S 29 AS 591/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Sozialgericht Gießen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Leistungsausschluss für EU-Ausländer Sozialhilfeanspruch Erstattungsanspruch zwischen Trägern vorläufige Leistungsbewilligung Rückforderung vorläufig erbrachter Leistungen Erfüllungsfiktion
Leitsätze	1. Auch eine vorläufige Leistungsbewilligung nach § 328 Abs. 1 SGB III kann Grundlage eines Erstattungsanspruches nach §§ 102 ff. SGB X sein (entgegen BSG, Urteil vom 30. Januar 2002, B 5 RJ 6/01, juris, Rn. 21). 2. Ein kommunales Jobcenter kann einen Erstattungsanspruch nach § 105 SGB X gegen die Optionskommune haben. 3. EU-Bürger, die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, haben einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII a. F., wenn sich ihr Aufenthaltsrecht verfestigt hat, was regelmäßig ab einem sechsmonatigen Aufenthalt in Deutschland, der von der Ausländerbehörde geduldet wird, der Fall ist (Aufgabe der Rechtsprechung des Senats vom 29. September 2016, L 9 AS 427/16 B ER). 4. Eine Optionskommune, die Sozialhilfeträger ist, hat Kenntnis i.S.d. § 105 Abs. 3 SGB X von den

	Voraussetzungen der Hilfebedürftigkeit, sobald das kommunale Jobcenter entsprechende Kenntnis hat. 5. Entsteht ein Erstattungsanspruch des kommunalen Jobcenters gegen die Optionskommune, gilt der Anspruch des Leistungsempfängers gegen die Optionskommune nach § 107 SGB X als erfüllt, womit er ein Recht zum Behaltendürfen der Leistungen erlangt, das einer Rückforderung der Leistungen ihm gegenüber entgegensteht. Die Leistungen, die er als SGB II-Leistungen vorläufig erhalten hat, gelten dadurch als SGB XII-Leistungen.
Normenkette	§ 7 SGB II § 40 Abs. 2 SGB II § 328 SGB III § 2 Freizügigkeitsgesetz/EU § 105 SGB X § 107 SGB X § 18 SGB XII § 21 SGB XII § 23 SGB XII

1. Instanz

Aktenzeichen	S 29 AS 591/16
Datum	09.07.2019

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AS 572/19
Datum	24.02.2023

3. Instanz

Datum	11.09.2024

Auf die Berufung wird das Urteil das Sozialgerichts GieÃen vom 9. Juli 2019 abgeÃ¤ndert und die RÃ¼ckforderung im Bescheid vom 11. Juli 2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12. Juli 2016 aufgehoben; im Ãbrigen wird die Berufung zurÃ¼ckgewiesen.

Der Beklagte hat der KlÃ¤gerin die auÃergerichtlichen Kosten fÃ¼r beide Instanzen zu erstatten. Im Ãbrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die KlÃ¤gerin wendet sich gegen die endgÃ¼ltige Festsetzung und RÃ¼ckforderung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) fÃ¼r MÃ¤rz bis September 2015.

Die 1952 geborene KlÃ¤gerin (frÃ¼her: KlÃ¤gerin zu 2.) ist spanische StaatsangehÃ¶rige, ebenso wie ihr 1952 geborener und wÃ¤hrend des Berufungsverfahrens verstorbener Ehemann und RechtsvorgÃ¤nger, der frÃ¼here KlÃ¤ger zu 1. (im Folgenden: Ehemann). Beide hielten sich seit Januar 2013 im Bundesgebiet auf und lebten in einem gemeinsamen Haushalt. Der Beklagte ist ein kommunales Jobcenter, das vom Beigeladenen als Anstalt des Ã¶ffentlichen Rechts errichtet wurde.

Der Ehemann der KlÃ¤gerin war vom 30. April 2013 bis 11. Oktober 2013 und vom 26. Februar bis 26. August 2014 (als Reinigungskraft) erwerbstÃ¤tig.Â

Mit Bescheid vom 8. April 2015 bewilligte der Beklagte der KlÃ¤gerin und ihrem mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Ehemann vorlÃ¤ufig gemÃ¤Ã Â§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II i. V. m. Â§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II fÃ¼r die Zeit vom 1. MÃ¤rz 2015 bis 31. August 2015 in HÃ¶he von monatlich 530,59 Euro fÃ¼r die KlÃ¤gerin und von 530,60 Euro fÃ¼r deren Ehemann. Die Bewilligung ergehe bis zur Entscheidung des EuGH in dem Verfahren C 67/14 vorlÃ¤ufig.Â

Vom 26. April 2015 bis Ende August 2015 war der Ehemann der KlÃ¤gerin als Zeitungszusteller mit einer monatlichen Arbeitszeit von acht Stunden tÃ¤tig. Sein Lohn betrug 37,42 Euro fÃ¼r April 2015, 89,40 Euro fÃ¼r Mai 2015, 83,98 Euro fÃ¼r Juni 2015, 88,30 Euro fÃ¼r Juli 2015 und 108,38 Euro fÃ¼r August 2015.Â

Mit Bescheid vom 29. Juli 2015 bewilligte der Beklagte der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann erneut vorlÃ¤ufig Leistungen fÃ¼r September 2015 bis Februar 2016, fÃ¼r September in der HÃ¶he des Bescheides vom 8. April 2015.Â

Ab September 2015 war der Ehemann der KlÃ¤gerin als Reinigungskraft mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 2,5 Stunden und einem Lohn von 25,00 Euro wÃ¶chentlich beim Autohaus C. beschÃ¤ftigt. ZusÃ¤tzlich arbeitete er ab Oktober 2015 wieder als Zeitungszusteller zu einem monatlichen Lohn von 100,00 Euro.Â

Mit Bescheid vom 7. Dezember 2015 setzte der Beklagte die Leistungen fÃ¼r MÃ¤rz bis November 2015 endgÃ¼ltig nach Â§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i. V. m. Â§ 328 SGB III fest, indem er feststellte, dass kein Anspruch auf Leistungen bestanden habe. Die zu erstattende Ãberzahlung betrage fÃ¼r die KlÃ¤gerin 4.854,43 Euro und fÃ¼r ihren Ehemann 6.383,10 Euro. Hiergegen legten die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann unter dem 10. Dezember 2015 Widerspruch ein.Â

Am 14. Januar 2016 beantragten sie Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch ZwÃ¶lftes Buch (SGB XII) bei dem Beigeladenen. Dieser lehnte den Antrag mit Bescheid vom 7. MÃ¤rz 2016 ab und begrÃ¼ndete dies damit, dass die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann leistungsberechtigt nach dem SGB II seien und deswegen nach Â§ 21 Satz 1 SGB XII keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII hÃ¤tten. Widerspruch hiergegen wurde nicht erhoben.Â

