

## L 7 AS 343/19 B ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 5 AS 721/19 ER

Datum  
18.06.2019

2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 343/19 B ER

Datum  
16.10.2019

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Leitsätze  
Die Rückausnahme des [§ 7 Abs. 1 Satz 4](#) und 5 SGB II setzt nicht nur eine einmalige Anmeldung bei der Meldebehörde, sondern ein durchgehendes Gemeldetsein im Bundesgebiet für die Dauer von mindestens fünf Jahren voraus.

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juni 2019 aufgehoben, soweit der Antragsgegner darin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur vorläufigen Leistungserbringung für den Antragsteller für die Zeit vom 3. Juni bis 31. Juli 2019 verpflichtet wurde. Der Antrag des Antragstellers wird insoweit abgelehnt. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander in beiden Rechtszügen keine Kosten zu erstatten.

Dem Antragsteller wird unter Beordnung von Rechtsanwältin B. B., A-Stadt, Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung für das Beschwerdeverfahren bewilligt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes um die Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 3. Juni bis 30. September 2019.

Der 1954 geborene Antragsteller, der über die kroatische Staatsangehörigkeit verfügt, beantragte am 25. Februar 2019 (Bl. 2, 10 der Verwaltungsakte) beim Antragsgegner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Er gab an, seit 10 Jahren in Deutschland zu leben. Im Moment lebe und wohne er von und bei Freunden, was nun nicht mehr gehe (Bl. 5 der Verwaltungsakte). Aus einer erweiterten Meldebescheinigung vom 14. März 2019 (Bl. 27 der Verwaltungsakte) geht hervor, dass der Kläger vom 15. Juni 2013 bis 5. Juni 2014 mit unbekannter Abmeldewohnung an der Adresse "C-Straße" in A-Stadt gemeldet war. Der Antragsteller legte eine Bestätigung vor, dass er seit dem 16. August 2013 eine Postadresse an der Adresse "C-Straße" in A Stadt habe (Bl. 28 der Verwaltungsakte), und außerdem eine Bestätigung vom 28. Februar 2019 (Bl. 29 der Verwaltungsakte), nach der er ab sofort die Postadresse von D. D. in der E-Straße in A-Stadt nutzen dürfe. Mit Bescheid vom 25. März 2019 lehnte der Antragsgegner unter Verweis auf den Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) die Gewährung von Leistungen ab.

Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller am 28. März 2019 (Bl. 37 der Verwaltungsakte) Widerspruch ein. Seine persönlichen Papiere seien ihm im Jahr 2009 geklaut worden. Er habe in den 90iger Jahren acht Jahre in Deutschland gelebt und sieben Jahre gearbeitet. Er erhalte in einem Jahr eine deutsche Rente. Seit 2012 habe er sieben Jahre mit einer bulgarischen Frau, F. F., gelebt. Diese sei jedoch nach Kassel umgezogen. Dort habe er sich jedoch nicht anmelden können, weil dies der Hausbesitzer nicht erlaubt habe. Der Antragsteller legte außerdem eine Bescheinigung der Polizei vom 23. Juli 2009 (Bl. 39 der Verwaltungsakte) über die Erstattung einer Anzeige über den Diebstahl des kroatischen Passes, des Personalausweises und des Führerscheins vor.

Mit Schreiben vom 8. April 2019 (Bl. 43 der Verwaltungsakte) verwies der Antragsgegner darauf, dass der Antragsteller nach der derzeitigen Aktenlage keinen Leistungsanspruch habe. Er solle jedoch Nachweise über die Zeiten seiner Erwerbstätigkeit in Deutschland und seinen ununterbrochenen Aufenthalt in Deutschland einreichen. Daraufhin legte der Antragsteller eine Bescheinigung des G. Werks für A-Stadt und G-Stadt vom 2. April 2019 (Bl. 45 der Verwaltungsakte) vor, nach der dieses ihn seit 2006 kennen würde. Er habe regelmäßig die Angebote

des Hilfezentrums genutzt. In den letzten Jahren hätten sie ihn immer wieder im Bahnhofsviertel, meist mit seiner Lebensgefährtin, die in der H Straße gelebt habe, gesichtet. Sie gingen davon aus, dass sich der Antragsteller durchgängig seit 2006 in A-Stadt aufhalte. Außerdem legte der Antragsteller eine Bestätigung von F. F. vom 5. April 2019 (Bl. 46 der Verwaltungsakte) vor, nach der sie seit 2012 mit dem Antragsteller befreundet sei. Sie hätten von 2013 bis 2014 zusammen im "C-Straße" in A-Stadt gelebt. Anschließend hätten sie aufgrund der schwierigen räumlichen Situation keine gemeinsame Wohnung gehabt. Trotzdem hätten sie sich täglich bis Februar 2019 in A-Stadt getroffen. Dann sei sie nach Kassel gezogen.

