S 32 AS 3361/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 32 AS 3361/19
Datum	29.06.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 AS 1204/20
Datum	19.11.2020

3. Instanz

Datum	-

Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 29.06.2020 wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃergerichtliche Kosten des KlÃ¤gers im Berufungsverfahren werden nicht erstattet. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II fÃ¼r die Zeit vom 01.03.2019 bis 31.12.2019 streitig.

Der am 00.00.1992 in der Bundesrepublik geborene ledige KlÃ¤ger ist griechischer StaatsangehÃ¶riger. Im Jahr 1997 reiste er nach Griechenland aus. Im Jahr 2013 leistete der KlÃ¤ger den Wehrdienst in Griechenland ab und arbeitete in der Zeit vom 02.01.2014 bis 23.10.2015 im GaststÃ¤ttengewerbe.

Zum 01.02.2016 reiste der KlÃ¤ger in die Bundesrepublik ein. Ab dem 09.02.2016 ist er durchgehend in der Bundesrepublik gemeldet. Der KlÃ¤ger bewohnte im Jahr 2019 eine 38 mÂ² groÃe Wohnung. Die Bruttomiete betrug 290,00 EUR

In der Zeit vom 27.04.2016 bis 31.12.2016 war der KlÃ¤ger bei der Firma T Service

GmbH sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt. In dem am 18.05.2016 geschlossenen Arbeitsvertrag war eine Befristung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses zum 31.12.2016 vereinbart. Als Arbeitslohn war ein Stundenlohn von 8,50 EUR vorgesehen. In Ziffer 4 des Arbeitsvertrages war eine wÃ¶chentliche Arbeitszeit nach Bedarf sowie 80 Stunden pro Monat vereinbart.

Am 01.08.2017 schloss der KlÃ¤ger mit der Firma L B einen unbefristeten Arbeitsvertrag zum 15.08.2017 ab. Als NettovergÃ¼tung wurde ein Betrag von 380,00 EUR bei einem Stundenlohn von 10,50 EUR vereinbart. Als regelmÃ¤ÃŒige wÃ¶chentliche Arbeitszeit waren 10 Stunden vorgesehen. Mit VersÃ¤umnisurteil des Arbeitsgerichts I vom 11.07.2018, 0 Ca 00/18, wurde die Firma L B verurteilt, dem KlÃ¤ger fÃ¼r den Monat August 2017 eine ArbeitsvergÃ¼tung i.H.v. 273,00 EUR und fÃ¼r September 2017 eine ArbeitsvergÃ¼tung i.H.v. 223,56 EUR zu zahlen. Der KlÃ¤ger hatte vorgetragen, dass er im Zeitraum vom 15.08.2017 bis 31.08.2017 an dreizehn Tagen je 2 Stunden, insgesamt 26 Stunden, und im September 2017 an elf Tagen je 2 Stunden, insgesamt 22 Stunden zu einem Stundenlohn von 10,50 EUR fÃ¼r die Firma gearbeitet habe. Im Verfahren S 32 AS 4975/18 vor dem Sozialgericht Dortmund trug der KlÃ¤ger vor, dass er von Herrn B als Bauhelfer auf einer Baustelle eingesetzt worden sei. Er habe gegenÃ¼ber seinem Arbeitgeber seine Arbeitskraft angeboten, diese sei von dem Arbeitgeber mit dem Argument, dass er Ã¼ber keine weitere Arbeit verfÃ¼ge, nicht abgerufen worden. Es sei vereinbart worden, dass der Vertrag zum 01.10.2017 ende. Den Zugang der von seinem ehemaligen Arbeitgeber behaupteten fristlosen KÃ¼ndigung bestreite er.

