



Fundstelle

openJur 2020, 47987

Rkr: AmtlSlg:

Verfahrensgang

vorher: Az. S 33 SO 56/20 ER

Zur Rechtskraftwirkung im einstweiligen Rechtsschutz

Bei Drohen einer schweren Verletzung grundgesetzlich geschützter Belange reicht im einstweiligen Verfahren - auch wenn sie nur möglich erscheint oder zeitweilig andauert - die ernsthafte, gute Möglichkeit aus, selbst wenn eine andere relativ wahrscheinlicher ist.

Für die Annahme der Rückausnahme des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland von fünf Jahren vom Leistungsausschluss nach § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, in deren Rahmen auch Meldebescheinigungen, Mietverträge, Abrechnungen von Energieversorgern etc. herangezogen werden können, wobei unwesentliche Unterbrechungen unschädlich sind. Durchgängige Meldeeinträge müssen nicht vorliegen.

Tenor

¹ Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Bremen vom 23. April 2020 aufgehoben.

² Der Beigeladene wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vom 1. April 2020 bis zu einer bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung über die beim Sozialgericht Bremen anhängige Klage S 34 AS 2180/19 oder den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II vom 31. März 2020, längstens jedoch bis zum 31. März 2021, vorläufig Leistungen in Höhe von 1.064,00 € monatlich zu gewähren. Im Übrigen wird der Eilantrag abgelehnt.

³ Der Beigeladene hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Instanzen zu erstatten.

Gründe

⁴ I.

⁵ Die Antragstellerin begehrt existenzsichernde Leistungen nach dem SGB XII oder SGB II.

⁶ Die 19... geborene Antragstellerin ist bulgarische Staatsangehörige. Sie lebt nach eigenen Angaben seit 2010 in Deutschland und ging hier über mehrere Jahre der Prostitution nach. Zwei ihrer drei Kinder leben in Bulgarien, ihr 19... geborener Sohn D. E. lebt seit Dezember 2019 in Deutschland und geht hier einer Arbeit nach.

⁷ Am 7.3.2019 wurde die Antragstellerin als Reinigungskraft angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitgeber fristlos mit Schreiben vom 24.4.2019 gekündigt. Am 12.3.2019 beantragte die Antragstellerin beim Jobcenter, das im Beschwerdeverfahren beigeladen worden ist, Leistungen nach dem SGB II, die ihr zunächst vorläufig und schließlich abschließend mit Bescheid vom 17.4.2020 für die Zeit vom 1.3.2019 bis 31.8.2019 bewilligt wurden.

⁸ Zum 1.5.2019 bezog die Antragstellerin mit Zustimmung des Beigeladenen die Wohnung in der F. in G. (Kaltmiete 423,00 €, Betriebskostenvorauszahlung 103,00 €, Heizkostenvorauszahlung 76,00 €). Der an den Versorger zu entrichtende Wasserkostenabschlag beläuft sich auf 30,00 € monatlich.

⁹ Gemäß der erweiterten Meldebescheinigung der Stadt G. vom 20.5.2019 erfolgte der Zuzug der Antragstellerin von Bulgarien „Auszug 21.02.2019“; bis zum 20.02.2019 war sie in H., I., gemeldet, in der Zeit vom 21.2.2019 bis 1.5.2019 in der J. in G. und seit dem 1.5.2019 in der K. in G.. Ausweislich der erweiterten Meldebescheinigung der Stadt L. vom 27.5.2019 war die Antragstellerin vom 28.10.2014 bis 9.12.2014 „M.“ in L. und zuvor „N.“ in O. gemeldet. Als „Rückmeldewohnung nach Wiederzuzug aus dem Ausland“ ist unter dem Einzugsdatum 29.5.2017 „I.“ in H. vermerkt. Die Meldebestätigung der Stadt O. vom 3.9.2019 weist als „letzte Wohnung im Inland“ die „P.“ in Q. mit dem Auszugsdatum des 29.4.2013 aus. Frühere Wohnung war danach vom 1.10.2013 bis 12.2.2014 die Wohnung „N.“ in O.. Die Antragstellerin sei von Bulgarien zugezogen - „Auszug am: 1.10.2013“.