Der vorliegende Versicherungsverlauf der Rentenversicherung vom 17. April 2019 (Bl. 48 der Verwaltungsakte) weist für den Antragsteller für die Zeit vom 22. Oktober 1992 bis 15. April 2000 überwiegend Pflichtbeitragszeiten aus. Die Meldebestätigung vom 16. August 2013 (Bl. 49 der Verwaltungsakte) weist einen Einzug des Antragstellers am 15. Juni 2013 in die Wohnung "C-Straße" in A-Stadt aus. Außerdem liegt für den Antragsteller eine Meldebescheinigung der Stadt K-Stadt vom 23. April 2019 über Wohnungen für die Zeit vom 8. September 1992 bis 13. Juni 2000 vor. Mit Schreiben vom 23. April 2019 (Bl. 52 der Verwaltungsakte) teilte der Antragsteller dem Antragsgegner mit, dass er bis 2014 bei Frau F. gelebt habe. Diese hätte von 2012 bis 2018 eine reguläre Arbeit gehabt und habe sich daher die Wohnung leisten können. Sie habe ihn auch unterstützt. Er selbst habe seinen Lebensunterhalt viele Jahre lang durch Gelegenheitsarbeiten finanziert. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2019 (Bl. 54 der Verwaltungsakte) wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 25. März 2019 als unbegründet zurück.

Am 3. Juni 2019 (Bl. 1 der Gerichtsakte) erhob der Kläger gegen den Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2019 Klage (S 5 AS 772/19) und beantragte gleichzeitig einstweiligen Rechtsschutz.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes legte der Antragsteller u.a. eine ärztliche Bescheinigung von Dr. J. vom 31. Mai 2019 (Bl. 3 der Gerichtsakte) vor, nach der er sich seit 2006 in ihrer ärztlichen Behandlung befinde und die Behandlung im Zeitraum von Mitte 2015 bis 2018 über Kollegen und Kolleginnen der Malteser Migranten Medizin erfolgt sei. Außerdem legte er eine eidesstattliche Versicherung vom 3. Juni 2019 (Bl. 3 der Gerichtsakte) vor, nach der er zuletzt vor zwei Jahren gearbeitet habe, er bei Fußballspielen in A-Stadt Pfandflaschen sammle und von seiner Freundin, Frau F., manchmal etwas Geld bekomme und sonst nicht über Einkommen und Vermögen verfüge. Weiterhin legte er eine eidesstattliche Versicherung seiner Tochter vom 5. Juni 2019 (Bl. 12 der Gerichtsakte) vor, wonach diese seit über 10 Jahren in Deutschland lebe und regelmäßig Kontakt zu ihm habe und bestätigen könne, dass sich ihr Vater schon weit länger als fünf Jahre in Deutschland aufhalte. Schließlich legte er eine eidesstattliche Versicherung von F. F. vom 5. Juni 2019 (Bl. 13 der Gerichtsakte) vor, die den gleichen Wortlaut wie die im Widerspruchsverfahren vorgelegte Erklärung vom 5. April 2019 hat.

Während des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes teilte der Antragsgegner mit Schreiben vom 12. Juni 2019 dem Ordnungsamt der Stadt A-Stadt die Beantragung von Leistungen nach dem SGB II mit und bat um die Prüfung des Fortbestandes der Freizügigkeitsbescheinigung. Eine Entscheidung darüber ist bislang nicht ergangen.

Mit Beschluss vom 18. Juni 2019 verpflichtete das Sozialgericht Frankfurt am Main den Antragsgegner, dem Antragsteller vorläufig vom 3. Juni bis 30. September 2019, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Dieser Beschluss wurde dem Antragsgegner am 19. Juni 2019 (Bl. 27 der Gerichtsakte) zugestellt. Dagegen hat der Antragsgegner am 8. Juli 2019 (Bl. 32 der Gerichtsakte) Beschwerde eingelegt.

Während des Beschwerdeverfahrens meldete der Antragsteller sich zum 15. Juli 2019 in der Wohnung "L-Straße, A-Stadt" an (Bl. 104 der Verwaltungsakte, "Hotel M.", s. Bl. 109 der Verwaltungsakte). Außerdem nahm der Antragsteller zum 1. August 2019 eine Beschäftigung auf. Dazu legte der Antragsteller den Arbeitsvertrag vom 18. Juli 2019 (Bl. 50 der Gerichtsakte) sowie die Lohnabrechnung für August 2019 (Bl. 53 der Gerichtsakte) und September (Bl. 67 der Gerichtsakte) vor.

