L 31 AS 848/17 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
31
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 200 AS 4230/17 ER
Datum
19.04.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 31 AS 848/17 B ER
Datum
22.06.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1.) Der Senat lässt Quittungen und Belege für Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 128 SGG in der Regel nicht mehr genügen. Die unbare Kontozahlung kann heute als der absolute Regelfall angesehen werden, zumal wenn der Antragsteller über ein Konto verfügt. Allenfalls unter darzulegenden besonderen Umständen ist eine bare Lohnauszahlung als Beweis für ein Arbeitsverhältnis glaubhaft.
2.) Die Weitergabe von Geld- oder Sachleistungen an Dritte, die vom SGB II- oder vom SGB XII-Träger zur Erfüllung eines Anspruches auf Grundsicherung an eine anspruchsberechtigte Person gezahlt werden, vermag grundsätzlich keine Arbeitnehmereigenschaft dieser dritten Person zu begründen, dies auch dann nicht, wenn sich der Leistungsempfänger und die dritte Person darüber verständigen, dass diese Leistungsweitergabe für "haushaltsnahe Dienstleistungen" geschehe und hierüber ein "Arbeitsvertrag" geschlossen werde. Eine "Erwerbstätigkeit" i.S.d. § 2 Abs 2 Nr 2 FreizügG/EU ist hierin nicht zu sehen.
Auf die Beschwerde des Antrags- und Beschwerdegegners werden der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2017 abgeändert, soweit mit ihm der Antragsgegner zur Gewährung von Leistungen und zur Tragung von Kosten für das erstinstanzliche Verfahren verpflichtet worden war, und der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz insgesamt abgelehnt. Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen. Kosten des Verfahrens haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Der Antragstellerin und Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerde- und das Anschlussbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Rechtsanwälte a, K-M-Straße, B, bewilligt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).

Die 1970 geborene Antragstellerin und Beschwerdegegnerin besitzt die rumänische Staatsangehörigkeit. Nach eigenen Angaben zog sie im Sommer 2015 nach B, ausweislich einer beigebrachten Meldebescheinigung lebt sie seit dem 18. August 2015 unter der aus dem Rubrum ersichtlichen Anschrift bei dem 1931 geborenen Herrn M A, der Grundsicherungsleistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, Sozialhilfe (SGB XII), bezieht und dem durch Bescheid des Bezirksamtes N von B vom 30. September 2016 für die Zeit vom 11. April 2016 bis 30. September 2016 unter Zugrundelegung eines täglichen Pflege- und Betreuungsbedarfes von 26 bis 50 Minuten ambulante Hilfe zur Pflege nach § 65 Abs. 1 Satz 1 SGB XII in Höhe von 122 Euro monatlich zuerkannt worden war. Gegen diese Entscheidung ist nach Angaben der Antragstellerin Widerspruch erhoben worden.

Im November 2016 beantragte die Antragstellerin bei dem Antragsgegner erstmals Leistungen nach dem SGB II. Sie gab an, dass die Einnahmen durch die Pflege des Herrn A nicht ausreichten, um ihren Lebensunterhalt zu sichern. Sie habe in der Vergangenheit keine Miete gezahlt und das Pflegegeld erhalten. Ihr Mietanteil belaufe sich auf 255,01 Euro. Gegenüber der Minijob-Zentrale wurde mit Datum vom 27. Januar 2017 ein Arbeitsentgelt in Höhe von 200 Euro monatlich gemeldet, dieses sei seit April 2016 bezogen worden. Bei den Akten befinden sich ferner Quittungen über Zahlungen von 200 Euro für "haushaltsnahe Dienstleistungen" für die Monate Oktober bis November 2016.