- ¹⁰ Am 14.7.2019 beantragte die Antragstellerin bei dem Beigeladenen die Weiterbewilligung von Leistungen nach dem SGB II. Diesen Antrag lehnte der Beigeladene mit Bescheid vom 17.9.2019 ab, gegen den die Antragstellerin am 27.9.2019 Widerspruch mit der Begründung einlegte, auch wenn sie keine durchgängige Anmeldung in der BRD nachweisen könne, könne sie aufgrund ihrer detaillierten Schilderungen unter Vorlage von Nachweisen eine durchgehende Tätigkeit als Prostituierte belegen. Gegen den zurückweisenden Widerspruchsbescheid des Beigeladenen vom 16.10.2019 erhob die Antragstellerin am 13.11.2019 Klage vor dem SG Bremen, das derzeit anhängig ist (- S 34 AS 2180/19 -).
- ¹¹ Am 11.9.2019 beantragte die Antragstellerin vor dem SG Bremen (- S 41 AS 1757/19 ER -) den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber dem Beigeladenen, den das SG mit der Begründung ablehnte, der Annahme eines fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthaltes stünden die vorliegenden Meldebescheinigungen entgegen, aus denen sich insbesondere eine Lücke für die Zeit vom 9.12.2014 bis 29.5.2017 ergebe. Einen solchen Aufenthalt habe die Antragstellerin auch nicht auf sonstige Weise glaubhaft gemacht. Konkrete Angaben, wo sie sich in dieser Zeit aufgehalten habe, seien ihrer eidesstattlichen Versicherung nicht zu entnehmen. Zudem würden ihre dortigen Angaben erheblich vom vorherigen anwaltlichen Vortrag abweichen, wonach sie erst 2013 und nicht schon 2010 nach Deutschland gekommen sei. Der vorgelegte Behandlungsverlauf bei einem HNO-Arzt weise erhebliche Lücken auf. Die Nachweise über Werbemaßnahmen würden keinen Rückschluss auf den gewöhnlichen Aufenthalt zulassen. Soweit sie nach der Bescheinigung von Frau R. S. von 2013 bis 2019 in T. tätig war, bleibe offen, wann genau die Tätigkeiten erfolgt seien. Ihr Aufenthaltsstatus ergebe sich derzeit allein zum Zweck der Arbeitssuche, so dass es auch an einer Arbeitnehmereigenschaft fehle. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Antragstellerin wies der 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen (- L 15 AS 272/19 B ER -) mit Beschluss vom 30.3.2020 unter Bezugnahme auf die Begründung des SG zurück. Ergänzend führte er aus, dass auch die eidesstattliche Versicherung des U. V. keinen lückenlosen Aufenthalt in Deutschland belege. Diese widerspreche der erweiterten Meldebescheinigung vom 24.5.2019, wonach die Antragstellerin am 29.5.2017 aus dem Ausland zugezogen sei und dann in H. eine Wohnung bezogen habe, was sie selbst entsprechend eidesstattlich versichert habe. Zudem ergebe sich aus einer Bestätigung des Herrn W. vom 11.11.2017, dass sie von Januar 2015 bis August 2016 in seinem Bordell in H. mit zeitlichen Unterbrechungen selbständig beschäftigt gewesen sei. Allerdings lasse sich dieser ebenso wenig wie der Bestätigung der Frau S. ein ununterbrochener Aufenthalt entnehmen, was auch für die weiter vorgelegten Unterlagen gelte. Sie könne sich daher auch nicht auf ein Aufenthaltsrecht gemäß § 4a Abs. 1 FreizügG/EU berufen, zumal sie eine legale Tätigkeit nicht glaubhaft gemacht habe.
- ¹² Die Antragstellerin hat sodann am 31.3.2020 bei dem SG Bremen einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenüber der Antragsgegnerin mit dem Antrag auf Beiladung des Jobcenters gestellt. Die Antragstellerin begehrt existenzsichernde Leistungen. Ihrer Auffassung nach besteht ein Daueraufenthaltsrecht, da sie sich schon seit 2010 in Deutschland aufhalte und dem Beruf einer Prostituierten nachgegangen sei. Ein wichtiger Zeuge sei derzeit schwer erkrankt und unterziehe sich einem stationären Krankenhausaufenthalt. Laut dem EuGH (Urteil vom 20.11.2001 - Rs. [C-268/99](#)) stelle die Prostitution einen zulässigen Teil des Wirtschaftslebens dar. In der aktuellen Situation sei der Antragstellerin weder die Tätigkeit als Prostituierte noch die Umsiedlung nach Bulgarien möglich. Es bestehe ein Räumungstitel, der Strom sei abgestellt. Sie leihe sich aktuell kleine Geldbeträge von ihrem Sohn und sogar von dessen Vater aus Bulgarien, zu dem sie jahrelang keinen Kontakt mehr gehabt habe. Ihrem Antrag angefügt ist u.a. eine eidesstattliche Versicherung ihrerseits vom 7.10.2019, von R. S. sowie von U. V., jeweils vom 26.1.2020, sowie ihres Sohnes vom 16.3.2020.
- ¹³ Mit Schreiben vom 6.4.2020 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zur Übersendung verschiedener Unterlagen auf. Im Rahmen der Antragsrwiderrung hat sie eingewendet, ohne diese nicht über den Antrag entscheiden zu können.
- ¹⁴ Mit Beschluss vom 23.4.2020 hat das SG Bremen den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung abgelehnt, da die Antragstellerin einen Anspruch nach dem SGB II geltend mache, so dass ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII gemäß § 21 SGB XII ausgeschlossen sei. Ein Anspruch nach dem SGB II sei zumutbar gegen das Jobcenter geltend zu machen. Eine Beiladung desselben sei im Eilverfahren nicht geboten, zumal ein solches Verfahren in der Vergangenheit gegen das Jobcenter erfolglos geblieben sei. Hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Überbrückungsleistungen sei es der Antragstellerin zuzumuten, das Verwaltungsverfahren abzuwarten und die angeforderten Unterlagen dort einzureichen. Die eingereichten Kontoauszüge ergäben kein aussagekräftiges Bild über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse.
- ¹⁵ Am 25.5.2020 hat die Antragstellerin Beschwerde gegen den Beschluss des SG eingelegt. Die Kontoauszüge würden ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse hinreichend verdeutlichen. Eine Kopie des bulgarischen Personalausweises sowie ein Nachweis über die Mietkosten seien der Antragsgegnerin übersandt worden. Die Antragstellerin sei seit Monaten mittellos. Sie sei - schon wegen der Corona-Pandemie - nicht mehr als Prostituierte, auch nicht im Bereich des Telefon- oder Video/Onlinegewerbes, tätig, zumal sie aus dem Gewerbe ohnehin habe aussteigen wollen. Sie würde bis zum Finden einer neuen Arbeit auch Überbrückungsleistungen akzeptieren.
- ¹⁶ Der Beigeladene ist unter Bezugnahme auf die Beschlüsse des SG Bremen vom 16.10.2019 und des LSG Niedersachsen-Bremen vom 30.3.2020 der Auffassung, die Antragstellerin sei gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

