

## L 7 AS 955/16 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 37 AS 706/16 ER

Datum  
25.04.2016  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 7 AS 955/16 B ER

Datum  
02.06.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Beigeladenen wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.04.2016 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe des Regelbedarfs vom 24.02.2015 bis 31.05.2016 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen. Der Antragsgegner hat die Kosten der Antragsteller in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren über die Verpflichtung des Antragsgegners bzw. des Beigeladenen zur Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe des Regelbedarfs.

Die 1990 geborene Antragstellerin ist slowakische Staatsangehörige. Sie lebte seit 1998 mit ihren Eltern in der Bundesrepublik Deutschland und absolvierte die Grund- und Hauptschule. Im Jahr 2007 kehrte sie zurück in die Slowakei, erwarb die Hochschulreife und machte eine Ausbildung als Friseurin. 2014 reiste die Antragstellerin wieder nach Deutschland ein und zog zu ihrer Mutter, die im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners wohnt. Vom 01.06.2015 bis 16.10.2015 nahm die Antragstellerin an dem Vorbereitungslehrgang auf die Meisterprüfung im Friseurhandwerk teil und erhielt hierfür eine Aufstiegsfortbildungsförderung. Die Antragstellerin besucht derzeit, da sie einige Prüfungen nicht bestanden hat, auf freiwilliger Basis einige Unterrichtsstunden, um sich auf Wiederholungsprüfungen vorzubereiten.

Nachdem der Antragsgegner bis zum 30.06.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bewilligt hatte, lehnte er die Leistungsbewilligung im Anschluss an die Aufstiegsfortbildung mit Bescheid vom 10.11.2015 ab. Hiergegen legte die Antragstellerin am 08.12.2015 Widerspruch ein.

Am 24.02.2016 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Düsseldorf beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Regelbedarf nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Mit Beschluss vom 25.04.2016 hat das Sozialgericht den Beigeladenen verpflichtet, der Antragstellerin vom 24.02.2016 bis zum 31.05.2016 vorläufig Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII in Form des Regelsatzes zu gewähren. Die Antragstellerin unterliege dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), da sie sich derzeit nur zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland aufhalte. Auf ein anderes Aufenthaltsrecht könne sich die Antragstellerin nicht berufen. Aufgrund der Rechtsprechung des BSG sei aber der Beigeladene zur Zahlung verpflichtet.

Gegen diesen Beschluss hat der Beigeladene am 17.05.2016 Beschwerde eingelegt. Er ist der Ansicht, die Rechtsprechung des BSG, in Fällen wie dem vorliegenden den Sozialhilfeträger zu verpflichten, Leistungen nach dem SGB XII zu erbringen, sei falsch. Für die Personengruppe der Antragstellerin sei ein Leistungsanspruch nach dem SGB II zu prüfen. Auf den Referentenentwurf zu [§ 23 SGB XII](#), der klarstellend ausdrücklich die Angleichung des [§ 23 SGB XII](#) an den [§ 7 SGB II](#) beinhalte, sei zu verweisen. Es komme auf die Erwerbsfähigkeit als Abgrenzungsmerkmal an. Diese liege bei der Antragstellerin unzweifelhaft vor. Auch das SG Freiburg habe im Sinne des Beigeladenen entschieden (Beschluss vom 28.04.2016 - [S 7 SO 773/16 ER](#)).

II.

Die zulässige Beschwerde des Beigeladenen ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Beigeladenen und nicht den Antragsgegner zur Zahlung von Leistungen verpflichtet. Die Antragstellerin hat im tenorierten Umfang einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund iSd [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) glaubhaft gemacht.