Mit Bescheid vom 15. Februar 2017 versagte der Antragsgegner zunächst Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für die Zeit von November 2016 bis April 2017 ganz, da fehlende Unterlagen nicht eingereicht worden seien. Mit Bescheid vom 6. März 2017

lehnte der Antragsgegner die Gewährung von Leistungen sodann unter Bezugnahme auf § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ab, da sich das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin lediglich aus dem Zweck der Arbeitssuche ergäbe und die mitgeteilte Tätigkeit wegen des geringen Einkommens, ohne die Regelung von Arbeitsstunden sowie ohne einen Arbeitsvertrag, der das Bestehen von Urlaubsansprüchen und Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall regelte, keinen Arbeitnehmerstatus vermittelte. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wurde vorgetragen, dass Herr A der Antragstellerin seit Februar 2017 keinen Lohn mehr habe auszahlen können, da er trotz weiterhin bestehender Pflegebedürftigkeit kein Pflegegeld mehr beziehe. Außerdem sei die Antragstellerin zur Zahlung von Miete für die Hälfte der Wohnung aufgefordert worden. Das Bezirksamt N von Berlin hatte gegenüber Herrn A nach Bekanntwerden der Aufnahme der Antragstellerin in die Wohnung mit Bescheid vom 6. Februar 2017 die Hälfte der Mietkosten in Höhe von 255,01 Euro monatlich für die Zeit von September 2015 bis August 2016 zurückgefordert.

Mit Antrag vom 30. März 2017 (Fax-Protokoll der Antragstellerin von diesem Tag, Eingangsstempel des Gerichts vom 31. März 2017) begehrte die Antragstellerin, ihr vorläufig ab 30. März 2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vorläufig zu gewähren. Sie trug erneut vor, dass sie und Herr A zunächst vereinbart hätten, dass sie seine Pflege übernehme und dafür von ihm "Kost und Logis" sowie als Vergütung das an Herrn A gezahlte Pflegegeld erhalte. Zum 1. April 2016 habe man dann vereinbart, dass die Tätigkeit im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung weitergeführt werden solle, vereinbart worden sei eine monatliche Entlohnung vom 200,- Euro, die bei der Minijob-Zentrale angemeldet worden sei. Der Lohn sei bar ausgezahlt worden. Die Antragstellerin brachte bei: eidesstattliche Versicherungen vom 22. März 2017 sowie vom 10. April 2017 über ihre Tätigkeit für Herrn A, eine Gewerbeanmeldung vom 21. Dezember 2015 für die angemeldete Tätigkeit "Altenhilfe", die Meldung zur Minijobzentrale vom 27. Januar 2017 sowie die Bestätigung der Minijob-Zentrale über ihre dortige Meldung zur Sozialversicherung.

Mit Beschluss vom 19. April 2017 hat das Sozialgericht Berlin den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig ab Beschlussdatum bis 31. Juli 2017, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, der Antragstellerin einen Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von monatlich 347,65 Euro auszuzahlen, den Antrag im Übrigen abgewiesen und Prozesskostenhilfe bewilligt. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Antragstellerin nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen sei, weil sie aufgrund ihrer Tätigkeit für Herrn A als Arbeitnehmerin anzusehen sei und deshalb über ein Aufenthaltsrecht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) bzw. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU verfüge. Mit der Tätigkeit erfülle sie die Wesensmerkmale eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Unionsrechtes. Denn es sei davon auszugehen, dass sie unter der Weisung oder Aufsicht des Herrn A stehe. Die Tätigkeit sei nach den glaubhaft gemachten Lohneingängen und der erfolgten Anmeldung bei der Minijob-Zentrale tatsächlich und echt, sie sei nicht nur zum Schein geschlossen worden. Sie sei angesichts des monatlichen Durchschnittslohns von 200 Euro zuzüglich der vom Arbeitgeber zugesagten Kost und Logis auch nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich zu qualifizieren. Gehe man davon aus, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der eingetretenen Probleme des Herrn A (Reduzierung seiner nach dem SGB XII gewährten Leistungen) beendet sei, folge das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin aus § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU, wonach das Recht zum Aufenthalt als Arbeitnehmer bei unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach einer Tätigkeit von weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt bleibe. Die Sechsmonatsfrist laufe zum 31. Juli 2017 ab. Ausgehend von einem Regelbedarf in Höhe von 409 Euro und einem Abzug von rund 15 Prozent hiervon zur Vermeidung der Vorwegnahme in der Hauptsache für das einstweilige Rechtsschutzverfahren ergäbe sich der zuerkannte Betrag. Ein Bedarf für Unterkunft und Heizung sei nicht glaubhaft gemacht.

Gegen diesen ihm am 20. April 2017 zugegangenen Beschluss wendet sich der Antragsgegner mit seiner am 21. April 2017 eingegangenen Beschwerde. Der Antragsgegner ist weiterhin der Auffassung, dass es sich bei der vorgetragenen Tätigkeit für Herrn A lediglich um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit gehandelt habe, die keinen Arbeitnehmerstatus zu begründen vermöge.

