

L 29 AS 1128/15 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
29

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 82 AS 1019/15 ER

Datum
27.01.2015

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 29 AS 1128/15 B ER

Datum
04.06.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 27. Januar 2015 in der Fassung des Beschlusses vom 31. März 2015 wird zurückgewiesen. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt als bulgarische Staatsangehörige mit Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland von dem Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1959 geborene Antragstellerin hält sich nach eigenen Angaben seit einigen Jahren in der Bundesrepublik Deutschland auf und bezog Leistungen nach dem SGB II. So bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin beispielsweise mit Bescheid vom 25. April 2014 für den Zeitraum 1. Juni 2014 bis zum 31. Oktober 2014 monatlich 823,07 EUR.

Mit Schreiben vom 14. Mai 2014 forderte der Antragsgegner die Antragstellerin auf mitzuteilen, seit wann sie sich in Deutschland aufhalte, ob sie gearbeitet habe und welchen Status ihr die Ausländerbehörde zugestehen. Die Antragstellerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 27. Mai 2014 mit, sie halte sich seit 2003 in Deutschland auf, habe nicht gearbeitet und sei seit November 2007 auf Arbeitsuche und beim Jobcenter. Es liege bereits eine Freizügigkeitsbescheinigung vor. Daraufhin forderte der Antragsgegner die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Juni 2014 auf, einen Daueraufenthaltstitel bei der Ausländerbehörde zu beantragen.

Im Rahmen eines Weiterbewilligungsantrages der Antragstellerin vom September 2014 reichte die Antragstellerin bei dem Antragsgegner die Kopie eines von ihr nicht unterschriebenen Arbeitsvertrages mit "CTG, E, B" als Reinigungskraft mit einem Arbeitsbeginn für den 20. Oktober 2014, einem Bruttostundenlohn von 9,31 EUR und eine Arbeitszeit im Monat bis zu 17 Stunden ein. Außerdem reichte die Antragstellerin zu den Verwaltungsakten des Antragsgegners eine "Abrechnung der Brutto-Netto-Bezüge für Oktober 2014" der "C. Inh. T C, E, B" sowie eine Einkommensbescheinigung für die Zeit vom 20. Oktober 2014 bis 31. Oktober 2014" vom 6. November 2014, unterschrieben sowohl mit "C G, Inh. T. C, E, B" als auch mit "C. T. G Inh. T C, E, B" ein.

Der Antragstellerin wurden daraufhin von dem Antragsgegner unter Anrechnung der zu erwartenden monatlichen Einkünfte vorläufig mit Bescheid vom 27. Oktober 2014 auf für den Zeitraum vom 1. November 2014 bis zum 30. April 2015 monatliche Leistungen in Höhe von 776,45 EUR bewilligt.

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2014 stellte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Ausländerbehörde - den Verlust des Rechts der Freizügigkeit der Antragstellerin und die Verpflichtung zu ihrer Ausreise bis zum 18. Januar 2015 fest. Zur Begründung führte die Ausländerbehörde aus, die Antragstellerin habe zuletzt am 4. Dezember 2013 ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlagert, verfüge nicht über ausreichende Existenzmittel sowie keinen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und habe auch trotz Aufforderung keine Nachweise erbracht, dass sie ein Freizügigkeitsrecht genieße. Sie bestreite bisher ihren Lebensunterhalt durch den Bezug von Leistungen nach dem SGB II. Eine Arbeitsuche sei nicht ansatzweise erkennbar.

Der Antragsgegner hob daraufhin mit Bescheid vom 22. Dezember 2012 seine Leistungsbewilligung mit Wirkung zum 1. Januar 2015 auf und lehnte mit Bescheid vom 30. Dezember 2014 einen erneuten Wiederbewilligungsantrag der Klägerin vom 23. Dezember 2014 ab. Den hiergegen von der Antragstellerin erhobenen Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 2015 zurück,

die hiergegen von der Antragstellerin am 23. März 2015 bei dem Sozialgericht Berlin erhobene Klage ist dort unter dem Aktenzeichen S 100 AS 6147/15 registriert worden.

Bereits am 15. Januar 2015 hat die Antragstellerin bei dem Sozialgericht Berlin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Leistungsbewilligung ab dem 1. Januar 2015 beantragt.

