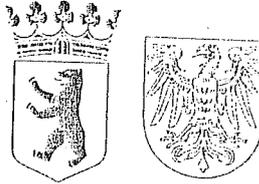


Ausfertigung

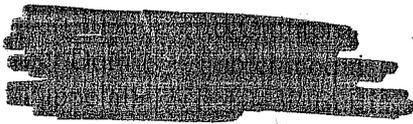
Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Az.: L 14 B 963/06 AS ER
Az.: S 87 AS 7552/06 ER
Berlin



Beschluss

In dem Verfahren



- Antragsteller und Beschwerdeführer -

gegen

Arbeitsgemeinschaft
JobCenter Pankow,
Storkower Str. 133, 10407 Berlin,
Gz.: K 508/06

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

hat der 14. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg am 14. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht **W o l f**, den Richter am Landessozialgericht **F o r c h** und die Richterin am Landessozialgericht **Dr. F u c h s l o c h** beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 14. September 2006 aufgehoben.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab 23. August 2006 bis zu einer Entscheidung des Sozialgerichts in der Hauptsache Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II) zu erbringen.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die ihm entstandenen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

Gründe

Die zulässige (§§ 172, 173 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]) Beschwerde des Antragstellers hat auch in der Sache Erfolg.

Er hat mit der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 86b Abs. 2 SGG) erforderlichen, aber auch ausreichenden Gewissheit die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II) glaubhaft gemacht.

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts – ggfl. einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung – nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB II) erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben

(erwerbsfähige Hilfebedürftige – § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Die Antragsgegnerin bezweifelt zu Recht nicht (mehr), dass der Antragsteller diese Voraussetzungen erfüllt.

Der Leistungsanspruch des Antragstellers entfällt auch nicht aufgrund der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II, wonach „Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, ... (ausgenommen sind)“. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergibt sich nicht „allein aus dem Zweck der Arbeitssuche“. Es mag sein, dass er ursprünglich – auch – zu diesem Zweck nach Deutschland eingereist ist. Er hat danach aber eine – wenn auch vermutlich nicht in erster Linie angestrebte – Arbeit aufgenommen, nämlich eine Arbeit als Hilfskraft bei einer Gebäudereinigung. Aufgrund dessen hat er als „Arbeitnehmer“ und Staatsangehöriger Italiens – unabhängig davon, ob er weiterhin eine andere (oder weitere) Arbeit sucht – ein Recht auf Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/ EU).

Dieses Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer besteht ungeachtet dessen, dass der Antragsteller nur eine geringfügige Beschäftigung (i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Vierten Buchs des Sozialgesetz-

buchs [SGB IV]) – „Minijob“) vereinbart hat und ausübt. Im Freizügigkeitsgesetz /EU findet sich keine Bestimmung, wonach „Arbeitnehmer“ i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU nur ein mehr als geringfügig Beschäftigter wäre. Dies ergibt sich auch nicht aus einer Auslegung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Danach ist als „Arbeitnehmer“ i.S.d. (europäischen) Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (die das Freizügigkeitsgesetz/EU umsetzt) auch anzusehen, wer eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt, mit der er weniger verdient, als im betreffenden Mitgliedstaat als Existenzminimum angesehen wird, vorausgesetzt, er übt tatsächlich eine echte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aus. Außer Betracht bleiben – lediglich – „Tätigkeiten ...“, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen“ (Urteile vom 23. März 1982 – Rs. 53/81, Levin gg. Staatssecretaris van Justitie –, Slg. S. 1035, Randnr. 17 und 18 sowie vom 26. Februar 1992 – Rs. C-357/89, Raulin gg. Minister van Onderwijs en Wetenschappen –, Slg. S. I-1027, Randnr. 13). Dafür kann ein Anhaltspunkt sein, dass die betreffende Person nur sehr wenige Stunden gearbeitet hat; ggfl. ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass sich der Betroffene zur Arbeit auf Abruf des Arbeitgebers zur Verfügung halten muss (Urteil vom 26. Februar 1992, a.a.O., Randnr. 14).

