

## L 8 SO 306/14 B ER

Land  
Niedersachsen-Bremen  
Sozialgericht  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Oldenburg (NSB)  
Aktenzeichen  
S 2 SO 144/14 ER  
Datum  
28.08.2014  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 8 SO 306/14 B ER  
Datum  
11.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Oldenburg vom 28. August 2014 aufgehoben. Der Beigeladene wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab dem 15. August 2014 bis zur Entscheidung über die beim Sozialgericht Oldenburg anhängigen Klagen gegen den Bescheid des Beigeladenen vom 26. Juni 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2014 (- S 48 AS 1393/14 - und - S 48 AS 1452/14 -), längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2014, vorläufig und unter dem Vorbehalt der Rückforderung Leistungen nach dem SGB II in monatlicher Höhe von 391,00 EUR je Monat zu zahlen. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Beigeladene hat dem Antragsteller drei Viertel der außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für den zweiten Rechtszug unter Beordnung von Rechtsanwalt C., D., gewährt. Ratenzahlung wird nicht angeordnet.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten um die vorläufige Gewährung lebensunterhaltssichernder Leistungen für die Zeit ab Ende Juli 2014. Der 1995 geborene Antragsteller ist polnischer Staatsangehöriger und im Oktober 2013 nach Deutschland eingereist. Am 17. Oktober 2013 schloss er einen auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag mit der E. GmbH, Delmenhorst, bei der der Antragsteller - auf Abruf und nach Stunden bis zu einem Monatseinkommen von 450,00 EUR entlohnt - "Aufräumarbeiten, Hilfestellung diversen Arbeitsabläufen" verrichten sollte. Für diese Tätigkeit auf Baustellen erhielt er als Arbeitslohn im Oktober 2013 255,00 EUR sowie im November und Dezember 2013 jeweils etwa 60,00 EUR (brutto = netto). Seit Januar 2014 erzielt der Antragsteller kein Erwerbseinkommen mehr, weil er von der E. GmbH nicht mehr zu Hilfstätigkeiten eingeteilt wird. Eine Kündigung oder Aufhebung des Arbeitsvertrags erfolgte nicht. Seinen Angaben in der eidesstattlichen Versicherung vom 6. Oktober 2014 zufolge ist der Antragsteller seither mittellos und lebt im Haushalt seiner Tante zweiten Grades, Frau F., und deren Kindern in Delmenhorst, die ihn mit Lebensmitteln versorgt, aber selbst Leistungen nach dem SGB II bezieht. Im Übrigen bestreitet er seinen Lebensunterhalt durch gelegentliche Geldzuwendungen seiner Schwester in einer Größenordnung von 20,00 EUR bis 40,00 EUR. Seine Schwester lebt in Bremen-Blumenthal und bezieht ebenfalls Leistungen nach dem SGB II. Bereits am 7. Februar 2014 stellte der Antragsteller bei dem beigeladenen Jobcenter Delmenhorst einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II, den dieses durch Bescheid vom 26. Juni 2014 ablehnte. Zur Begründung führte der Beigeladene aus, der Antragsteller halte sich in Deutschland allein zur Arbeitssuche auf und sei daher gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen. Hiergegen erhob der Antragsteller am 11. Juli 2014 Widerspruch, zurückgewiesen durch Widerspruchsbescheid des Beigeladenen vom 29. August 2014. Diese Entscheidung ist Gegenstand der beim Sozialgericht (SG) Oldenburg am 5. und 19. September 2014 erhobenen Klagen (- S 48 AS 1393/14 - und - S 48 AS 1452/14 -). Ebenfalls am 11. Juli 2014 beantragte der Antragsteller die Gewährung von Sozialhilfeleistungen bei der Antragsgegnerin, die ihn mit Schreiben vom 21. Juli 2014 zu der beabsichtigten Ablehnung seines Sozialhilfeantrags anhörte. Am 28. Juli 2014 hat der Antragsteller beim SG Oldenburg mit dem gegen die Antragsgegnerin als örtliche Trägerin der Sozialhilfe gerichteten Eilantrag um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und zugleich die - durch Beschluss des SG vom 14. August 2014 auch erfolgte - Beiladung des als leistungspflichtig in Betracht kommenden Beigeladenen angeregt. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Beschluss vom 28. August 2014 mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller halte sich allein zum Zwecke der Arbeitssuche in Deutschland auf und sei daher gemäß [§ 23 Abs. 3](#) 2. Alt. SGB XII und [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB XII und dem SGB II ausgeschlossen. Auf das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) könne er sich als polnischer Staatsangehöriger nicht mit Erfolg berufen, weil Polen nicht Vertragsstaat dieses völkerrechtlichen Abkommens sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 19. September 2014 eingelegte Beschwerde des Antragstellers, der am gleichen Tag Widerspruch gegen die Ablehnung seines Sozialhilfeantrags durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 4. September 2014 erhoben hat. Über diesen Widerspruch ist noch nicht entschieden. Der Antragsteller begehrt lebensunterhaltssichernde Leistungen nach dem SGB XII und verweist hierzu auf den Senatsbeschluss vom 23. Mai 2014 über den im Sozialhilferecht geltenden Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 1 EFA (- [L 8 SO 129/14 B ER](#) -). Die Antragsgegnerin und der Beigeladene halten die Entscheidung des SG für zutreffend. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der

Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Antragsgegnerin und des Beigeladenen Bezug genommen. II. Die form- und fristgerecht ([§ 173 SGG](#)) eingelegte und auch statthafte ([§ 172 SGG](#)) Beschwerde ist insoweit begründet, als der Antragsteller von dem beigeladenen Jobcenter für den im Tenor ersichtlichen Zeitraum vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II verlangen kann. Gegen die Antragsgegnerin ist der Eilantrag hingegen unbegründet. Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, dass ein geltend gemachtes Recht gegenüber dem Antragsgegner besteht (Anordnungsanspruch) und der Antragsteller ohne den Erlass der begehrten Anordnung wesentliche Nachteile erleiden würde (Anordnungsgrund). Sowohl die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs als auch die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Ein Anordnungsanspruch ist dann gegeben, wenn der zu sichernde Hauptsacheanspruch dem Antragsteller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht, wenn also eine Vorausbeurteilung der Hauptsacheklage nach summarischer Prüfung ergibt, dass das Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - [NVwZ 2005, 927](#)) dürfen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren für Anfechtungs- und (wie hier) Vornahmesachen grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) stellt jedoch besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. In einem solchen Fall müssen die Gerichte nach der vorgenannten Entscheidung des BVerfG, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Entschließen sich die Gerichte zu einer Entscheidung auf dieser Grundlage, so dürfen sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller des Eilverfahrens nicht überspannen; Fragen des Grundrechtsschutzes sind einzubeziehen. Ist dem Gericht hingegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern (BVerfG, ebenda, vgl. auch die Senatsentscheidungen vom 2. April 2008 - [L 8 SO 11/08 ER](#) - und vom 13. Mai 2008 - [L 8 SO 36/08 ER](#) - sowie vom 22. Oktober 2013 - [L 8 SO 241/13 B ER](#) -). Nach diesen Maßgaben entscheidet der Senat auf Grund einer Folgenabwägung, weil nach dem derzeitigen Sachstand ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache offen ist, wobei die gerichtliche Regelungsanordnung gemäß [§ 75 Abs. 5 SGG](#) das als leistungspflichtig in Betracht kommende beigeladene Jobcenter betrifft (vgl. zur Beiladung und Verpflichtung des Leistungsträgers nach dem SGB II in sozialhilferechtlichen Gerichtsverfahren (Senatsbeschluss vom 23. Mai 2014 - [L 8 SO 129/14 B ER](#) - juris Rn. 19). Der Antragsteller erfüllt die personenbezogenen Voraussetzungen für eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Insbesondere ist er erwerbsfähig i.S. des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 8 SGB II](#) und er hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit über einem Jahr in Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)). Er hat durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen vom 6. Oktober 2014 ebenfalls glaubhaft gemacht, dass er seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften sicherstellen kann und damit hilfebedürftig i.S. des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) i.V.m. [§ 9 SGB II](#) ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass er aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehung zu seiner Tante zweiten Grades nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ihrer Familie ist (vgl. [§ 7 Abs. 3 SGB II](#)), sondern mit dieser allenfalls in einer Haushaltsgemeinschaft nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) lebt. Die Versorgung des Antragstellers mit Lebensmitteln berührt allerdings weder seine Hilfebedürftigkeit noch die Höhe seines Leistungsanspruchs, weil bereit gestellte Verpflegung nach [§ 2 Abs. 5 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung](#) nur in Beschäftigungsverhältnissen als Einkommen i.S. des [§ 11 SGB II](#) anzurechnen ist (vgl. bereits nach alter Rechtslage zur Verköstigung während eines stationären Krankenhausaufenthalts als Einkommen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen: BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 - [B 14 AS 22/07 R](#) - juris Rn. 13 ff.; zur kostenfreien Verpflegung durch Familienangehörige in der Haushaltsgemeinschaft: BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 - [B 14 AS 46/07 R](#) - juris Rn. 10 ff.; ebenso zur Verpflegung in der Justizvollzugsanstalt: BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - [B 4 AS 9/08 R](#) - juris Rn. 16 ff.). Im Übrigen gelangt die Vermutungsregelung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) erst dann zur Anwendung, wenn der mit dem Hilfebedürftigen in einer Haushaltsgemeinschaft lebende Verwandte leistungsfähig ist, was nicht der Fall ist, wenn er selbst Leistungen nach dem SGB II bezieht (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 6/06 R](#) - juris Rn. 16). Diese Voraussetzungen liegen bei der im Leistungsbezug nach dem SGB II stehenden Familie der Tante des Antragstellers nicht vor. Ob der Antragsteller vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen ist, kann der Senat nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht abschließend beantworten. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 oder 2 SGB II](#) erhalten Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund [§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU](#) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1) keine Leistungen nach dem SGB II. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr. 2) sind vollkommen von Leistungen ausgeschlossen. Danach ist im vorliegenden Fall in zeitlicher Hinsicht zu differenzieren: Für die Zeit ab Antragstellung beim beigeladenen Jobcenter im Februar 2014 ist der Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts in Deutschland nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) nicht entscheidungserheblich, weil der Antragsteller bereits im Oktober 2013 nach Deutschland eingereist ist. Für die Zeit bis Juli 2014 ist aber auch der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht einschlägig, weil sich das Aufenthaltsrecht des Antragstellers nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergeben hat. Als (ehemaliger) Arbeitnehmer ist sein Recht auf Freizügigkeit nämlich nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU](#) unberührt geblieben. Diese Regelung sieht u.a. vor, dass das Recht auf Freizügigkeit nach [§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#) für Arbeitnehmer unberührt bleibt bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit (Nr. 2). Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus [§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU](#) während der Dauer von sechs Monaten unberührt ([§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU](#)). Der Antragsteller war durch die Beschäftigung bei der E. GmbH Arbeitnehmer nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der insoweit maßgebliche Arbeitnehmerbegriff i.S. des [Art. 45 AEUV](#) (Arbeitnehmerfreizügigkeit) ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der nicht eng ausgelegt werden darf (jüngst EuGH, Urteil vom 21. Februar 2014 - [C-46/12](#) - Rechtssache L.N., juris Rn. 39 m.w.N.). Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die beschränkte Höhe dieser Vergütung oder der Umstand, dass sie nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leistet, schließen es nicht aus, dass eine Person als Arbeitnehmer i.S. des [Art. 45 AEUV](#) anerkannt wird. Allerdings ist für die Qualifizierung als Arbeitnehmer erforderlich, dass eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH, a.a.O., Rn. 40-42). Die Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft erfordert eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalles (EuGH, a.a.O., Rn. 43). Diese Maßgaben konkretisierend muss die Vergütung in einem

Arbeitsverhältnis nicht unterhaltssichernd sein (EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986 - C-139/85 - Rechtssache Kempf; Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc), sie darf aber nicht nur symbolischen Charakter haben. Die Gewährung von Kost und Logis kann ausreichen, wenn dieses im Verhältnis zu Art und Umfang der Tätigkeit nicht völlig unangemessen ist (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1988 - C-196/87 - Rechtssache van State - Hausmeisterstätigkeit; Urteil vom 24. Januar 2008 - C-294/06 - Au-Pair mit zusätzlicher Vergütung von ca. 103 EUR je Monat). Ein langjähriger Bestand des Arbeitsverhältnisses ist ein Indiz für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc - Raumpflegerin über einen Zeitraum von fast vier Jahren), aber auch Beschäftigungen von kurzer Dauer unterfallen dem Anwendungsbereich des [Art. 45 AEUV](#) (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - C-22/08 und C-23/08 - Rechtssache Vatsouras/Koupatanze - sieben Wochen; EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-413/01 - Rechtssache Ninni-Orasche - zweieinhalb Monate als Kellnerin). Ab einer Arbeitsstundenzahl von zehn Wochenstunden ist in aller Regel von einem Arbeitsverhältnis auszugehen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - C-444/93 - Rechtssache Mengner und Scheffel - Raumpflegerin mit bis zu zwei Stunden je Werktag; Urteil vom 13. Juli 1989 - C-171/88 - Rechtssache Rinner-Kühn; Urteil vom 3. Juni 1986 - C-139/85 - Rechtssache Kempf - Musiklehrer mit zwölf Wochenstunden; Urteil vom 3. Juli 1986 - C-66/85 - Rechtssache Lawrie-Blum - Studienreferendarin mit bis zu elf Wochenstunden). "Sehr wenige Stunden" sind ein Anhaltspunkt für eine nur untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1992 - C-357/89 - Rechtssache Raulin). Das Bestehen von Urlaubsansprüchen und Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder die Anwendung von Tarifverträgen sprechen allerdings für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft i.S. des [Art. 45 AEUV](#) (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 - Rechtssache Genc). Nach diesen rechtlichen Vorgaben ist die Tätigkeit des Antragstellers für die E. GmbH selbst unter Berücksichtigung der wenigen Arbeitsstunden und der geringen Entlohnung, insbesondere in den Monaten November und Dezember 2013 (ca. 60,00 EUR), entgegen dem vom Beigeladenen in der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2014 vertretenen Standpunkt vom Anwendungsbereich des [Art. 45 AEUV](#) erfasst. Hierfür spricht zunächst der befristet für ein Jahr geschlossene Arbeitsvertrag "für geringfügig entlohnte Beschäftigte nach Abruf", der u.a. Regelungen zur Probezeit (drei Monate), Arbeitsvergütung (8,50 EUR je Arbeitsstunde; maximal 450,00 EUR je Monat), Arbeitszeit (nach betrieblicher Einteilung), Befreiung von der Rentenversicherungspflicht oder etwa zur pauschalen Entrichtung der Lohnsteuer enthält. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Regelungen zum Urlaubsanspruch (§ 9) und zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 10), die für sich genommen eindeutige Indizien für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers sind. In zeitlicher Hinsicht ist die Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers wegen der tatsächlichen Beschäftigung bei der E. GmbH jedenfalls bis Dezember 2013 zu bejahen. Auch wenn kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, dass der Arbeitsvertrag mit der E. GmbH vorzeitig beendet worden ist (z.B. durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag), bestehen für die nachfolgende Zeit (ab Januar 2014) erhebliche Zweifel, ob der Antragsteller weiterhin als Arbeitnehmer i.S. des [Art. 45 AEUV](#) anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH erfordert die Arbeitnehmereigenschaft nämlich eine tatsächliche und echte Tätigkeit, die sich insbesondere auf tatsächlich erbrachte und auf dem Beschäftigungsmarkt übliche Leistungen bezieht (vgl. EuGH, Urteil vom 7. September 2004 - C-456/02 - Rechtssache G., juris Rn. 23 f.). Nach den gegebenen Umständen spricht das Verhalten des Antragstellers - die Antragstellung bei dem Beigeladenen Anfang Februar 2014 - und seiner Arbeitgeberin - der unterbliebene Abruf des Antragstellers - dafür, von einer vorzeitigen Lösung vom Arbeitsverhältnis in tatsächlicher Hinsicht ab Februar 2014 auszugehen. Die Arbeitslosigkeit des Antragstellers ab Februar 2014 ist unfreiwillig i.S. des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU. Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit ist zu bejahen, wenn sie vom Willen des Antragstellers unabhängig oder durch einen legitimen Grund gerechtfertigt ist (Dienelt in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 2 FreizügG/EU Rn. 104). Sie setzt zudem voraus, dass der Betroffene seinen arbeitsförderungs- bzw. grundsicherungsrechtlichen Obliegenheiten nachkommt (Dienelt, a.a.O. Rn. 105). Der Antragsteller hatte hier keinen Einfluss auf die Erbringung seiner Arbeitsleistung, weil arbeitsvertraglich zulässigerweise eine Arbeit auf Abruf (vgl. [§ 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG](#)) vereinbart worden ist. Nach dem Ausbleiben der Zuweisung von Tätigkeiten im Januar 2014 hat er zeitnah Anfang Februar 2014 beim beigeladenen Jobcenter vorgesprochen, eine Eingliederungsvereinbarung abgeschlossen und damit seinen grundsicherungsrechtlichen Obliegenheiten betreffend seine Eingliederung in Arbeit entsprochen. Dass die unfreiwillige Arbeitslosigkeit bis heute nicht von der zuständigen Agentur für Arbeit (formal) bestätigt worden ist, kann dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen. Damit wirkt der Arbeitnehmerstatus des Antragstellers aufgrund unfreiwilliger Arbeitslosigkeit gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2, Satz 2 FreizügG/EU für einen Zeitraum von sechs Monaten nach, hier nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund der Annahme eines zum 31. Januar 2014 beendeten Arbeitsverhältnisses in der Zeit von Februar bis einschließlich Juli 2014. Für die Zeit ab August 2014 kann aufgrund des noch nicht abschließend geklärten Sachverhalts nicht darüber befunden werden, ob sich der Antragsteller wegen einer hinreichenden Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt (weiterhin) auf [Art. 45 AEUV](#) berufen kann und ihm aus diesem Grund die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II nach einer unionsrechtskonformen Auslegung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht vorenthalten werden dürfen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung des EuGH erfahren hat, nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des [Art. 45 Abs. 2 AEUV](#) (ehem. Art. 39 Abs. 2 EGV) eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll. Es ist jedoch legitim, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - C-22/08 und C-23/08 - Rechtssache Vatsouras/Koupatanze, juris Rn. 37 f.). Dabei obliegt es den zuständigen nationalen Behörden und gegebenenfalls den innerstaatlichen Gerichten, nicht nur das