Das Sozialgericht Berlin hat mit Beschluss vom 27. Januar 2015 (berichtigt durch Beschluss vom 31. März 2015) diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, ein Aufenthaltsrecht der Antragstellerin sei allenfalls zur Arbeitssuche ersichtlich und danach sei die Antragstellerin als bulgarische Staatsbürgerin gemäß [§ 7 Absatz 1 S. 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Gegen den der Antragstellerin am 10. April 2015 zugestellten Beschluss hat sie am 29. April 2015 Beschwerde bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt und behauptet, es bestünde ein Aufenthaltsrecht zu Arbeitsausübung. Sie gehe nunmehr seit dem 20. Oktober 2014 einer Tätigkeit als Reinigungskraft nach. Hierzu wurden Kopien von einer Arbeitsbescheinigung von "C G, Inh. T. C, E, B" vom 22. April 2015, von Entgeltabrechnungen der "C.T. G, Inh. T C, E, B" für die Monate Oktober 2014 bis März 2015 und von dem bereits im Verwaltungsverfahren eingereichten Arbeitsvertrag mit "CT G, E, 1 B" vom 16. Oktober 2014 vorgelegt. Aus den Entgeltabrechnungen ergibt sich eine regelmäßige monatliche Arbeitszeit von 20 Stunden und Entgelte zwischen 93,10 EUR und 191 EUR. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegen den Bescheid der Ausländerbehörde vom 16. Dezember 2014 habe sich die Ausländerbehörde im Wege eines Vergleiches verpflichtet, diesen Bescheid aufzuheben. Ein entsprechender Aufhebungsbescheid sei aber noch nicht ergangen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Behelfsakte des Antragsgegners (BG 44869 II 0006869) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Hinsichtlich eines Leistungsausschlusses verweist der Senat auf seine eigene ständige Rechtsprechung zu [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II). Nach dieser Regelung sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allenfalls allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt und ihre Familienangehörigen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (unter anderem Beschluss vom 12. Juni 2012, [L 29 AS 1044/12 B ER](#) und Beschluss vom 22. Juni 2012, [L 29 AS 1252/12 B ER](#), beide zitiert nach juris und mit weiteren Nachweisen).

Diese Ansicht wurde durch den Europäischen Gerichtshof zwischenzeitlich mit Urteil vom 11. November 2014 in der Rechtssache [C-333/13](#) - Dano (zitiert nach juris) bestätigt. Danach dürfte die Europarechtskonformität und damit Anwendbarkeit der ge-setzlichen Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht mehr zweifelhaft seien.

Die 1959 geborene Antragstellerin mit bulgarischer Staatsbürgerschaft hat nicht einmal ein Aufenthaltsrecht zu dem Zweck der Arbeitssuche hinreichend glaubhaft gemacht. Im Gegenteil hat das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten - Ausländerbehörde - mit Bescheid vom 16. Dezember 2014 wegen einer nicht ansatzweise nachvollziehbaren Arbeitssuche festgestellt, dass die Antragstellerin nicht freizügigkeitsberechtigt ist und sie wurde verpflichtet, bis zum 18. Januar 2015 auszureisen. Dass dieser Bescheid mittlerweile aufgehoben wurde und damit wirkungslos wäre, ist von der Antragstellerin nicht einmal behauptet.

Ein behauptetes Daueraufenthaltsrecht der Antragstellerin ist ebenfalls nicht glaubhaft gemacht, weil die Antragstellerin nach den Feststellungen der Ausländerbehörde letztmalig erst am 4. Dezember 2013 erneut ihren Lebensmittelpunkt in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland verlegt hat und sich daher hier noch nicht ständig länger als fünf Jahre rechtmäßig aufhält (§ 4a Freizügigkeitsgesetz/EU).

Schließlich ist auch ein weiteres Aufenthaltsrecht, insbesondere zur Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU, nicht glaubhaft gemacht.

Der Senat sieht schon nicht die Glaubhaftmachung eines Beschäftigungsverhältnisses als gelungen an.

Zwar hat die Antragstellerin Kopien eines Arbeitsvertrages vom 16. Oktober 2014, einer Bescheinigung des Arbeitgebers vom 22. April 2015 und diverse Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 2014 bis März 2015 vorgelegt, nach denen sie als Reinigungskraft seit dem 20. Oktober 2014 beschäftigt sein soll. Diese vorgelegten Kopien sind jedoch schon in sich widersprüchlich und damit für eine Glaubhaftmachung kaum geeignet. So ist schon der vermeintliche Arbeitgeber nicht zweifelsfrei zu erkennen. In der Arbeitsbescheinigung heißt er "C G", in den Entgeltbescheinigungen "C.T. Ge" und dem Arbeitsvertrag schließlich "CT G". Auch die Adresse wird unterschiedlich angegeben. Während im Arbeitsvertrag und in der Arbeitsbescheinigung als Adresse "E, B" genannt ist, steht in den Entgeltbescheinigungen "Eb, B". Weder im Internet noch im Telefonbuch ist ein solcher Arbeitgeber mit dieser Anschrift ermittelbar. Unter der Adresse "E, B" findet sich allerdings das Finanzamt R. Nicht einmal der Name des Inhabers der vermeintlichen Gebäudereinigung ist zweifelsfrei zu erkennen. In der Arbeitsbescheinigung und in den Entgeltabrechnungen wurde "T. C" bzw. "T C" angegeben. Demgegenüber wird im Arbeitsvertrag als Inhaber "CT" genannt. In den Entgeltabrechnungen wird zudem für die Klägerin ein unzutreffendes Geburtsjahr (1958 statt 1959) angegeben.

