

## L 20 AS 2197/15 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 174 AS 16567/15 ER

Datum  
28.08.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 20 AS 2197/15 B ER

Datum  
27.10.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 28. August 2015 insoweit aufgehoben, als der Antragsgegner zu Leistungen von mehr als 148,50 Euro monatlich verpflichtet worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu 80 v.H. zu erstatten; im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde ist nur teilweise begründet. Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit dem angefochtenen Beschluss im Ergebnis zu Recht verpflichtet, dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren (hierzu 1.), die Verpflichtung des Sozialgerichts war lediglich hinsichtlich der Höhe der monatlichen Leistungen abzuändern (hierzu 2.).

1. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Antragsteller müssen glaubhaft machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO), dass ihnen ein Anspruch auf die geltend gemachte Leistung zusteht (Anordnungsanspruch) und dass das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren für sie mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (Anordnungsgrund).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II zu haben.

Der Antragsteller, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit Mai 2011 im Bundesgebiet hat und in B lebt, ist erwerbsfähig im Sinne des [§ 8 SGB II](#). Er ist nach seinen glaubhaften Angaben derzeit hilfebedürftig, da er nicht über ausreichendes Einkommen oder Vermögen verfügt, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)). Damit sind die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug nach [§§ 7 Abs. 1, 19 ff. SGB II](#) gegeben.

Der Antragsteller ist als polnischer Staatsbürger nicht nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen. In Betracht kommt hier allein, da der Antragsteller sich bereits länger als drei Monate, nämlich seit 2011, in der Bundesrepublik Deutschland aufhält, der Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Danach sind von Leistungsansprüchen nach dem SGB II ausgeschlossen Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergibt sich hier deshalb nicht nur aus dem Zweck der Arbeitssuche, weil er von Mai 2011 bis zum 28. Februar 2015 als Arbeitnehmer beschäftigt war und er für die Zeit vom 1. März 2015 bis zum 22. Februar 2016 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III - (Alg I), unterbrochen von einer zwölfwöchigen Sperrzeit nach [§ 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) vom 1. März 2015 bis 23. Mai 2015, hat. Für die Zeit bis zur Aufnahme einer erneuten Beschäftigung bei gleichzeitigem Alg I-Bezug ergibt sich sein Aufenthaltsrecht nicht allein aus dem Umstand der Arbeitssuche.

Der Antragsteller war vielmehr bis zum 28. Februar 2015 mehr als ein Jahr als Arbeitnehmer im Inland tätig. Der Senat konnte dahinstehen lassen, ob der Antragsteller in Folge "als Arbeitnehmer" nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - FreizügG/EU - deshalb weiterhin zum Aufenthalt berechtigt ist, weil er eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt. Nach [§ 2 Abs. 3 Nr. 2](#) FreizügG/EU bleibt das Recht zum Aufenthalt als Arbeitnehmer bei unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach einer Tätigkeit von mehr als einem Jahr unberührt.

Die Arbeitslosigkeit des Antragstellers ist durch die zuständige Bundesagentur für Arbeit mit dem Bescheid über die Bewilligung von Arbeitslosengeld vom 27. Mai 2015 bestätigt. Eine Bestätigung liegt auch dadurch vor, dass dem Antragsteller zumindest ab dem 24. Mai 2015 Alg I gewährt worden ist, weil darin die Annahme bestätigt ist, dass der Antragsteller auf dem Arbeitsmarkt vermittelbar ist, da die Verfügbarkeit nach [§ 138 SGB III](#) Voraussetzung für einen Leistungsanspruch nach dem SGB III führende Arbeitslosigkeit ist ([§ 136 SGB III](#); i.E. auch Epe, a.a.O., Rn. 121 f.). Soweit vertreten wird, dass sich die Bestätigung durch die zuständige Bundesagentur für Arbeit auch gerade auf die Unfreiwilligkeit beziehen muss (Epe, in Fritz/Vormeier (Hg.), GK-AufenthG, Std. Juli 2013, IX - 2, § 2, Rn. 117.1), ist dies dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU nicht zu entnehmen.

Sollte der Antragsgegner im weiteren Verfahren weiterhin davon ausgehen, dass es darauf ankommt, ob die Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers nach § 2 FreizügG/EU durch Kündigung entfallen ist, kann der Tatbestand des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU jedenfalls nicht schon deswegen verneint werden, weil die Bundesagentur für Arbeit eine Sperrzeit festgestellt hat. Vielmehr wären, da ein Recht zum Aufenthalt im Inland nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU in Rede steht und hiervon ein Leistungsanspruch nach dem SGB II abhängig sein soll, durch den Antragsgegner im Wege der Amtsermittlung nach [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X - die Umstände zu ermitteln, die zur Eigenkündigung geführt haben, um prüfen zu können, ob die Arbeitslosigkeit tatsächlich freiwillig herbeigeführt worden ist. Der Bescheid zur Feststellung einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe nach [§ 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III - vermag dabei nicht bereits allein den Tatbestand des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU auszuschließen. Unfreiwillig ist der Eintritt der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU dann, wenn sie vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig ist, durch einen aner kennenswerten Grund gerechtfertigt ist (Dienelt in Bergmann/Dienelt/Röseler, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU, Rn. 92), die Arbeitslosigkeit dem Betroffenen nicht angelastet werden kann (Epe in Fritz/Vormeier (Hg.), GK-AufenthG, Std. Juli 2013, IX - 2 § 2, Rn. 117 m.w.N.). Dies ist von Amts wegen von dem Antragsgegner zu prüfen. Das Gesetz knüpft dabei nicht daran an, ob von einer Behörde durch Bescheid ein Sperrzeitatbestand nach [§ 159 Abs. 1 SGB III](#) festgestellt worden ist.