Es ist bereits fraglich und abschließend im Hauptsacheverfahren zu klären, ob die Antragstellerin tatsächlich, wie der Antragsgegner meint, nur über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche iSd [§ 7 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) verfügt. Nach Aktenlage lebt die Antragstellerin offenbar mietfrei im Haushalt ihrer Mutter in Tönisvorst. Hieraus könnte sich ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU ergeben. Familienangehörige sind gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU auch die Verwandten in absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten, denen diese Personen oder ihr Ehegatte Unterhalt gewähren. Das Gesetz fordert im Lichte des in [Art. 6 Abs. 1 GG](#) und [Art. 8 Abs. 1 EMRK](#) verankerten Schutzes der Familie keine ausreichende Unterhaltsgewährung. Vielmehr genügt auch eine nicht bedarfsdeckende Unterhaltszahlung (vgl. Beschlüsse des Senats vom 28.05.2015 - [L 7 AS 372/15 B ER](#) und vom 15.04.2015 - [L 7 AS 428/15 B ER](#); Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl, 3 FreizügG Rn 40). Der Wortlaut der Norm enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Unterhaltsgewährung nur relevant ist, wenn es sich um einen bedarfsdeckenden Unterhalt handelt. Anders als im Falle des § 3 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU, der für Familienangehörige nicht erwerbstätiger Unionsbürger im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU gilt, ist eine Bedarfsdeckung gerade nicht Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht (in diesem Sinne auch BVerfG vom 20.10.1993 - [11 C 1/93](#)). Ist die Mutter der Antragstellerin deutsche Staatsangehörige, kommt erst recht ein anderweitiges Aufenthaltsrecht in Betracht.

Im Übrigen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (vergl. Beschlüsse vom 16.12.2015 - [L 7 AS 1466/15 B ER](#), vom 17.12.2015 - [L 7 AS 1711/15 B ER](#), vom 04.03.2016 - [L 7 AS 2143/15 B ER](#), vom 22.03.2016 - [L 7 AS 354/16 B ER](#) und vom 05.04.2016 - [L 7 AS 453/16](#)) der Antragsgegner als Träger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ([§§ 6, 44 b Abs. 1 SGB II](#)) nach [§ 43 SGB I](#) zur Erbringung vorläufiger Leistungen verpflichtet.

Besteht ein Anspruch auf Sozialleistungen und ist zwischen mehreren Leistungsträgern streitig, wer zur Leistung verpflichtet ist, kann gem. [§ 43 SGB I](#) der unter ihnen zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen erbringen, deren Umfang er nach pflichtgemäßen Ermessen bestimmt. Er hat gemäß [§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB I](#) Leistungen zu erbringen, wenn der Berechtigte es beantragt; die vorläufigen Leistungen beginnen spätestens nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des Antrags.

Die Antragstellerin hat dem Grunde nach einen Anspruch auf existenzsichernde Sozialleistungen (zur Notwendigkeit der Zweckidentität von vorgeleisteter und ggfs. endgültig zustehender Leistung Grube, in: JurisPK, [§ 102 SGB X](#) Rn. 37). Sie ist mangels ausreichenden eigenen Einkommens und Vermögens hilfebedürftig und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Die Antragstellerin erfüllt sowohl die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) und 4 SGB II als auch die des [§§ 19 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) und bewegt sich innerhalb der Altersgrenzen des [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#). Der Umstand, dass nach Meinung des Antragsgegners und der Beigeladenen die Antragstellerin sowohl nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) als auch nach [§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII](#) als Person, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, von existenzsichernden Leistungen ausgeschlossen ist, steht der höchstrichterlichen Rechtsprechung zufolge einem Anspruch nicht entgegen. Das BSG hat mit Urteilen vom 03.12.2015 ([B 4 AS 59/13 R](#), [B 4 AS 44/15 R](#) und [B 4 AS 43/15 B ER](#)), vom 16.12.2015 ([B 14 AS 15/14 R](#), [B 14 AS 18/14 R](#), [B 14 AS 33/14 R](#)), vom 20.01.2016 ([B 14 AS 15/15 R](#) und [B 14 AS 35/15 R](#)), vom 17.02.2016 ([B 4 AS 24/14 R](#)) sowie vom 17.03.2016 ([B 4 AS 32/15 R](#)) entschieden, dass sowohl für Arbeitsuchende, als auch für Personen, die in Ermangelung von Erfolgsaussichten bei der Arbeitsuche nicht über eine Freizügigkeitsberechtigung verfügen, zumindest Sozialhilfeleistungen im Ermessenswege zu erbringen sind, wenn - wie bei der Antragstellerin - ein verfestigter Aufenthalt (über sechs Monate) vorliegt. Das in der Norm vorgesehene Ermessen ist aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Existenzminimum in der Weise reduziert, dass regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten ist.