Zweifelhafte sind zudem die tatsächlich geleistete Arbeitszeit und das erzielte Arbeitsentgelt. Im Arbeitsvertrag ist nämlich ein Bruttolohn von 9,31 EUR/Stunde bei einer monatlichen Arbeitszeit "bis 17 Stunden" vereinbart, mithin monatlich ein maximaler Bruttolohn von 158,27 EUR (= 9,31 × 17). Demgegenüber ist den Bescheinigungen eine regelmäßige monatliche Arbeitszeit von 20 Stunden und ein Einkommen in Höhe von zuletzt 191 EUR zu entnehmen. Für die vermeintlich gezahlten Entgelte ist zudem bemerkenswert, dass eine Kontoverbindung in den Entgeltabrechnungen nicht angegeben wurde und daher schon zweifelhaft ist, ob und wie überhaupt eine Auszahlung erfolgte.

Nach alldem sieht der Senat nicht einmal die Glaubhaftmachung eines Beschäftigungsverhältnisses und einer Gehaltszahlung seit dem 20. Oktober 2014 als gelungen an.

Selbst wenn jedoch zu Gunsten der Klägerin von einer Glaubhaftmachung entsprechend der Angaben in den Gehaltsabrechnungen ausgegangen würde, genügt diese Tätigkeit nicht, um ein Aufenthaltsrecht aus einer Arbeitnehmereigenschaft zu begründen.

Hierzu hat der 31. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 17. Februar 2015 ([L 31 AS 3100/14 B ER](#), zitiert nach juris, m.w.N.) bereits Folgendes ausgeführt:

"Glaubhaft gemacht hat die Antragstellerin zu 1) eine Tätigkeit für eine Stunde täglich an fünf Tagen pro Woche zu einem monatlichen Verdienst von 150,00 EUR brutto. Diese Verpflichtung zur Leistung nur weniger Arbeitsstunden und der geringe Lohn von 150,00 EUR brutto bzw. 139,42 EUR netto, der auch lediglich für die Monate September und Oktober 2014 nachgewiesen ist, sind zunächst Indizien dafür, dass es sich bei der Tätigkeit nicht um eine tatsächliche und echte, sondern um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit gehandelt hat.

Den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) lässt sich zwar keine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen und Arbeitszeit entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Der EuGH hat vielmehr immer deutlich gemacht, dass eine vorzunehmende Würdigung der Gesamtumstände letztlich den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – Rs. [C-14/09](#)). Er selbst hat die unionsrechtlich autonom zu definierende Arbeitnehmereigenschaft eines Musiklehrers mit zwölf Wochenstunden Unterricht (Urteil vom 3. Juni 1986 – Rs. [C-139/85](#)) und einem monatlichen Einkommen von 985 HFL (dies entspricht knapp 500,00 EUR) sowie die einer Studienreferendarin mit bis zu 11 Wochenstunden (Urteil vom 3. Juli 1986 – Rs. [C-66/85](#)) bejaht. In weiteren Verfahren ging es um eine wöchentliche Arbeitszeit, die zwischen 10 und 25 Stunden lag (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 24. Januar 2008 – Rs. [C-294/06](#); Urteil vom 14. Dezember 1995 – Rs. [C-444/93](#)).

Auch in der nationalen Rechtsprechung finden sich einzelne Entscheidungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft begründet wird. So wurden beispielsweise eine Tätigkeit von 5,5 Wochenstunden und später 36 Monatsstunden, sowie ein Entgelt von 154,00 EUR und danach 252,00 EUR (OVG Bremen, Urteil vom 28. September 2010 – [1 A 116/09](#)), eine Wochenarbeitszeit von 7,5 Stunden und ein Lohn von 650,00 DM in 1997 (VG München, Urteil vom 2. Februar 1999 – [M 21 K 98.750](#)) bzw. eine Wochenarbeitszeit von 7,5 Stunden und ein Lohn von 100,00 EUR () sowie eine Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden und ein Lohn von 175,00 EUR (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. März 2011 – OVG [12 B 15.10](#)) als (gerade noch) ausreichend angesehen. Dagegen wurde eine Arbeitszeit von drei bis vier Stunden an einem Arbeitstag pro Woche "zu einem völlig belanglosen Entgelt" (VG München, Urteil vom 2. Februar 1999 – [M 21 K 98.750](#)) und ein monatliches Entgelt von 300,00 EUR und eine Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Stunden (VG Darmstadt, Urteil vom 22. Februar 2008, In-fAuslR 2008, 344 f.) als völlig unwesentlich angesehen.