Ob eine Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zur Aufnahme eines anderen Arbeitsverhältnisses oder - wie hier geltend gemacht - einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des § 2 FreizügG/EU noch "aner kennenswert" sein kann, ob die Arbeitsbedingungen des Antragstellers bei seinem letzten Arbeitgeber eine Kündigung "aner kennenswert" erscheinen lassen und es insofern an einer mangelnden Freiwilligkeit im Sinne des § 2 FreizügG/EU mangelt, konnte der Senat jedoch dahinstehen lassen. Die weitere "Arbeitnehmereigenschaft" des Antragstellers nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ergibt sich bereits daraus, dass der Antragsteller Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung auf Alg I erworben hat und diese im Inland in Anspruch nimmt.

Eine unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft, auf die es im Rahmen der Rechte nach § 2 FreizügG/EU ankommt, ist nämlich bereits dann anzunehmen, wenn unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses eine Pflichtversicherung in einem besonderen System der sozialen Sicherung besteht (EuGH v. 12.05.1998 - [C-85/96](#) - juris, Rn. 36; Epe, a.a.O., Rn. 120). Zwar ist auch für den gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff wesentliches Merkmal, dass der Betroffene für eine bestimmte Zeit für einen anderen weisungsgebunden Leistungen erbringt, für die er in Gegenleistung eine Vergütung erhält (Dienelt, a.a.O., § 2 FreizügG/EU, Rn. 33 f., m.w.N. aus der Rspr. EuGH). Allerdings ist der Begriff weit auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass das Gemeinschaftsrecht keinen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff verwendet, die Bedeutung vielmehr vom jeweiligen Anwendungsbereich abhängt. Im Rahmen des § 2 FreizügG ist nicht allein die arbeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft maßgeblich, sondern auch der Arbeitnehmerbegriff, der der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit - VO 883/2004 - zugrunde liegt. Dabei verwendet die VO 883/2004 anstelle des vormals in der VO (EWG) Nr. 1408/71 - VO 1408/71 - verwendeten Begriffs "Arbeitnehmer" (Art. 1 Buchst. a) VO 1408/71) nunmehr den Begriff der "Beschäftigung" und damit einen sozialrechtlichen Begriff, losgelöst von arbeitsrechtlichen oder privatrechtlichen Maßstäben (Eichendorfer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, Teil 2, Art. 1, Rn. 1). War schon als "Arbeitnehmer" im Sinne der VO 1408/71 auch derjenige anzusehen, der auch nur gegen ein einziges Risiko bei einem der in Art. 1 Buchst. a) VO 1408/71 genannten Systeme der sozialen Sicherheit unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses pflichtversichert war (EuGH v. 12.05.1998 - [C-85/96](#) - juris, Rn. 36) und war somit die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der VO 1408/71 "sozialrechtlicher Natur" (Havekate/Huster, Europäisches Sozialrecht, Teil 2, Rn. 110), so gilt dies für die "Beschäftigteneigenschaft" im Sinne der VO 883/2004 ebenfalls. In einem nationalen System der sozialen Sicherheit, welches - wie das der Arbeitslosenversicherung oder der gesetzlichen Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland - bei der Bestimmung des Versichertenkreises an abhängig Beschäftigte anknüpft, sind Beschäftigte im Sinne der VO 883/2004 diejenigen, die von einem solchen System als Pflichtversicherte erfasst sind, unabhängig davon, ob sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen (Eichendorfer, a.a.O., Rn. 8; EuGH v. 31.05.1979 - [182/78](#) - juris). Damit kommt es für eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Koordinierungsregelungen zur sozialen Sicherheit nicht darauf an, ob ein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn besteht. Dieser sozialrechtlich geprägte Arbeitnehmerbegriff ist deshalb auch im Freizügigkeitsrecht anzuwenden, weil andernfalls der Sinn und Zweck der Koordinierungsregelungen im Bereich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit (Art. 61 ff. VO 883/2004) unterlaufen würde.