Vorliegen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt festzustellen, sondern auch die grundlegenden Merkmale dieser Leistung zu prüfen, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung. Der EuGH hat dementsprechend offen gelassen, ob die Leistungen nach dem SGB II in ihrer Zielrichtung den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, aber auch betont, dass eine Voraussetzung wie die in [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) enthaltene, wonach der Betroffene erwerbsfähig sein muss, ein Hinweis darauf sein kann, dass die Leistung den Zugang zur Beschäftigung erleichtern soll (EuGH, a.a.O. Rn. 43). Eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt kann sich u.a. daraus ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat (EuGH, a.a.O. juris Rn. 39). Nach diesen Maßgaben stuft der Senat die Leistungen nach dem SGB II in Übereinstimmung mit der mittlerweile wohl h.M. in Rechtsprechung und Literatur (vgl. insb. BSG, Vorlagebeschluss vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - juris Rn. 45 ff., Az. des EuGH: [C-67/14](#) - Rechtssache Alimanovic; weitere Nachweise bei Greiser in jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, Anhang zu § 23 Rn. 132) als solche Arbeitsmarktleistungen ein, u.a. weil sie auf die Zugangsvoraussetzung der Erwerbsfähigkeit abstellen und auch Leistungen zur Eingliederung in Arbeit beinhalten (vgl. das 3. Kapitel des SGB II). Nach Auffassung des Senats spricht auch Überwiegendes dafür, dass der Antragsteller nach der Rechtsprechung des EuGH nach der (tatsächlichen) Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bei der E. GmbH und dem Fortwirken des Arbeitnehmerstatus bis Ende Juli 2014 für die Zeit ab August 2014 eine hinreichende Verbindung mit dem deutschen Arbeitsmarkt hat. Neben dem Umstand, dass er - wie bereits ausgeführt - seinen grundsicherungsrechtlichen Obliegenheiten (Meldung beim beigeladenen Jobcenter, Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung) zeitnah nachgekommen ist, misst der Senat dem rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses bei der E. GmbH bis zum 16. Oktober 2014 (dazu auch gleich) besonderes Gewicht bei. Des Weiteren hat sich der Antragsteller bemüht, eine Anschlussbeschäftigung bei einer Zeitarbeitsfirma zu bekommen und dies nach seiner eidesstattlichen

Versicherung vom 6. Oktober 2014 womöglich auch erfolversprechend. Die nähere Prüfung dieser Tatsachenfragen bleibt allerdings dem anhängigen Hauptsacheverfahren vorbehalten. Der Senat entscheidet wegen der noch erforderlichen Sachverhaltsaufklärung im Wege einer Folgenabwägung (s.o.), die die grundrechtlichen Belange des Antragstellers, der existenzsichernde, aber auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichternde Leistungen begehrt, und das Interesse der Beigeladenen an einer Verhinderung einer rechtswidrigen Mittelvergabe berücksichtigt. Nach dieser Abwägung tritt das Vollzugsinteresse des Beigeladenen hinter dem Interesse des Antragstellers zurück. Von besonderem Gewicht ist bei dieser Abwägung die Bedeutung des betroffenen Grundrechts aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, das nach der Rechtsprechung des BVerfG dem Grunde nach unverfügbar ist und durch einen Leistungsanspruch eingelöst werden muss (grundlegend BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) - juris). Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte - wie bereits dargelegt - zu verhindern (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - [NVwZ 2005, 927](#)). Demgegenüber ist dem Interesse des beigeladenen Jobcenters an der Vermeidung einer rechtswidrigen Mittelvergabe nur eine untergeordnete Bedeutung zuzusprechen. Wegen der aller Voraussicht nach rechtswidrigen Vorenthaltung der Leistungen nach dem SGB II in dem Zeitraum, in dem sich der Antragsteller nach § 2 Abs. 3 Freizügig/EU auf den nachwirkenden Arbeitnehmerstatus berufen konnte, also von Februar bis Juli 2014, ist das mit einer vorläufigen Leistungsgewährung ab dem 15. August 2014 (dazu gleich) verbundene Risiko der Überzahlung von Leistungen, die in einem nachfolgenden Verfahren von dem dann womöglich mittellosen Antragsteller nicht mehr zurückgefordert werden können, gering. Des Weiteren ist der mögliche Übergang von Vergütungsansprüchen des Antragstellers gegen seinen (ehemaligen) Arbeitgeber auf den Beigeladenen zu berücksichtigen. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand dürfte der Antragsteller nämlich für die Zeit ab Antragstellung beim Beigeladenen bis zum vertraglichen Ende des Arbeitsverhältnisses am 16. Oktober 2014 gegen die E. GmbH gemäß [§§ 611 Abs. 1](#), [615 Satz 1 BGB](#) einen Anspruch auf Zahlung von Arbeitsvergütung in monatlicher Höhe von etwa 368,00 Euro (brutto = netto) haben, der bei einer Leistungsgewährung nach dem SGB II auf den Beigeladenen nach [§ 33 Abs. 1 SGB II](#) übergehen würde. Grundlage dieses Anspruchs ist der auf ein Jahr befristete Arbeitsvertrag mit Beginn ab 17. Oktober 2013, nach dessen Inhalt der Antragsteller bei der Firma E. GmbH gegen eine Arbeitsvergütung von 8,50 EUR je Stunde, maximal jedoch 450,00 EUR im Monat, beschäftigt gewesen ist, wobei die E. GmbH vereinbarungsgemäß zur freien Einteilung der Arbeitszeit ("Arbeit auf Abruf", [§ 12 TzBfG](#)) berechtigt gewesen ist. Da durch den Arbeitsvertrag keine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festgelegt worden ist, hat eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart gegolten ([§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG](#)). Dies ergibt einen monatlichen Vergütungsanspruch von etwa 368,00 EUR (8,50 EUR/Stunde x 10 Stunden/Woche x 4,33 Wochen/Monat = 368,05 EUR/Monat). Soweit die E. GmbH den Antragsteller ab Vertragsbeginn nicht in diesem Umfang und ab Januar 2014 überhaupt nicht mehr eingesetzt hat, ist sie mit der Annahme der Arbeitsleistung des Klägers in Verzug geraten ([§ 615 BGB](#)). Es obliegt dem Arbeitgeber, die geschuldete Arbeit zuzuweisen und dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung zu ermöglichen. Kommt der Arbeitgeber dieser Obliegenheit nicht nach, gerät er in Annahmeverzug, ohne dass es eines Angebots durch den Arbeitnehmer bedarf (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Januar 1999 - [9 AZR 679/97](#) - juris Rn. 14). Dies gilt (auch) im ungekündigten Arbeitsverhältnis jedenfalls dann, wenn sich der Arbeitgeber den Abruf der Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall vorbehalten hat. Hiervon ist in diesem Fall wegen der Ausgestaltung des Vertrags und der Auskunft der E. GmbH an den Beigeladenen vom 16. Mai 2014 (Bl. 83 d. VA des Beigeladenen) auszugehen. Anhaltspunkte dafür, dass der zu dieser Zeit arbeitslose Antragsteller nicht zur Arbeitsleistung im vereinbarten Umfang bereit war, bestehen nicht. Die Höhe der vorläufig zu gewährenden Leistungen nach dem SGB II beschränkt sich auf den Regelbedarf nach der Regelbedarfsstufe 1 für eine alleinstehende Person i.S. des [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) von zurzeit 391,00 EUR. Der Antragsteller ist nach [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft seiner Tante zweiten Grades. Kosten der Unterkunft und Heizung i.S. des [§ 22 SGB II](#) fallen derzeit - mangels schuldrechtlicher Verpflichtung des Antragstellers zur Kostentragung - nicht an. Die gerichtliche Anordnung erstreckt sich auf einen Zeitraum vom 15. August bis zum Abschluss der gerichtlichen Verfahren zu den Aktenzeichen (- S 48 AS 1393/14 - und - S 48 AS 1452/14 -), längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2014. Nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 13. Februar 2008 - [L 13 AS 237/07 ER](#) - juris Rn. 36 ff.) sind im gerichtlichen Eilverfahren vorläufige Leistungen ab Stellung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim SG zuzusprechen. Eine Ausnahme kann dann gelten, wenn von der Verwaltung abgelehnte Leistungsansprüche für einen vergangenen Zeitraum vor der Antragstellung beim SG aus tatsächlichen Gründen eine gegenwärtig (noch) bestehende Notlage so negativ beeinflussen, dass dringlich durch das Gericht nach Antragstellung beim