¹⁷ Die Antragsgegnerin nimmt im Rahmen der Beschwerdeerwiderung Bezug auf die Begründung des SG und den am 29.4.2020 ergangenen Ablehnungsbescheid, wonach die Antragstellerin bislang kein Daueraufenthaltsrecht und keinen Arbeitnehmerstatus nachgewiesen habe, so dass sie einem Leistungsausschluss nach dem SGB II unterliege mit der Folge, von Leistungen nach § 23 Abs. 1 SGB XII ausgeschlossen zu sein. Zur Prüfung eines Anspruchs auf Überbrückungsleistungen seien keine die Hilfebedürftigkeit belegenden Unterlagen eingereicht worden. Hiergegen hat die Antragstellerin am 27.5.2020 Widerspruch eingelegt, da eine bestimmte Antragsform nicht vorgesehen sei. Die notwendigen Nachweise seien zwischenzeitlich eingereicht worden.

¹⁸ Mit Schriftsatz vom 16.6.2020 hat die Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin den Formantrag, Kontoauszüge sowie ein Schreiben der zentralen Fachstelle Wohnen vom 8.6.2020, wonach laut Mitteilung des Gerichtsvollziehers die Wohnung am 15.7.2020 geräumt werden solle, eingereicht. Am 26.6.2020 hat sie Kopien des Mietvertrages, ein Foto ihres bulgarischen Ausweises sowie Bescheinigungen nach dem ProstSchG übersandt. Eine Nebenkostenabrechnung habe sie noch nicht erhalten.

¹⁹ Die Antragsgegnerin entgegnet, dass neben den Kontoauszügen, dem Antragsformular und dem Schreiben über die Räumung keine Unterlagen vorgelegt worden seien. Im Übrigen seien von der Bundesagentur für Arbeit 526,50 € überwiesen worden. Eine selbständige Beschäftigung im Rahmen der Prostitution würde ebenso wie ein anderes Aufenthaltsrecht zu einem Anspruch nach dem SGB II führen. Hinsichtlich allein in Betracht kommender Überbrückungsleistungen sei nicht vorgetragen, dass die Antragstellerin ausreisen wolle.

