
Datum: 24.03.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 19. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 19 AS 289/16 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0324.L19AS289.16B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 35 AS 234/16 ER
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 2) wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 05.02.2016 geändert. Die Antragsgegnerin zu 2) wird als Beigeladene einstweilig verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 18.01.2016 bis zum 17.04.2016 (einschließlich) vorläufig Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII in Höhe des Regelbedarfs zu gewähren. Die Beschwerde der Antragstellerin wird im Übrigen zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin zu 2) trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt S, F, beigeordnet.

Gründe: 1

I. 2

Die am 00.00.1955 geborene Antragstellerin ist niederländische Staatsangehörige, lebt seit 1995 von ihrem Ehemann getrennt und reiste am 18.03.2015 aus den Niederlanden in die Bundesrepublik ein. Sie wohnt bei ihrem Sohn E B, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, dessen Lebensgefährtin und den zwei gemeinsamen Kindern. 3

Die Antragstellerin bezog in der Zeit vom 18.06.2015 bis zum 31.12.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom Antragsgegner zu 1). Die Ärztin für Allgemeinmedizin, Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Suchtmedizin Dr. C untersuchte die Antragstellerin am 11.11.2015 im Auftrag des Antragsgegners zu 1). Sie gelangte zu dem Ergebnis, das Leistungsvermögen der Antragstellerin für den allgemeinen Arbeitsmarkt sei auf Dauer entfallen. Ihre Leistungsfähigkeit beschränke sich auf weniger als drei Stunden täglich für mehr als sechs Monate.

Am 05.01.2016 beantragte die Antragstellerin die Weiterbewilligung der Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 11.01.2016 lehnte der Antragsgegner zu 1) den Antrag unter Berufung auf § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ab. Dieser Bescheid in Gestalt des zurückweisenden Widerspruchsbescheides vom 01.02.2016 ist mit der Klage angefochten worden. Am 19.01.2016 leitete der Antragsgegner zu 1) ein Verfahren zur Abklärung der Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin beim Rentenversicherungsträger ein. 5

Am 10.12.2015 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu 2) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. Die Antragsgegnerin zu 2) teilte der Antragstellerin unter dem 17.12.2015 mit, der Antragsgegner zu 1) habe nach einer Kooperationsvereinbarung beim zuständigen Rententräger ein Feststellungsverfahren eingeleitet. Ein Übergang in das SGB XII sei ausschließlich nach entsprechendem Begutachtungsergebnis möglich. Damit bleibe der Antragsgegner zu 1) für die Leistungen der Grundsicherung zuständig. Bei einer Vorsprache am 16.02.2016 gab die Antragstellerin an, sie sei 1997 mit ihren Töchtern und ihrem jüngeren Sohn von Syrien aus in die Niederlande geflüchtet. In den Niederlanden seien sie als Asylberechtigte anerkannt worden. Ihr Ehemann sei zusammen mit ihrem ältesten Sohn E B 1995 in die Bundesrepublik eingereist. Sie habe die Niederlande verlassen, weil ihre beiden Töchter zurück zu Verwandten in den Irak gegangen seien. Ihr jüngster Sohn halte sich auch im Irak auf. Aufgrund ihrer körperlichen Einschränkungen und ihres Alters sei sie zu ihrem Sohn nach Deutschland gezogen. Ihr Sohn arbeite als Sozialbetreuer. 6

Durch Bescheid vom 19.02.2016 lehnte die Antragsgegnerin zu 2) den Antrag vom 16.02.2016 auf Leistungen nach dem SGB XII ab. Ansprüche nach dem Dritten Kapitel des SGB XII seien ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII bestehe nicht, da der Rentenversicherungsträger eine dauerhafte volle Erwerbsminderung nicht festgestellt habe. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Widerspruch erhoben. 7

Am 18.01.2016 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Erlass einer Regulationsanordnung gestellt. Als Antragsgegner sind in der Antragschrift 8

1. Stadt F, Job Center, C-Straße 00, F - Antragsgegnerin zu 1) 2. Stadt F, Amt für Soziales und Wohnen, T-Straße 00, F - Antragsgegnerin zu 2) 9

wegen: einstweiliger Leistungsauskehr, SGB II, SGB XII aufgeführt. Die Antragstellerin hat schriftsätzlich beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, an sie ab sofort laufende Leistungen nach dem SGB II, hilfsweise nach dem SGB XII in Höhe von allmonatlich 404,00 EUR zu zahlen, weiter hilfsweise den Erlass einer angemessenen einstweiligen Anordnung. 10