Mit Ãnderungsbescheid vom 11. Juli 2016 bewilligte der Beklagte der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann endgÃ¼ltig Leistungen fÃ¼r die Zeit von Oktober 2015 bis Februar 2016. Mit einem weiteren Ãnderungsbescheid vom 11. Juli 2016 setzte der Beklagte den Erstattungsbetrag fÃ¼r MÃ¤rz bis September 2015 fest und forderte von der KlÃ¤gerin 3.777,83 Euro und von ihrem Ehemann 4.958,04 Euro.
Â
Mit Widerspruchsbescheiden vom 12. Juli 2016 wies der Beklagte die WidersprÃ¼che zurÃ¼ck. Zur BegrÃ¼ndung legte er dar, dass der Ehemann der KlÃ¤gerin nur ein Aufenthaltsrecht wegen Arbeitsuche und nicht aus einer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder aus anderen GrÃ¼nden habe. FÃ¼r den Zeitraum ab MÃ¤rz â2016â (richtig: 2015) bestehe kein Aufenthaltsrecht mehr aus einer frÃ¼heren TÃ¤tigkeit nach Â§ 2 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. Abs. 1 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU, da die unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach einem Zeitraum von weniger als einem Jahr BeschÃ¤ftigung eingetreten sei und der Sechs-Monats-Zeitraum nach Beginn der Arbeitslosigkeit zum 26. MÃ¤rz 2015 geendet habe. In der Zeit von MÃ¤rz bis Oktober 2015 habe der Ehemann der KlÃ¤gerin auch kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU gehabt. Diese Anforderungen lÃ¤gen frÃ¼hestens ab Oktober 2015 vor, denn erst ab diesem Monat sei er nach den vorgelegten Unterlagen bei zwei Arbeitgebern gleichzeitig mit einer Arbeitszeit von insgesamt wÃ¶chentlich 4,5 Stunden beschÃ¤ftigt gewesen. In den davorliegenden Monaten, also von MÃ¤rz bis September 2015, genÃ¼ge der Umfang der TÃ¤tigkeit diesen Anforderungen nicht. In dieser Zeit sei er monatlich lediglich acht Stunden, also wÃ¶chentlich ca. zwei Stunden, bei der Mittelhessen Medienzustellgesellschaft C. (MMZ) beschÃ¤ftigt gewesen, wo er monatlich lediglich zwischen knapp 40,00 Euro und 90,00 Euro und im August knapp 110,00 Euro verdient habe, wobei er im September 2015 offensichtlich nicht gearbeitet habe. Die TÃ¤tigkeit im Autohaus M. habe er dagegen erst im September 2015 begonnen. Dort habe er wÃ¶chentlich 2,5 Stunden gearbeitet und im September 2015 100,00 Euro erzielt. Der Gesamtumfang der vom Ehemann der KlÃ¤gerin von MÃ¤rz bis September 2015 ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten habe wÃ¶chentlich lediglich zwischen 2 und 2,5 Stunden betragen, wobei das monatlich erzielte Einkommen durchschnittlich 82,30 Euro, also wÃ¶chentlich weniger als 20,00 Euro, betragen habe.Â

Am 3. August 2016 haben sowohl die KlÃ¤gerin (S 29 AS 592/16) als auch ihr Ehemann (S 29 AS 591/16) Klage beim Sozialgericht GieÃen erhoben.Â

Mit Beschluss vom 13. Januar 2017 hat das Sozialgericht den Lahn-Dill-Kreis beigeladen, weil er als leistungspflichtig in Betracht komme (Â§ 75 Abs. 2, 2. Alt. Sozialgerichtsgesetz â SGG -). Mit Beschluss vom 9. Juli 2019 hat das Sozialgericht das Verfahren S 29 AS 591/16 mit dem Verfahren S 29 AS 592/16 zur

gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter FÃ¼hrung des Verfahrens S 29 AS 591/16 verbunden.Â

Zur BegrÃ¼ndung haben die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann vorgetragen, dass gemÃ¤Ã der Rechtsauffassung des BSG nach sechsmonatigem Aufenthalt dieser als verfestigt gelte, so dass das Ermessen, das das SGB XII einrÃ¤ume, auf Null schrumpfe und Hilfe zum Lebensunterhalt erbracht werden mÃ¼sse, zumindest so lange, wie die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde das FreizÃ¼gigkeitsrecht nicht entziehe und bestandskrÃ¤ftig zur Ausreise auffordere. Es bestehe damit ein Anspruch nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII gegen den Beigeladenen. Dem stehe nicht entgegen, dass dieser im streitigen Zeitraum keine Kenntnis von der HilfebedÃ¼rftigkeit gehabt habe. Denn er mÃ¼sse sich die Kenntnis des Beklagten zurechnen lassen. Mit dem SGB II-Antrag bestehe auf Seite des SozialhilfetrÃ¤gers immer schon die Kenntnis der Notlage, weil das Jobcenter immer vom SozialhilfetrÃ¤ger als gemeinschaftliche Einrichtung mitgetragen werde, womit die Kenntnis rechtlich ausgelÃ¶st werde. Der Ehemann der KlÃ¤gerin verfÃ¼ge Ã¼ber kein GrundvermÃ¶gen in Spanien, weder ein Haus noch eine Wohnung. Er sei im Sommer 2015 zu Besuch in Spanien gewesen, um Ausweisdokumente zu erneuern. Im Zusammenhang mit dieser Reise habe er erklÃ¤rt, man fahre nach Spanien, um den â Pass zu renovierenâ .

Der Beigeladene hat vorgetragen, fÃ¼r den Zeitraum MÃ¤rz bis September 2015 bestehe kein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Der Antrag vom 14. Januar 2016 sei mit Bescheid vom 7. MÃ¤rz 2016 abgelehnt worden. Der Beigeladene habe den Hinweis erhalten, dass der Ehemann der KlÃ¤gerin Ã¼ber GrundvermÃ¶gen in Spanien verfÃ¼ge. Die Zeugin H. habe erklÃ¤rt, dass die Familie gelegentlich nach Spanien fliege, um Renovierungsarbeiten an ihrem Haus oder ihrer Wohnung vorzunehmen. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann hÃ¤tten sich bisher zu diesem Vortrag nicht erklÃ¤rt. AuÃerdem liege der Ausschlussgrund des Â§ 21 Satz 1 SGB XII vor. Denn die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann seien unstreitig erwerbsfÃ¤hige Leistungsberechtigte und daher dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II. Soweit das BSG in seinem Urteil vom 3. Dezember 2015 (B 4 AS 44/14 R) eine andere Auffassung vertrete, kÃ¶nne dem nicht gefolgt werden. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann hÃ¤tten sich im maÃgeblichen Zeitraum zum Zwecke der Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten. Insofern ergebe sich zudem der Leistungsausschluss auch aus Â§ 23 Abs. 3 SGB XII. Etwas anderes folge auch nicht aus der Ermessensnorm des Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII. Denn die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann verfÃ¼gten Ã¼ber ausreichende soziale Absicherung im Heimatstaat. Auch das LSG Darmstadt habe in seinem Beschluss in dem Verfahren L 9 AS 427/16 B ER entschieden, dass der Anwendung der Vorschriften des Dritten Kapitels des SGB XII bereits Â§ 21 Satz 1 SGB XII entgegenstehe und auch kein Anspruch auf Leistungen nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII bestehe. Die Geltendmachung eines Anspruchs der KlÃ¤gerin und ihres Ehemannes gegen den Beigeladenen sei auch nicht wegen Â§ 107 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ausgeschlossen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 9. Juli 2019 abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat es ausgefÃ¼hrt, der Ehemann der KlÃ¤gerin habe kein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus seiner frÃ¼heren ErwerbstÃ¤tigkeit, weil bei