Mit Bescheid vom 26. April 2017 hat der Antragsgegner der Antragstellerin für April 2017 bis Juli 2017 monatlich jeweils 347,65 Euro bewilligt, ohne diesen Bescheid als Ausführungsbescheid zu kennzeichnen. Der Bescheid wurde mit einfacher Post an die Antragstellerin persönlich gesandt. Mit Schreiben vom selben Tag, ebenfalls mit einfacher Post gerichtet an die Antragstellerin, teilte der Antragsgegner mit, dass in Umsetzung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2017 Leistungen für die Zeit vom 1. April 2017 bis 31. Juli 2017 vorläufig gewährt würden, die Auszahlung der Leistungen erfolge lediglich zur Vermeidung einer drohenden Vollstreckung. Es werde darauf hingewiesen, dass diese Leistungen erstattet werden müssten, wenn sie, die Antragstellerin, im Hauptsacheverfahren rechtskräftig unterliege oder den Widerspruch oder die Klage zurücknehme (im Folgenden: "Umsetzungsschreiben"). Mit weiterem Schreiben vom selben Tag, gerichtet sowohl mit einfacher Post an die Antragstellerin als auch übersandt am 26. April 2017 per Fax an die Bevollmächtigten der Antragstellerin, wies der Antragsgegner darauf hin, dass der Bewilligungsbescheid, der in den nächsten Tagen bei der Antragstellerin ankommen werde, lediglich "aus Versehen" generiert worden sei, sein Versand sei nicht mehr aufzuhalten. Maßgeblich sei jedoch das Umsetzungsschreiben vom heutigen Tage, welches im Abdruck mitübersandt werde und aus dem sich ergebe, dass es sich bei dem Bescheid lediglich um die Umsetzung des Beschlusses handele. Es ergehe der ausdrückliche Hinweis, dass der Bescheid lediglich aus Versehen generiert worden sei und kein Bekanntgabewille vorliege.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2017 aufzuheben und den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abzulehnen.

Die Antragstellerin, der der erstinstanzliche Beschluss ebenfalls am 20. April 2017 zugegangen war, hat sich mit Eingang am 27. April 2017 mit einer ausdrücklich so bezeichneten "Anschlussbeschwerde" an das Gericht gewandt und ausgeführt, sie richte sich gegen die Höhe des durch Beschluss des Sozialgerichts Berlin zugesprochenen Regelbedarfs in Höhe von lediglich 85 Prozent, gegen die Nichtgewährung von Kosten der Unterkunft (KdU) sowie gegen die zeitliche Beschränkung der vorläufig zugesprochenen Leistungen bis lediglich 31. Juli 2017.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde des Antragsgegners, Beschwerdeführers und Anschlussbeschwerdegegners (im Folgenden Antragsgegner) zurückzuweisen,

den Antragsgegner unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2017 zu verpflichten, ihr ab 30. März 2017 für einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Zeitraum, längstens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen

nach dem SGB II, den Regelbedarf und Kosten der Unterkunft, zu gewähren und

ihr für das Beschwerdeverfahren und das Anschlussbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe zu gewähren unter Beiordnung ihrer Bevollmächtigten.

Die Antragstellerin führt im Hinblick auf den zwischenzeitlich übersandten Bescheid vom 26. April 2017 aus, dass der Leistungsbescheid des Antragsgegners vom 26. April 2007 nach § 39 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wirksam geworden sei, wofür allein die Bekanntgabe des Bescheides an den Inhaltsadressaten erforderlich sei. Der Zugang sei am 28. April 2017 erfolgt. Die weiteren Schreiben des Antragsgegners vom 26. April 2017 seien für die Wirksamkeit des Bescheides ohne Bedeutung, denn in der – äußerst zweifelhaften – Behauptung des Antragsgegners, der Leistungsbescheid sei nur "aus Versehen" generiert worden, sei weder ein Widerruf noch eine Rücknahme des Bescheides durch den Antragsgegner zu sehen. Das Schreiben enthalte auch keine eigene Regelung und stelle auch keinen Verwaltungsakt dar. Es erschöpfe sich in der Behauptung eines fehlenden Bekanntgabewillens bei Erlass des Leistungsbescheides vom selben Tag, eine Regelung sei hierin nicht zu erkennen. Abgesehen davon lägen die Voraussetzungen für eine Rücknahme auch nicht vor, da der Bescheid für die Antragstellerin begünstigend und rechtmäßig sei. Mit seiner äußeren Wirksamkeit sei der Bescheid vom 26. April 2007 für die erlassene Behörde bindend geworden, unabhängig von seiner formellen oder materiellen Rechtmäßigkeit. Dies müsse auch für den Fall gelten, in dem der Antragsgegner es sich nach Erlass des Bescheides "anders überlege".

