L 31 AS 1707/17 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
31
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 8 AS 4049/17 ER
Datum
01.08.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 31 AS 1707/17 B ER
Datum
06.10.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Haben die beteiligten Antragsteller den Sachverhalt nur knapp und unvollständig dargestellt, führt dies auch vor dem Hintergrund grundrechtlicher Belange nicht ohne weiteres zur Folgenabwägung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.
Auf die Beschwerde des Antragsgegners vom 1. August 2017 wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 1. August 2017 aufgehoben und der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Kosten des Verfahrens haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Den Antragstellern wird auch für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt M S, W Straße , B, bewilligt.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich gegen seine vom Sozialgericht ausgesprochene Verpflichtung, den Antragstellern Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für einen Bewilligungsabschnitt von sechs Monaten ab 1. April 2017 zu gewähren.

Die 1975 geborene Antragstellerin zu 1) ist die Mutter der 1996, 2004 bzw. 2007 geborenen Antragsteller zu 2) bis 4). Die Antragsteller haben die bulgarische Staatsangehörigkeit und sind nach eigenen Angaben am 7. Oktober 2015 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

Der Antragsteller zu 2) hat in der Zeit von Juli 2016 bis zum 30. Oktober 2016 als Tiefbauhelfer bei der G mit einem monatlichen Nettoeinkommen zwischen 328,73 EUR und 710,77 EUR gearbeitet. Eine Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit darüber, dass die im Anschluss an diese Beschäftigung eingetretene Arbeitslosigkeit unfreiwillig war, liegt bisher nicht vor.

Einen am 9. Januar 2017 gestellten Antrag auf Leistungen nach dem SGB II lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 15. Februar 2017 unter Bezugnahme auf den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ab. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2017).

Mit Eingang am 28. März 2017 beantragten die Antragsteller die Gewährung von Leistungen im Wege einstweiligen Rechtsschutzes.

Mit Beschluss vom 1. August 2017 verpflichtete das Sozialgericht Berlin den Antragsgegner, den Antragstellern vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens für einen Bewilligungsabschnitt von sechs Monaten ab 1. April 2017 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen Hilfebedürftigkeit zu gewähren und auszuzahlen. Zur Begründung führte es aus, die Antragstellerin zu 1) habe dem Grunde nach einen Leistungsanspruch nach dem SGB II, denn sie sei nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Sie habe eine Tätigkeit bei der A D Bau mit zuerst 17,33 Stunden monatlich und ab Mai 2017 mit 24 Stunden monatlich glaubhaft gemacht. Mit dieser Beschäftigung habe sie Arbeitnehmerstatus erlangt. Um einen Arbeitnehmerstatus ableiten zu können, müsse es sich bei der Tätigkeit um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handeln, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben würden, die einen so geringen Umfang hätten, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen würden. Dabei könne eine sehr geringe Arbeitszeit einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer völlig untergeordneten und unwesentlichen Tätigkeit darstellen. Hier liege zwar die durchschnittliche Arbeitszeit pro Woche bei ca. 6 Stunden und somit deutlich unterhalb der 8 Stunden, aber die Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses lasse den Schluss zu, dass das Arbeitsverhältnis mit den Kündigungsmodalitäten und der Urlaubsregelung einen richtigen Arbeitnehmerstatus erreiche. Außerdem sei in diesem Kontext auch zu berücksichtigen, dass die

Antragstellerin zu 1) von 9:00 Uhr bis 13:00 Uhr von Montag bis Freitag im Alphabetisierungskurs sei und demzufolge eine längere Arbeitszeit kaum möglich sei. Die Antragsteller zu 2) bis 4) würden mit der Antragstellerin zu 1) in einer Bedarfsgemeinschaft leben und somit Leistungen gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II erhalten.