ihm die unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr BeschÃ¤ftigung am 26. August 2014 eingetreten sei und der Sechs-Monats-Zeitraum daher mit Ablauf des 26. Februar 2015 geendet habe. Bis einschlieÃlich Februar 2015 habe der Beklagte auch Leistungen erbracht. Die vom Ehemann der KlÃ¤gerin im April 2015 aufgenommene TÃ¤tigkeit als Zeitungszusteller sowie auch die TÃ¤tigkeit als Putzkraft ab September 2015 begrÃ¼ndeten jeweils fÃ¼r sich betrachtet nicht die maÃgebliche Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des FreizÃ¼gigkeitsgesetzes/EU. Denn die TÃ¤tigkeiten stellten sich als vÃ¶llig untergeordnet und unwesentlich dar. Der Ehemann der KlÃ¤gerin habe mit seiner TÃ¤tigkeit als Zeitungszusteller lediglich 37,42 Euro fÃ¼r April 2015, 89,40 Euro fÃ¼r Mai 2015, 83,98 Euro fÃ¼r Juni 2015, 88,30 Euro fÃ¼r Juli 2015 und 108,38 Euro fÃ¼r August 2015 erwirtschaftet. Die wÃ¶chentliche Arbeitszeit habe zwei Stunden betragen. Dies erfÃ¼lle das erforderliche MindestmaÃ der Teilnahme am Wirtschaftsleben nicht. Gleiches gelte fÃ¼r die im September 2015 aufgenommene TÃ¤tigkeit als Putzkraft. Die wÃ¶chentliche Arbeitszeit habe mit 2,5 Stunden nur geringfÃ¼gig hÃ¶her als diejenige als Zeitungszusteller gelegen. Der Verdienst im Monat September 2015 habe lediglich 100,00 Euro betragen. Erst ab Oktober 2015 habe er beide TÃ¤tigkeiten nebeneinander ausgeÃ¼bt, was in der Gesamtschau eine andere Wertung zulasse. Damit habe sich der Ehemann der KlÃ¤gerin zum Zwecke der Arbeitsuche in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalte, sodass er von der LeistungsgewÃ¤hrung nach dem SGB II gemÃ¤Ã Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen gewesen sei. Auch die KlÃ¤gerin habe deshalb keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Es bestehe zudem kein Anspruch auf GewÃ¤hrung von Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII gegen den Beigeladenen. In der vorliegenden Konstellation bestehe bereits kein Vorrang des Erstattungsanspruchs gegenÃ¼ber einem anderen LeistungstrÃ¤ger. Folglich komme keine alternative Verurteilung des Beigeladenen in Betracht. Im Fall der vorlÃ¤ufigen Bewilligung von Leistungen richte sich der Erstattungsanspruch nach dem Urteil des BSG vom 30. Januar 2002 (B 5 RJ 6/01 R, juris, Rn. 21) gegen den LeistungsempfÃ¤nger selbst und nicht gegen einen anderen verpflichteten LeistungstrÃ¤ger. Selbst wenn eine Verurteilung des Beigeladenen in Betracht zu ziehen sei, bestehe vorliegend kein Leistungsanspruch gegen ihn. Einem solchen Anspruch stehe bereits der Wortlaut des Â§ 21 Satz 1 SGB XII entgegen. Selbst wenn man mit dem BSG davon ausginge, dass der Leistungsausschluss in der vorliegenden Konstellation nicht eingreife, habe der Beigeladene im Klageverfahren zutreffend ausgefÃ¼hrt, dass Ã¼berdies der Leistungsausschluss nach Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII in der Fassung vom 2. Dezember 2006 bei alleiniger Einreise zum Zweck der Arbeitsuche auch fÃ¼r Sozialhilfeleistungen gelte. Soweit der Beigeladene hinsichtlich der Regelung des Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII das Ermessen dahingehend ausgeÃ¼bt habe, dass ein Anspruch nach dem SGB XII nicht bestehe, da die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann als StaatsangehÃ¶rige eines EU-Mitgliedslandes ohne GefÃ¤hrdung hochrangiger RechtsgÃ¼ter in ihre Heimat zurÃ¼ckkehren kÃ¶nnten und dort sozial abgesichert seien, kÃ¶nne die Kammer hierin trotz eines Ã¼ber sechs Monate andauernden Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland keine ermessensfehlerhafte Entscheidung erkennen. Auf die AusfÃ¼hrungen in dem Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. September 2016 (L 9 AS 427/16 B ER) werde Bezug genommen.Â

Am 29. November 2019 haben die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann anwaltlich vertreten Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.Â

Zur BegrÃ¼ndung tragen sie vor, der Ehemann der KlÃ¤gerin sei durchaus auch im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum Arbeitnehmer gewesen. Er habe jedenfalls einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII gegen den Beigeladenen. Der Leistungsausschluss des Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII fÃ¼hre nicht zum Ausschluss von Ermessensleistungen nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII. Hinsichtlich der nach Â§ 18 Abs. 1 SGB XII erforderlichen Kenntnis des beigeladenen SozialhilfetrÃ¤gers sei auf die diesem zuzurechnende Kenntnis des Beklagten zu verweisen.

Die KlÃ¤gerin beantragt wÃ¶rtlich,
das Urteil des Sozialgerichts GieÃen vom 9. Juli 2019 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 7. Dezember 2015 in der Fassung des Ãnderungsbescheides vom 11. Juli 2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12. Juli 2016 abzuÃ¤ndern und der KlÃ¤gerin und ihrem RechtsvorgÃ¤nger die endgÃ¼ltige Leistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II auch fÃ¼r den Zeitraum 1. MÃ¤rz 2015 bis zum 30. September 2015 in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren,Â
hilfsweise,Â
den Beigeladenen zu verpflichten, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII in gesetzlicher HÃ¶he fÃ¼r den Zeitraum vom 1. MÃ¤rz 2015 bis zum 30. September 2015 zu gewÃ¤hren.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Er hÃ¤lt die Entscheidung des Sozialgerichts GieÃen fÃ¼r zutreffend. ErgÃ¤nzend trÃ¤gt er vor, dass das Sozialgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 30. Januar 2002 (B 5 RJ 6/01, juris) festgestellt habe, dass in der vorliegenden Situation kein Vorrang des Erstattungsanspruches gegenÃ¼ber einem LeistungstrÃ¤ger zum Tragen komme, da sich im Fall einer vorlÃ¤ufigen Bewilligung der Erstattungsanspruch gegen den LeistungsempfÃ¤nger selbst richte.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag. Er hÃ¤lt die Berufung fÃ¼r unbegrÃ¼ndet und ist ebenfalls der Auffassung, dass sich nach dem Urteil des BSG vom 30. Januar 2002 (B 5 RJ 6/01, juris, Rn. 21) bei einer vorlÃ¤ufigen Entscheidung nach Â§ 328 Abs. 1 SGB III der Erstattungsanspruch gegen den LeistungsempfÃ¤nger und nicht gegen den anderen verpflichteten LeistungstrÃ¤ger richte.

Der Ehemann der KlÃ¤gerin ist am 24. MÃ¤rz 2021 verstorben. Die KlÃ¤gerin hat erklÃ¤rt, das Verfahren fÃ¼r ihn als Rechtsnachfolgerin fortzufÃ¼hren.

Der Berichterstatter hat am 29. April 2022 mit den Beteiligten einen ErÃ¶rterungstermin durchgefÃ¼hrt. Wegen dessen Inhalts wird auf das Protokoll vom 29. April 2022 Bezug genommen.Â

Mit VerfÃ¼gung vom 5. Mai 2022 hat der Senat darauf hingewiesen, dass er der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG folgt, wonach EU-BÃ¼rger, die nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II a. F. von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, nach der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Rechtslage einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII a. F. haben, wenn sich das Aufenthaltsrecht verfestigt hat, was regelmÃ¤Ã□ig ab einem sechsmonatigen tatsÃ¤chlichen Aufenthalt in Deutschland, der von der AuslÃ¤nderbehÃ¶rde geduldet wird, der Fall sei. Die entgegenstehende Rechtsauffassung im Beschluss vom 29. September 2016 (L 9 AS 427/16 B ER) werde aufgegeben.