Die vom Antragsteller ausgeübte Beschäftigung ist nicht als „völlig untergeordnet und unwesentlich“ anzusehen. Er erbringt – auf der Grundlage eines schriftlich abgeschlossenen und bislang offenbar nicht gekündigten – Arbeitsvertrags Arbeitsleistungen, die für den Arbeitgeber, dessen Weisungen er unterliegt, einen wirtschaftlichen Wert haben. Dass das vom Antragsteller dadurch erzielte bzw. zu erzielende Arbeitsentgelt nicht zur Sicherung seines Lebensunterhalts ausreicht, ist nach der beschriebenen und bei der Auslegung des Freizügigkeitsgesetzes/EU zu beachtenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ebenso unerheblich wie der Umstand, dass die Beschäftigung i.S.d. deutschen Sozialversicherungsrechts „geringfügig“ ist, d.h. nicht der Versicherungspflicht unterliegt; im Übrigen sind dessen ungeachtet – wenn auch möglicherweise zu Unrecht – jedenfalls ab Januar 2006 Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (sowie eine „Pauschsteuer“) vom Arbeitslohn einbehalten worden.

Auch steht der Eigenschaft des Antragstellers als „Arbeitnehmer“ nicht entgegen, dass er von Juli bis Dezember 2005 augenscheinlich durchschnittlich weniger als 40 und danach nur etwas mehr als 30 Stunden im Monat und ab April 2006 sogar in der Tat „nur sehr wenige Stunden“ gearbeitet hat und dass der Arbeitsvertrag – da eine bestimmte Zahl von Arbeitsstunden nicht vereinbart ist – wohl so zu verstehen ist, dass er „Arbeit auf Abruf“ zu leisten hat. Abgesehen

davon, dass der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass er sich um Zuweisung von mehr Arbeitsstunden – vergeblich – bemüht hat, gilt in diesem Fall („Arbeit auf Abruf“ ohne Vereinbarung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit) nach § 12 Abs. 1 Satz 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG), das auch für geringfügig Beschäftigte Anwendung findet (§ 2 Abs. 2 TzBfG), eine Arbeitszeit von zehn Stunden wöchentlich als vereinbart, mit der Folge eines entsprechenden Beschäftigungs- und Vergütungsanspruchs des Antragstellers; davon abweichende Regelungen sieht der (allgemeinverbindliche) Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003 nicht vor.

Dass der Antragsteller diese Ansprüche – aus (bei der Antragsgegnerin offenbar ebenfalls bestehender) Unkenntnis oder aus Sorge um den Bestand des Arbeitsverhältnisses – nicht durchsetzt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Insbesondere steht ein vom Arbeitgeber zu Unrecht nicht oder nicht rechtzeitig erfüllter Anspruch des Antragstellers auf Arbeitsentgelt seinem Anspruch auf Leistungen gegen die Antragsgegnerin nicht entgegen; vielmehr ginge dieser Anspruch bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen auf die Antragsgegnerin über (§ 115 Abs. 1 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs [SGB X]). Eine dementsprechend als vereinbart geltende Beschäftigung im Umfang von zehn Stunden wöchentlich mit einem sich daraus ergebenden Vergütungsanspruch (unter Zugrundelegung des nach dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk zu zahlenden und zuletzt auch tatsächlich gezahlten Stundenlohns von 7,87 Euro) in Höhe von 341 Euro monatlich (der – wie erwogen – auf die Antragsgegnerin übergehen würde, soweit sie wegen dessen Nichterfüllung Sozialleistungen zu erbringen hat), ist keine „völlig untergeordnete und unwesentliche“ mehr.

Danach kann unentschieden bleiben, ob der Antragsteller auch aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Artikel 12 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen kann, solange er sich in Deutschland aufhält (vgl. dazu Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 7. September 2004 – Rs. C-456/02, Trojani gg. Centre public d'aide sociale de Bruxelles –, Slg. S. I-7573).

Die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Antragsteller (sog. Anordnungsgrund, § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG) besteht deshalb, weil der Antragsteller auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts angewiesen ist.

Der Senat befristet diese Anordnung bis zu einer Entscheidung des Sozialgerichts in der – zugleich mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – anhängig gemachten Hauptsache; jedoch können die Beteiligten bei einer Änderung der dieser Anordnung zugrundeliegenden Umstände (Änderung der Einkommensverhältnisses des Antragstellers, Wegfall seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer o.a.) beim Gericht der Hauptsache eine Aufhebung dieser Anordnung beantragen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Aufl. [2005], § 86b Rdnr. 45).

Die Entscheidung über die Kostenerstattung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Wolf

Fuchsloch

Forch

Ausgefertigt
W. Fuchsloch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle
13. NOV. 2006

