Klagegegenstand ist der Ablehnungsbescheid vom 2. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. November 2016. Der Streitgegenstand ist der erhobene Anspruch der Klägerin auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, hilfsweise auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII. Das Begehren umfasst auch Überbrückungsleistungen nach [Â§ 23 Abs. 3 SGB XII](#), da es sich hierbei nicht um eine eigenständige Anspruchsgrundlage außerhalb des Dritten oder Fünften Kapitels des SGB XII handelt (Bundessozialgericht, Urteil vom 13. Juli 2023, [B 8 SO 11/22 R](#), Rn. 18; hier und nachfolgend alle Entscheidungen zitiert nach JURIS). Der streitgegenständliche Zeitraum reicht im Berufungsverfahren nur noch vom 29. Dezember 2016 bis zum 30. September 2017. Denn der Beigeladene hat das erstinstanzliche Urteil ausweislich seines Berufungsvortrages nur in diesem Umfang angefochten. Im Übrigen, also hinsichtlich der Zeit vom 1. Oktober 2016 bis zum 28. Dezember 2016, ist das Urteil rechtskräftig geworden ([Â§ 77 SGG](#)).

Â

Die Klägerin kann ihr Begehren im Wege des Grundurteils nach [Â§ 130 SGG](#) auch gegen den Beigeladenen geltend machen, ohne dass dem die Erfüllungsfiktion des [Â§ 107 Abs. 1 SGB X](#) entgegensteht. Denn eine rechtskräftige Verurteilung dem Grunde nach schließt nicht den Einwand aus, der ausgeurteilte Leistungsanspruch sei durch die Gewährung einer den Anspruch ausschließenden Sozialleistung und den dadurch begründeten Erstattungsanspruch des subsidiären Leistungsträgers gemäß [Â§ 107 SGB X](#) als erfüllt anzusehen (Bundessozialgericht, Urteil vom 16. Mai

---

2012, [B 4 AS 105/11 R](#), Rn. 12, Urteil vom 5. August 2021, [B 4 AS 58/20 R](#), Rn. 15).

Â

Die Klage ist jedoch unzulässig, soweit die Klägerin laufende Leistungen für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 30. September 2017 begehrt. Wehrt sich ein Hilfebedürftiger gegen einen Bescheid, mit welchem die Leistungen – wie im vorliegenden Fall – ohne zeitliche Begrenzung abgelehnt worden sind, so ist zwar der Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens bei einem zeitlich unbefristeten Antrag zunächst die gesamte Zeit bis zu dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt. Allerdings bewirkt ein neuer Leistungsantrag eine Zensur. Er begrenzt den streitigen Zeitraum des vorherigen Antrages. Die Zensur tritt unabhängig davon ein, ob der neue Leistungsantrag bereits beschieden worden ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. Juni 2023, [B 4 AS 4/22 R](#), Rn. 37). Eine solche Zensur ist hier durch den am 2. März 2017 bei dem Beklagten eingegangenen Weiterbewilligungsantrag eingetreten, der gemäß [Â§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) auf den 1. März 2017 zurückwirkt.

Â

Die im Äbrigen, also für die Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 28. Februar 2017, zulässige Klage gegen den Beklagten ist unbegründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die Klage gegen den BeiÄgeladenen ist nur teilweise begründet.

Â

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 29. Dezember 2016 bis zum 28. Februar 2017. Der Anspruch richtet sich nach den [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 1 SGB II](#) in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung vom 13. Mai 2011 ([BGBl. I S. 850](#)). Die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) waren erfüllt. Die Klägerin hatte die Altersgrenze des [Â§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, war sowohl erwerbsfähig als auch hilfebedürftig und hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Â

Sie war jedoch gemäß [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a\) SGB II](#) von den Leistungen ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer ausgenommen, die kein Aufenthaltsrecht haben. Das war hier der Fall.