²⁰ Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verwaltungsakten der Antragsgegnerin und des Beigeladenen sowie der beigezogenen Gerichtsakten L 15 AS 272/19 B ER (vorhergehend S 41 AS 1757/19 ER), S 16 AS 1464/19 ER und S 34 AS 2180/19 verwiesen.

²¹ II.

²² Die form- und fristgerecht (§ 173 SGG) eingelegte, insbesondere statthafte (§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG i.V.m. §§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG) Beschwerde ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

²³ Das SG wäre schon erstinstanzlich gehalten gewesen, das Jobcenter beizuladen, da sich die ernsthafte Möglichkeit eines Anspruchs nach dem SGB II (§ 75 Abs. 2 2. Alt. SGG) ergibt. Dem steht das gegen den Beigeladenen zuvor geführte Eilverfahren L 15 AS 272/19 B ER nicht entgegen, da hierüber mit Beschluss des LSG vom 30.3.2020 abschließend entschieden wurde und im vorliegenden Verfahren existenzsichernde Leistungen aufgrund des am 31.3.2020 gestellten neuen Antrages auf Erlass der einstweiligen Anordnung erst ab dem 31.3.2020 begehrt werden.

²⁴ Das SG hat den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt.

²⁵ Der Senat entscheidet im Rahmen einer zu Gunsten der Antragstellerin ausgehenden Folgenabwägung, wonach vorläufig der Beigeladene zur Leistungserbringung für die Zeit ab dem 1.4.2020 zu verpflichten ist.

²⁶ Soweit die Antragstellerin Leistungen auch für den 31.3.2020 beansprucht, ist der Antrag abzulehnen. Im Hinblick auf das vorausgegangene Beschwerdeverfahren - L 15 AS 272/19 B ER -, in dessen Rahmen ihre Beschwerde gegen den ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnenden Beschluss des SG mit Beschluss des LSG vom 30.3.2020 rechtskräftig zurückgewiesen wurde, und das im SGB II geltende Monatsprinzip (BSG, Urteil vom 30.3.2017 - [B 14 AS 18/16 R](#) - juris Rn. 18) konnte für den 31.3.2020 kein Leistungszuspruch erfolgen. Darüberhinausgehend entfaltet der Beschluss vom 30.3.2020 keine dem Leistungszuspruch entgegenstehende Rechtskraft. So wirkt die Rechtskraft nicht für einen anderen, vom Verfahren nicht betroffenen Bewilligungszeitraum, auch bei gleicher Rechtslage (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 86b Rn. 44a m.w.N.). Nach der Ablehnung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kann ein neuer Antrag gestellt werden, wenn die Rechtskraft nicht wirkt (Keller, a.a.O., § 86b Rn. 45a). Die Rechtskraft wirkt nur soweit, als derselbe Streitgegenstand betroffen ist (Keller, a.a.O., § 141 Rn. 8). Die Antragstellerin hat mit dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung am 31.3.2020 zugleich einen neuen Leistungsantrag gegenüber der Antragsgegnerin gestellt, der nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I auch gegenüber dem Beigeladenen Wirkung entfaltet (vgl. BSG, Urteil vom 26.8.2008 - [B 8/9b SO 18/07 R](#) - juris Rn. 22), so dass ein neuer Bewilligungszeitraum betroffen ist. Bis über diesen Antrag bestandskräftig, d.h. ggf. mit Abschluss des Widerspruchsverfahrens, entschieden wurde, wird der Beigeladene – längstens bis zum 31.3.2021 – der Antragstellerin vorläufig Leistungen zu gewähren haben.