Nach Art. 64 Abs. 1 VO 883/2004 behält eine arbeitslose Person, die die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats erfüllt - hier der Antragsteller bezogen auf den Leistungsanspruch nach dem SGB III -, wenn er sich zur Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat begibt, den Anspruch auf Geldleistungen bei Arbeitslosigkeit maximal für drei Monate ab dem Zeitpunkt, ab dem er der Arbeitsvermittlung des Mitgliedsstaates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung steht (Art. 64 Abs. 1 Buchst. c)). Danach ist also ein zeitlich beschränkter Leistungsexport im Hinblick auf das Freizügigkeitsrecht möglich. Nach Art. 64 Abs. 2 Satz 2 VO 883/2004 verliert die arbeitslose Person jeden Leistungsanspruch, wenn sie nicht bei oder vor Ablauf der Frist nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. c) in den leistenden Mitgliedstaat zurückkehrt. Diese Regelung verdeutlicht, dass die arbeitslose Person, die in einem Mitgliedstaat einen Anspruch bei Arbeitslosigkeit aus einem System der sozialen Sicherheit erworben hat, diesen - bis auf eine Zeit von maximal drei Monaten - nur in dem Mitgliedstaat des Erwerbs auch beziehen kann und soll. Ergäbe sich nun aus aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen eine Einschränkung des Aufenthaltsrechts bei Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit aus einem System der sozialen Sicherheit, würde in erworbene Rechte aus einem Sicherungssystem eingegriffen, obwohl die VO 883/2004 dies nur bei einem Überschreiten der zeitlichen Grenze für den Leistungsexport vorsieht.

Der EuGH betont vielmehr, dass es dem Gemeinschaftsrecht zuwider laufe, wenn Beitragsleistungen zu einem System der sozialen Sicherheit erbracht wurden, denen kein Anspruch auf Gegenleistung aus dem System, für das die Beiträge geleistet worden sind, gegenüber steht (EuGH v. 01.10.2009 - [C-3/08](#) - juris, Rn. 45 m.w.N.; zum "Abschöpfungsprinzip" vgl. auch Vießmann, ZESAR 2015, S. 199 (200 f.)). Sollen schon nach der VO 883/2004 mit der Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit keine Vergünstigungen verloren gehen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gesichert sind (EuGH, a.a.O., Rn. 41), so gilt dies erst Recht, wenn ein Betroffener die

erworbenen Ansprüche im Mitgliedstaat des Erwerbs in Anspruch nehmen will, weil sie bei Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts und Verlassen des "Leistungsstaates" teilweise verloren gingen.

Entsprechend dieser Systematik des europäischen Freizügigkeitsrechts und der Koordinierungsregelungen zu Ansprüchen aus Systemen der sozialen Sicherung ist daher von einer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU und damit von einem Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer auch dann auszugehen, wenn aufgrund des Bezuges einer Sozialversicherungsleistung bei Arbeitslosigkeit nach dem SGB III Versicherungspflicht in einem weiteren System der sozialen Sicherheit - wie hier in der gesetzlichen Krankenversicherung - besteht.

Auch bei Personen, die Arbeitslosengeld nur deshalb nicht beziehen, weil eine Sperrzeit eingetreten ist, besteht trotz Ruhens des Anspruchs auf Alg I die unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU fort, weil diese nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V - der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegen können. Deshalb ist im Hinblick auf den Fortbestand der Versicherungspflicht im Rahmen des Alg I-Bezuges - im Übrigen auch trotz Eintritts einer Sperrzeit und eines zeitweisen Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld I - eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU auch im Falle der Annahme einer freiwilligen Arbeitslosigkeit nicht verlorengegangen, da eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung jedenfalls nur kurzzeitig entfallen ist (vgl. Epe, a.a.O., Rn. 20).

Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) war daher nicht anzuwenden.

Nach allem hat der Antragsteller vorliegend einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach [§§ 19 ff.](#) SGB II glaubhaft gemacht. Da der Antragsteller glaubhaft über keine ausreichenden Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, ist ihm auch ein Abwarten einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar.

2. Die Verpflichtung des Antragsgegners war allerdings der Höhe nach zu begrenzen. Da dem Antragsteller nur vorläufig Leistungen bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens, dessen Ergebnis nicht vorweggenommen werden soll, zuzusprechen waren, hält es der Senat zur Abwendung wesentlicher Nachteile für erforderlich aber auch ausreichend, den Antragsgegner zur Gewährung von 80 v.H. des Regelbedarfs nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) von derzeit 399,00 Euro (Regelbedarfsstufe 1), also 319,20 Euro monatlich zzgl. der Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung - hier in Höhe von 444,00 zu verpflichten. Daraus ergibt sich ein jeweiliger monatlicher Bedarf für den Antragsteller in Höhe von 763,20 Euro.

Hierauf ist das aus dem Alg I-Bezug erzielte Einkommen in Höhe von 614,70 Euro, welches zur Abwendung geltend gemachter wesentlicher Nachteile vorrangig vollumfänglich einzusetzen ist, anzurechnen. Damit verbleibt ein ungedeckter Bedarf in Höhe von 148,50 Euro monatlich. In dieser Höhe war der Antragsgegner zu verpflichten, wobei sich für August 2015 eine anteilige Summe in Höhe von 62,40 Euro ergibt (148,50./ 31 x 13 Tage) Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des gesamten Verfahrens.

Mit der Entscheidung über die Beschwerde ist der nach [§ 199 Abs. 2 SGG](#) gestellte Antrag erledigt.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-11-26