Â

Die Klägerin hatte im streitigen Zeitraum kein Aufenthaltsrecht als selbständige Erwerbstätige aus [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#). Nach dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) setzt dieses europarechtlich geprägte Aufenthaltsrecht – ebenso wie das Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer (Urteil vom

---

16. Juli 2020, [C-658/18](#), Rn. 93; Urteil vom 14. Juni 2012, [C-542/09](#), Rn. 68; Urteil vom 6. November 2003, [C-413/01](#), Ninni-Orasche, Rn. 26) eine wirtschaftliche Tätigkeit voraus, die nur vorliegt, wenn es sich um eine tatsächliche und echte, also nicht völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit handelt (Urteil vom 1. Februar 2017, [C-392/15](#), Rn. 100; Urteil vom 20. November 2001, [C-268/99](#), Jany, Rn. 33). Da das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses darin besteht, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält, ist eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, als selbständige Erwerbstätigkeit anzusehen (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2019, [C-581/17](#), Rn. 45; Urteil vom 20. November 2001, [C-268/99](#), Jany, Rn. 34; Urteil vom 27. Juni 1996, [C-107/94](#), Asscher, Rn. 25-26). Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses kann der Umstand, dass eine Person nur sehr wenige Arbeitsstunden leistet, ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist (EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2015, [C-432/14](#), Rn. 24; Urteil vom 4. Februar 2010, [C-14/09](#), Genc, Rn. 26; Urteil vom 26. Februar 1992, [C-357/89](#), Raulin, Rn. 14). Unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit ist indes nicht auszuschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmerstatus begründen kann (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, [C-14/09](#), Genc, Rn. 26). Auch die Dauer der von dem Betroffenen ausgeübten Tätigkeit ist ein Gesichtspunkt, den das innerstaatliche Gericht bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen hat, ob es sich hierbei um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt oder ob sie vielmehr einen so geringen Umfang hat, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet ist (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, [C-14/09](#), Genc, Rn. 27; Urteil vom 26. Februar 1992, [C-357/89](#), Raulin, Rn. 14). Der bloße Umstand der kurzen Dauer der Beschäftigung führt als solcher aber nicht dazu, dass die Tätigkeit vom Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgeschlossen ist (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, [C-22/08](#), [C-23/08](#), Vatsouras, Koupatantze, Rn. 29; Urteil vom 6. November 2003, [C-413/01](#), Ninni-Orasche, Rn. 25). Liegen die Voraussetzungen des Arbeitnehmerstatus vor, sind die Motive für den Abschluss von Arbeitsverträgen sowie der Suche von Arbeit in einem Mitgliedstaat unerheblich (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2013, [C-46/12](#), Rn. 47; Urteil vom 23. März 1982, [C-53/81](#), Levin, Rn. 22). Für die Gesamtbewertung der Ausübung einer Tätigkeit als Beschäftigung und damit die Zuweisung des Arbeitnehmerstatus ist mithin Bezug zu nehmen insbesondere auf die Arbeitszeit, den Inhalt der Tätigkeit, eine Weisungsgebundenheit, den wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung, die Vergütung als Gegenleistung für die Tätigkeit, den Arbeitsvertrag und dessen Regelungen sowie die Beschäftigungsdauer; es ist mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des EuGH ein weites Verständnis zugrunde zu legen (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 20; Urteil vom 27. Januar 2021, [B 14 AS 42/19 R](#), Rn. 21; Urteil vom 12. September 2018, [B 14 AS 18/17 R](#), Rn. 20). Für die Beurteilung, ob eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit vorliegt, sind die

---

nationalen Gerichte zuständig, denn sie allein verfahren über eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhalts und sind am besten in der Lage, die erforderlichen Prüfungen vorzunehmen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, [C-14/09](#), Genc, Rn. 32).