²⁷ Einstweilige Anordnungen sind nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass ein geltend gemachtes Recht gegenüber dem Antragsgegner besteht (Anordnungsanspruch) und der Antragsteller ohne den Erlass der begehrten Anordnung wesentliche Nachteile erleiden würde (Anordnungsgrund). Sowohl die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs als auch die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Ein Anordnungsanspruch ist grundsätzlich dann gegeben, wenn der zu sichernde Hauptsacheanspruch dem Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht, wenn also eine Vorausbeurteilung der Hauptsacheklage nach summarischer Prüfung ergibt, dass das Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich erscheint. Ein Anordnungsgrund ist anzunehmen, wenn bis zur Entscheidung in der Hauptsache mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein wesentlicher Nachteil im Sinne einer über Randbereiche hinausgehenden Rechtsverletzung droht. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erfordert, dass bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, da nach Gesamtwürdigung aller Umstände im Vergleich mit anderen ernsthaften Möglichkeiten mehr für diese als für die anderen Möglichkeiten spricht (Krodel in Krodel/Feldbaum, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 4. Aufl. 2016, Rn. 343). Ist dem Gericht hingegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Droht eine schwere Verletzung grundgesetzlicher Gewährleistungen, auch wenn sie nur möglich erscheint oder zeitweilig andauert, reicht es im Eilverfahren aus, dass etwas ernsthaft so sein kann, selbst wenn von mehreren ernstlich in Betracht kommenden Möglichkeiten das Vorliegen einer anderen relativ wahrscheinlicher ist (vgl. BVerfG, Beschluss von 12.5.2005 - [1 BvR 569/05](#) - juris Rn. 26). Der Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist durch seine Relativität gekennzeichnet (BSG, Urteil vom 8.8.2001 - [B 9 U 23/01 B](#) - juris Rn. 4 f.; 14.12.2006 - [B 4 R 29/06 R](#) - juris Rn. 116). Hierfür reicht das Vorliegen einer guten Möglichkeit aus, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 86b Rn. 41, 16b, § 128 Rn. 3d).

²⁹ Der Prüfungsmaßstab ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Berücksichtigung des Rechtsschutzziels gegebenenfalls zu modifizieren. Werden die gesetzlich vorgeschriebenen überwiegenden Wahrscheinlichkeiten nicht erreicht und droht bei Ablehnung des Eilantrages eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, da schwere, unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen möglich sind, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, ist eine verfassungskonforme Auslegung des § [86b](#) Abs. 2 SGG geboten. In einem solchen Fall müssen die Gerichte nach der Rechtsprechung des BVerfG, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Entschließen sie sich zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller des Eilverfahrens nicht überspannen; Fragen des Grundrechtsschutzes sind einzubeziehen. Die Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall ist dann durch eine offene Abwägung unter Berücksichtigung der festgestellten Wahrscheinlichkeits- und Beeinträchtigungsgrade zu gewährleisten. Bei entsprechender Schwere der drohenden Rechtsverletzung kommt eine vorläufige Zuerkennung selbst bei nur möglichem Hauptsacheerfolg in Betracht. Dabei ist die Relation zwischen dem prospektiven Hauptsacheerfolg und der Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit der drohenden Rechtsverletzung in den Blick zu nehmen (BVerfG, a.a.O., juris Orientierungssatz 2c). Der Rechtsschutzanspruch ist umso stärker, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist (BVerfG, Beschluss vom 8.4.2010 - [1 BvR 2709/09](#) - juris Rn. 21 ff.). Die Gefahr, dass durch Eilrechtsschutz gewährte Leistungen verbraucht und die entsprechenden Beträge nicht zurückerstattet werden können, stellt einen Abwägungsbelang im Rahmen der richterlichen Abwägungsentscheidung dar, der vor allem gegen die Schwere der ohne Eilrechtsschutz drohenden Rechtsverletzungen abzuwägen ist (BVerfG, Beschluss vom 12.5.2005 - [1 BvR 569/05](#) - juris Rn. 25 f. und vom 6.2.2007 - [1 BvR 3101/06](#); 25.2.2009 - [1 BvR 120/09](#) - juris Rn. 11).

³⁰ Vorliegend droht bei Nichtgewährung von einstweiligem Rechtsschutz der Eintritt schwerer Beeinträchtigungen der Antragstellerin, die existenzsichernde Leistungen beansprucht. Art. [1](#) Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. [20](#) GG garantiert ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Menschenrecht, das deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in Deutschland aufhalten, gleichermaßen zusteht und die Sicherung ihrer physischen und psychischen Existenz gewährleistet. Zudem wird die Antragstellerin ohne Übernahme der laufenden Unterkunftskosten in jedem Falle ihre Wohnung mit der Folge eintretender Wohnungslosigkeit räumen müssen. Daher ist eine Güter- und Folgenabwägung vorzunehmen, die zugunsten der Antragstellerin ausfällt.