Gegen diesen ihm am 7. August 2017 zugegangenen Beschluss wendet sich der Antragsgegner mit der am 11. August 2017 eingegangenen Beschwerde. Er hält das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin zu 1) mit der Firma A D Bau für nicht glaubhaft gemacht, da weder der übersandte Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 noch der Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 24. April 2017 vom Arbeitgeber oder der Arbeitnehmerin unterschrieben worden seien. Es sei auch nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass Arbeitslohn überhaupt geflossen sei.

Insoweit verweist der Antragsgegner auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 16. Juni 2017 (L 31 AS 1074/17 B ER).

Selbst wenn unterstellt werde, dass tatsächlich ein Arbeitsverhältnis zwischen der Antragstellerin zu 1) und der A D Bau bestünde, so sei die Tätigkeit jedenfalls als wirtschaftlich unwesentlich und untergeordnet anzusehen. Insoweit verweist der Antragsgegner auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 14. Oktober 2015 (L 31 AS 2194/15 B ER).

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 1. August 2017 aufzuheben und den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen und ihnen Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen.

Sie sind der Ansicht, dass anders als in dem vom erkennenden Senat entschiedenen Verfahren zum Aktenzeichen L 31 AS 1074/17 B ER im vorliegenden Fall ausreichend glaubhaft gemacht worden sei, dass Arbeitslohn geflossen sei, da hier anders als in dem bereits entschiedenen Fall, in dem lediglich zwei Quittungen vorgelegt worden seien, ein Arbeitsvertrag nebst Lohnabrechnungen vorliege. Im Übrigen habe die Antragstellerin zu 1) nicht 3 bis 4 Stunden pro Woche gearbeitet, sondern 6 Stunden. Dies sei auch ausreichend, um eine ernsthafte und tatsächliche Arbeitstätigkeit anzunehmen.

Zu dem behaupteten Arbeitsverhältnis mit A D B hat die Antragstellerin zu 1) im Verwaltungsverfahren eine Abrechnung der Brutto-Netto-Bezüge für den Monat August 2016 überreicht und hierzu angegeben, sie habe im Monat August 2016 17,33 Monat Stunden gearbeitet. Weiter hat sie dazu unter dem 29. August 2016 angegeben, sie würde immer noch arbeiten (seit sechs Monaten ohne Abrechnung), mit Abrechnung seit August 2016. Sie sei am 7. Oktober 2015 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

Mit Schreiben vom 12. April 2017 bat das Sozialgericht die Antragstellerin zu 1), Kontonachweise bzw. Quittungen über das gezahlte Arbeitsentgelt einzureichen. Die Antragstellerin zu 1) übersandte dazu erneut lediglich die Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge, in denen vermerkt war, das Arbeitsentgelt werde bar gezahlt. Des Weiteren übersandte sie einen weder vom Arbeitgeber noch von ihr als Arbeitnehmerin unterschriebenen Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016, aus dem sich eine Tätigkeit ab 1. August 2016 als Aushilfe zu einem Bruttomonatslohn i.H.v. 150,00 EUR mit einer werktäglichen Arbeitszeit von 2 Stunden von Montag bis Mittwoch ergibt, sowie einen Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016, der auf den 24. April 2017 datiert und ebenfalls nicht unterschrieben ist. In diesem ist ausgeführt, die Arbeitnehmerin werde ab dem 1. Mai 2017 als Verkäuferin beschäftigt, der monatliche Bruttoverdienst erhöhe sich auf 250,00 EUR, die wöchentliche Arbeitszeit ändere sich auf 6 Stunden. Sowohl aus den Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge bis April 2017 als auch aus denen ab Mai 2017 ergibt sich eine monatliche Arbeitszeit von 17,33 Stunden. Die eingereichten Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge ab August 2017 weisen 53,00 Stunden aus.