Â

Nach diesen Maßgaben, die für eine selbständige Erwerbstätigkeit entsprechend gelten, führt die Gesamtbetrachtung des Senats zu dem Ergebnis, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum nur eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit als Hundebetreuerin ausübte. Das folgt zunächst daraus, dass die Klägerin mit ihren abschließenden Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit für die Zeit von Dezember 2016 bis September 2017 nur durchschnittliche monatliche Einnahmen in Höhe von 57,00 EUR mitgeteilt hat (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 21). Der wirtschaftliche Wert der Tätigkeit war demnach sehr gering. Zudem hatte auch die wöchentliche Arbeitszeit einen sehr geringen Umfang. Die Klägerin hat ausdrücklich angegeben, sich nicht mehr genau daran erinnern zu können, wie viele Stunden sie damals wöchentlich gearbeitet habe. Soweit sie vorgetragen hat, einer ihrer Kunden habe ihr seinen Hund in der Regel für den ganzen Tag in Obhut gegeben, lassen sich daraus keine Rückschlüsse auf die wöchentliche Arbeitszeit ziehen. Eine ganztägige Inobhutnahme lässt auch nicht die Schlussfolgerung zu, dass der ganze Tag als Arbeitszeit zu berücksichtigen ist, da keine ständige Beaufsichtigung des jeweiligen Hundes erforderlich ist. Insoweit hat die Klägerin berichtet, dass sie für einen ganzen Tag lediglich 10,00 EUR erhalten habe, was wie die angegebenen durchschnittlichen monatlichen Einnahmen in Höhe von 57,00 EUR für eine sehr geringfügige zeitliche Inanspruchnahme durch die Betreuungstätigkeit spricht. Zudem wurde die Tätigkeit erst kurz vor dem zulässigen streitgegenständlichen Zeitraum aufgenommen, so dass sie bis zu dessen Ende lediglich eine sehr geringfügige Dauer hatte. Dass die Klägerin ihr Gewerbe formell angemeldet hat, reicht für die Annahme einer tatsächlichen und echten Tätigkeit nicht aus (vgl. EuGH, Urteil vom 25. Juli 1991, [C-221/89](#), Factortame, Rn. 21; Bundessozialgericht, Urteil vom 19. Oktober 2010, [B 14 AS 23/10 R](#), Rn. 19). Im Übrigen sind keine Gesichtspunkte dafür ersichtlich, dass die Tätigkeit nicht nur unwesentlich und untergeordnet war.

Â

Die Klägerin kann sich auch nicht auf ein fortdauerndes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder Selbständige nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU berufen. Danach bleibt das Aufenthaltsrecht für Arbeitnehmer und selbständige Erwerbstätige bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall unberührt. Mit dem Begriff der vorübergehenden Erwerbsminderung ist Arbeitsunfähigkeit gemeint (EuGH, Urteil vom 13. September 2018, [C-618/16](#), Rn. 38). Die Vorschrift setzt nach ihrem Schutzzweck voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit bei bestehender Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger eintritt (Oberhäuser, in Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023,

---

Â§ 2 FreizÃ¼gG/EU Rn. 35). Denn Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU beruht auf Art. 7 Abs. 3 Buchst. a) der Richtlinie 2004/38/EG, wonach die Erwerbstatigeneigenschaft dem UnionsbÃ¼rger, der seine Erwerbstatigkeit als Arbeitnehmer oder SelbststÃ¤ndiger nicht mehr ausÃ¼bt, unter anderem in dem Fall erhalten bleibt, dass er wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorÃ¼bergehend arbeitsunfÃ¤hig ist. Hier hatte die KlÃ¤gerin ihre selbstÃ¤ndige Erwerbstatigkeit bereits aufgegeben, bevor die ArbeitsunfÃ¤higkeit eintrat. Eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung liegt erst fÃ¼r die Zeit ab dem 19. Januar 2015 vor. Die TÃtigkeit als Kinderbetreuerin wurde nach Angaben der Zeugin A im Juni 2014 und nach Angaben der KlÃ¤gerin im September 2014 beendet. Zudem hat die KlÃ¤gerin selbst vorgetragen, dass ihr Hauptauftraggeber im September 2014 weggefallen sei, da der Familienvater die Kinderbetreuung fortan selbst Ã¼bernommen habe. Zur selben Zeit habe sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert. Eine ArbeitsunfÃ¤higkeit lag zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht vor.

