

L 13 AS 266/13 B ER

Land
Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht
LSG Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

13
1. Instanz
SG Oldenburg (NSB)
Aktenzeichen
S 49 AS 268/13 ER

Datum
13.08.2013
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 13 AS 266/13 B ER

Datum
30.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Oldenburg vom 13. August 2013 abgeändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird insgesamt abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Antragsteller, der im Oktober 1990 geboren wurde und G. Staatsangehöriger ist, laufende Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) zu gewähren sind bzw. waren.

Bei einer Vorsprache bei Mitarbeitern der Stadt H. hat der Antragsteller am 10. Juli 2013 geltend gemacht, nicht über eine Wohnung zu verfügen. Allerdings sei er bereits am 2. Mai 2013 in die Bundesrepublik eingereist, um hier zu arbeiten. Dazu hat er behauptet, mündlich sei ihm von einem Landsmann ein Arbeitsvertrag mit einem im Bundesgebiet tätigen Arbeitgeber mit dem Namen I. in Aussicht gestellt worden. Zunächst hätten er und sein Freund, der mit ihm eingereist sei, auf einem Campingplatz in der Nähe von J. in einer Gemeinschaftsunterkunft gewohnt. Eine polizeiliche Anmeldung sei nicht erfolgt. Tatsächlich sei es auch nicht zum Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages gekommen; auch sei er seines Wissens nicht bei den Renten- oder Sozialversicherungsträgern von dem vermeintlichen Arbeitgeber als Arbeitnehmer angemeldet worden. Er habe aber auf mündliche Weisung verschiedene Tätigkeiten seitdem in Deutschland ausgeübt; so habe er unter anderem auf dem Bau, in Bäckereien und beim Möbeltransport gearbeitet. Dass er sich nun melde beruhe darauf, dass er von dem vermeintlichen Arbeitgeber kein Geld erhalten habe und von dem Betreiber des Campingplatzes in der Nähe von J. am 8. Juli 2013 des Platzes verwiesen worden sei, weil auch für die Unterkunft dort vom vermeintlichen Arbeitgeber keine Kosten der Unterkunft – wie zuvor von ihm angeblich versprochen – übernommen worden seien. Wegen dieses ganzen Vorgangs habe er auch eine Strafanzeige bei der örtlichen Polizei gestellt. Daraufhin wurde der Antragsteller mit Bescheid der Stadt H. vom 11. Juli 2013 in einen Raum der Obdachlosenunterkunft eingewiesen und ihm wurden mit Bescheid der Stadt H. vom 11. Juli 2013 Leistungen für die Zeit vom 10. bis zum 23. Juli 2013 in Höhe von 208,46 EUR gewährt, als Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII).

Dagegen legte der Antragsteller sinngemäß mit Schreiben vom 15. Juli 2013 mit der Begründung Widerspruch ein, dass er Anspruch auf laufende Leistungen nach dem SGB II, nicht aber nach dem SGB XII habe; er habe sich bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend melden wollen, sei von dort aber an das Jobcenter des Antragsgegners verwiesen worden, wo er sich aber wegen der ablehnenden Haltung des Antragsgegners im Bescheid der Stadt H. vom 11. Juli 2013 nicht gemeldet habe. Die Versagung von Leistungen nach dem SGB II sei europarechtswidrig. Über den Widerspruch wurde – soweit er sichtlich – bislang noch nicht entschieden.

Am 23. Juli 2013 hat sich der Antragsteller an das Sozialgericht (SG) Oldenburg mit der Bitte um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gewandt und geltend gemacht, dass er bereits in Deutschland gearbeitet habe und seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren habe, so dass er über eine hinreichende Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt verfüge. Deswegen dürfe ihm unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Leistungsausschluss im SGB II für lediglich arbeitssuchende, aber freizügigkeitsberechtigten Bürger der Europäischen Union nicht entgegen gehalten werden.