Die Beteiligten haben ihr EinverstÃ¤ndnis mit einer Entscheidung des Senats ohne mÃ¼ndliche Verhandlung erklÃ¤rt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Beklagtenakte Bezug genommen, die der Entscheidung zugrunde gelegen haben.

EntscheidungsgrÃ¼nde

Die Berufung hat Ã¼berwiegend Erfolg.

1. Der Senat kann ohne mÃ¼ndliche Verhandlung entscheiden, weil alle Beteiligten hierzu ihr EinverstÃ¤ndnis erklÃ¤rt haben (Â§Â§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1 SGG).Â
Der Tod des Ehemannes der KlÃ¤gerin, des frÃ¼heren KlÃ¤gers zu 1., steht einer Entscheidung des Senats nicht entgegen. Das Verfahren war nicht nach Â§ 202 Satz 1 SGG i. V. m. Â§ 239 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) insoweit unterbrochen. Denn im Zeitpunkt seines Todes war der frÃ¼here KlÃ¤ger zu 1. durch einen ProzessbevollmÃ¤chtigten vertreten (vgl. Â§ 246 Abs. 1 Satz 1, 1. Hs. ZPO). Die von ihm erteilte Vollmacht ist durch seinen Tod nicht erloschen, Â§ 86 Hs. 1 ZPO. Die KlÃ¤gerin fÃ¼hrt das Verfahren als Sonderrechtsnachfolgerin insoweit fort, Â§Â§ 56 Abs. 1 Nr. 1, 57 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I). Sie ist kraft Gesetzes an die Stelle des verstorbenen KlÃ¤gers zu 1. getreten (ParteiÃ¤nderung kraft Gesetzes).

2. Der Hauptantrag ist so auszulegen, dass die KlÃ¤gerin zum einen die Aufhebung der RÃ¼ckforderungen im Bescheid vom 11. Juli 2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12. Juli 2016 begehrt. Der Bescheid vom 7. Dezember 2015 ist dabei nicht Verfahrensgegenstand, weil er durch den Bescheid vom 11. Juli 2016 ersetzt wurde. Zum anderen begehrt sie von dem Beklagten die endgÃ¼ltige GewÃ¤hrung von Leistungen nach dem SGB II. Dieser Antrag ist so zu verstehen, dass die bereits erfolgte vorlÃ¤ufige Leistungsbewilligung nach dem SGB II fÃ¼r endgÃ¼ltig erklÃ¤rt wird. Der KlÃ¤gerin geht es nicht um eine doppelte Zahlung von Leistungen nach dem SGB II, sondern darum, die bereits erhaltenen Leistungen behalten zu dÃ¼rfen.Â

3. Von diesem Begehren ausgehend ist die Berufung zulÃ¤ssig und Ã¼berwiegend begrÃ¼ndet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht die Klage insgesamt abgewiesen.
a) Der Hauptantrag hat hinsichtlich der begehrten EndgÃ¼ltigerklÃ¤rung keinen

Erfolg (aa), jedoch hinsichtlich der angegriffenen RÃ¼ckforderungen (bb).Â
aa) Die Klage, die auf die EndgÃ¼ltigerklÃ¤rung (Â§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a. F. i. V. m. Â§ 328 Abs. 2 SGB III) der Leistungen nach dem SGB II fÃ¼r MÃ¤rz bis September 2015 gerichtet ist, ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (Â§Â§ 54 Abs. 1 Satz 1, 56 SGG) statthaft, weil die KlÃ¤gerin die Leistungen bereits erhalten hat und keine hÃ¶heren Leistungen begehrt, sondern lediglich einen Rechtsgrund fÃ¼r das BehaltendÃ¼rfen geltend macht. Der Anspruch der KlÃ¤gerin ist auch zulÃ¤ssigerweise auf den Erlass eines Grundurteils gerichtet, das zulÃ¤ssig sein kann, wenn im Streit lediglich das BehaltendÃ¼rfen einer bereits erbrachten Leistung steht (vgl. BSG, Urteil vom 9. MÃ¤rz 2022, B 7/14 AS 30/21 R, juris, Rn. 14). Die Klage ist auch im Ãbrigen zulÃ¤ssig.Â
Sie ist aber unbegrÃ¼ndet. Denn die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann haben keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II nach Â§Â§ 7 ff., 19 ff. SGB II. Sie waren nÃ¤mlich nach dem damals geltenden und hier anwendbaren Recht von diesen Leistungen ausgeschlossen. FÃ¼r die von der KlÃ¤gerin verfolgten AnsprÃ¼che nach dem SGB II von MÃ¤rz bis September 2015 ist das fÃ¼r diesen Zeitraum geltende Recht anzuwenden, weil eine hiervon abweichende Regelung fehlt (Geltungszeitraumprinzip, vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2016, B 14 AS 53/15 R, juris). Nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II a. F. sind ausgenommen â also keine leistungsberechtigten Personen i. S. d. Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II a. F. -, AuslÃ¤nder, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre FamilienangehÃ¶rigen. Zu dieser Personengruppe gehÃ¶rten die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann. Ein anderes Aufenthaltsrecht existierte nicht.
Ein materielles Aufenthaltsrecht ergibt sich zunÃ¤chst nicht aus einem nachwirkenden FreizÃ¼gigkeitsrecht nach Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU wegen einer TÃ¤tigkeit von mindestens einem Jahr. Denn in dem maÃgeblichen Zeitraum zwischen dem 30. April 2013 und dem 26. August 2014 war der Ehemann der KlÃ¤gerin insgesamt lediglich 11 Monate und 11 Tage erwerbstÃ¤tig, sodass dahinstehen kann, ob er diese TÃ¤tigkeit als Arbeitnehmer ausgeÃ¼bt hat. Das FreizÃ¼gigkeitsrecht hÃ¤tte damit nur fÃ¼r sechs Monate unberÃ¼hrt bleiben kÃ¶nnen (Â§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU), sodass es zu Beginn des streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraums (MÃ¤rz 2015) jedenfalls nicht mehr bestand.Â
Die bis zum 26. August 2014 ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit kann auch nicht zusammen mit der zeitlich nachfolgenden, ab 26. April 2015 ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeit den Jahreszeitraum erreichen. Zwar setzt Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU keinen ununterbrochenen Zeitraum von einem Jahr voraus. Ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht eines UnionsbÃ¼rgers als Arbeitnehmer kann aber nicht auf BeschÃ¤ftigungszeiten gestÃ¼tzt werden, die zeitlich vor einer lÃ¤nger als sechs Monate andauernden Arbeitslosigkeit liegen (BSG, Urteil vom 29. MÃ¤rz 2022, B 4 AS 2/21 R, juris, Rn. 29).
Der Ehemann der KlÃ¤gerin war im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum auch nicht als Arbeitnehmer nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU freizÃ¼gigkeitsberechtigt. Der freizÃ¼gigkeitsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers ist als autonomer Begriff des Gemeinschaftsrechts unionsrechtlich zu bestimmen und nicht eng auszulegen. Arbeitnehmer i. S. von Art. 45 Vertrag Ã¼ber die Arbeitsweise der EuropÃ¤ischen Union (AEUV) ist jeder, der eine tatsÃ¤chliche und echte TÃ¤tigkeit ausÃ¼bt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als