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie den der Verwaltungsakte des Antragsgegners.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig. Insbesondere fehlt ihr nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil er unter dem 26. April 2017 einen Bewilligungsbescheid an die Antragstellerin übersandt hat. Verwaltungsakte sind unter entsprechender Anwendung der Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen, wobei maßgeblich der objektive Sinngehalt ihrer Erklärung ist, das heißt wie der Empfänger die Erklärung bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalles objektiv verstehen musste. Abzustellen ist auf den Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der in Kenntnis der tatsächlichen Zusammenhänge den wirklichen Willen der Behörde erkennen kann (Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage 2015, § 31 Rdnr. 25 ff. m.w.N., und BSG, Urteil vom 4. Dezember 2014, Aktenzeichen B 5 AL 2/14 R, zitiert nach juris, Rdnr. 24 m.w.N.). Dabei können Teil der Regelung eines Bescheides unter engen Voraussetzungen auch einmal solche Erklärungen sein, die der Unterschrift nachfolgen, wenn sich aus den gesamten Umständen ergibt, dass diese Erklärungen vom Regelungswillen der Behörde mitgetragen werden (Engelmann, a.a.O., Rdnr. 25 a m.w.N. und BSG, Urteil vom 10.07.2012, Az. B 13 R 85/11 R, Rdnr. 25 m.w). Die Auslegung behördlicher Schreiben im Hinblick darauf, ob sie überhaupt eine Regelung im Sinne des § 31 SGB X enthalten, richtet sich nach denselben Grundsätzen wie die Auslegung eines Verwaltungsaktes. Maßgeblich ist der "Empfängerhorizont" eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde nach ihrem wirklichen Willen erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat. Auslegungsrelevante Sachverhaltsumstände sind dabei vollständig auszuwerten (BSG, Urteil vom 13. August 2014, Aktenzeichen B 6 KA 38/13 R, zitiert nach juris, Rdnr. 17 m.w.N.).