Durch Beschluss vom 05.02.2016 hat das Sozialgericht Duisburg die Antragsgegnerin zu 2) einstweilig verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 18.01.2016 bis zum 17.04.2016 (einschließlich) vorläufig Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung 11

nach dem SGB XII in Höhe des Regelbedarfs zu gewähren. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Der Hilfsantrag sei begründet. Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung habe die Antragstellerin einen Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe in Gestalt der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 19 Abs. 2, 41 Abs. 2 SGB XII. Die Antragstellerin habe ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik. Sie habe glaubhaft gemacht, außerstande zu sein, ihren notwendigen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften und Mitteln zu bestreiten. Aufgrund der sozialmedizinischen Stellungnahme von Dr. C sei von einer dauerhaften Erwerbsminderung der Antragstellerin auszugehen. Einen entsprechenden Antrag habe sie auch gestellt. Dem Anspruch der Antragstellerin stünden die Ausschlussgründe des § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII nicht entgegen. Auf die weiteren Gründe wird Bezug genommen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin zu 2) am 15.02.2016 Beschwerde eingelegt. Sie begehrt die Ablehnung des Hilfsantrags. Sie geht davon aus, dass die Antragstellerin erwerbsfähig i.S.v. § 8 SGB II und damit dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sei, solange der Rentenversicherungsträger ihre dauerhaft volle Erwerbsminderung nicht festgestellt habe. § 41 SGB XII ziehe den Anspruchsrahmen enger als § 8 SGB II. Die Feststellung der dauerhaften vollen Erwerbsminderung erfolge durch den zuständigen Rentenversicherungsträger und binde den Sozialhilfeträger nach § 45 Abs. 1 S. 2 SGB XII. Die sozialmedizinische Stellungnahme könne diese Feststellung nicht ersetzen. Daher kämen allenfalls Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII in Betracht. Ein solcher Anspruch sei aber nach § 21 SGB XII und nach § 23 SGB XII ausgeschlossen. Des Weiteren hätte das Sozialgericht § 39 SGB XII beachten müssen. Denn die Antragstellerin lebe mit ihrem Sohn und dessen Familie zusammen. Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Haushaltsangehörigen der Antragstellerin lägen keine Unterlagen vor. Im Hinblick darauf, dass der Sohn der Antragstellerin als Sozialbetreuer arbeite und er mit seiner Lebensgefährtin und den gemeinsamen Kindern zusammen wohne, sei es fraglich, ob eine Unterhaltsfähigkeit i.S.v. § 39 SGB XII tatsächlich gegeben sei. 12

Am 10.03.2016 hat die Antragstellerin Anschlussbeschwerde eingelegt. Sie beantragt schriftsätzlich sinngemäß, 13

den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg zu ändern und die Antragsgegnerin zu 1) zu verpflichten, fortlaufend Leistungen nach dem SGB II in Höhe des Regelbedarfs von 404,00 EUR allmonatlich zu zahlen. 14

Durch Beschluss vom 18.03.2016 hat der Senat die Antragsgegnerin zu 2) nach § 75 Abs. 2 SGG zum Verfahren beigeladen. 15

II. 16

Die zulässigen Beschwerden sind im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet. Der Antragstellerin steht kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu (1). Der Hilfsantrag wird abgewiesen (2). Die Antragsgegnerin zu 2) ist nach § 75 Abs. 5 SGG zu verpflichten, der Antragstellerin Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII zu erbringen (3). Die Voraussetzungen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe sind erfüllt (4). 17

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 18

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).

1. Die Antragstellerin hat keinen Anordnungsanspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gegenüber dem Antragsgegner zu 1) glaubhaft gemacht. 19

Bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte greift zu Ungunsten der Antragstellerin der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ein. 20
Die Voraussetzungen der Aufenthaltsrechte aus §§ 2, 3, 4, 4a FreizügG/EU sind nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin ist seit dem 18.01.2016 weder als Arbeitnehmerin beschäftigt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) noch übt sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aus (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU). Die Voraussetzungen für ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 3 FreizügG/EU sind nicht ersichtlich. Die Antragstellerin 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). Sie 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 FreizügG/EU bestehen nicht. Ob die Antragstellerin 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). Anhaltspunkte für ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne des AufenthG, insbesondere nach §§ 11 Abs. 1 S. 11, 28 Abs. 4, 36 Abs. 2 AufenthG sind nicht vorgetragen (vgl. zur Prüfung von Aufenthaltsrechten i.S.d. AufenthG BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R -, - B 4 AS 44/15 R - und - B 4 AS 43/15 B ER). Insoweit ist offen, ob der Nachzug der Antragstellerin zu ihrem Sohn zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte i.S.v. § 36 Abs. 2 AufenthG erforderlich gewesen ist.