vÃ¶llig untergeordnet und unwesentlich darstellt (BSG, st. Rspr., z. B. Urteil vom 9. MÃ¤rz 2022, B 7/14 AS 30/21 R, juris, Rn. 20 m. w. N.). FÃ¼r die hierzu notwendige Gesamtbewertung der AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeit als BeschÃ¤ftigung und damit der Zuweisung des Arbeitnehmerstatus sind insbesondere die Arbeitszeit, der Inhalt der TÃ¤tigkeit, eine Weisungsgebundenheit, die VergÃ¼tung, der Arbeitsvertrag und die BeschÃ¤ftigungsdauer in Bezug zu nehmen (BSG, Urteil vom 27. Januar 2021, B 14 AS 42/19 R, juris, Rn. 21 m. w. N.; vgl. Schreiber, SGb 2018, 698 ff.).Â
Nach diesem MaÃstab war die TÃ¤tigkeit, die der Ehemann der KlÃ¤gerin vom 26. April 2015 bis September 2015 ausgeÃ¼bt hat, nur unwesentlich und untergeordnet und konnte keinen Arbeitnehmerstatus begrÃ¼nden. Die TÃ¤tigkeit als Zeitungszusteller beschrÃ¤nkte sich auf eine Arbeitszeit von acht Stunden im Monat bei einer VergÃ¼tung von etwa 90,00 Euro monatlich. Die anschlieÃend aufgenommene TÃ¤tigkeit als Putzkraft Ã¼bte er 2 Â½ Stunden in der Woche bei einer VergÃ¼tung von 25,00 Euro in der Woche aus. Damit liegt ein Fall vor, in dem der Betroffene nur sehr wenige Stunden gearbeitet hat und in dem die Ausgestaltung der TÃ¤tigkeit nicht auf eine Eingliederung in den inlÃ¤ndischen Arbeitsmarkt schlieÃen lÃ¤sst (vgl. BSG, Urteil vom 29. MÃ¤rz 2022, B 4 AS 2/21 R, juris, Rn. 21). Die weiteren UmstÃ¤nde der TÃ¤tigkeit fÃ¼hren zu keiner anderen Bewertung.
In Ermangelung einer Arbeitnehmereigenschaft entfÃ¤llt zugleich der nachgehende Schutz nach Â§ 2 Abs. 3 FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU.
Der Leistungsausschluss des Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II a. F. ist auch mit EU-Recht vereinbar (siehe EuGH vom 11. November 2014, Rs. C-333/13 (Dano), NJW 2015, 145; EuGH vom 15. September 2015, Rs. C 67/14 (Alimanovic), NJW 2016, 555; EuGH vom 25. Februar 2016, Rs. C-299/14 (Garcia-Nieto), NJW 2016, 1145; BSG, Urteil vom 15. Mai 2022, B 7/14 AS 27/21 R, juris, Rn. 22 m. w. N.).Â
Er ist zudem jedenfalls deshalb auch mit dem Grundrecht auf ein menschenwÃ¼rdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz â GG -) vereinbar, weil die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann auf der Grundlage des bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Rechts grundsÃ¤tzlich Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB XII hatten (siehe BSG, Urteil vom 15. Mai 2022, B 7/14 AS 27/21 R, juris, Rn. 23).Â

bb) Die Klage gegen die RÃ¼ckforderungsverfÃ¼gungen ist als isolierte Anfechtungsklage (Â§ 54 Abs. 1, 1. Alt. SGG) zulÃ¤ssig. Sie ist auch begrÃ¼ndet.
(1) ErmÃ¤chtigungsgrundlage fÃ¼r die RÃ¼ckforderungen ist Â§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a. F. i. V. m. Â§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III.
(2) Die RÃ¼ckforderungen sind formell rechtmÃ¤Ãig. Ob die erforderliche AnhÃ¶rung (Â§ 24 SGB X) durchgefÃ¼hrt wurde, kann dahinstehen. Denn eine AnhÃ¶rung wurde jedenfalls mit DurchfÃ¼hrung des Vorverfahrens nachgeholt (Â§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X).
(3) Die RÃ¼ckforderung sind aber materiell rechtswidrig.Â
Nach Â§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III sind aufgrund der vorlÃ¤ufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschlieÃenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringere HÃ¶he anerkannt wird.Â
Zwar liegt eine wirksame endgÃ¼ltige Entscheidung vor, aus der sich, im Vergleich mit der vorlÃ¤ufigen Leistungsbewilligung, der von dem Beklagten bezifferte Erstattungsbetrag ergibt, wobei die KlÃ¤gerin keinen Vertrauensschutz genieÃt

und auch kein RÃ¼ckforderungsermessen eingerÃ¤umt ist.
Die RÃ¼ckforderungsentscheidungen sind aber gleichwohl rechtswidrig, weil der Beklagte gegen den Beigeladenen einen Erstattungsanspruch hatte (a) und daher den der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann gezahlten Betrag nicht von diesen zurÃ¼ckfordern durfte (b).
(a) Der Beklagte hatte einen Erstattungsanspruch gegen den Beigeladenen in HÃ¶he des Betrages, den er von der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckfordert.
(aa) Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts, des Beklagten und des Beigeladenen kann auch eine vorlÃ¤ufige Leistung nach Â§ 328 Abs. 1 SGB III Grundlage eines Erstattungsanspruchs nach Â§Â§ 102 ff. SGB X sein. Dies entspricht â soweit ersichtlich â auch der allgemeinen Meinung in der Literatur (siehe z. B. Hengelhaupt, in Hauck/Noftz, SGB III, Lfg. 4/18, VIII/18, Â§ 328 Rn. 313; Kallert, in Gagel, SGB II/III, 77. EL MÃ¤rz 2020, Â§ 328 SGB III Rn. 89a; im Ergebnis auch Schmidt-De Caluwe, in Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, 7. Aufl. 2021, Â§ 328 Rn. 59). Bereits Â§ 102 SGB X zeigt zudem, dass auch bei einer bloÃ vorlÃ¤ufigen Leistungsbewilligung ein Erstattungsanspruch gegen einen anderen TrÃ¤ger entstehen kann.Â
Die gegenteilige Auffassung des BSG in seinem Urteil vom 30. Januar 2002 (B 5 RJ 6/01 R, juris, Rn. 21), auf das sich das Sozialgericht stÃ¼tzt, wurde vom BSG nicht begrÃ¼ndet, ist ein obiter dictum und zudem â soweit ersichtlich â singulÃ¤r geblieben.Â
(bb) Einem Erstattungsanspruch steht nicht entgegen, dass der Beigeladene als zugelassener kommunaler TrÃ¤ger zugleich RechtstrÃ¤ger des beklagten Jobcenters ist. Ein Erstattungsanspruch nach Â§Â§ 102 bis 105 SGB X ist zwar grundsÃ¤tzlich zwischen Untergliederungen desselben RechtstrÃ¤gers ausgeschlossen. Etwas anderes gilt aber, wenn die Einrichtung so verselbstÃ¤ndigt ist, dass zwischen ihnen auch ein Insichprozess zulÃ¤ssig wÃ¤re, was im VerhÃ¤ltnis von Jobcenter und Sozialamt einer Optionskommune anerkannt ist (P. Becker, in: Hauck/Noftz, SGB X, Lfg. 3/19, VI/19, vor Â§Â§ 102-114 SGB X Rn. 26; vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015, B 14 AS 15/14 R, juris, Rn. 43). So liegen die Dinge hier. Der Beigeladene ist ein zugelassener kommunaler TrÃ¤ger i. S. d. Â§ 6a SGB II, sog. Optionskommune. Nach Â§ 6a Abs. 5 SGB II errichten und unterhalten die kommunalen TrÃ¤ger besondere Einrichtungen fÃ¼r die ErfÃ¼llung der Aufgaben nach dem SGB II. Eine solche Einrichtung ist der Beklagte.
(cc) Der Erstattungsanspruch des Beklagten ergibt sich aus Â§ 105 SGB X. Nach Â§ 105 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist der zustÃ¤ndige oder zustÃ¤ndig gewesene LeistungstrÃ¤ger erstattungspflichtig, wenn ein unzustÃ¤ndiger LeistungstrÃ¤ger Sozialleistungen erbracht hat, ohne dass die Voraussetzungen von Â§ 102 Abs. 1 SGB X vorliegen, soweit der zustÃ¤ndige oder zustÃ¤ndig gewesene TrÃ¤ger nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen LeistungstrÃ¤gers Kenntnis erlangt hat.
(aaa) Der Beklagte hat der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann tatsÃ¤chlich Sozialleistungen erbracht, nÃ¤mlich vorlÃ¤ufige Leistungen nach dem SGB II. Auch aufgrund vorlÃ¤ufiger Bewilligung erbrachte Leistungen sind tatsÃ¤chlich erbrachte Leistungen im Sinne der Â§Â§ 102 ff. SGB X (vgl. jurisPK-SGB X 2. Aufl./Prange, Â§ 105 Rn. 32.1, Stand: 25.08.2022).Â
(bbb) Der Beklagte war unzustÃ¤ndiger LeistungstrÃ¤ger. FÃ¼r die Leistung zustÃ¤ndig ist der SozialleistungstrÃ¤ger, der im Hinblick auf den erhobenen