Mit Beschluss vom 13. August 2013 hat das SG Oldenburg sinngemäß dem Antrag teilweise stattgegeben. Für die Zeit vom 10. bis zum 23. Juli 2013 hat es den Antrag sinngemäß abgelehnt, weil Leistungen für die Vergangenheit nicht zugesprochen werden könnten. Ab der Beantragung vorläufigen Rechtsschutzes sei jedoch ein Anordnungsanspruch zugunsten des Antragstellers gegeben, da er bereits seit dem

3. Mai 2013 in Deutschland für einen Unternehmer gearbeitet habe. Er sei auch nicht zum Zweck der Arbeitssuche, sondern zur vereinbarten Arbeitsaufnahme in das Bundesgebiet eingereist.

Gegen den ihm am 13. August 2013 zugestellten Beschluss führt der Antragsgegner am 2. September 2013 Beschwerde. Er macht geltend: Tatsächlich habe der Antragsteller keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet begründet, da er nach seinem eigenen Vorbringen in der Vergangenheit nur auf einem Campingplatz und anschließend in der ihm zugewiesenen Obdachlosenunterkunft gelebt habe. Auch fehle es an einer hinreichenden Verbindung des Antragstellers zum inländischen Arbeitsmarkt, ein tatsächliches Arbeitsverhältnis seit dem 3. Mai 2013 sei weder schlüssig dargelegt, noch gar bewiesen. Allein die später nachgereichte Bescheinigung über wenige Tage von Tätigkeit im Juli 2013 bei einem Lohnunternehmen, in der zudem ausgeführt worden sei, der Antragsteller sei nicht wieder zur Arbeit erschienen, belege dies nicht.

Der Antragsteller ist der Beschwerde entgegen getreten und wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem Antragsverfahren. Die Versagung von Leistungen nach dem SGB II sei eine europarechtswidrige Diskriminierung allein aufgrund seiner Staatsangehörigkeit.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgänge ergänzend Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 22. Januar 2014 hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers mitgeteilt, dass dieser unbekannt verzogen sei und lediglich telefonischer Kontakt zum Antragsteller bestehe.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, soweit mit dem Beschluss seine Leistungsverpflichtung ausgesprochen worden ist. Denn ein Leistungsträger kann gegen die Verpflichtung zur vorläufigen Leistungsgewährung Beschwerde unter Geltendmachung eines Rechtsschutzbedürfnisses einlegen, denn er hat regelmäßig die vorläufig zuerkannten Leistungen dem Antragsteller bereits erbracht und über eine endgültige Leistungsverpflichtung wird regelmäßig erst in einem lang dauernden Hauptsacheverfahren entschieden. Das Rechtsschutzbedürfnis des mit einer einstweiligen Anordnung belasteten Leistungsträgers liegt dann darin, dass er die vorläufig erbrachten Leistungen für den Fall der Aufhebung der Anordnung durch das Beschwerdegericht sofort zurückfordern oder einstellen kann und dann nicht den rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens abwarten muss (vgl. Wünderlich, vorläufiger Rechtsschutz, SGB 2009, 267, 275, Beschluss des Senats vom 12. Juni 2012 - [L 13 AS 81/12 B ER](#) - und Beschluss des 15. Senats des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Januar 2014 - [L 15 AS 297/13 B ER](#) -).