Der Antragsgegner ist der Auffassung, dass der Antragsteller keinen verfestigten Aufenthalt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) nachweisen könne, da er lediglich vom 15. Juni 2013 bis 5. Juni 2014 in Deutschland gemeldet gewesen sei und danach nach unbekannt abgemeldet worden sei. Der Meldung bei der zuständigen Meldebehörde komme ausschlaggebende Bedeutung zu. Unter Verweis auf den Beschluss des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 4. Mai 2018 ([L 6 AS 59/18 B ER](#), Rdnr. 27) ist der Antragsgegner der Auffassung, dass eine im Wesentlichen durchgehende Meldung im Bundesgebiet Voraussetzung für ein Eingreifen des [§ 7 Abs. 2 Satz 4 SGB II](#) sei. Der Antragsgegner ist außerdem der Auffassung, dass das Beschäftigungsverhältnis des Antragstellers nicht ausreichend sei, um dem Antragsteller ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU zu vermitteln. Die erst am 1. August 2019 aufgenommene Tätigkeit mit einem Arbeitslohn von 230 Euro und einer ungefähren Arbeitszeit von 5,5 Stunden wöchentlich sei in ihrer Gestalt und Ausprägung als unwesentliche und untergeordnete Tätigkeit einzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,  
den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 18. Juni 2019 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,  
die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsteller hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und verweist auf den Beschluss des Landessozialgerichts Hamburg vom 20. Juni 2019 ([L 4 AS 34/19 B ER](#)).

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere auch wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Inhaltes der vorgebrachten Unterlagen, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antraggegners ist teilweise begründet.

Für die Begründung einer Rechtsposition im einstweiligen Rechtsschutz ist ein Antrag auf eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft. Der Antrag muss zulässig sein und die Anordnung muss zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen. Es muss ein materielles Recht bestehen, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird (Anordnungsanspruch). Außerdem muss eine vorläufige Regelung notwendig sein, weil ein Abwarten auf die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar ist (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO -).

Vorliegend ist ein Anordnungsanspruch des Antragstellers für die Zeit vom 3. Juni bis 31. Juli 2019 nicht glaubhaft gemacht, da der Antragsteller in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II hat.

Der Antragsteller ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) b) SGB II für die Zeit vom 3. Juni bis 31. Juli 2019 von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen, weil für ihn nur ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche in Betracht kommt. Ein Daueraufenthaltsrecht nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 7, 4a FreizügG/EU](#) aufgrund des Aufenthalts des Antragstellers vom 8. September 1992 bis 13. Juni 2000 im Bundesgebiet besteht schon deshalb nicht, weil der Antragsteller sich danach für mehr als zwei Jahre nicht mehr in Deutschland aufgehalten hat ([§ 4a Abs. 7 FreizügG/EU](#)).

Verfassungsrechtliche oder europarechtliche Bedenken gegen diesen Leistungsausschluss hat der Senat nicht (siehe dazu ausführlich Beschluss vom 27. März 2019, [L 7 AS 7/19](#), Juris, Rdnrn. 4, 5 ff. jeweils m.w.N.).

Der Antragsteller hat nach Ansicht des Senats auch die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1 SGB II](#) für eine Rückausnahme vom Leistungsausschluss nicht glaubhaft gemacht hat. Nach dieser Vorschrift erhalten Ausländerinnen und Ausländer abweichend von [§ 7 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Die Frist nach Satz 4 beginnt gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 5 SGB II](#) mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Dieser Meldung kommt nach dem Willen des Gesetzgebers konstituierende Wirkung zu; mit ihr dokumentiere der Betroffene seine Verbindung zu Deutschland, die Voraussetzung für eine Aufenthaltsverfestigung ist (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018, [L 6 AS 59/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 27, siehe auch [BR-Drs. 587/16, S. 8](#)). Vor diesem Hintergrund und in Ansehung dieses Regelungszwecks kann der Auffassung, dass nach der ersten Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde spätere Umzüge in Deutschland auch ohne Ummeldung unschädlich sind, wenn der fortbestehende Aufenthalt im Inland nachgewiesen wird (so aber LSG Hamburg, Beschluss vom 20. Juni 2019, [L 4 AS 34/19 B ER](#), Juris, Rdnr. 5; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. April 2018, [L 7 AS 2162/17 B ER](#), Rdnr. 20; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juni 2017, [L 15 SO 112/17 B ER](#), Juris, Rdnr. 25), nicht gefolgt werden (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018, [L 6 AS 59/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 27). Denn es fehlt an der - vom Gesetzgeber unterstellten - Indizwirkung der Anmeldung für die Aufenthaltsverfestigung (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018, [L 6 AS 59/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 27). Vielmehr lässt das Gesetz für das Vorliegen der tatbestandlich eng gehaltenen Rückausnahme des [§ 7 Abs. 1](#) Sätze 4 und 5 SGB II nicht nur eine einmal erfolgte Anmeldung bei der zuständigen Behörde genügen, sondern setzt fortwährende Anmeldungen während der gesamten Dauer der Fünfjahresfrist voraus (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 4. Mai 2018, [L 6 AS 59/18 B ER](#), Juris, Rdnr. 27). Eine solche liegt jedoch nicht vor. Der Antragsteller war nämlich in dem maßgeblichen Fünfjahreszeitraum vor dem 3. Juni 2019 nur vom 15. Juni 2013 bis 5. Juli 2014 einwohnerrechtlich gemeldet und ist erst ab dem 15. Juli 2019 wieder einwohnerrechtlich gemeldet. Die Meldebescheinigung der Stadt K-Stadt vom 23. April 2019 über Wohnungen für die Zeit vom 8. September 1992 bis 13. Juni 2000 begründet schon deshalb keinen Anspruch nach [§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#), weil sich der Antragsteller danach mehrere Jahre nicht im Bundesgebiet aufgehalten hat. Die Fünfjahresfrist begann vielmehr ab 15. Juni 2013 und ab 15. Juli 2019 jeweils neu und war und ist seitdem nicht erfüllt.