Â

Auch ein fortdauerndes Aufenthaltsrecht nach Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU scheidet aus. Danach bleibt das Aufenthaltsrecht fÃ¼r Arbeitnehmer und selbstÃ¤ndig Erwerbstatige bei unfreiwilliger durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbstÃ¤ndigen TÃtigkeit infolge von UmstÃ¤nden, auf die der SelbstÃ¤ndige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr TÃtigkeit unberÃ¼hrt. Offenbleiben kÃ¶nnen hier die Fragen, ob die KlÃ¤gerin Arbeitnehmerin oder SelbstÃ¤ndige war, wie lange sie der TÃtigkeit als Kinderbetreuerin nachging und ob es sich dabei um eine nicht nur vÃ¶llig untergeordnete und unwesentliche TÃtigkeit handelte. Jedenfalls fehlt es an der BestÃ¤tigung der zustÃ¤ndigen Agentur fÃ¼r Arbeit Ã¼ber die unfreiwillige Arbeitslosigkeit. Diese ist fÃ¼r das fortdauernde Aufenthaltsrecht grundsÃ¤tzlich konstitutiv (Bundessozialgericht, Urteil vom 9. MÃrz 2022, B [7/14 AS 79/20](#) R, Rn. 27; Urteil vom 13. Juli 2017, [B 4 AS 17/16 R](#), Rn. 34). Das Erfordernis gilt auch fÃ¼r SelbstÃ¤ndige. Denn fÃ¼r die Frage des FreizÃ¼gigkeitsrechts ist es grundsÃ¤tzlich ohne Belang, ob ein StaatsangehÃ¶riger eines Mitgliedstaates eine wirtschaftliche TÃtigkeit als Arbeitnehmer oder als SelbststÃ¤ndiger ausÃ¼bt (EuGH, Urteil vom 5. Februar 1991, [C-363/89](#), Rn. 24). DarÃ¼ber hinaus mÃ¼ssen sich alle nicht mehr erwerbstatigen UnionsbÃ¼rger dem jeweils zustÃ¤ndigen Arbeitsamt zur VerfÃ¼gung stellen (EuGH, Urteil vom 13. September 2018, [C-618/16](#), Rn. 38). Im Ã¼brigen ist auch kein Grund fÃ¼r eine Besserstellung von SelbstÃ¤ndigen ersichtlich.

Â

Die KlÃ¤gerin verfÃ¼gte auch nicht Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche aus Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a des Gesetzes Ã¼ber die allgemeine FreizÃ¼gigkeit von UnionsbÃ¼rgern (FreizÃ¼gG/EU). Danach sind UnionsbÃ¼rger, die sich zur Arbeitssuche aufhalten, fÃ¼r bis zu sechs Monate und darÃ¼ber hinaus nur unionsrechtlich freizÃ¼gigkeitsberechtigt, so lange sie nachweisen kÃ¶nnen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begrÃ¼ndete Aussichten haben, eingestellt zu

---

werden. Der Begriff der Arbeitsuche bezieht sich ausschließlich auf die Suche nach einer abhängigen Beschäftigung (ebenso Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 13. September 2007, [L 9 AS 44/07 ER](#), Rn. 42; Böttiger, in Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, Stand 15. Januar 2024, SGB XII [Â§ 23](#) Rn. 48; Schlette, in Hauck/Noftz, SGB XII, 4. Ergänzungslieferung 2024, [Â§ 23](#) Rn. 65; Deckers, in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, 8. Auflage 2024, [Â§ 23](#) Rn. 54; Siefert, in Schlegel/Voelzke, SGB XII, Stand: 1. Mai 2024, [Â§ 23](#) Rn. 111). Das ergibt sich bereits daraus, dass [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) an [Art. 45 Abs. 3 Buchst. a](#)) und b) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) anknüpft (vgl. Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20. März 2024, [6 LA 16/24](#), Rn. 21), wonach Arbeitnehmern unter anderem das Recht zusteht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben und sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen. Soweit sich die Antragstellerin also um Aufträge für ihre selbständige Tätigkeit als Hundebetreuerin bemühte, konnte sie daraus kein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) herleiten. Sie hat auch weder Nachweise für Bemühungen um eine abhängige Beschäftigung vorgelegt noch sind hierfür sonstige Anhaltspunkte ersichtlich.