Das AuslÃ¤nderamt der Stadt I forderte den KlÃ¤ger mit Schreiben vom 02.11.2017 zwecks PrÃ¼fung der FreizÃ¼gigkeitsvoraussetzungen auf, eine Arbeitsbescheinigung oder einen Arbeitsvertrag Ã¼ber mindestens 380,00 EUR netto und mindestens 10 Stunden in der Woche vorzulegen. Daraufhin legte der KlÃ¤ger einen am 13.11.2017 geschlossenen Arbeitsvertrag mit der Firma H Ã¼ber eine geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung vor, in dem eine regelmÃ¤ÃŒige Arbeitszeit von 41 Stunden im Monat und eine wÃ¶chentliche Arbeitszeit von 9,5 Stunde vereinbart war. Mit Schreiben vom 15.11.2017 wies das AuslÃ¤nderamt den KlÃ¤ger darauf hin, dass er laut Arbeitsvertrag nur 9,5 Stunden in der Woche arbeite. Um den Arbeitnehmerstatus zu erhalten, bedÃ¼rfe es einer Mindeststundenzahl von 10 Stunden wÃ¶chentlich. In der AuslÃ¤nderakte befindet sich ein weiterer vom 13.11.2017 datierter Arbeitsvertrag mit der Firma H. In diesem unbefristeten Arbeitsvertrag war vereinbart, dass der KlÃ¤ger ab dem 13.11.2017 als Aushilfe eingestellt werde, die regelmÃ¤ÃŒige Arbeitszeit 43,5 Stunden pro Monat und 10 Stunden in der Woche sowie der Stundenlohn 9,25 EUR und Monatslohn 402,38 EUR betrage. Der KlÃ¤ger beantragte bei der Bundesknappschaft die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung im Rahmen seiner geringfÃ¼gig entlohnten BeschÃ¤ftigung.

Ab dem 01.05.2018 war der KlÃ¤ger bei der Firma H sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt. Die Firma kÃ¼ndigte das ArbeitsverhÃ¤ltnis mit Schreiben vom 17.07.2018 zum 31.07.2018. Die Agentur fÃ¼r Arbeit in I bestÃ¤tigte unter dem 29.11.2018, dass in Bezug auf die BeschÃ¤ftigung vom 01.04.2018 bis ein 31.07.2018 die Arbeitslosigkeit unverschuldet eingetreten sei. Die unfreiwillige

Arbeitslosigkeit i.S.d. Â§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU werde bestÃ¤tigt.

Der KlÃ¤ger bezog in der Zeit vom 15.08.2017 bis 31.10.2018 vom Beklagten Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 08.10.2018 in der Fassung des Ãnderungsbescheides vom 24.11.2018 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger Grundsicherungsleistungen fÃ¼r die Monate November 2018 bis Oktober 2019. Mit bestandskrÃ¤ftigem Bescheid vom 04.12.2018 nahm der Beklagte die Leistungsbewilligung ab Februar 2019 zurÃ¼ck. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis mit der Firma H sei zum 31.07.2018 beendet gewesen, sodass der Arbeitnehmerstatus nur bis zum 30.01.2019 fortwirke.

Den Antrag des KlÃ¤gers auf ÃberprÃ¼fung des Bescheides vom 04.12.2018 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 28.01.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2019 ab. Die hiergegen erhobene Klage, S 32 AS 1571/19, wies das Sozialgericht Dortmund durch Gerichtsbescheid vom 06.08.2019 ab. In dem anschlieÃenden Berufungsverfahren, L 19 AS 1441/19, nahm der KlÃ¤ger die Berufung zurÃ¼ck.

Am 24.01.2019 schloss der KlÃ¤ger mit dem Inhaber des Restaurants P, Herrn I1, in N einen unbefristeten Arbeitsvertrag Ã¼ber eine BeschÃ¤ftigung mit einer Arbeitszeit von 10 Stunden monatlich und einer monatlichen VergÃ¼tung i.H.v. 100,00 EUR ab.

Mit Bescheid vom 06.02.2019 lehnte der Beklagte den Antrag "vom 21.09.2018" ab, weil der KlÃ¤ger ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche habe. Bei dem ArbeitsverhÃ¤ltnis in dem Restaurant P handle sich um eine untergeordnete TÃ¤tigkeit, mit der der KlÃ¤ger keinen erheblichen Beitrag zum Lebensunterhalt beisteuern kÃ¶nne. Daher sei ein Arbeitnehmerstatus nicht gegeben. Hiergegen legte der KlÃ¤ger am 12.02.2019 Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26.02.2019 zurÃ¼ckwies. Den Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung wies das Sozialgericht Dortmund mit Beschluss vom 09.04.2019, S 32 AS 841/19 ER, ab.