2. Der Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2) ist insoweit stattzugeben, als der im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Hilfsantrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zu 2) zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII unzulässig ist. Der erstinstanzlich gestellte Antrag - hilfsweise die Antragsgegnerin zu 2) einstweilig zu verpflichten, Leistungen nach dem SGB XII zu zahlen - ist unzulässig. Die Antragstellerin hat im erstinstanzlichen Verfahren den Erlass einer Regelungsanordnung gegen die Stadt F als Jobcenter und Stadt F in ihrer Eigenschaft als örtlicher Sozialhilfeträger im Wege des Haupt- und Hilfsantrags (Eventualantragshäufung) beantragt. Die Anträge richteten sich gegen zwei unterschiedliche Behörden - Jobcenter und Sozialamt - derselben juristischen Person - der Stadt F. Insoweit handelt es sich nach Auffassung des Senats bei einer solchen Antragstellung um einen "In-sich-Prozess". Ein In-sich-Prozess ist zulässig, wenn die betroffenen Behörden desselben 21

Rechtsträgers eine gewisse Verselbständigung erfahren haben und Inhaber eigener Rechte und Pflichten im Verhältnis zueinander sind, über die im Streitfall von der gemeinsame Spitze nicht verbindlich entschieden werden kann. Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zwischen dem Jobcenter eines zugelassenen kommunalen Trägers und diesem in seiner Stellung als Sozialhilfeträger erfüllt (vgl. hierzu Terminsbericht des BSG vom 16.12.2016 zu B 14 AS 15/14 R und B 14 AS 18/14 R, wonach Beklagte die Stadt X als zugelassener kommunaler Träger war und die Streitsache wegen der fehlenden notwendigen Beiladung des örtlichen Sozialhilfeträgers nach § 75 Abs. 2 SGG an das Landessozialgericht zurückgewiesen worden ist). Damit handelt es sich um eine eventuelle subjektive Antragshäufung, die jedoch unzulässig ist (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 56 Rn 4 m.w.N.; BAG, Urteil vom 23.02.2010 - 2 AZR 959/08 - m.w.N.; BGH, Urteil vom 25.09.21972 - II ZR 28/69 m.w.N.).

3. Die Beigeladene wird nach § 75 Abs. 5 SGG verpflichtet, der Antragstellerin ab dem 18.01.2016 bis zum 17.04.2016 (einschließlich) vorläufig Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII in Höhe des Regelbedarfs zu gewähren. Im Hinblick darauf, dass die Ansprüche der Antragstellerin nach dem SGB XII schon Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen und damit auch noch im Beschwerdeverfahren zu prüfen sind (§ 29 SGG), hat der Senat die notwendige Beiladung der Antragsgegnerin zu 2) nach § 75 Abs. 2 2. Alt. SGG auch unter Berücksichtigung der verfahrensrechtlichen Konstellation einer unzulässigen eventuellen subjektiven Antragshäufung für geboten erachtet.

22

Die Antragstellerin hat einen Anspruch auf Gewährung des Regelbedarfes als Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 19 Abs. 2, 41 Abs. 2 SGB XII dem Grunde nach glaubhaft gemacht. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts Bezug (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG). Soweit die Antragsgegnerin zu 2) die Auffassung vertritt, die Begriffe der dauerhaft vollen Erwerbsminderung i.S.v. § 41 Abs. 3 SGB XII und der fehlenden Erwerbsfähigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB II seien nicht identisch, weist der Senat darauf hin, dass beide Vorschriften auf die Definition der vollen Erwerbsminderung i.S.v. § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI Bezug nehmen (Blüggel in Eicher, SGB II, 3. Aufl., § 8 Rn. 29f.; Scheider in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl., § 41 Rn.12ff; siehe auch BSG, Urteil vom 21.12.2009 - B 14 AS 42/08 R -, BSGE 105, 201, wonach der Bezug einer sog. Arbeitsmarkttrente die Erwerbsfähigkeit i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB II nicht ausschließt.) Danach ist voll erwerbsgemindert, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Unter "auf nicht absehbare Zeit" wird in der Rentenversicherung entsprechend § 101 Abs. 1 SGB VI mindestens ein Zeitraum von 6 Monaten verstanden (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, Stand April 2010, § 43 Rn. 56, Blüggel, a.a.O., § 8 Rn. 30). Das in der sozialmedizinischen Stellungnahme von Dr. C beschriebene Leistungsbild entspricht den Anforderungen des § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI an eine volle Erwerbsminderung.