Am 17. Juli 2017 überreichte die Klägerin einen Arbeitsvertrag zwischen ihr und der D Bauleistungen, Gstraße, B, aus dem sich eine Arbeitszeit von 53 Arbeitsstunden im Monat (Montag bis Freitag werktäglich 3 Stunden) zu einer Arbeitsvergütung von brutto 470,00 EUR ergab. Als Tätigkeit ist in diesem Arbeitsvertrag "Aushilfe Reinigungsarbeiten" aufgeführt. Der Arbeitsvertrag ist sowohl von dem Arbeitgeber als auch von der Arbeitnehmerin unterschrieben worden. In der Anlage wurde eine Mitgliedsbescheinigung der AOK Nord Ost vom 18. Juli 2017 sowie eine vom Arbeitgeber ausgefüllte Einkommensbescheinigung für den Monat Juli 2017 (15. Juli bis 31. Juli 2017) überreicht. Aus dieser ergibt sich ein Bruttoarbeitsentgelt i.H.v. 266,33 EUR und eine wöchentliche Arbeitszeit von 13 Stunden. Als Arbeitgeber ist "D A-Bau" in der Gstraße in B angegeben. In der Anlage befindet sich eine Abrechnung der Brutto-Netto-Bezüge für Juli 2017, die einen Auszahlungsbetrag i.H.v. 235,66 EUR ausweist, sowie eine Meldebescheinigung zur Sozialversicherung. Für den Monat August 2017 überreichte die Antragstellerin zu 1) eine Einkommensbescheinigung des Arbeitgebers über ein Bruttoarbeitsentgelt i.H.v. 470,00 EUR und ein Nettoarbeitsentgelt i.H.v. 415,90 EUR, das sich auch aus der beigefügten Abrechnung der Brutto-Netto-Bezüge für August 2017 ergibt. Mit Schreiben vom 6. September 2017 hat die Antragstellerin zu 1) ausgeführt, sie arbeite hauptsächlich als Reinigungskraft, nur bei betrieblich veranlasstem Bedarf erfolge eine Tätigkeit im Verkaufsbereich dahingehend, dass bei Lieferung neuer Ware diese von ihr einsortiert werde. Die Bezeichnung "Verkäuferin" sei ein Versehen des Arbeitgebers gewesen. Insoweit werde in der Anlage eine Erklärung des Arbeitgebers überreicht.

In der Anlage übersandten die Antragsteller eine Erklärung des Herrn A D vom 5. September 2017, in der dieser ausführte, in seinem Betrieb arbeite die Antragstellerin zu 1) hauptsächlich als Reinigungskraft. Im Verkaufsbereich arbeite sie nur bei Bedarf, wobei sich ihre Tätigkeit hier im Wesentlichen auf das Einsortieren von neu angekommener Ware konzentriere. Einen direkten Kundenkontakt habe sie nicht. Die Bezeichnung "Verkäuferin" im Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 27. April 2017 sei ein Versehen und werde hiermit klargestellt.

Mit Schreiben vom 13. September 2017 hat der Senat den Antragstellern aufgegeben, mitzuteilen, wann genau die Antragstellerin zu 1) wöchentlich arbeite und die Tätigkeit näher zu beschreiben, da dies bisher nicht geschehen sei, obwohl bereits das Sozialgericht hierum gebeten habe, sowie Fotos der Arbeitsstätte der Antragstellerin und unterschriebene Arbeitsverträge zu übersenden.

Daraufhin haben die Antragsteller mit Schreiben vom 20. September 2017 mitgeteilt, der Bevollmächtigte der Antragsteller habe sich am