Die danach zulässige Beschwerde ist auch begründet. Der Antragsteller hat entgegen der Ansicht des SG Oldenburg einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft dargetan.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) ist Voraussetzung für ein Leistungsanspruch, dass der betreffende Anspruchsteller - neben anderen Voraussetzungen - über einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland verfügt. Ein solcher ist gemäß [§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#) dann gegeben, wenn sich jemand an einem Ort unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzung obliegt dabei dem Antragsteller (vgl. Spellbrink/G. Becker in: Eicher SGB II, 3. Auflage, § 7 Rdn. 20). Aufgrund der bislang bekannt gewordenen Umstände kann entgegen der Ansicht des SG Oldenburg nicht davon ausgegangen werden, der Antragsteller habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet oder gar in der Stadt H ... Eine polizeiliche Anordnung erfolgte nach eigenem Vorbringen nicht. Er hat lediglich allgemein davon gesprochen, sich zuvor seit dem 3. Mai 2013 im Bundesgebiet aufgehalten zu haben; einen Nachweis oder eine genauere Darlegung dessen, dass er dauerhaft seinen Lebensmittelpunkt in der Bundesrepublik Deutschland haben wollte oder gehabt hat, hat er aber nicht vorgelegt. Der von ihm geschilderte Aufenthalt auf dem Campingplatz in einer Gemeinschaftsunterkunft mit 20 Personen ohne Waschgelegenheit und Toilette kann keineswegs für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts als ausreichend angesehen werden. Ebenso ist es bei der schlichten Behauptung des Antragstellers geblieben, er sei nicht zur Arbeitssuche, sondern tatsächlich zu einer erfolgten Arbeitsaufnahme ab dem 3. Mai 2013 ins Bundesgebiet eingereist. Irgendein glaubhafter Nachweis dafür, dass es tatsächlich seitdem zu einer Beschäftigung des Antragstellers gekommen ist, ist von ihm nicht vorgelegt worden; vielmehr sind dies bloß mündliche Angaben des Antragstellers geblieben. Dass der Antragsteller schließlich zeitgleich mit seiner Meldung bei der Stadt Wildeshausen in eine Obdachlosenunterkunft eingewiesen wurde, führt auch nicht zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts, weil diese von vornherein nur für wenige Tage angelegt war, um dem Antragsteller unter Gewährung effektiven Rechtsschutzes für sein Begehren Zeit zur Heimreise in das Herkunftsland zu geben. Hinzu kommt, dass der Antragsteller sich nicht beim Jobcenter arbeitssuchend gemeldet hat, wie er selbst vorträgt.

Auch ist der Anspruch des Antragstellers auf Leistungen nach dem SGB II nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind von den Leistungen nach dem SGB II Ausländer ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Die Voraussetzungen für ein anderes Aufenthaltsrecht des Antragstellers nach dem Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU) oder dem gegebenenfalls begrenzt subsidiär anwendbaren Aufenthaltsgesetz (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - [B 4 AS 54/12 R](#) - Rdn. 32 "schwängere Unionsbürgerinnen, die eine Familie mit dem Vater ihres zukünftigen Kindes begründen wollen") liegen nicht vor. Auch sind abgeleitete Aufenthaltsrechte des Antragstellers über Familienangehörige nicht ersichtlich. Ebenso fehlt es an einem eigenen Freizügigkeitsrecht als niedergelassener selbständiger Erwerbstätiger (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU). Zwar ist der formale Akt einer Registrierung eines Gewerbes nicht ausreichend (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) -, Rdn. 19), und auch diese wurde nicht einmal vom Antragsteller behauptet.

Auch hat der Antragsteller entgegen der Ansicht des SG nicht glaubhaft dargetan, er sei bereits Arbeitnehmer im Bundesgebiet gewesen oder sei als solcher eingereist (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU). Denn der Antragsteller hat lediglich mündlich eine Arbeitstätigkeit seit dem 3. Mai 2013 allgemein vorgetragen, aber keinerlei Unterlagen über eine tatsächliche arbeitsvertragliche Bindung vorgelegt oder Einzelheiten dazu glaubhaft gemacht. Allein seine Behauptung, er habe "schwarz" bei einem von ihm benannten Arbeitgeber gearbeitet, kann nicht dafür ausreichen, von einer Verbindung zum inländischen Arbeitsmarkt auszugehen. In einem derartigen Fall bedürfte es vielmehr weiterer Ermittlungen und Feststellungen, ob die allgemein und vage gebliebene Behauptung des Antragstellers wirklich zutreffend ist bzw. überwiegend wahrscheinlich erscheint. Jedenfalls hat der Antragsteller selbst vorgetragen, er sei nur gelegentlich tätig gewesen,

habe keinen schriftlichen Arbeitsvertrag gehabt und sein angeblicher Arbeitgeber habe auch keine Beiträge zur Renten- und Sozialversicherung abgeführt. Hinzu kommt, dass der Antragsteller auch nicht Einzelheiten hinsichtlich Zeitpunkt, Zeitraum, Orten und einzelnen Beschäftigungsstellen vorgetragen hat, sondern nur allgemein von Tätigkeiten in verschiedenen Bäckereien, Baugeschäften und Möbelhäusern sprach.