In Hinblick auf die Gewährung von Leistungen für die Zeit vom 3. Juni bis 31. Juli 2019 nach [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII in der ab 22. Dezember 2016 geltenden Fassung musste auch keine Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers nach [§ 75 Abs. 2](#) 2. Alt, Abs. 5 SGG erfolgen, weil diese Leistungen nach Auffassung des Senats gegenüber den beim Antragsgegner beantragten und im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Leistungen nach dem SGB II ein aliud darstellen (siehe dazu ausführlich den Beschluss vom 27. März 2019, [L 7 AS 7/19](#), Juris, Rdnrn. 9 ff. m.w.N.).

Jedoch besteht ab 1. August 2019 ein aus einer Beschäftigung des Antragstellers abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#), das dazu führt, dass der Antragsteller vom Ausschluss von den Leistungen nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) b) SGB II nicht erfasst wird.

Der Rechtsprechung des EuGH lässt sich in Hinblick auf die der Regelung des [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) zugrundeliegenden europarechtlichen Regelungen 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 (siehe dazu Senat, Beschluss vom 18. September 2015, [L 7 AS 431/15 B ER](#), Juris, Rdnr. 21 m.w.N.). Aber auch den Entscheidungen des Bundessozialgerichts oder der anderen nationalen Gerichte lässt sich keine bestimmte Grenze in Bezug auf Einkommen oder Arbeitszeit entnehmen, oberhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft bejaht bzw. unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft verneint werden muss (siehe dazu Senat, Beschluss vom 18. September 2015, [L 7 AS 431/15 B ER](#), Juris, Rdnr. 21 m.w.N.). Der Senat hat zwar entschieden (Beschluss vom 18. September 2015, [L 7 AS 431/15 B ER](#), Juris, Rdnr. 21), dass es sich bei einer geringfügigen Beschäftigung mit einer monatlichen Bruttovergütung i.H.v. 102 Euro für monatlich 12 Stunden Tätigkeit als Bürohilfe um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH handelt. Allerdings sind die Verhältnisse im vorliegenden Fall andere: Es liegt nach der zutreffenden Annahme des Antragsgegners eine Beschäftigung mit 25,03 Stunden im Monat und ein Verdienst in Höhe von 230 Euro im Monat vor. Der Senat hält diese nunmehr seit mehr als zwei Monaten ausgeübte Tätigkeit, auch wenn der Vertrag die ungewöhnliche Regelung enthält, dass der Antragsteller "gehalten" ist, für Zeiten des Urlaubs oder der Krankheit einen "Ersatz zu stellen", nicht für eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH, so dass vorläufige Leistungen für den Zeitraum vom 1. August bis 30. September 2019 - wegen der Glaubhaftmachung des Vorliegens der übrigen Leistungsvoraussetzungen nach [§ 7](#) ff. SGB II - zu Recht dem Grunde nach zugesprochen wurden.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Kosten sind dem Antragsteller nicht zu erstatten, da die teilweise Zurückweisung der Beschwerde des Antragsgegners allein auf der Veränderung der Sachlage, nämlich auf der Aufnahme einer Beschäftigung durch den Antragsteller, beruht.

Prozesskostenhilfe war nach [§§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 119 Abs. 1 Satz 2](#) Zivilprozessordnung unabhängig von der Prüfung der Erfolgsaussichten der Verteidigung gegen die Beschwerde des Antragsgegners zu gewähren.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-10-28