heutigen Tag zu einem Ortstermin bei dem Arbeitgeber der Antragstellerin zu 1) befunden, um die vom Senat geforderten Lichtbildaufnahmen persönlich anzufertigen. Im Laufe dessen habe der Arbeitgeber mitgeteilt, dass seine Firma lediglich ihren Sitz unter der bereits mitgeteilten Anschrift habe. Die seitens der Antragstellerin ausgeführten Arbeiten fänden in der Ustraße, B statt, so dass er und der Arbeitgeber sich dorthin begeben hätten, um die geforderten Lichtbildaufnahmen anzufertigen. Diese würden unter Protest gegen die Beweislast eingereicht. Der Arbeitgeber führe als selbstständiger Auftragnehmer Arbeiten als Hauswart aus, zu denen sowohl bauliche Arbeiten in den einzelnen Wohnungen und im gesamten Gebäude als auch die Gebäudereinigung gehöre. Die Antragstellerin zu 1) habe die Aufgabe, die im Gebäude anfallenden Reinigungsarbeiten auszuführen. Die konkreten Arbeitszeiten der Antragstellerin zu 1) würden je nach Bedarf variieren. In der Regel fänden die Arbeiten meistens freitags und samstags statt. Schließlich werde höflichst um Mitteilung gebeten, aufgrund welcher Erwägungen der Senat eine dermaßen umfangreiche Beweisführung zulasten der Antragsteller für notwendig erachte. Nunmehr ist auch eine unterschriebene Kopie des Nachtrags zum Arbeitsvertrag vom 24. April 2017 überreicht worden.

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 und begründet. Die Antragsteller haben keinen Anspruch auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes und auf die Verpflichtung des Antragsgegners, ihnen vorläufig Leistungen nach dem SGB II zu gewähren. Der anderslautende erstinstanzliche Beschluss, der eine Entscheidung für den Zeitraum vom 1. April bis zum 30. September 2017 getroffen hat, war daher aufzuheben.

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).

Der Senat sieht sich veranlasst insoweit zunächst klarzustellen, dass diese dargestellten Grundsätze keinesfalls vorschnell zu einer Folgenabwägung zu führen haben, nur weil die Beteiligten den Sachverhalt nicht oder nur knapp darstellen. Soweit die Antragsteller daher in ihrem Schreiben vom 20. September 2017 fragen, "aufgrund welcher Erwägungen der Senat eine dermaßen umfangreiche Beweisführung zulasten der Antragsteller für notwendig erachte", ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die einfache Bitte des Senates nach einer fast sechsmonatigen Verfahrensdauer im einstweiligen Rechtsschutz nunmehr endlich die bereits im erstinstanzlichen Verfahren mehrmals angeforderten unterschriebenen Arbeitsverträge und nicht lediglich Arbeitsverträge einzureichen, die von keiner der beiden Parteien unterschrieben sind, wohl keine außergewöhnliche Ermittlung darstellt. Es sollte vielmehr selbstverständlich sein, dass Antragsteller bereits mit Stellung des Antrages alle notwendigen Unterlagen einreichen. Da der Senat keine "Ermittlungsbeamten" hat, ist er darauf angewiesen, dass ihm in erster Linie die Antragsteller ausführlich darlegen, wie sich der Sachverhalt, der ihrer Ansicht nach zu einem Anspruch führt, darstellt. Dazu gehört keineswegs allein die Aussage, man arbeite. Soll sich der Senat - wie im Weiteren noch darzulegen sein wird - ein Bild davon machen, ob die Arbeit als eine tatsächliche und echte Beschäftigung anzusehen ist, so ist er zunächst darauf angewiesen, dass der Antragsteller seine behauptete Tätigkeit so plastisch wie möglich darstellt. Der Senat wäre nicht gezwungen, mehrmals nachzufragen, wenn Antragsteller diese umfangreiche Darstellung mit dem Einreichen des Antrages von sich aus vornehmen würden, oder zumindest bereits auf die erste Nachfrage des Senates mit mehr als zwei Sätzen antworten würden. Das Bundesverfassungsgericht hat keineswegs eine Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren für überflüssig gehalten, sondern lediglich ausgeführt, dass, wenn eine vollständige Aufklärung nicht möglich sei, eine Folgenabwägung vorzunehmen sei. Dies kann aber keineswegs in einer Art Umkehrschluss dazu führen, dass eine Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren gar nicht erst versucht wird. Vielmehr ist die Verpflichtung der Behörde aufgrund einer reinen Folgenabwägung dann nicht zulässig, wenn die Anspruchsteller an der Sachverhaltsaufklärung nicht ausreichend mitgewirkt haben (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, Kommentar, 12. Auflage, § 86 b Rn. 2a, m.w.N.)