SG eine Regelung (für die Zukunft, aber anknüpfend an vergangene Zeiträume) notwendig ist (LSG Niedersachsen-Bremen, a.a.O., Rn. 38). Ein späterer Zeitpunkt ist in der Regel nicht maßgeblich, weil es die Effektivität des Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) gebietet, zeitliche Verzögerungen, die notwendigerweise bei der Bearbeitung eines Rechtsschutzantrages bei den Gerichten entstehen, sich nicht zu Lasten der Antragsteller auswirken zu lassen. Denn erfahrungsgemäß wird die Dauer eines Verfahrens zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes viel stärker durch den Geschäftsanfall bei den Gerichten beeinflusst als dies von den einzelnen Rechtshandlungen und Sachanträgen der jeweiligen Antragsteller oder Antragsgegner abhängt (LSG Niedersachsen-Bremen, a.a.O. Rn. 39). Nach Auffassung des Senats gilt etwas anderes ausnahmsweise in denjenigen Fällen, in denen die Rechtsschutz suchende Person den Eilantrag - womöglich aus prozesstaktischen Gründen - gegen einen sachlich unzuständigen Sozialleistungsträger richtet, um nach Beiladung des an sich zuständigen Leistungsträgers dessen Verpflichtung zu erwirken. In einem solchen Fall ist es aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes nicht geboten, vorläufige Leistungen bereits ab Antragstellung zuzusprechen, weil es der Rechtsschutz suchenden Person unbenommen war, direkt gegen den zuständigen Leistungsträger vorzugehen. Eine ordnungsgemäße gerichtliche Bearbeitung des Eilverfahrens unterstellt, ist in diesen Fällen regelmäßig der Zeitpunkt des Beiladungsbeschlusses maßgeblich. Nach diesen Maßgaben liegt hier ein solcher Ausnahmefall vor, der es rechtfertigt, bei dem Zuspruch vorläufiger Leistungen in zeitlicher Hinsicht auf die Zustellung des Beiladungsbeschlusses - hier auf den 15. August 2014 - abzustellen. Bei dieser Sachlage musste sich der anwaltlich vertretene Antragsteller nach der Rechtsprechung des Senats, auf die er sogar in der Antragsschrift verwiesen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Mai 2014 - [L 8 SO 129/14 B ER](#) - juris Rn. 14 ff., 20), im Klaren darüber gewesen sein, dass in seinem Fall - die Erwerbsfähigkeit des Antragstellers steht außer Frage - das beigeladene Jobcenter für die Gewährung lebensunterhaltssichernder Leistungen (nach dem SGB II) zuständig ist. Die gerichtliche Anordnung ist bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsacheverfahren vor dem SG (- S 48 AS 1393/14 - und - S 48 AS 1452/14 -) befristet, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2014, um die Antragsgegnerin nicht über Gebühr zu binden und in zukünftigen Verfahren des gerichtlichen Eilrechtsschutzes ggf. ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen zu dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) angemessenen Rechnung tragen zu können (z.B. der Entscheidung des EuGH in der Rechtsache Danon - [C-333/13](#) - oder über den Vorlagebeschluss des BSG vom 12. Dezember 2013 - [B 4 AS 9/13 R](#) - juris, Az. des EuGH: [C-67/14](#) - Rechtsache Alimanovic). Zudem besteht nach den Angaben des Antragstellers die begründete Aussicht, dass er in absehbarer Zeit (wieder) in Beschäftigung steht. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt in besonderem Maße, dass der Antragsteller den Eilantrag gegen den an sich unzuständigen Antragsgegner gerichtet hat (s.o.). Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens ist begründet, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus den obigen Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Der Antragsteller ist nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen auch nicht in der Lage, die nach dem

Kostentenor zum Teil selbst zu tragenden Kosten der Prozessführung zu bestreiten (zu den Voraussetzungen der Gewährung von PKH vgl. [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)). Die Beiordnung des Rechtsanwalts folgt aus [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 121 Abs. 2 ZPO](#). Dieser Beschluss ist unanfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NSB

Saved

2015-01-22