Maßgebend war vorliegend, dass zunächst den Bevollmächtigten der Antragstellerin am 26. April 2017 per Fax (lediglich) das Umsetzungsschreiben des Antragsgegners vom selben Tag zugegangen war mit der Erklärung, dass es sich bei dem am selben Tag generierten Bescheid an die Antragstellerin um einen Umsetzungsbescheid auf der Grundlage der erstinstanzlichen Entscheidung handele. Die Bevollmächtigten der Antragstellerin waren ausweislich der erstinstanzlich übermittelten Vollmacht u. a. bevollmächtigt zur außergerichtlichen Vertretung der Antragstellerin, zur Entgegennahme von einseitigen Willenserklärungen und zur Entgegennahme von Zustellungen und sonstigen Mitteilungen, so dass die Übermittlung des Umsetzungsschreibens an sie von der Bevollmächtigung erfasst war. Damit erhielt die Antragstellerin zuerst Kenntnis von der Erklärung des Antragsgegners, dass der Bewilligungsbescheid vom 26. April 2017 lediglich ein Ausführungsbescheid sei, so dass der erst in der Folge bekannt gewordene Bewilligungsbescheid bei verständiger Würdigung lediglich mit diesem Erklärungsinhalt verstanden werden konnte. Auf die Frage, wann die Antragstellerin persönlich welches Schreiben erhalten hat, kam es damit nicht mehr an. Abgesehen davon ist vorliegend davon auszugehen, dass der Antragstellerin alle drei Schreiben des Antragsgegners vom 26. April 2016 am selben Tag zugegangen sind. Sie wurden am selben Tag abgesandt und es ist nicht vorgetragen worden, dass das ergänzende Umsetzungsschreiben des Antragsgegners später zugegangen wäre. Unerheblich ist, welches Schreiben die Antragstellerin zuerst geöffnet hat. Denn für die Bekanntgabe gilt, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme dadurch, dass ein Verwaltungsakt so in den eigenen Machtbereich gelangt ist, dass von ihm Kenntnis genommen werden kann und diese Kenntnisnahme nach allgemeinen Gepflogenheiten auch erwartet werden kann, ausreicht (BSG, Urteil vom 4. Juni 2016, Aktenzeichen B 14 AS 2/13 R, Rdnr. 28 m.w.N.). Ausgehend davon, dass alle drei Briefe zeitgleich in den Briefkasten der Antragstellerin gelangt sind, sind diese zeitgleich bekanntgegeben worden. Entgegen der seitens der Antragstellerin geäußerten Ansicht waren hier auch nicht die Vorschriften des SGB X zu einer Rücknahme oder dem Widerruf von Verwaltungsakten zu prüfen. Denn gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB X wird ein Verwaltungsakt mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekanntgegeben wird. Aus Sicht eines verständigen Empfängers waren der Bewilligungsbescheid vom 26. April 2017 und die weiteren Schreiben vom selben Tag als einheitliche Regelung zu sehen, die in dieser Gesamtheit bekanntgegeben und wirksam wurden. Dass das Umsetzungsschreiben keine eigene Regelung enthalten habe, wie die Bevollmächtigten der Antragstellerin vortragen, stimmt nicht, weshalb sich die Bevollmächtigten der Antragstellerin ja auch gegen ihn wenden. Geregelt wurde hiermit, dass der zeitgleich ergegangene Bewilligungsbescheid lediglich in Umsetzung des erstinstanzlichen Beschlusses erfolgte mit der Folge, dass er keine eigenständige Bewilligungsentscheidung darstellt.

Die danach zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist auch begründet. Der erstinstanzliche Beschluss war, soweit mit ihm der Antragstellerin Leistungen zuerkannt wurden, rechtswidrig und daher abzuändern. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Leistungen im Wege einstweiligen Rechtsschutzes.

Gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, dass sowohl ein Anordnungsanspruch im Sinne der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs als auch ein Anordnungsgrund im Sinne der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft gemacht

sind, wobei umso geringere Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen sind, je größer die Erfolgsaussichten sind. Sofern dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, wobei die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen sind (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 -, zitiert nach Juris).

Ein Anordnungsanspruch aus den §§ 7 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 1 SGB II scheitert daran, dass die Antragstellerin im streitigen zuerkannten Zeitraum dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterlag bzw. weiterhin unterliegt. Als Unionsbürgerin darf sich die erwerbsfähige Antragstellerin gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) zwar zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, ein Anspruch auf Leistungen bestand und besteht dabei jedoch nicht, weil nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen von Leistungen ausgenommen sind. Etwas anderes gilt nach Satz 4 der Vorschrift lediglich für u.a. Ausländerinnen, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, was für die Antragstellerin nicht einschlägig ist. Die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses sind erfüllt, weil sich die Antragstellerin im streitigen Zeitraum lediglich zur Arbeitssuche in Deutschland aufhielt bzw. weiter aufhält.

Ein anderes Aufenthaltsrecht als das wegen der Arbeitssuche bestand bzw. besteht für die Antragstellerin im streitigen Zeitraum nicht. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügigG/EU bleibt zwar bei unfreiwilliger und durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung das Aufenthaltsrecht aufgrund einer früheren Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Abgesehen davon, dass eine Bestätigung der Agentur für Arbeit über die unfreiwillige Arbeitslosigkeit nicht beigebracht wurde, führt die von der Antragstellerin für Herrn A ausgeübte Pflegetätigkeit nicht zu einem Aufenthaltsrecht auf dieser Grundlage. Denn zur Überzeugung des Senats begründete diese Tätigkeit keine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU.