³¹ Hinsichtlich des Abwägungselements des Hauptsacheerfolgs lässt sich eine abschließende Prüfung in der Hauptsache nicht durchführen. Insoweit wird im Hauptsacheverfahren eine Beweisaufnahme in Form von Zeugenvernehmungen vorzunehmen sein. Dabei kommt neben der Vernehmung der Zeugin R. S. und des Zeugen U. V. auch eine Vernehmung des - aktuell erkrankten - Zeugen „X.“ sowie enger, aus dem persönlichen und familiären Umfeld der Antragstellerin stammender Personen wie ihres volljährigen Sohnes, langjähriger Freunde/Freundinnen, Angehöriger aus Bulgarien, die sich eventuell um die dort verbliebenen beiden weiteren Kinder der Antragstellerin gekümmert haben, ernsthaft in Betracht. Diese werden insbesondere dazu zu befragen sein, wo die Antragstellerin in der Zeit zwischen dem 10.12.2014 und 28.5.2017 ihren gewöhnlichen Aufenthalt begründet hatte und ob sie in dieser Zeit für mehr als einen nur kurzen Zeitraum Deutschland verlassen hat. Der Zeuge „X.“ soll laut der Antragstellerin insbesondere Angaben zur Dauer ihrer Aufenthalte in H. machen können, die vor allem nach ihrer Rückkehr aus Bulgarien im Jahr 2014 stattgefunden haben sollen.

³² Der Senat hält im Hinblick auf die von der Antragstellerin im Verfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen und Unterlagen einen Erfolg im Hauptsacheverfahren für möglich.

³³ Die Antragstellerin ist erwerbsfähig (§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 8 SGB II). Sie hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II). Auch ihre Hilfebedürftigkeit (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II) hat sie insbesondere durch Vorlage ihrer Kontoauszüge hinreichend glaubhaft gemacht, aus denen sich kein nennenswertes Guthaben und keine weiteren Einkommensquellen ergeben. Bei der Unterstützung durch ihren volljährigen Sohn bzw. dessen Vater handelt es sich nach derzeitigem Kenntnisstand um darlehensweise Unterstützungsleistungen im Hinblick auf die fehlende Leistungsbereitschaft der beteiligten Behörden. Soweit die Antragstellerin eine Nachzahlung von SGB-II-Leistungen über 526,50 € für die Monate März bis August 2019 erhalten hat, ist diese nicht für den streitgegenständlichen Zeitraum zu berücksichtigen. Die entstandenen Mietrückstände, die zur bevorstehenden Räumung ihrer Wohnung geführt haben, legen nahe, dass sie auch über keine Vermögenswerte verfügt. Dies wird durch ihre entsprechenden Angaben im Antragsformular gegenüber der Antragsgegnerin bestätigt.