Ein Anordnungsanspruch aus den §§ 7 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 1 SGB II scheitert daran, dass die Antragsteller dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II unterliegen. Danach sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, von Leistungen ausgenommen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Als Unionsbürger darf sich die erwerbsfähige Antragstellerin zu 1) gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 a des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) zum Zwecke der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Ein anderes Aufenthaltsrecht - insbesondere ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU) - hat die Antragstellerin zu 1) nicht glaubhaft gemacht.

Der Arbeitnehmerbegriff des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ist im Lichte des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts auszulegen (vgl. BSG, Urteil vom 03. Dezember 2015, B 4 AS 44/15 R, zitiert nach juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Juni 2016, L 19 AS 721/16 B ER, zitiert nach juris). Abzustellen ist auf den unionsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 45 AEUV. Um Arbeitnehmer zu sein muss die betreffende Person während einer bestimmten Zeit nach Weisung Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Auch bei geringfügiger Beschäftigung ist zu prüfen, ob die Tätigkeit als tatsächlich und echt angesehen werden kann (EuGH, Urteil vom 04. Februar 2010, C-14/09 - Genc, zitiert nach juris).

Eine Tatsache ist als glaubhaft gemacht anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist. Glaubhaftmachung bedeutet das Dartun überwiegender Wahrscheinlichkeit, das heißt der guten Möglichkeit, dass der Vorgang sich so zugetragen hat, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt für die Glaubhaftmachung einer Tatsache, 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. Das erkennende Gericht kann seine Überzeugung zwar allein auf den Vortrag der Beteiligten stützen. Jedoch muss der

Vortrag dann für sich genommen in sich widerspruchsfrei sein und mit dem übrigen Akteninhalt und weiteren Beweisergebnissen in Übereinstimmung stehen.

Auch diese Grundsätze zeigen, dass Antragsteller gehalten sind, die Tatsachen, auf die sie ihren Anspruch stützen wollen, ausführlich und für den Senat nachvollziehbar darzulegen. Auch an dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass es keineswegs ausreicht, eine Tatsache lediglich zu behaupten, sie jedoch nicht glaubhaft zu machen.

Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist nicht glaubhaft gemacht worden, dass das von der Antragstellerin zu 1) vorgetragene Beschäftigungsverhältnis bei A D Bau ein echtes und gelebtes Arbeitsverhältnis ist, mit dem die Antragstellerin zu 1) und davon abgeleitet auch die weiteren Antragsteller einen Leistungsanspruch begründen könnten.

Nach dem Vortrag der Beteiligten und der dazu eingereichten Unterlagen ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die Antragstellerin zu 1) ein Arbeitsverhältnis mit der A D Bau hat.

Dagegen spricht zunächst, dass auch bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens keine von beiden Seiten unterschriebene Kopie des Arbeitsvertrages vom 27. Juli 2016 übersandt worden ist. Hierzu waren die Antragsteller sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfahren aufgefordert worden. Insoweit haben sie lediglich mit ihrem Schriftsatz vom 20. September 2017 eine unterschriebene Kopie des Nachtrages zum Arbeitsvertrag vom 24. April 2017 übersandt.