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 (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – B 14 AS 23/10 R) 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, InfAuslR 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. Nach dem BSG ist "Arbeitnehmer" im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 FreizügG/EU zwar auch derjenige Arbeitnehmer im Sinne des Freizügigkeitsrechts, der nur über ein geringfügiges, das Existenzminimum nicht deckendes Einkommen verfügt, wobei das BSG hierfür ein monatliches Entgelt von 100,- Euro ausreichen ließ (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, Az. B 14 AS 23/10 R, zitiert nach juris). Zugleich hat das BSG in der (knappen) Begründung seiner diesbezüglichen Subsumtion im entschiedenen Fall jedoch auf die Rechtsprechung des EuGH verwiesen. Nach dem EuGH fällt jeder Arbeitnehmer, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt - mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt - unter die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Als "Arbeitnehmer" ist dabei jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Zwar kann der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind, doch lässt es sich unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden kann und es somit ermöglicht, dem Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft zuzuerkennen. Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses des Betroffenen sind nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung eines Tarifvertrags auf den Arbeitsvertrag sowie der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis mit demselben Unternehmen längere Zeit bestanden hat. Diese letztgenannten Gesichtspunkte können darauf hindeuten, dass es sich bei dieser Erwerbstätigkeit um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt (so insgesamt EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Az. C-14/09, zitiert nach juris, wo es um eine wöchentliche Arbeitszeit von 5,5 Stunden und einen monatlichen Durchschnittslohn von etwa 175 Euro ging).

Das behauptete Arbeitsverhältnis der Antragstellerin für eine Tätigkeit als Pflegekraft und die Erbringung "haushaltsnaher Dienstleistungen" für Herrn A war jedenfalls lediglich völlig untergeordnet und unwesentlich im Sinne der zitierten Rechtsprechung. Zunächst einmal ist ein tatsächlicher Zufluss von Entgelt nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin hat drei Quittungen über Barauszahlungen vorgelegt. Der Senat lässt derartige Belege für Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 128 SGG in der Regel nicht mehr genügen. Die unbare Kontozahlung kann heute als der absolute Regelfall angesehen werden, zumal die Antragstellerin über ein Konto verfügt. Allenfalls unter darzulegenden besonderen Umständen ist eine bare Lohnauszahlung als Beweis für ein Arbeitsverhältnis glaubhaft (so bereits LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2017, Az. L 31 AS 1074/17 B ER). Derartige besondere Umstände sind zugunsten der Antragstellerin nicht ersichtlich. Gegen eine Auszahlung von frei verfügbarem Entgelt für geleistete Arbeit spricht dabei, dass Herr A

selbst Grundsicherungsempfänger ist und nicht ersichtlich oder vorgetragen ist, weshalb er über das angeblich an die Antragstellerin ausgezahlte Geld überhaupt verfügte. Die wiederholte Beschreibung, dass der Antragstellerin "Kost und Logis" gewährt wurde, legt hingegen nahe, dass dieses Geld nicht an sie zur freien Verfügung ausgezahlt wurde, sondern dass hiermit – ggf. teilweise - für den gemeinsamen Haushalt eingekauft wurde. Eine Anmeldung bei der Minijob-Zentrale kann zwar grundsätzlich für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sprechen. Vorliegend erfolgte die Anmeldung der Tätigkeit bei der Minijob-Zentrale allerdings erst mit Schreiben vom 27. Januar 2017, also ca. 9 Monate nach der angeblichen Tätigkeitsaufnahme im April 2016 und zu einem Zeitpunkt, als nach den eigenen Angaben der Antragstellerin ihr ein Entgelt nicht mehr gezahlt werden konnte und jedenfalls aufgrund der Anhörung des Bezirksamtes N von Berlin zum Bescheid vom 6. Februar 2017 klar war, dass "Kost und Logis" für sie nicht weiter übernommen werden würden. Eine nachträgliche Anmeldung unter diesen Umständen beweist ein Arbeitsverhältnis nicht. Auch enthält das Vorbringen der Antragstellerin keine Angaben dazu, ob das behauptete Arbeitsverhältnis beendet wurde, weil der angeblich geschuldete Lohn nicht mehr gezahlt wird, oder ob es noch fortbesteht. Unterstellt man, was aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin im Zusammenhang mit den Gesamtumständen glaubhaft ist, dass Herr A ihr das erhaltene Pflegegeld in Höhe von 122 Euro monatlich ausgezahlt hat, so vermag diese Zahlung kein mehr als nur lediglich völlig untergeordnetes und unwesentliches Arbeitsverhältnis zu begründen. Mit dem Geld kann nur ein Bruchteil des Bedarfes der Antragstellerin gedeckt werden. Entgegen den erstinstanzlichen Ausführungen ist für die Entgelthöhe keineswegs zu berücksichtigen, dass der Antragstellerin von Herrn A "Kost und Logis" gewährt worden seien. Die Kosten für die Wohnung des Herrn A hat nämlich nicht er selbst getragen, sondern das Bezirksamt N von Berlin. Die Weitergabe von Geld- oder Sachleistungen an Dritte, die vom SGB II- oder vom SGB XII-Träger zur Erfüllung eines Anspruches auf Grundsicherung an eine anspruchsberechtigte Person gezahlt werden, vermag grundsätzlich keine Arbeitnehmereigenschaft dieser dritten Person zu begründen, dies auch dann nicht, wenn sich der Leistungsempfänger und die dritte Person darüber verständigen, dass diese Leistungsweitergabe für "haushaltsnahe Dienstleistungen" geschehe und hierüber ein "Arbeitsvertrag" geschlossen werde. Eine "Erwerbstätigkeit" i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügigG/EU ist hierin nicht zu sehen. Nichts anderes ergibt sich vorliegend daraus, dass das Bezirksamt N von Berlin den auf die Miete der Antragstellerin entfallenden Anteil gegenüber Herrn A zurück fordert. Denn die Richtigkeit der Angaben der Antragstellerin zu ihren eigenen finanziellen Verhältnissen und denen des Herrn A unterstellt wird dieses Rückforderungsbegehren keine Aussicht auf Erfolg haben.