³⁴ Das Vorliegen der Voraussetzungen eines Leistungsausschlusses gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a-c SGB II erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich. Es ist möglich, dass dem die Rückausnahme des § 7 Abs. 1 Satz 4-6 SGB II entgegensteht, was für die Verpflichtung des Beigeladenen (und nicht der Antragsgegnerin) spricht. Nach § 7 Abs. 1 Satz 4-6 SGB II steht ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland von fünf Jahren einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II entgegen. Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kommt es dabei ebenso wenig an wie auf die Frage, wie sich der Betroffene in der Zeit finanziert hat (Leopold in jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 162). Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland gegeben ist, wozu auch Meldebescheinigungen, Mietverträge, Abrechnungen mit Energieversorgern etc. herangezogen werden können (Leopold, a.a.O., Rn. 162 m.w.N.). Unwesentliche Unterbrechungen sind dabei unschädlich. Gemäß der Meldebescheinigung der Stadt O. (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II) vom 3.9.2019 hält sich die Antragstellerin jedenfalls seit dem 29.4.2013 mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland auf. Insbesondere mit ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 7.10.2019 hat die Antragstellerin nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass sie bereits seit 2010 in Deutschland zum Zwecke der Prostitution lebt. Seinerzeit ließ sie ihre drei Kinder in Bulgarien zurück. Hieran wird die Verfestigung ihres hiesigen Aufenthalts deutlich. Der dort von ihr beschriebene Verlauf, die Umstände und Art bzw. Orte ihrer Tätigkeiten erscheinen lebensnah und sind in sich schlüssig beschrieben. In Anbetracht der lang zurückliegenden Zeiträume, der offenbar mittlerweile fehlenden Unterlagen und der langen Zeit noch bestandenen Sprachschwierigkeiten ist es grundsätzlich nachvollziehbar, dass die Antragstellerin die Ereignisse zeitlich und zum Teil auch örtlich nicht näher bezeichnen konnte. Bereits eingangs ihrer eidesstattlichen Versicherung verweist sie überzeugend darauf, in den ersten vier Jahren nicht nach Bulgarien zurückgekehrt zu sein, da ihr hierfür das Geld gefehlt habe. Besuche seien dann nur 2014 und 2016 erfolgt. Gegen spätere Besuche oder eine Rückkehr nach Bulgarien spricht zudem die offenbar immer wieder aufgetretene Geldnot, die teilweise auch zum „Rauswurf“ aus den nur wochenweise, zum Zwecke der Ausübung der Prostitution für 350,00 € wöchentlich angemieteten Zimmer in den Privatwohnungen führte. Unter diesen Umständen spricht viel dafür, dass in dieser Branche üblicherweise keine schriftlichen Mietverträge geschlossen werden, die daher auch nicht von der Antragstellerin vorgelegt werden können. Die Tatsache, dass diese Zimmer wochenweise ohne schriftliche Verträge vermietet werden, vermag zu erklären, weshalb sich keine durchgängigen Meldeeinträge der Antragstellerin finden lassen. Soweit das SG Bremen und das LSG Niedersachsen-Bremen in dem Verfahren L 15 AS 272/19 B ER die erweiterte Meldebescheinigung vom 24.5.2019 dahingehend ausgelegt haben, dass darin ein Wiederezug aus dem Ausland für den 29.5.2017 bescheinigt werde, so dass ein gewöhnlicher Aufenthalt seit der letzten Abmeldung am 9.12.2014 nicht glaubhaft gemacht worden sei, vermag sich dem der Senat nicht anzuschließen. Vielmehr erscheint es - auch unter Heranziehung der Meldebescheinigungen vom 20.5.2019 und 3.9.2019 - denkbar, dass für die Zeit zwischen der letzten Meldung in L. „Y“ bis zum 9.12.2014 und der Rückmeldung am 29.5.2017 bei der Stadt L. keine inländische Meldung bekannt war und der Zuzug aus Bulgarien lediglich als Vermerk unter dem Anmeldedatum in L. mit aufgenommen wurde. So wurde am 20.5.2019 in der erweiterten Meldebescheinigung der Hansestadt G. vermerkt, die Antragstellerin sei am 21.2.2019 aus Bulgarien zugezogen. Gleichzeitig ergibt sich aus dieser Bescheinigung jedoch, dass sie zu diesem Zeitpunkt in Minden gemeldet war. Entsprechend verhält es sich mit der Meldebescheinigung vom 3.9.2019, wonach die Antragstellerin am 1.10.2013 aus Bulgarien zugezogen sein soll, gleichzeitig jedoch ab diesem Zeitpunkt als in Bünde gemeldet vermerkt wurde.