Auch sonst bestehen gegen die Anwendung dieser Vorschrift keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wie sie an anderer Stelle verschiedentlich in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung behauptet werden. Im Eilverfahren ist die Rechtsprechung an ein Gesetz gebunden, es sei denn, dies wäre evident verfassungswidrig. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 19. August 2013 - [L 13 AS 203/13 B ER](#) - entschieden, dass der Leistungsausschluss in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht gegen das Recht der Europäischen Union verstößt - insbesondere nicht gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot und das allgemeine Gleichbehandlungsgebot, wenn - wie die Vorschrift voraussetzt -, noch keine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht (so auch: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. November 2013 - [L 15 AS 365/13 B ER](#) - und Beschluss vom 14. Januar 2014 - [L 15 AS 297/13 B ER](#) -; SG Osnabrück, Urteil vom 20. August 2013 - [S 16 AS 991/10](#) -; Kötter in: info also 2013, 243). An dieser Auffassung hält der Senat fest.

Soweit das BSG mit Beschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zum Umfang des Gleichbehandlungsgebotes des Artikel 4 VO (EG) 883/2004 und anderer Vorschriften eingeholt hat, stellt dieses Vorgehen die hier vertretene Rechtsauffassung des Senats sachlich nicht in Frage. Denn anders als die Richtervorlage zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nach [Artikel 100 Grundgesetz \(GG\)](#), die voraussetzt, dass das erkennende Gericht von einer Verfassungswidrigkeit einer sonst zwingend anzuwendenden Norm ausgeht, hängt die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach [Artikel 267 AEUV](#) nicht davon ab, dass das vorliegende Gericht eine von ihm anzuwendende Rechtsnorm mit dem europäischen Recht für unvereinbar hält. Die Einholung einer solchen Vorabentscheidung ist vielmehr ein Akt der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und der europäischen Judikative und sie dient der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in der Europäischen Union (vgl. Beschluss des 15. Senats des erkennenden Gerichts vom 14. Januar 2014 - [L 15 AS 297/13 B ER](#) -).

Ebenso vermag der Senat der anders lautenden Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 10. Oktober 2013 - [L 19 AS 129/13](#)) nicht zu folgen. Diese Entscheidung beruht auf der irrigen Annahme, der in der hier in Rede stehenden Vorschrift angesprochene "Zweck der Arbeitssuche" könne allein durch Zeitablauf (ab wann?) fortfallen. Richtigerweise greift der Ausschlussstatbestand vielmehr solange, wie sich das betreffende Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Für einen allein durch Zeitablauf veränderten Aufenthaltswort ist aber nichts ersichtlich. Zudem führt diese Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen dazu, dass der Leistungsausschluss nur Unionsbürger betreffe, die entweder selbst über ausreichende Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen oder die wenigstens die begründete Aussicht haben, in absehbarer Zeit eingestellt zu werden (so ausdrücklich Rdn. 68 des oben genannten Urteils). Diese Auffassung übersieht jedoch, dass bis zu einer verwaltungsmäßigen Feststellung des Verlustes der Freizügigkeitsberechtigung nach dem Ausländerrecht eine Vermutung zugunsten der Freizügigkeit von Unionsbürgern und damit eine Vermutung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts besteht, und damit diese unzulässige Auslegung des SGB II im Ergebnis dahin führt, dass ausgerechnet die Personen, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht oder kaum integrierbar sind, weil sie etwa nicht über qualifizierte Ausbildungen und Sprachkenntnisse verfügen, vom Leistungsausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger nicht betroffen wären. Demgegenüber will [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) gerade in Anknüpfung an den Umstand, dass die Europäische Union keine Sozialunion ist und in nicht diskriminierender Weise eine Verbindung des betreffenden Unionsbürgers zum inländischen Arbeitsmarkt fordert eine Regelung zu schaffen, bevor die inländischen Sozialleistungen eingreifen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2014-02-11