

## L 19 AS 1834/15 B ER und L 19 AS 1835/15 B

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 5 AS 2148/15 ER  
Datum  
09.09.2015  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 AS 1834/15 B ER und L 19 AS 1835/15 B  
Datum  
24.02.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerden des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 09.09.2015 geändert. Die Beigeladene wird einstweilig verpflichtet, dem Antragsteller Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) in Höhe von 80 % der Regelbedarfsstufe I für den Zeitraum vom 26.08.2015 bis 29.02.2016 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen. Die Beigeladene trägt die Hälfte der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers im Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

Der 1970 geborene Antragsteller griechischer Staatsangehörigkeit hielt sich nach seinen Angaben dem Antragsgegner gegenüber erstmalig von 2004 bis 2007 in der Bundesrepublik auf. Er sei im März 2014 in die Bundesrepublik mit Ersparnissen von 3.000,00 EUR wieder eingereist. In der Zeit vom 07.04.2014 bis zum 18.08.2014 war er gegen ein Bruttoentgelt von 400,00 EUR monatlich sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Auf den Antrag vom 18.09.2014 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 01.09.2014 bis zum 18.02.2015 (Bescheid vom 19.01.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.02.2015). Durch Bescheid vom 20.02.2015 lehnte der Antragsgegner den Leistungsantrag des Antragstellers vom 16.02.2015 unter Berufung auf [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ab. Mit Bescheid vom 04.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2015 lehnte der Antragsgegner den Leistungsantrag des Antragstellers vom 28.07.2015, ebenfalls unter Berufung auf [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) ab. Hiergegen hat der Antragsteller Klage erhoben.

Am 28.08.2015 hat er bei dem Sozialgericht beantragt, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihm ab Eingang seines Antrags Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe, hilfsweise vorläufig, zu gewähren und einen angemessenen Vorschuss i.H.v. mindestens 751,00 EUR ausuzahlen.

Durch Beschluss vom 29.09.2015 hat das Sozialgericht Gelsenkirchen sowohl den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes als auch den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Hiergegen hat der Antragsteller am 28.10.2015 Beschwerde eingelegt. Durch Beschluss vom 14.01.2016 hat der Senat die Stadt I beigeladen.

Mit Schriftsatz vom 10.02.2016 hat der Antragsteller beantragt,

die Beigeladene im Wege der einstweiligen Verfügung unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts Dortmund vom 28.09.2015 zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem SGB XII in Höhe von 655,00 EUR monatlich ab August 2015 und in Höhe von 659,00 EUR ab Januar 2016 zu gewähren.

Die Beigeladene hält ein Aufenthaltsrecht nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. 4 FreizügigG für denkbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und Verwaltungsakte sowie der beigezogenen Akten des Sozialgerichts Gelsenkirchen Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden sind zulässig.

Den Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens betreffend die Ablehnung des Erlasses einer Regelungsanordnung bildet das Begehren des Antragstellers, die Beigeladene einstweilig zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zu gewähren. Er hat sein Begehren ausdrücklich auf die Verpflichtung der Beigeladenen beschränkt und damit konkludent den Antrag gegen den Antragsgegner zurückgenommen (zur Zulässigkeit eines solchen prozessualen Verhaltens BSG, Urteil vom 15.11.1979 - [11 RA 9/79](#), [BSGE 49, 143](#) m.w.N.). Für dieses Begehren ist ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Der Antragsteller kann nicht darauf verwiesen werden, zunächst gegen den Antragsgegner Ansprüche auf vorläufige Leistungen aus [§ 43 SGB I](#) zu verfolgen.

Die Beschwerde in der Sache ist hinsichtlich der Verpflichtung der Beigeladenen zur Gewährung des Regelbedarfs nach [§§ 27, 27a SGB XII](#) begründet (A.), im Übrigen unbegründet (B). Unbegründet ist auch die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (C).

1) Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruches (d.h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, d.h. der guten Möglichkeit, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. zum Begriff der Glaubhaftmachung BSG, Beschluss vom 07.04.2011 - [B 9 VG 15/10 B](#) -; BSG, Beschluss vom 08.08.2001 - [B 9 V 23/01 B - SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#)).