Â

Ein Aufenthaltsrecht der Klägerin als nicht erwerbstätige Unionsbürgerin gemäß [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU](#) in Verbindung mit [Â§ 4 FreizügG/EU](#) scheidet aus. Danach haben nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, das Recht nach [Â§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#), wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Das war bei der Klägerin nicht der Fall.

Â

Auch ein Daueraufenthaltsrecht nach [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU](#) in Verbindung mit [Â§ 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU](#) ist zu verneinen. Danach haben Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des [Â§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU](#) das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Die Klägerin hat zwar angegeben, dass sie am 7. Juli 2013 nach Deutschland eingereist sei. Selbst wenn man ab diesem Zeitpunkt von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland ausginge, wäre die gesetzliche Voraussetzung eines fünfjährigen Aufenthalts erst mit Ablauf des 6. Juli 2018 erfüllt gewesen, also nach Ablauf des hier streitigen Zeitraumes. Die Voraussetzungen für eine Fristverkürzung nach [Â§ 4a Abs. 2 FreizügG/EU](#) liegen nicht vor.

Â

Die Klägerin kann einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA vom 11. Dezember 1953 (BGBl. 1956 II

---

S. 564) herleiten. Sie ist zwar als italienische Staatsangehörige vom persöhnlichen Anwendungsbereich des EFA erfasst, da Italien zu den Unterzeichnerstaaten gehört (vgl. <https://www.coe.int>). Die Bundesregierung hat jedoch gemäß Art. 16 Abs. b Satz 2 EFA am 19. Dezember 2011 einen Vorbehalt bezüglich der Leistungen nach dem SGB II erklärt (Anhang II zum EFA in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 2012, [BGBl. II S. 144](#), berichtigt durch die Bekanntmachung vom 3. April 2012, [BGBl. II S. 740](#)), der eine wirksame Einschränkung der Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen bewirkt hat (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 33; Urteil vom 9. August 2018, [B 14 AS 32/17 R](#), Rn. 34; Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 43/15 R](#), Rn. 18 ff.).

Ä

Die Klägerin kann sich auch nicht auf die Rücknahme des § 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II berufen. Danach erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen abweichend von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Diese Frist beginnt gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II](#) mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Die Voraussetzung eines fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts war ausgehend von der polizeilichen Meldung vom 27. August 2013 erst mit Ablauf des 26. August 2018 erfüllt, also nach Ablauf des hier streitigen Zeitraumes.

Ä

Der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) ist weder nach dem Recht der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 11. November 2014, [C-333/13](#), Dano, Rn. 69 ff.; Urteil vom 15. September 2015, [C-67/14](#), Alimanovic, Rn. 49 f, 57 f; Urteil vom 25. Februar 2016, [C-299/14](#), García-Nieto, Rn. 38 f.; Urteil vom 15. Juli 2021, [C-709/20](#), Rn. 74 ff.; Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 45; Urteil vom 17. März 2016, [B 4 AS 32/15 R](#), Rn. 16; Urteil vom 30. August 2017, [B 14 AS 31/16 R](#), Rn. 27) noch nach dem deutschen Verfassungsrecht zu beanstanden (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. Juni 2023, [B 4 AS 4/22 R](#), Rn. 27; Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 34 ff.).

Ä

Die Klägerin hat gegen den Beigeladenen keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#). Danach ist Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten.

Ä

Sie war nicht bereits nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) von der Hilfe zum Lebensunterhalt

---

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 Klägerin war jedoch im streitigen Zeitraum nicht dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II, weil sie dem Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) unterlag. Dies führt dazu, sie dem System des SGB XII zuzuweisen. Ihre Erwerbsfähigkeit steht dem nicht entgegen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 3. Dezember 2015, [B 4 AS 44/15 R](#), Rn. 40).