Zutreffend hat der Antragsgegner auch darauf hingewiesen, dass vorliegend nicht nachgewiesen ist, dass Arbeitslohn geflossen ist. Insoweit haben die Antragsteller lediglich vorgetragen, dieser sei bar gezahlt worden. Belege über die tatsächliche Zahlung sind nicht vorgelegt worden. Für die Barzahlung bestand jedoch kein nachvollziehbarer Grund, da die Antragsteller über ein Konto verfügen und der Senat davon ausgeht, dass auch die A D Bau GmbH über ein solches verfügt. Die unbare Zahlung von Arbeitslohn dürfte der Normalfall sein, so dass dieses Abweichen von der Norm dazu führt, dass an den Nachweis der unbaren Zahlung erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Vorliegend sind jedoch keine belastbaren Nachweise über eine unbare Lohnzahlung eingereicht worden, sondern schlichtweg gar keine.

Des Weiteren spricht gegen ein tatsächliches und echtes Arbeitsverhältnis, dass den Beteiligten des angeblichen Arbeitsverhältnisses dessen Ausgestaltung offensichtlich selbst nicht klar ist. In dem vorgelegten (nicht unterschriebenen) Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 wurde in § 5 Arbeitszeit/Überstunden ausgeführt, die Arbeitszeit richte sich nach der betriebsüblichen Zeit von Montag bis Mittwoch und betrage derzeit werktäglich 2 Stunden ohne Berücksichtigung von Pausen. Dies entspricht einer wöchentlichen Arbeitszeit von 6 Stunden sowie einer monatlichen Arbeitszeit von 26 Stunden (6 Stunden mal 13 Wochen geteilt durch drei Monate). Demgegenüber nennen die überreichten Lohnabrechnungen eine monatliche Arbeitszeit von 17,33 Stunden, die sich möglicherweise an dem gesetzlichen Mindestlohn orientiert (150,00 EUR: 17,33 Stunden = 8,65 EUR). Die im Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 und die in den Lohnabrechnungen beginnend ab August 2016 genannten monatlichen Arbeitsstunden stimmen somit nicht überein.

Dass die Beteiligten offensichtlich selbst nicht wussten, wie sie den Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 ausgestaltet hatten, zeigt auch der Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 24. April 2017, in dem ausgeführt ist, die wöchentliche Arbeitszeit ändere sich auf 6 Stunden wöchentlich. Dies ist nicht nachvollziehbar, da eine solche Arbeitszeit bereits im Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 vereinbart war.

Dementsprechend hat der Antragsgegner auch zutreffend darauf hingewiesen, dass ebenfalls nicht nachvollziehbar ist, dass der monatliche Bruttoverdienst sich von 150,00 EUR auf 250,00 EUR erhöht hat. Während die Antragstellerin zu 1) also bis zum 30. April 2017 einen Stundenlohn von 5,77 EUR (150,- Euro: 26 Stunden) hatte, hätte sich dieser – ohne eine Änderung des sonstigen Inhalts des Arbeitsvertrages, da Herr D mit Schreiben vom 05. September 2017 mitgeteilt hat, die Antragstellerin zu 1) habe weiterhin hauptsächlich als Reinigungskraft gearbeitet - zum 1. Mai 2017 auf 9,62 EUR (250,- Euro: 26 Stunden) erhöht.

Auch ab 1. Mai 2017, also nach Inkrafttreten des Nachtrages zum Arbeitsvertrag vom 24. April 2017, sind in den Lohnabrechnungen weiterhin monatlich 17,33 Stunden und nicht die rechnerisch richtigen 26 Stunden pro Monat eingetragen. Auch dies führt zu Zweifeln daran, dass es sich um ein echtes, gelebtes Arbeitsverhältnis gehandelt hat.

Auch hinsichtlich der Art der Tätigkeit, die die Antragstellerin zu 1) angeblich ausgeübt hat, machen die Parteien des angeblichen Arbeitsvertrages widersprüchliche Angaben. Während die Tätigkeit im Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2016 als "Aushilfe" bezeichnet wurde, nennt der Nachtrag vom 24. April 2017 eine Tätigkeit als "Verkäuferin". Mit Schreiben vom 5. September 2017 führte der vermeintliche Arbeitgeber der Antragstellerin zu 1) aus, diese sei hauptsächlich als Reinigungskraft in seinem Betrieb tätig. Nur bei Bedarf arbeite sie im Verkaufsbereich, wobei sich ihre Tätigkeit im Wesentlichen auf das Sortieren von neu angekommener Ware konzentrierte.