Weder den Entscheidungen des EuGH, des BSG oder der anderen nationalen Gerichte lässt sich folglich eine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen oder Arbeitszeit entnehmen, oberhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft bejaht bzw. unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss. Feststellen lässt sich lediglich, dass die bisher entschiedenen Verfahren alle eine wöchentliche Arbeitszeit betreffen, die – wenn auch teilweise nur sehr knapp – über derjenigen der Antragstellerin zu 1) liegt."

Nach dieser Rechtsprechung, der sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt, erscheint auch im vorliegenden Fall schon aufgrund der vertraglich vereinbarten bzw. tatsächlich allenfalls geleisteten wöchentlichen Arbeitszeit von max. 5 Stunden die Tätigkeit lediglich als völlig untergeordnet und unwesentlich. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt selbst nach den Lohnabrechnungen gerade einmal 8 % der Arbeitszeit eines voll Erwerbstätigen (40 Wochenstunden). Auch das erzielte Entgelt liegt mit zuletzt monatlich 191 EUR in einem Bereich der wirtschaftlich völlig untergeordnet und unwesentlich ist und nicht einmal 25 % des zuletzt ermittelten Gesamtbedarfs von 893,07 EUR decken würde (vergleiche hierzu insbesondere Landessozialgericht Hamburg, Beschluss vom 1. Dezember 2014, [L 4 AS 444/14 B ER](#) - Entlohnung von monatlich 200 EUR - und Landessozialgericht Niedersachsen Bremen, Beschluss vom 3. August 2012, [L 11 AS 39/12 B ER](#) - Bruttoeinnahmen zwischen 290 und 350 EUR/mtl. - jeweils zitiert nach juris).

Bei der Entscheidung, ob die Antragstellerin als Arbeitnehmerin tatsächlich einen Aufenthaltsstatus begründet hat, sind nach Ansicht des Senats zudem die weiteren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Dies ist nach Ansicht des Senats insbesondere zur Vermeidung einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch Umgehung von Leistungsausschlüssen geboten. Denn durch das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsaufnahme soll die Arbeitsaufnahme in einem Mitgliedstaat ermöglicht werden; sein Zweck ist demgegenüber nicht, "Türöffner" für die Beantragung von Sozialleistungen zu sein.

Vorliegend ist insoweit festzustellen, dass die Antragstellerin nach ihren eigenen Angaben sich bereits seit vielen Jahren (wiederholt) in Deutschland aufgehalten hat, Sozialleistungen seit 2007 vom Jobcenter bezogen hat und erst im Oktober 2014 während des Verwaltungsverfahrens der Ausländerbehörde zu ihrem Aufenthaltsstatus eine Arbeit aufgenommen haben will, die nach ihrer eigenen Rechtsansicht sowohl vom Umfang der Tätigkeit als auch von den erzielten Entgelten unter Berücksichtigung vereinzelter Rechtsprechung gerade ausreichen würde, ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin zu begründen. Weshalb die Antragstellerin eine Tätigkeit nicht weitaus früher und in einem weitaus größeren Umfang angenommen hat, ist von ihr nicht ansatzweise erläutert. Es liegt daher der Verdacht nahe, dass die vermeintliche Arbeitsaufnahme und die Ausstellung der vermeintlichen Belege im Zusammenhang mit dem aufenthaltsrechtlichen Verfahren zu sehen ist und zur Erlangung eines Aufenthaltsstatus dienen sollte. Eine vorherige Arbeitsuche ist demgegenüber nicht feststellbar und letztlich hatte die Ausländerbehörde auch aus diesen Gründen mit Bescheid vom 16. Dezember 2014 den Verlust des Rechts auf Freizügigkeit der Antragstellerin festgestellt, weil ein Aufenthalt zur Arbeitsuche bisher nicht ansatzweise nachvollziehbar war.

Auch diese weiteren Umstände weisen nach Ansicht des Senats darauf hin, dass sich die Antragstellerin tatsächlich nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland aufhält und daraus ein Aufenthaltsrecht ableiten könnte. Auch diese Umstände lassen die aufgenommene Arbeit - falls eine solche überhaupt erfolgt ist - als völlig untergeordnet und unwesentlich erscheinen und weisen darauf hin, dass die vermeintliche Arbeitsaufnahme nur erfolgte, um einer Ausweisung zu entgehen und weiterhin Leistungen beziehen zu können.

Mangels hinreichender Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ([§ 73a SGG](#) in Verbindung mit [§ 114](#) der Zivilprozessordnung - ZPO) kommt eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-06-18