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Gewährung eines Regelbedarfes als Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§§ 19, 27, 27a SGB XII](#) dem Grunde nach glaubhaft gemacht. Danach ist Personen Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen bestreiten können. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII an den Antragsteller sind vorliegend nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte gegeben. Die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers ist angesichts seiner nicht gerade aussagekräftigen Angaben zwar nicht gänzlich zweifelsfrei, letztlich jedoch nach den Gesamtumständen als noch glaubhaft gemacht anzusehen. Der Senat geht davon aus, dass der Antragsteller nicht (mehr) über zu berücksichtigendes Einkommen i.S.v. [§§ 82 ff. SGB XII](#) oder anrechenbares Vermögen i.S.v. [§§ 90 ff. SGB XII](#) verfügt. Dafür, dass der Antragsteller ab Antragstellung bei Gericht über unbekanntes Einkommen oder Vermögen verfügt hat, liegen keine durchgreifenden Anhaltspunkte vor. Insoweit hat der Antragsteller für den Senat nachvollziehbar dargelegt, dass er seinen Notbedarf von Lebensmittelspenden der Caritas und Spenden kleinerer Geldbeträge aus dem Bekanntenkreis bestritten hat. Auch die zwischenzeitlich aufgelaufenen Mietschulden, die die Vermieterin zur Kündigung der Wohnung veranlasst haben, sprechen für Mittellosigkeit. Allein die Tatsache, dass der Antragsteller auch ohne Leistungen des Sozialhilfeträgers seine Existenz erhalten hat, lässt Hilfebedürftigkeit nicht entfallen. Entscheidend ist, ob Einkommen in Geld oder Geldeswert im jeweils zu beurteilenden Zeitraum in einer Höhe konkret zur Verfügung steht, die den Gesamtbedarf vollständig deckt (vgl. BSG, Urteil vom 18.02.2010 - [B 14 AS 32/08 R](#) - SozR 4-4200 § 9 Nr. 9). Leistungsträger dürfen existenzsichernde Leistungen nicht aufgrund von bloßen Mutmaßungen verweigern, die sich auf vergangene Umstände stützen, wenn diese zur gegenwärtigen Lage eines Anspruchstellers keine eindeutigen Erkenntnisse zulassen. Die schlichte Annahme, es müssten weitere finanzielle Mittel vorhanden sein, ist für eine Leistungsverweigerung nicht ausreichend (vgl. Senatsbeschluss vom 01.04.2014 - L 19 AS 345 /14 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.01.2010 - [L 12 B 97/09 AS ER](#)).

Einem Anspruch des Antragstellers auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) gegen die Beigeladene steht nicht entgegen, dass diese bis zum Zeitpunkt ihrer Beiladung keine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit des Antragstellers hatte. Die Beigeladene muss sich insoweit die Kenntnis des Antragsgegners zurechnen lassen (BSG, Urteile vom 02.12.2014 - [B 14 AS 66/13 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr 42 und vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)).

Der Antragsteller ist auch nicht nach [§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Er ist nicht i.S.d. [§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#) als Erwerbsfähiger dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II. Denn er unterfällt [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) und ist damit von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte liegen die Voraussetzungen der Aufenthaltsrechte aus [§§ 2, 3, 4, 4a FreizügG/EU](#) nicht vor. Der Antragsteller ist weder als Arbeitnehmer beschäftigt ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#)) noch übt er eine selbständige Erwerbstätigkeit aus ([§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU](#)). Die Voraussetzungen für ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus [§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU](#) sind im streitbefangenen Zeitraum ab dem 26.08.2015 nicht ersichtlich. Er hält sich auch nicht zu dem Zwecke auf, Dienstleistungen zu erbringen oder in Anspruch zu nehmen ([§ 2 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 FreizügG/EU](#)). Der Antragsteller ist auch nicht einem freizügigkeitsberechtigten Familienmitglied nachgezogen ([§ 2 Abs. 2 Nr. 6 i.V.m. § 3 FreizügG/EU](#)). Darüber hinaus sind auch die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht ([§ 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a FreizügG/EU](#)) nicht gegeben.

Anhaltspunkte für ein Aufenthaltsrecht nach [§§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. 4 FreizügigG](#) (Schriftsatz der Beigeladenen vom 19.02.2016) bestehen nicht. Weder gibt es Hinweise auf finanziell leistungsfähige Verwandte, die der Antragsteller begleitet haben könnte noch auf vollständige Bedarfsdeckung einschließlich Krankenversicherung i.S.v. [§§ 2 Abs. 4 FreizügigG](#).

Ob der der Antragsteller über ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU](#) verfügt, kann dahinstehen. Denn dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) unterfallen sowohl Unionsbürger mit einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche als auch ohne materielles Aufenthaltsrecht (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)).