Auf Nachfrage des Senates mit Schreiben vom 13. September 2017 führten die Antragsteller sodann mit Schreiben vom 20. September 2017 aus, die Antragstellerin zu 1) führe anfallende Reinigungsarbeiten in einem Gebäude aus, das ihr Arbeitgeber als selbstständiger Auftragnehmer als Hauswart betreue. Von einem Verkaufsraum, in welchem wenigstens gelegentlich das mit Schreiben vom 5. September 2007 beschriebene Auffüllen von Regalen et cetera mit neuer Ware durchgeführt werden könnte, war nunmehr keine Rede mehr.

Ebenfalls mit Schreiben vom 13. September 2017 war die Antragstellerin zu 1) gebeten worden, konkrete Aussagen zu ihren Arbeitszeiten zu treffen, die der Arbeitsvertrag vom 26. Juli 2016 als 2 Stunden täglich von Montag bis Mittwoch festgeschrieben hatte. Dazu teilte sie mit, die konkreten Arbeitszeiten würden variieren und fänden meistens freitags oder samstags statt.

Die vermeintlichen Parteien des Arbeitsvertrages machen somit sowohl hinsichtlich der Art der Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) als auch hinsichtlich der angeblichen Arbeitszeit widersprüchliche Angaben.

Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses könnte allenfalls sprechen, dass die Antragstellerin zu 1) Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge für die Monate Januar bis Mai 2017 vorgelegt hat. Insoweit hat der Senat bereits ausführlich darauf hingewiesen, dass auch diese Abrechnungen Bedenken begegnen, denn während der Arbeitsvertrag und der Nachtrag zum Arbeitsvertrag von einer monatlichen Arbeitszeit von 26 Stunden ausgehen, beruhen die Abrechnungen auf einer monatlichen Arbeitszeit von 17,33 Stunden.

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller dargelegten Umstände kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem behaupteten Arbeitsverhältnis der Antragstellerin zu 1) mit der A D Bau um kein tatsächliches und echtes Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung des EuGH handelt, sondern um ein Scheinarbeitsverhältnis, das lediglich behauptet wird, um Sozialleistungen beziehen zu können.

Nach alledem hat die Antragstellerin zu 1) kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU glaubhaft gemacht, so dass es bei dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II verbleibt.

Bei dieser Sachlage ist nach den oben dargelegten Grundsätzen auch keine Folgenabwägung anzustellen, da die Antragsteller nicht ausreichend an der Sachverhaltsaufklärung mitgewirkt, sondern den Sachverhalt durch widersprüchliche Angaben eher verschleiert haben.

Auch der Antragsteller zu 2) hat kein anderes Aufenthaltsrecht als das zur Arbeitssuche glaubhaft gemacht, insbesondere kein aus § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU folgendes Aufenthaltsrecht, wonach bei unfreiwilliger und durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit das Freizügigkeitsrecht während der Dauer von sechs Monaten unberührt bleibt. Diese Regelung führt auch für den Antragsteller zu 2) für den Monat April 2017 (Arbeitsverhältnis bis zum 30. Oktober 2016) zu keinem Anspruch, weil der Antragsteller eine solche Bescheinigung der Agentur für Arbeit bisher nicht vorgelegt hat.

Nach alledem war der erstinstanzliche Beschluss daher abzuändern.

Für das Beschwerdeverfahren war Prozesskostenhilfe gemäß § 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. §§ 114 ff. ZPO zu bewilligen, wobei die Erfolgsaussicht wegen § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht zu prüfen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-10-24