Für welche Arbeitszeit das behauptete Arbeitsentgelt geschuldet gewesen sein soll, wurde nicht vorgetragen. Bei Zugrundelegung eines Mindestlohns von 8,84 Euro ab 1. Januar 2017 wurden damit 13,80 Stunden im Monat bezahlt, also weniger als 3 ½ Stunden wöchentlich. Auch diesbezüglich hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, nach der Tätigkeiten von etwa einer Stunde täglich, 7 Stunden wöchentlich oder 20 Stunden monatlich von untergeordneter Bedeutung sind und einen Arbeitnehmerstatus nicht begründen (Beschluss vom 17. Februar 2015, L 31 AS 3100/14 B ER, zitiert nach juris, daran anschließend, aber unveröffentlicht: Beschluss vom 18. März 2016, L 31 AS 248/16 B ER und Beschluss vom 19. September 2016, L 31 AS 2058/ 16 B ER). Es ist auch kein Grund ersichtlich oder vorgetragen, weshalb die Tätigkeit trotz des geringen Entgeltes aufgrund einer Gesamtbewertung ausnahmsweise als tatsächlich und nicht nur unwesentlich angesehen werden sollte. Ein Arbeitsvertrag, mit dem Arbeitnehmerrechte begründet worden wären, wurde nicht vorgelegt.

Ein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche besteht nach allem nicht. Auch aus sonstigen, z. B. aus familiären Gründen konnte ein Aufenthaltsrecht zu einem anderen Zweck als der Arbeitssuche nicht festgestellt werden.

Die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin war aus den genannten Gründen zurückzuweisen. Sie wäre überdies auch deshalb erfolglos geblieben, weil auch der erkennende Senat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren Leistungen nach dem SGB II lediglich mit einem Abschlag zuspricht. Kosten der Unterkunft und Heizung sind ohnehin weiterhin nicht glaubhaft, dies insbesondere, als die Antragstellerin auch im nachgereichten PKH-Antrag mit ihrer Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei Prozess- und Verfahrenskostenhilfe vom 7. Juni 2017, hier Seite 4, erneut ausführte, dass ihr "keine Wohnkosten" entstünden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt, dass die Antragstellerin insgesamt erfolglos blieb.

Prozesskostenhilfe war gemäß § 73 a SGG i. V. m. § 114 ZPO zu bewilligen, wobei gemäß § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Erfolgsaussicht für das Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen war und für die Anschlussbeschwerde jedenfalls aufgrund der erstinstanzlichen Ausführungen eine nicht lediglich entfernte Erfolgschance bestand.

Gegen diesen Beschluss ist keine Beschwerde an das Bundessozialgericht zulässig (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-06-28