Der Senat folgt der abweichenden Rechtsprechung einiger Instanzgerichte in Eilverfahren (vergl. u. a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.01.2016 - [L 29 AS 20/16 B ER](#); LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 - [L 9 AS 1335/15 B ER](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 07.03.2016 - [L 12 SO 79/16 B ER](#); SG Freiburg, Beschluss vom 14.04.2016 - [S 7 SO 773/16 ER](#)) nicht. Auch für den Fall, dass ein Gericht der zitierten Rechtsprechung des BSG nicht zu folgen bereit ist, sind im einstweiligen Rechtsschutzverfahren dennoch Leistungen jedenfalls im Wege der Folgenabwägung zuzusprechen. Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens ergeben sich aus [Art. 19 Abs. 4 GG](#), wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Eine solche Fallgestaltung ist anzunehmen, wenn es - wie hier - im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes um die Sicherung des verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimums während eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens geht (ständige Rechtsprechung, vgl. Beschlüsse des Senats vom 09.11.2015 - [L 7 AS 1234/15 B ER](#), vom 04.05.2015 - [L 7 AS 139/15 B ER](#), vom 22.01.2015 - [L 7 AS 2162/14](#) und vom 10.09.2014 - [L 7 AS 1385/14 B ER](#)). Ist eine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist im Wege der Folgenabwägung zu entscheiden, in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange des Antragstellers einzustellen sind (BVerfG, Beschlüsse vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) und 06.02.2013 - [1 BvR 2366/12](#); Beschluss des Senats vom 11.07.2014 - [L 7 AS 1035/14 B ER](#)). Die Abwägung führt hier zu einem Leistungsanspruch, da ein Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren mindestens wahrscheinlich ist.

Es liegt zwischen dem Antragsgegner und dem Beigeladenen ein negativer Kompetenzkonflikt iSd [§ 43 SGB I](#) vor. Dies folgt aus [§ 21 Satz 1 SGB XII](#). Nach dieser Regelung erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII. Umstritten ist, ob das Tatbestandsmerkmal "dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II" nur allgemein die Leistungssysteme des SGB II einerseits und des SGB XII andererseits nach dem Kriterium der Erwerbsfähigkeit abgrenzt mit der Folge, dass erwerbsfähige Personen keinen Anspruch nach dem SGB XII geltend machen können, auch nicht bei Eingreifen eines Leistungsausschlusses (so z. B. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.05.2014 - [L 8 SO 129/14 B ER](#) mwN auch zur Gegenauffassung), oder ob die Vorschrift den Zugang zum SGB XII eröffnet, wenn Hilfebedürftige aufgrund eines negativen Tatbestandsmerkmals keinen Zugang zu SGB II-Leistungen haben (so u. a. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.11.2012 - [L 19 AS 1917/12 B ER](#)). Seit dem Urteil des BSG vom 03.12.2015 ([B 4 AS 44/15 R](#)) ist höchstrichterlich entschieden, dass jedenfalls auch erwerbsfähige Personen mit einem verfestigten Aufenthalt Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben können. Damit ist die Frage, ob Antragsteller dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfallen, - ähnlich wie die Frage der Erwerbsfähigkeit iSd [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) (vergl. [§ 44 a Abs. 1 S. 7 SGB II](#)) - (lediglich) maßgeblich für die Bestimmung des zuständigen

Leistungsträgers. Unterliegt die Antragstellerin dem Leistungsausschluss nicht, ist der Antragsgegner für die Zahlung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zuständig. Unterliegen die Antragsteller hingegen dem Leistungsausschluss, ist der Beigeladene als Träger der Sozialhilfe bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die Erbringung von Hilfe zum Lebensunterhalt zuständig.

Der Umstand, dass der Beigeladene vor der Beiladung mit dem Leistungsfall noch nicht befasst war, steht der Anwendung von [§ 43 SGB I](#) nicht entgegen. Ausreichend ist, dass ein Leistungsträger - hier der Antragsgegner - den Anspruch aus einem Grund ablehnt, der zur Zuständigkeit eines anderen Sozialleistungsträgers führt, wenn - wie hier - alle übrigen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch bestehen (Lilge, SGB I, § 43 Rn. 26). Es ist nicht erforderlich, dass der zuerst angegangene Träger ausdrücklich auf die Einstandspflicht eines anderen Trägers verweist (Lilge, SGB I, [§ 43 SGB I](#) Rn. 25).