23

Soweit die Antragsgegnerin zu 2) anführt, sie sei nach § 45 SGB XII nicht berechtigt, Feststellungen zur dauerhaften vollen Erwerbsminderung i.S.v. § 41 Abs. 3 SGB XII zu treffen, vielmehr an die Feststellungen des Rentenversicherungsträger zur Leistungsfähigkeit eines Antragstellers gebunden, ist dies für ihre Leistungspflicht ohne Belang. § 45 SGB XII lässt einen Anspruch nach § 41 SGB XII nicht entfallen. Die §§ 45 ff SGB XII regeln lediglich die Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Sozialhilfe und den Trägern der Rentenversicherung bei der Feststellung der medizinischen Voraussetzungen der Grundsicherung bei Erwerbsminderung nach § 41 Abs. 3 SGB XII. Eine Bindung des Gerichts

24

an die Feststellungen des Rentenversicherungsträgers i.S.v. § 45 SGB XII besteht nicht. Die Gerichte müssen die verminderte Erwerbsfähigkeit eines Hilfebedürftigen vielmehr von Amts wegen selbst überprüfen (vgl. BSG, Urteile vom 25.08.2011 - B 8 SO 19/10 R - und vom 23.03.2010 - B 8 SO 17/09 R - BSGE 106, 62). Die Antragsgegnerin zu 2) kann sich auch nicht auf § 44a SGB II berufen, wonach der Grundsicherungsträger bis zu einer Entscheidung des Rentenversicherungsträger über die Erwerbsfähigkeit Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu erbringen hat. § 44a Abs. 1 S. 7 SGB II enthält insoweit zwar nicht nur die Anordnung einer vorläufigen Leistung, sondern eine Nahtlosigkeitsregelung nach dem Vorbild des § 145 SGB III (BSG, Urteil vom 02.04.2014 - B 4 AS 26/13 R -, BSGE 115, 210 zur Vorgängervorschrift des § 44a Abs. 1 S. 3 SGB II), wenn die übrigen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch vorliegen. Vorliegend sind aber die übrigen Voraussetzungen des Leistungsbezuges - im Hinblick auf den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II - nicht gegeben.

Der Anordnungsgrund hinsichtlich des Regelbedarfs ergibt sich aus der glaubhaft gemachten Mittellosigkeit der Antragstellerin sowie ihrer ergebnislosen Vorsprache im Dezember 2015 beim Sozialhilfeträger. 25

Bei einstweiliger Zuerkennung von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung werden die finanziellen Interessen der Beigeladenen als örtlicher Sozialhilfeträger gewahrt. Denn soweit Leistungen (allein) mangels Dauerhaftigkeit der Erwerbsminderung ausscheiden sollten, kommt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nachrangige Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII in Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 25.08.2011 - B 8 SO 19/10 R). 26

Vorliegend hat die Antragstellerin auch einen Anspruch auf Gewährung des 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 die Antragstellerin sind vorliegend nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren möglichen Prüfungsdichte gegeben. 27

Die Antragstellerin ist hilfebedürftig i.S.v. § 19 Abs. 1 SGB XII. Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen des Sozialgerichts Bezug (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG). Die Vermutung der Bedarfsdeckung nach § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII durch Angehörige der Haushaltsgemeinschaft greift nicht ein. Lebt eine nachfragende Person gemeinsam mit anderen Personen in einer Wohnung oder in einer entsprechenden anderen Unterkunft, wird nach § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII vermutet, dass sie gemeinsam wirtschaften (Haushaltsgemeinschaft) und dass die nachfragende Person von den anderen Personen Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Ein Sozialhilfeträger kann sich auf die Vermutung des § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII berufen, wenn er Erkenntnisse über das Einkommen und Vermögen der in einer Wohnung oder Unterkunft zusammenlebenden Personen hat (vgl. Grube in Grube/Wahrendorf, Sozialhilfe, 5. Aufl., § 39 Rn 8; Schellhorn, in Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl., § 39 Rn. 11). Die Antragsgegnerin zu 2) hat selbst eingeräumt, dass ihr Erkenntnisse über das Einkommen und Vermögen des Sohnes und seiner Familienangehörigen nicht vorliegen und es im Hinblick auf den ausgeübten Beruf des Sohnes der Antragstellerin - Sozialbetreuer - und der Anzahl der Familienangehörigen - drei Personen - fraglich sei, ob eine Unterhaltsfähigkeit i.S.v. § 39 SGB XII tatsächlich gegeben 28

sei. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, eine unterlassene Aufklärung der Antragsgegnerin zu 2) in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren nachzuholen.