Ebenso steht [§ 23 Abs. 3 SGB XII](#) einem Leistungsanspruch des Antragstellers nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob der Antragsteller als Staatsangehöriger eines EFA-Staates im streitbefangenen Zeitraum noch ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche i.S.v. [§ 2 Abs. 2 Nr. 1a](#)

FreizügG/EU inne hatte (vgl. hierzu Terminsbericht des BSG vom 03.12.2015 zu [B 4 AS 59/13 R](#)). Selbst wenn es sich beim Antragsteller um einen Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat er zwar im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. keinen Rechtsanspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#), jedoch steht ihm ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII](#) zu (BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#); a.A. LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.02.2016 - [L 3 AS 668/15 B ER](#), SG Dortmund, Beschluss vom 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#)). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes des Antragstellers von mehr als einem Jahr auf Null reduziert (vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Denn im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts von mehr als einem Jahr, die viermonatige Beschäftigung und fehlende Anhaltspunkte, dass die Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet hat bzw. auch nur vorbereitet, hat der Antragsteller einen bereits verfestigten Aufenthalt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#)). Gesichtspunkte, die trotz Vorliegens eines verfestigten Aufenthalts gegen eine Ermessensreduzierung auf Null sprechen könnten, wie z. B. eine Einreise zur Erlangung von Sozialhilfe im Sinne des Ausschlussgrundes nach [§ 23 Abs. 3 S. 1](#) 1. Alt. SGB XII, sind nicht ersichtlich.

Die Beigeladene ist als örtlicher Sozialhilfeträger für die Gewährung der Hilfe nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zuständig, da der Antragsteller sich in ihrem Zuständigkeitsbereich tatsächlich aufhält ([§ 98 Abs. 1 S. 1 SGB XII](#))

Der Anordnungsgrund hinsichtlich des Regelbedarfs ergibt sich aus der glaubhaft gemachten Mittellosigkeit des Antragstellers.

Bei einstweiliger Zuerkennung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII bis zur Klärung der Rechtslage im Hauptsacheverfahren werden die finanziellen Interessen der Beigeladenen als örtlicher Sozialhilfeträger gegenüber dem Antragsgegner durch 102 ff. SGB X gewahrt. Des Weiteren steht es der Beigeladenen offen, den Antragsteller auf die Arbeitsvermittlung nach [§§ 35 ff. SGB III](#) durch die Bundesagentur für Arbeit zu verweisen. Sobald der Antragsteller den Status eines Arbeitnehmers i.S.d. Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union erlangt hat, entfällt der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) und er unterfällt dem Regime des SGB II.

Der Senat hat die vorläufige Leistungsverpflichtung der Beigeladenen unter Berücksichtigung des bei Leistungen nach dem Dritten Kapitel geltenden Monatsprinzips auf den Zeitraum von der Antragstellung beim Sozialgericht bis zum 29.02.2016, dem Ende des Monats nach seiner Entscheidung, beschränkt. Bei gleichbleibenden Verhältnissen geht der Senat davon aus, dass die Beigeladene zur Vermeidung weiterer einstweiliger Rechtsschutzverfahren bei unveränderten Verhältnissen die Leistung darüber hinaus vorläufig gewähren wird.

Nach [§ 27a SGB XII](#) ergibt der gesamte notwendige Lebensunterhalt nach Absatz 1 mit Ausnahme der Bedarfe nach dem Zweiten bis Vierten Abschnitt den monatlichen Regelbedarf. Der Senat hat den Regelbedarf nach der Regelbedarfstufe I, d.h. für einen Alleinstehenden, nur zu 80 % zugesprochen, weil der Antragsteller nach eigenen Angaben von der Caritas mit Lebensmitteln unterstützt worden ist, die er auch im Nachhinein nicht wird bezahlen müssen.

B.) Hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung ist kein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Der Senat nimmt insoweit auf die Ausführungen im Beschluss vom 15.01.2016 im Verfahren des Antragstellers L 19 AS 1917/15 B ER Bezug.

C) Unbegründet ist auch die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Vor dem Hintergrund des erst im Beschwerdeverfahren korrigierten Vortrages zu einem monatlichen Bruttoverdienst von 500 EUR aus einer fortlaufend ausgeübten Beschäftigung war der alleine zustehende Regelbedarf als gedeckt anzusehen, weshalb hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne der Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach [§ 114 ZPO](#) nicht bestand.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Kosten des Beschwerdeverfahrens nach Ablehnung von Prozesskostenhilfe sind nach [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) nicht zu erstatten.

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

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2016-03-08