Der Antragsgegner ist zuerst angegangener Leistungsträger iSd [§ 43 SGB I](#). Unbeachtlich ist, dass der Antragsgegner seine Leistungspflicht aufgrund der Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) bereits mit Bescheid abgelehnt hat. Eine - der Sache nach wegen fehlender Zuständigkeit - bereits ergangene Ablehnungsentscheidung steht einer Vorleistungspflicht nach [§ 43 SGB I](#) jedenfalls solange die Ablehnungsentscheidung (wie hier) noch nicht bestandskräftig geworden ist, nicht entgegen. Vorläufigen Entscheidungen nach dem Sozialgesetzbuch kommt nach Zweck und Bindungswirkung allein die Funktion zu, eine (Zwischen-)Regelung bis zur endgültigen Klärung der Sach- und Rechtslage zu treffen. Vorläufig bewilligte Leistungen sind daher als aliud gegenüber endgültigen Leistungen anzusehen, deren Bewilligung keine Bindungswirkung für die endgültige Leistung entfaltet (BSG, Urteil vom 29.04.2015 - [B 14 AS 31/14 R](#) mwN) und die daher unabhängig von der Ablehnung endgültig zustehender Leistungen erbracht werden können.

In dem Leistungsantrag ist im Zweifel auch ein Antrag iSd [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#) zu sehen, vorläufige Leistungen zu erbringen. Ein Antrag ist jede gegenüber dem erstangegangenen Leistungsträger abgegebene Willenserklärung, aus der - erforderlichenfalls durch Auslegung - zu entnehmen ist, dass der Berechtigte zumindest vorläufige Leistungen wünscht (Lilge, SGB I, § 43 Rn. 40). Dies ist bei einem Antrag auf existenzsichernde Leistungen im Regelfall zu bejahen.

Der Anwendung von [§ 43 SGB I](#) steht nicht entgegen, dass die Bewilligung von Leistungen nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII](#) grundsätzlich im Ermessen des Sozialhilfeträgers steht. Zwar trifft zu, dass [§ 43 SGB I](#) nach wohl herrschender Meinung nicht angewendet werden kann, wenn die Leistung des einen Trägers eine gebundene Leistung ist, während die Leistung des anderen Trägers in dessen Ermessen steht (Wagner, in: JurisPK, [§ 43 SGB I](#) Rn 23 mit Hinweisen auf die Gegenauffassung). Vorliegend ist jedoch maßgeblich, dass nach der zitierten Rechtsprechung des BSG eine Ermessensreduktion auf Null anzunehmen ist. Insoweit ist der Anwendungsbereich von [§ 43 SGB I](#) damit eröffnet.

Die Rechte des Antragsgegners sind gewahrt, weil er für den Fall, dass die Antragstellerin von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen ist, einen Erstattungsanspruch nach [§ 102 SGB X](#) gegen den Beigeladenen geltend machen kann. Der aus der Anwendung von [§ 43 SGB I](#) folgende Erstattungsanspruch nach [§ 102 SGB X](#) erfordert die grundsätzliche Rechtmäßigkeit der vorläufig erbrachten Leistungen (allg. Meinung, vergl. nur LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.04.2013 - [L 20 SO 453/11](#) mwN). Sie ist gegeben, weil es sich bei der Frage, ob der Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) eingreift, in Folge der zitierten Rechtsprechung des BSG nicht um den Streit um eine materielle Anspruchsvoraussetzung, sondern um die Eröffnung eines Kompetenzkonfliktes handelt. Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach den für den Antragsgegner geltenden Rechtsvorschriften ([§ 102 Abs. 2 SGB X](#)). Der Beigeladene kann diese evtl. erweiterte Erstattungspflicht vermeiden, indem er den Leistungsfall übernimmt und den negativen Kompetenzkonflikt damit beendet.

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

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-06-29