- ³⁵ Aus den vorliegenden Meldebescheinigungen ergibt sich als erster Meldeort ab dem 29.4.2013 die „Z.“ in Q.. Dies lässt sich in Einklang mit der eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin bringen, wonach sie bereits 2010 nach Deutschland, genauer nach AA. kam und anschließend, als sie den dortigen Club verlassen musste, nach Q. ging. Ein Teil der von ihr im weiteren zeitlichen Verlauf angegebenen Adressen finden sich in den Meldebescheinigungen wieder („AB“, O.; „Y“, L.; „AC“, H.). Nachvollziehbar erscheint auch, dass die Antragstellerin nach ihrer Operation zu ihrem Freund U. V. gezogen ist – was sich der Meldebescheinigung vom 24.5.2019 entnehmen lässt – und anschließend in verschiedenen Etablissements in L. (vgl. letzte Seite ihrer eidesstattlichen Versicherung) gearbeitet hat. Die Tatsache, dass ihre Meldung bei U. V. laut der Meldebescheinigung vom 24.5.2019 am 9.12.2014 endet, steht der Glaubhaftigkeit – insbesondere auch der eidesstattlich versicherten Angaben des U. V. – nicht zwingend entgegen, da die Antragstellerin nachvollziehbar erklärte, bei ihm immer mal wieder – seit 2017 etwa alle zwei Wochen – untergekommen zu sein, um sich zu erholen. Ferner ist zu bemerken, dass sie offenbar bei Herrn V. am 9.12.2014 von Amts wegen abgemeldet wurde (vgl. Vermerk der Meldebescheinigung vom 24.5.2019), worauf auch er in seiner eidesstattlichen Versicherung verwiesen hat („Die GSG hat sie abgemeldet, aber sie hat bei mir gewohnt.“). Es erscheint grundsätzlich denkbar, dass sie während ihrer offenbar sporadischen Tätigkeiten als Escortedame bei R. S. in T. bei Herrn V. gewohnt hat, der bescheinigt hat, sie zur Arbeit gefahren zu haben, zumal sie in L. ihren Angaben zufolge auch in verschiedenen Clubs in L. gearbeitet hat.
- ³⁶ Die Geldnot der Antragstellerin wird auch anhand der ab April 2014 immer wieder teilweise ausbleibenden Beitragszahlungen an die Krankenversicherung deutlich (vgl. Forderungsaufstellung der AOK vom 27.1.2020 – Bl. 148, 153 ff. GA L 15 AS 272/19 B ER), aus der sich gleichzeitig ergibt, dass die Antragstellerin insbesondere auch in den Jahren 2015 bis 2017 dort krankenversichert war und die Beiträge etwa von Dezember 2014 bis März 2015, Mai 2015 bis Juni 2016 entrichtet hat. Die Beibehaltung der Krankenversicherung unter Bezahlung der ab Mitte 2015 mehr als 700,00 € teuren Krankenversicherung ist als Indiz für einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland zu werten.
- ³⁷ Unter Gesamtwürdigung des Vortrages sprechen hierfür auch die von der Antragstellerin vorgelegten Nachweise über Werbemaßnahmen, so u.a. auch von Januar bis März 2015, Juli 2015, Januar und August 2017. Zudem war die Antragstellerin offenbar ausweislich einer im vorausgegangenen Verfahren vorgelegenen Bescheinigung des Herrn H. W. vom 11.11.2017 in der Zeit von Januar 2015 bis August 2016 in seinem Bordellbetrieb in H. tätig.
- ³⁸ Die Behandlungsberichte des HNO-Arztes belegen zudem dortige Behandlungen in L. u.a. auch im Mai 2015 und am 20.9.2016.
- ³⁹ Damit sind der alleinstehenden, einkommenslosen Antragstellerin vorläufig die Regelleistung von 432,00 € (Regelbedarfsstufe 1, § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II) sowie die Kosten der Unterkunft und Heizung von insgesamt 632,00 € (§ 22 Abs.1 Satz 1, Abs. 4 SGB II) monatlich zuzusprechen. Mietrückstände aus der Vergangenheit, die vermutlich ebenfalls ursächlich für die zum 15.7.2020 angekündigte Wohnungsräumung sind, sind nicht vom Beigeladenen zu tragen, da die Antragstellerin insoweit nicht dargelegt hat, welche Mietrückstände offen sind und ob diese auf anderem Wege – etwa unter Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung mit dem Vermieter – abwendbar sind (vgl. § 22 Abs. 8 Satz 2 SGB II).
- ⁴⁰ Was die Eilbedürftigkeit (vgl. § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG) betrifft, drohen der Antragstellerin ohne Eilrechtsschutz möglicherweise schwere Rechtsverletzungen im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Bei der Abwägung steht unter Zugrundelegung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung der nur mögliche und nicht überwiegend wahrscheinliche Erfolg in der Hauptsache einem Erfolg des Eilantrages nicht entgegen. Zulasten der Beigeladenen fällt insbesondere ins Gewicht, dass es vorliegend um existenzsichernde Leistungen als hohes verfassungsmäßiges Gut geht. Der vorliegenden Eilanordnung stehen auch keine wichtigeren öffentlichen Interessen entgegen, da die das Risiko der gegebenenfalls nicht rückforderbaren Leistungen hinter dem zu gewährleistenden Existenzminimum und dem nicht auszuschließenden Erhalt der ebenfalls grundrechtlich geschützten Wohnung zurücktreten muss.
- ⁴¹ Hinsichtlich der Dauer der zuerkannten Leistungen macht der Senat von seinem Ermessen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG, § 938 ZPO) dahingehend Gebrauch, dass er die Leistungen im Hinblick auf die grundsätzlich für ein Jahr zu bewilligenden Leistungen (§ 41 Abs. 3 Satz 1 SGB II) auf die Zeit bis zum 31.3.2021 festlegt, gerechnet ab dem zum 1. April 2020 erfolgenden vorläufigen Leistungszuspruch.
- ⁴² Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG und berücksichtigt, dass die Antragstellerin gegenüber dem Beigeladenen nur geringfügig, nämlich hinsichtlich des 31.3.2020, unterlegen ist.
- ⁴³ Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.