Sozialleistungsanspruch nach materiellem Recht richtigerweise anzugehen, d. h. passivlegitimiert ist (BSG, Urteil vom 13. Dezember 2016, B 1 KR 25/16 R, juris, Rn. 10). Dies war nicht der Beklagte. Denn die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann hatten â wie bereits ausgefÃ¼hrt â keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II.Â
(ccc) Der Beigeladene ist zustÃ¤ndiger LeistungstrÃ¤ger i. S. d. Â§ 105 Abs. 1 SGB X und hat keine Leistungen erbracht. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann hatten gegen ihn einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach Â§ 23 SGB XII in der hier anwendbaren, bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung. Beide waren leistungsberechtigt im Sinne des Sozialhilferechts, weil sie im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum ihren Lebensunterhalt nicht i. S. d. Â§ 19 Abs. 1 i. V. m. Â§ 27 Abs. 1 SGB XII aus eigenen KrÃ¤ften und Mitteln decken konnten. Sie waren bedÃ¼rftig. Es ist nichts dafÃ¼r erkennbar, dass sie Einkommen oder VermÃ¶gen hatten, das ihrem Anspruch entgegenstand. Insbesondere sind keine belastbaren UmstÃ¤nde dafÃ¼r ersichtlich, dass sie eine Immobilie in Spanien gehabt hÃ¤tten.
Der Anwendbarkeit des SGB XII steht Â§ 21 Satz 1 SGB XII nicht entgegen. Danach erhalten Personen, die nach dem SGB II als ErwerbsfÃ¤hige oder als AngehÃ¶rige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen fÃ¼r den Lebensunterhalt. Die erwerbsfÃ¤hige KlÃ¤gerin und ihr erwerbsfÃ¤higer Ehemann waren danach nicht von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen, weil die Systemabgrenzung zwischen SGB II und SGB XII zwar grundsÃ¤tzlich an das Kriterium der ErwerbsfÃ¤higkeit anknÃ¼pft, jedoch nicht hierauf reduziert werden kann, mithin differenzierter ist: I. S. d. Â§ 21 Satz 1 SGB XII leistungsberechtigt sind auch die Personen grundsÃ¤tzlich nicht, die auch bei ErfÃ¼llung der Leistungsvoraussetzungen (Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind (BSG, Urteil vom 30. August 2017, B 14 AS 31/16 R, juris, Rn. 33 ff.).Â
Einem Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII stand ferner nicht die mangelnde Kenntnis des Beigeladenen entgegen. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann haben zwar (zunÃ¤chst) lediglich bei dem Beklagten Leistungen nach dem SGB II beantragt. Allerdings liegt die nach Â§ 18 Abs. 1 SGB XII erforderliche Kenntnis des Beigeladenen vor, weil dieser sich die Kenntnis des Beklagten aufgrund des Antrages nach dem SGB II zurechnen lassen muss (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 39).
Dem Anspruch nach Â§ 23 SGB XII stand auch nicht der Leistungsausschluss des Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a. F. entgegen. Danach haben AuslÃ¤nder, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen (1. Alt.), oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (2. Alt.), sowie ihre FamilienangehÃ¶rige keinen Anspruch auf Sozialhilfe.Â
Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann sind nicht eingereist, um Sozialhilfe zu erlangen. DafÃ¼r wÃ¤re Voraussetzung, dass dieser Zweck den Einreiseentschluss geprÃ¤gt hat (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 45). DafÃ¼r ist aber nichts ersichtlich.Â
Ihr Aufenthaltsrecht ergibt sich zwar allein aus dem Zweck der Arbeitsuche. Dieser Leistungsausschluss (2. Alt. des Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a. F.) ist aber gleichwohl nicht einschlÃ¤gig, wenn ein Anspruch auf InlÃ¤ndergleichbehandlung nach Art. 1 EuropÃ¤isches FÃ¼rsorgeabkommen (EFA) besteht (BSG, Urteil vom 3.