Â

Die nach [Â§ 18 Abs. 1 SGB XII](#) erforderliche Kenntnis des Beigeladenen von dem Bedarf der Klägerin liegt vor. Der Beigeladene muss sich insoweit die Kenntnis des Beklagten aufgrund des Antrags auf Leistungen nach dem SGB II nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zurechnen lassen (Urteil vom 2. Dezember 2014, [B 14 AS 66/13 R](#), Rn. 25; Urteil vom 13. Februar 2014, [B 8 SO 58/13 B](#), Rn. 8; Urteil vom 26. August 2008, B [8/9b SO 18/07](#) R, Rn. 22 ff.).

Â

Die Klägerin war jedoch gemäß [Â§ 23 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII](#) von diesen Leistungen ausgeschlossen. Danach erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen keine Leistungen nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn sie kein Aufenthaltsrecht haben oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Bei dieser Regelung ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die betroffenen Personen in ihren Heimatstaaten ohne Gefahr für Leib und Leben wohnen und existenzsichernde Unterstützungleistungen erlangen können, da in der EU soziale Mindeststandards bestehen, auf die sich die Mitgliedstaaten geeinigt haben. Nach Art. 13 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen verschaffen kann, ausreichende Unterstützung im Heimatland gewährt wird. Daneben besteht ein uneingeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt ([BT-Drucksache 18/10211, S. 14](#)). Die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses sind hier aus den oben genannten Gründen erfüllt.

Â

Die in [Â§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII](#) enthaltene Ausnahme vom Leistungsausschluss ist hier aus den oben genannten Gründen zu [Â§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) nicht einschlägig.Â

Â

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Inländergleichbehandlung aus Art. 1 EFA. Zwar hat die Bundesregierung keinen Vorbehalt im Hinblick auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erklärt. Allerdings erfordert die Anwendung

---

des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 1 EFA, dass sich der Hilfesuchende im streitigen Zeitraum im Sinne des Art. 11 EFA erlaubt in Deutschland aufhält, was eine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes Aufenthaltsrecht voraussetzt (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Mai 2022, B [7/14 AS 27/21 R](#), Rn. 32; Urteil vom 21. März 2019, [B 14 AS 31/18 R](#), Rn. 27; Urteil vom 9. August 2018, [B 14 AS 32/17 R](#), Rn. 34 ff.). Das war hier aber aus den oben genannten Gründen nicht der Fall.

Ä

Der Leistungsausschluss ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber darf Unionsbürger regelmäßig darauf verweisen, erforderliche Existenzsicherungsleistungen im Heimatstaat als Ausprägung der eigenverantwortlichen Selbsthilfe zu realisieren (so zum Leistungsausschluss nach dem SGB II: Bundessozialgericht, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 38; zu Â§Â 120 Abs. 1 BSHG: Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 8. Juli 1988, [5 B 136.87](#), Rn. 3; allgemein zur Zumutbarkeit der Rückkehr von Ausländern in ihre Heimatländer, selbst wenn damit familiäre oder wirtschaftliche Nachteile verbunden sind: Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Mai 1987, [2 BvR 1226/83](#), Rn. 117; Beschluss vom 16. September 1992, [2 BvR 1546/92](#), Rn. 2 f; Beschluss vom 20. Oktober 2021, [2 BvQ 95/21](#), Rn. 13; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Februar 2021, [1 C 4.20](#), Rn. 33 ff.; Urteil vom 24. Juni 2021, [1 C 27.20](#), Rn. 14 ff.). Auch das Bundesverfassungsgericht hat von einem Beschwerdeführer verlangt, sich mit der Möglichkeit einer Bedarfsdeckung im Ausland auseinanderzusetzen (Beschluss vom 4. Oktober 2016, [1 BvR 2778/13](#), Rn. 8). Die Härtefallregelung des [Â§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#) stellt sicher, dass keine unzumutbaren Bedarfslücken verbleiben (Schlette, in Hauck/Noftz, SGB XII, 5. Ergänzungslieferung 2023, Â§ 23 Rn. 91). Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsausschlusses für nicht erwerbstätige, nicht ausreisepflichtige Unionsbürger ist aber eine bisher ungeklärte Rechtsfrage. Sowohl die Auffassung, der Leistungsausschluss sei verfassungskonform, als auch die Gegenauffassung berufen sich mit jeweils nicht von vornherein unvertretbaren Argumenten auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Februar 2020,