
Datum: 23.12.2015
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 12 AS 2000/15 B ER
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2015:1223.L12AS2000.15B.ER.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 37 AS 3574/15 ER
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 10.11.2015 wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für das Beschwerdeverfahren. Der Antragstellerin wird für das Beschwerdeverfahren für die Zeit ab 01.12.2015 Prozesskostenhilfe bewilligt und Frau Rechtsanwältin F, X beigeordnet.

- Gründe:** 1
- Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet. 2
- Zu Recht hat das Sozialgericht den Antragsgegner im Rahmen eines Verfahrens auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes verpflichtet, der Antragstellerin Regelleistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 04.09. bis 30.12.2015 zu gewähren. 3
- Leistungen nach dem SGB II sind insbesondere nicht nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen. 4
- Nach der Vorschrift sind Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, vom Leistungsanspruch ausgenommen. Die Ausschlussregelung erfordert zur Umsetzung des Willens des Gesetzgebers bei Unionsbürgern regelmäßig eine fiktive Prüfung des Grundes bzw. der 5

Gründe ihrer Aufenthaltsberechtigung. Bereits das Vorhandensein der Voraussetzung eines Aufenthaltsrechts aus einem anderen Grund als dem der Arbeitssuche hindert die von der Rechtsprechung des BSG geforderte positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein zum Zwecke der Arbeitssuche" im Sinne der Vorschrift.

Ein solcher Fall liegt hier vor, weil der Antragstellerin nach der im Verfahren auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer zusteht. 6

Das Aufenthaltsrecht ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, der Art. 7 der Richtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlamentes in nationales Recht umsetzt. Nach der Vorschrift steht Unionsbürgern als Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik zu. Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift ist jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt mit Ausnahme derjenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit einen so geringen Umfang hat, als dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt (vgl. insofern BSG, Urt. v. 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R). 7

Die entsprechende Arbeitnehmereigenschaft wird der Antragstellerin zunächst durch ihre Tätigkeit bei der Firma Q GmbH in der Zeit vom 13.01. bis 31.12.2014 vermittelt. Die Tätigkeit hatte ausreichende Relevanz, schließlich hat die Antragstellerin in dem knappen Jahr der Tätigkeit einen Nettoverdienst von fast 10.000 EUR erwirtschaftet. 8

Sodann ist auch die Tätigkeit bei der B GmbH in der Zeit vom 20.04. bis 17.07.2015 relevant. Zwar hatte diese Tätigkeit einen wesentlich geringeren Umfang. Allerdings ist es der Antragstellerin auch aus dieser gelungen, Einkommen zu erwirtschaften, das zu einer Reduzierung eines möglichen Leistungsanspruchs nach dem SGB II geführt hätte. So betrug ihr Verdienst für Juni 2015 immerhin mehr als 160,00 EUR netto. Insofern kann nicht von einer unwesentlichen Tätigkeit mit völlig untergeordneter Bedeutung ausgegangen werden. 9

Das sich aus der Arbeitnehmereigenschaft der Antragstellerin ergebene Aufenthaltsrecht besteht nach der gebotenen summarischen Prüfung trotz Beendigung der letzten Tätigkeit am 17.07.2015 für die Streitzeit von September bis Dezember 2015 nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU fort. Danach bleibt das Aufenthaltsrecht für Arbeitnehmer bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit unberührt. Hierauf kann sich auch die Antragstellerin wegen ihrer Tätigkeitszeiten bei den vorgenannten Firmen berufen, da diese sich auf mehr als ein Jahr summieren und das letzte Arbeitsverhältnis nach arbeitgeberseitiger Kündigung endete. 10

Um Wiederholungen zu vermeiden wird hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach § 7 SGB II und das Vorliegen eines Anordnungsgrundes auf die Ausführungen des Ausgangsgerichts Bezug genommen (§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG). Ob eine Güterabwägung aufgrund verfassungsrechtlicher Überlegungen geboten ist, kann jedoch dahinstehen, da sich ein Anordnungsanspruch bereits aus den vorstehenden Überlegungen ergibt. 11

Die Kostenentscheidung resultiert aus entsprechender Anwendung von § 193 SGG. 12

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe erfolgt nach § 73a Abs. 1 S. 1 SGG i.V.m. § 114 S. 1 ZPO. 13

Eine Beschwerde gegen diesen Beschluss findet nicht statt (§ 177 SGG). 14