Dezember 2015, B 4 AS 43/15 R, juris). Dies ist hier der Fall. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann waren als spanische StaatsangehÃ¶rige vom persÃ¶nlichen Anwendungsbereich des Abkommens umfasst, weil Spanien Unterzeichnerstaat ist. Zudem hat die Bundesrepublik keinen Vorbehalt im Hinblick auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erklÃ¤rt. Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann haben sich im streitigen Zeitraum auch erlaubt i. S. d. Art. 11 EFA in Deutschland aufgehalten. Denn sie verfÃ¼gten Ã¼ber das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche. Der Ehemann der KlÃ¤gerin war arbeitsuchend und hatte begrÃ¼ndete Aussicht, eingestellt zu werden (vgl. Â§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU). Diese Aussicht bestÃ¤tigte sich ab Oktober 2015, weil er ab diesem Zeitpunkt zwei TÃ¤tigkeiten ausÃ¼bte, was auch den Beklagten veranlasste, die Arbeitnehmereigenschaft anzuerkennen.
Selbst wenn sich die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann nicht auf das EFA berufen kÃ¶nnten und damit der Leistungsausschluss des Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a. F. eingriffe, hÃ¤tten sie einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, nÃ¤mlich nach Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII a. F. GemÃ¤Ã dieser Vorschrift kann im Ãbrigen Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Nach der Rechtsprechung des BSG zu Â§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII a. F. ist das Ermessen des SozialhilfetrÃ¤gers auf Null reduziert, wenn sich das Aufenthaltsrecht verfestigt hat, was regelmÃ¤Ãig ab einem sechsmonatigen Aufenthalt in Deutschland der Fall ist (siehe zuletzt BSG, Urteil vom 18. Mai 2022, B 7/14 AS 27/21 R, juris, Rn. 33). Darauf, ob die MÃ¶glichkeit einer Heimkehr eines vom Leistungsausschluss erfassten EU-AuslÃ¤nders in sein Heimatland besteht, kommt es hierbei nicht an (BSG, Urteil vom 30. August 2018, B 14 AS 31/16 R, juris, Rn. 49).Â
Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann haben sich im Zeitpunkt des Beginns des streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraums bereits zwei Jahre und zwei Monate in Deutschland aufgehalten. UmstÃ¤nde, die einer Ermessensreduzierung auf Null entgegenstehen, sind nicht erkennbar (siehe dazu BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 44/15 R, juris, Rn. 58). Die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde hat auch keine konkreten Schritte zur Beendigung des Aufenthaltes eingeleitet. AuÃerdem lieÃen die LebensumstÃ¤nde der KlÃ¤gerin und ihres Ehemannes nicht darauf schlieÃen, dass sie nicht auf Dauer im Inland verweilen wÃ¼rden. Der Anspruch besteht in der HÃ¶he der von dem Beklagten gewÃ¤hrten SGB II-Leistungen. Das Ermessen des Beigeladenen war nÃ¤mlich sowohl dem Grunde nach als auch der HÃ¶he nach auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 2016, B 14 AS 35/14 R, juris, Rn. 45). Das Leistungsniveau des SGB II entspricht im vorliegendem Fall dem des SGB XII. Der Senat gibt seine Rechtsprechung, wonach beim einem Leistungsausschluss nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung kein Leistungsanspruch nach Â§ 23 Abs. 1 SGB XII bestehe (Beschluss vom 26. September 2016, L 9 AS 643/16 B ER, juris, R. 33), auf. Da er vorher auf seine geÃ¤nderte Rechtsauffassung hingewiesen hat, liegt keine (mit Art. 103 Abs. 1 GG, Â§ 62 SGG nicht vereinbare) Ãberraschungsentscheidung vor.Â
(ddd) Die von dem Beklagten erbrachten Leistungen und die von dem Beigeladenen an sich zu erbringenden Leistungen sind auch zweckidentisch. Beide Leistungen sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes.
(eee) Es liegt auch kein Fall des Â§ 102 SGB X vor. Eine vorlÃ¤ufige Leistungsbewillligung nach Â§ 328 Abs. 1 SGB III fÃ¤llt nicht hierunter, weil sie nicht wegen unklarer ZustÃ¤ndigkeit ergeht (P. Becker, in: Hauck/Noftz, a.a.O., Â§ 102

SGB X Rn. 28).
(fff) Die Leistungserbringung des Beklagten war auch bis auf die fehlende ZustÃ¤ndigkeit rechtmÃ¤Ãig. Insbesondere hat er keine Leistungen erbracht, die nicht in seinen Leistungskatalog fallen (vgl. P. Becker, in: Hauck/Noftz, a.a.O., Â§ 105 SGB X Rn. 31).Â
(ggg) Einem Erstattungsanspruch des Beklagten steht schlieÃlich auch nicht die Regelung des Â§ 105 Abs. 3 SGB X entgegen, nach der der Abs. 1 gegenÃ¼ber TrÃ¤gern der Sozialhilfe nur von dem Zeitpunkt an gilt, von dem ihnen bekannt war, dass die Voraussetzungen fÃ¼r ihre Leistungspflicht vorliegen.Â
Zwar erfolgt in diesem Rahmen keine Wissenszurechnung Ã¼ber Â§ 18 SGB XII, weil andernfalls die Vorschrift des Â§ 105 Abs. 3 SGB X leerliefe. Die SozialhilfetrÃ¤ger mÃ¼ssen sich die Kenntnis anderer TrÃ¤ger im ErstattungsverhÃ¤ltnis grundsÃ¤tzlich nicht nach Â§ 18 SGB XII zurechnen lassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. Juni 2005, 5 C 30/04, juris, Rn. 11). Durch Â§ 105 Abs. 3 SGB X wird eine Kenntniszurechnung aber nicht generell ausgeschlossen (ebenso Weber, in BeckOK Sozialrecht Rolfs u. a., 67 Ed. Stand 1.12.2022, Â§ 105 SGB X Rn. 26 zur Kenntnis einer beauftragten Stelle im Rahmen einer Delegation).
Vorliegend war die Kenntnis des Beklagten dem Beigeladenen ausnahmsweise zuzurechnen. Der Beigeladene ist eine Optionskommune, also ein zugelassener kommunaler TrÃ¤ger nach Â§ 6a SGB II, der den Beklagten als besondere Einrichtung nach Â§ 6a Abs. 5 SGB II zur Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SGB II errichtet hat. Die Pflicht zur Errichtung einer besonderen Einrichtung nach Â§ 6a Abs. 5 SGB II soll lediglich sicherstellen, dass der zugelassene kommunale TrÃ¤ger die Aufgaben nach Â§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II nicht mit denjenigen vermischt, die er als SozialhilfetrÃ¤ger erfÃ¼llen muss, und hat haushalterische Ursachen (BSG, Urteil vom 3. September 2020, B 14 AS 24/17 R, juris, Rn. 39). Dabei ist die Einrichtung einer juristischen Person mÃ¶glich, aber nicht notwendig (WeiÃenberger, in Eicher u. a., SGB II, 5. Aufl. 2021, Â§ 6a Rn. 26; MÃ¼nder, in: MÃ¼nder/Geiger, SGB II, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Aufl. 2021, Â§ 6a Rn. 13). Wird keine juristische Person gegrÃ¼ndet, erhÃ¤lt die Optionskommune mit Kenntnis des Jobcenters ebenfalls Kenntnis. Denn ebenso wie Handlungen, Willen und ErklÃ¤rungen eines AuÃenvertretungsorgans einer kommunalen GebietskÃ¶rperschaft solche der juristischen Person selbst sind, sog. Organtheorie (siehe O. Schmitt, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung in der Hessischen Kommunalverfassung, 2004, S. 97; vgl. auch Stelkens, JA 2016, 1013, 1019), ist auch das Wissen des AuÃenvertretungsorgans prinzipiell Wissen der juristischen Person selbst. Durch die fakultative Errichtung einer juristischen Person kann sich nichts anderes ergeben, weil sich die Optionskommune durch eine solche MaÃnahme nicht dieser Zurechnung entziehen kann. FÃ¼r eine solche Kenntniszurechnung spricht auch der Sinn des Â§ 105 SGB X . Der spezielle Zweck des Â§ 105 SGB X ist es, durch einen nachtrÃ¤glichen Anspruch den Zustand wiederherzustellen, der bestehen wÃ¼rde, wenn von Anfang an der nach der gesetzlichen ZustÃ¤ndigkeitsregelung zustÃ¤ndige LeistungstrÃ¤ger gehandelt hÃ¤tte (P. Becker, in: Hauck/Noftz, a.a.O., Â§ 105 SGB X Rn. 3).Â
Der Wissenszurechnung widerspricht auch nicht die Entscheidung des BSG vom 8. Dezember 2022 (B 7/14 AS 11/21 R). Zwar hat nach dem (im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats vorliegenden) Terminbericht das BSG einen