Die Antragstellerin ist auch nicht nach § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Sie ist nicht i.S.d. § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII als Erwerbsfähige dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II. Denn sie unterfällt § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II und ist als Erwerbsfähige damit von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R -, - B 4 AS 44/15 R - und - B 4 AS 43/15 B ER; Terminsberichte des BSG vom 16.12.2015 zu B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R und B 14 AS 33/14 R, vom 20.01.2016 zu B 14 AS 15/15 R und B 14 AS 35/15 R, vom 17.02.2016 zu B 4 AS 24/14 R und vom 17.03.2016 zu B 4 AS 32/15 R -; a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 22.01.2016 - L 29 AS 20/16 B ER ; LSG Rheinland-Pfalz - L 3 AS 668/15 B ER -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22.02.2016 - L 9 AS 1335/15 B ER; LSG NRW, Beschluss vom 07.03.2016 - L 12 SO 79/16 B ER). Der Senat sieht keinen Anlass von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Anwendung und Auslegung des § 21 SGB XII abzuweichen.

29

Ebenso steht § 23 Abs. 3 SGB XII einem Leistungsanspruch der Antragstellerin nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragstellerin 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. BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R - und - B 4 AS 43/15 R). Selbst wenn es sich bei der Antragstellerin um eine Unionsbürgerin ohne materielles Aufenthaltsrecht handelt, hat sie 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 ihr ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu (BSG, Urteile vom 03.12.2015 - B 4 AS 59/13 R -, - B 4 AS 44/15 R - und - B 4 AS 43/15 B ER; Terminsberichte des BSG vom 16.12.2015 zu B 14 AS 15/14 R, B 14 AS 18/14 R und B 14 AS 33/14 R, vom 20.01.2016 zu B 14 AS 15/15 R und B 14 AS 35/15 R, vom 17.02.2016 zu B 4 AS 24/14 R und vom 17.03.2016 zu B 4 AS 32/15 R). Das Ermessen der Beigeladenen ist im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltes der Antragstellerin von mehr als neun Monaten auf Null reduziert (vgl. BSG Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R -; Terminsbericht des BSG vom 20.01.2016 zu B 14 AS 35/15 R; a.A. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 07.03.2016 - L 15 AS 185/15 B ER). Denn im Hinblick auf die Dauer ihres Aufenthalts von mehr als neun Monaten, die Einleitung eines Verfahrens zur Abklärung der fehlenden Erwerbsfähigkeit i.S.v. § 41 Abs. 1 SGB XII und wegen fehlender Anhaltspunkte für die Einleitung oder auch nur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat die Antragstellerin 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 (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - Rn 45f) sind nicht ersichtlich. Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen des Sozialgerichts Bezug (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG).

30

Die Beigeladene ist als örtlicher Sozialhilfeträger für die Gewährung der Hilfe nach dem Vierten und Dritten Kapitel des SGB XII zuständig, da die Antragstellerin sich in ihrem Zuständigkeitsbereich tatsächlich aufhält (§§ 97 Abs. 1, 98 Abs. 1 S. 1 SGB XII i.V.m. § 1 AG SGB XII NRW).

31

Der Senat hat die vorläufige Leistungsverpflichtung der Beigeladenen unter Berücksichtigung des bei Leistungen nach dem Vierten Kapitel geltenden Leistungszeitraums von einem Jahr

32

(§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X) sowie des bei Leistungen nach dem Dritten Kapitel geltenden Monatsprinzips auf den Zeitraum von der Antragstellung beim Sozialgericht bis zum 17.04.2016, also auf die Dauer von drei Monaten beschränkt. Bei gleichbleibenden Verhältnissen geht der Senat davon aus, dass die Beigeladene zur Vermeidung weiterer einstweiliger Rechtsschutzverfahren bei unveränderten Verhältnissen die Leistung vorläufig gewähren wird.

4. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren nach § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO, insbesondere im Hinblick auf § 119 ZPO, liegen vor. 33

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. 34

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG). 35