Erstattungsanspruch nach Â§ 105 SGB X abgelehnt, weil der beigeladene SozialhilfetrÃ¤ger â□□ die Stadt Dessau-RoÃ□lau â□□ keine positive Kenntnis von der Leistungspflicht i. S. d. Â§ 105 Abs. 3 SGB X hatte. Allerdings war das dort beklagte Jobcenter Dessau-RoÃ□lau kein zugelassener kommunaler TrÃ¤ger, sondern eine gemeinsame Einrichtung von Bundesagentur fÃ¼r Arbeit und der Stadt Dessau-RoÃ□lau nach Â§ 44b SGB II, also von zwei unterschiedlichen juristischen Personen des Ã¶ffentlichen Rechts.Â
Eine andere Sichtweise hÃ¤tte in Konstellationen wie der vorliegenden zur Folge, dass der Betroffene dem Jobcenter vorlÃ¤ufig bewilligte Leistungen nach dem SGB II erstatten mÃ¼sste, obwohl er einen Anspruch gegen dessen (kommunalen) TrÃ¤ger auf Leistungen nach dem SGB XII in derselben HÃ¶he hatte. Dem Jobcenter wÃ¤re dann aber jedenfalls aus GrÃ¼nden von Treu und Glauben (Â§ 242 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch â□□ BGB â□□) verwehrt, diesen Anspruch gegen den LeistungsempfÃ¤nger geltend zu machen, wenn es diesen nicht unverzÃ¼glich Ã¼ber das Bestehen eines SGB XII-Anspruches informiert oder den SGB XII-TrÃ¤ger hierÃ¼ber in Kenntnis setzt. Insofern besteht nÃ¤mlich zumindest eine Beratungs- und AufklÃ¤rungspflicht (Â§Â§ 13, 14 SGB I). Beides hat der Beklagte indes nicht getan.Â
(hhh) Der Erstattungsanspruch des Beklagten besteht in der HÃ¶he des von der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann geforderten Betrag (Â§ 105 Abs. 2 SGB II), weil das Leistungsniveau von Arbeitslosengeld II einerseits und Sozialhilfe andererseits vorliegend identisch ist.
(bb) Das Entstehen des Erstattungsanspruches des Beklagten gegenÃ¼ber dem Beigeladenen steht einer RÃ¼ckforderung von der KlÃ¤gerin entgegen.
Besteht ein Erstattungsanspruch nach Â§Â§ 102 ff. SGB X eines TrÃ¤gers gegen einen anderen, folgt aus der ErfÃ¼llungsfiktion des Â§ 107 SGB X ein Recht des LeistungsempfÃ¤ngers zum BehaltendÃ¼rfen. Mit dem Eintreten der ErfÃ¼llungsfiktion nach Â§ 107 SGB X erlangt der Sozialleistungsberechtigte das Recht, die Zahlung des Erstattungsberechtigten zu behalten, d. h. er muss die Leistung nicht an den nachrangig zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger zurÃ¼ckerstatten (BSG, Urteil vom 18. Oktober 1992, Rar 12/88, juris, Rn. 3).Â

Der erstattungsberechtigte LeistungstrÃ¤ger ist dann verpflichtet, den Erstattungsanspruch geltend zu machen. Er hat auch kein Wahlrecht zwischen der Geltendmachung eines Erstattungsanspruches gegenÃ¼ber einem anderen LeistungstrÃ¤ger und einer Aufhebung seiner Leistungsbewilligung verbunden mit einem Erstattungsverlangen gegenÃ¼ber dem LeistungsempfÃ¤nger, z. B. nach Â§Â§ 44 ff., 50 SGB X (vgl. BSG, Urteil vom 20. Dezember 2011, B 4 AS 203/10 R, juris, Rn. 19).Â
Diese GrundsÃ¤tze gelten auch fÃ¼r einen Erstattungsanspruch nach Â§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III, sodass dessen Geltendmachung gegenÃ¼ber dem Adressaten der vorlÃ¤ufigen Leistung bis zur HÃ¶he des eigenen Erstattungsanspruchs gegen den anderen LeistungstrÃ¤ger verwehrt ist, soweit Â§ 107 SGB X eingreift (Hengelhaupt, in Hauck/Noftz, a.a.O., Â§ 328 Rn. 313; Kallert, in Gagel, a.a.O., Â§ 328 Rn. 89a).Â
Unerheblich fÃ¼r die ErfÃ¼llungsfiktion und damit das BehaltendÃ¼rfen ist, dass der Beklagte keinen Erstattungsanspruch gegen den Beigeladenen geltend gemacht hat und dass dies wegen der inzwischen abgelaufenen Ausschlussfrist (Â§ 111 SGB X) nicht mehr mÃ¶glich ist. Denn der Erstattungsanspruch entsteht ohne

besonderen Feststellungsakt oder WillensÃ¤uÃerung eines Beteiligten kraft Gesetzes, wenn seine Voraussetzungen erfÃ¼llt sind (BSG, Urteil vom 28. MÃ¤rz 2000, B 8 KN 3/98 U R, juris, Rn. 18 f.), im Falle des Â§ 105 SGB X mit Erbringung der Leistung (siehe P. Becker, a.a.O., vor Â§Â§ 102-114, Rn. 82).Â
Auf die Frage, ob der auf Erstattung in Anspruch genommene SozialleistungstrÃ¤ger berechtigt ist, dem ErstattungsglÃ¤ubiger seine gegenÃ¼ber dem Leistungsberechtigten ergangenen bindenden Verwaltungsakte entgegenzuhalten (siehe dazu BSG, Urteil vom 20. MÃ¤rz 2018, B 2 U 16/16 R, juris, Rn. 14), kommt es nicht an. Denn der bestandskrÃ¤ftige Ablehnungsbescheid des Beigeladenen ist zu einem Zeitpunkt ergangen, in dem die ErfÃ¼llungsfiktion nach Â§ 107 SGB X bereits eingetreten war. Diese Wirkung konnte er nicht mehr beseitigen.Â

b) Der Hilfsantrag hat keinen Erfolg.Â
Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts, des Beklagten und des Beigeladenen scheidet zwar eine Verurteilung der Beigeladenen nach Â§ 75 Abs. 5 SGG nicht bereits deshalb aus, weil es lediglich um eine Anfechtungsklage geht. Zwar wÃ¤re in diesem Fall eine Verurteilung des SozialhilfetrÃ¤gers ausgeschlossen (LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 18. Juli 2018, L 7 AS 1875/17, juris, Rn. 83). Die KlÃ¤gerin und ihr Ehemann haben aber bereits im erstinstanzlichen Verfahren zusÃ¤tzlich eine Verpflichtungsklage erhoben.Â
Allerdings steht einer Verurteilung jedenfalls entgegen, dass ein Anspruch gegen den Beigeladenen nach Â§ 107 SGB X bereits erfÃ¼llt ist. Die Leistungen, die der Beklagte gewÃ¤hrt hat, gelten damit als Leistungen nach dem SGB XII (vgl. BSG, Urteil vom 20. Dezember 2011, B 4 AS 203/10 R, juris, Rn. 20; jurisPK-SGB X 2. Aufl./Burkicak, Â§ 107 Rn. 24 f., Stand: 19.12.2022).Â

4. Die Kostenentscheidung folgt aus Â§ 193 SGG. Das Unterliegen der KlÃ¤gerin war nur geringfÃ¼gig, weil sie mit ihrem zentralen Anliegen â dem BehaltendÃ¼rfen der bewilligten Leistungen â obsiegt hat. Der Beigeladene ist nicht zur Kostentragung verpflichtet, weil er nicht verurteilt wurde und auch keinen Antrag gestellt hat.

5. Die Revision war wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung der Sache zuzulassen, Â§ 160 Abs. 2 Nr. Nr. 1 SGG.
Â

Erstellt am: 23.03.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024