Am 30.08.2019 schloss der KlÃ¤ger mit dem Inhaber der GaststÃ¤tte P in N einen Arbeitsvertrag als Servicekraft beginnend zum 01.09.2019. In diesem Vertrag war geregelt, dass der KlÃ¤ger im Rahmen eines ArbeitsverhÃ¤ltnisses sein Arbeitsentgelt pro geleisteter Arbeitsstunde i.H.v. 10,00 EUR sowie ein monatliches Bruttogehalt i.H.v. 250,00 EUR erhalte. Am 24.01.2020 beantragte der KlÃ¤ger beim Beklagten die Bewilligung von Grundsicherungsleistungen. Diesen Antrag lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 19.06.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.07.2020 ab. Hiergegen erhob der KlÃ¤ger Klage, S 32 AS 3455/20.

Mit Schreiben vom 12.02.2020 forderte das AuslÃ¤nderamt der Stadt I den KlÃ¤ger zwecks PrÃ¼fung der FreizÃ¼gigkeitsvoraussetzungen auf, u.a. einen Nachweis Ã¼ber den Arbeitnehmerstatus vorzulegen. Daraufhin reichte der KlÃ¤ger die beiden ArbeitsvertrÃ¤ge mit dem Inhaber des Restaurants P ein.

Mit Schreiben vom 18.06.2020 wurde der KlÃ¤ger vom AuslÃ¤nderamt der Stadt I

u.a. aufgefordert, den Nachweis Ã¼ber den Arbeitnehmerstatus (Arbeitsvertrag, Arbeitsbescheinigung) Ã¼ber mindestens 10 Stunden in der Woche und mindestens 380,00 EUR Verdienst im Monat vorzulegen. Dem AuslÃ¤nderamt wurde ein Arbeitsvertrag vom 25.06.2020 Ã¼bermittelt, wonach der KlÃ¤ger im Restaurant P ab dem 01.07.2020 bis zum 30.06.2021 als Servicekraft im Rahmen eines geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses mit einem Arbeitsentgelt pro geleisteter Arbeitsstunde von 10,00 EUR bzw. 450,00 EUR monatlich beschÃ¤ftigt wird.

Am 11.04.2019 beantragte der KlÃ¤ger die Ãberprüfung des Bescheides vom 06.02.2019. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 08.05.2019 ab. Bei Erlass des zur Ãberprüfung gestellten Bescheides sei das Recht richtig angewandt worden. Auch sei man von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 07.06.2019 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck.

Am 11.07.2019 hat der KlÃ¤ger Klage gegen den Bescheid vom 08.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2019 erhoben.

Er hat vorgetragen, dass er hilfebedÃ¼rftig im Sinne von Â§ 7 SGB II sei. Er sei im Restaurant P angestellt, verdiene dort als SpÃ¼lkraft monatlich 100,00 EUR. Er werde jeden zweiten Freitagabend von 17:00 bis 22:00 Uhr eingesetzt. Zuvor sei er bei dem Restaurant H beschÃ¤ftigt gewesen. Dieses ArbeitsverhÃ¤ltnis habe er unfreiwillig aufgegeben, da er ordentlich betriebsbedingt gekÃ¼ndigt worden sei.

Der KlÃ¤ger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Ãberprüfungsbescheides vom 08.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2019 zu verurteilen, den Ablehnungsbescheid vom 06.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2019 zurÃ¼ckzunehmen und ihm Arbeitslosengeld II in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren fÃ¼r die Monate MÃ¤rz bis Dezember 2019.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 29.06.2020 hat das Sozialgericht Dortmund die Klage abgewiesen. Auf die GrÃ¼nde wird Bezug genommen.

Gegen das seinem BevollmÃ¤chtigten am 15.07.2020 zugestellte Urteil hat der KlÃ¤ger am 14.08.2020 Berufung eingelegt.

Er verfolgt sein Begehren weiter. Das Sozialgericht habe die Voraussetzung des Aufenthaltsrechtes gemÃ¤Ã den Regelungen des FreizÃ¼gG/EU verkannt. Die vom Sozialgericht vorgenommene Auslegung des im FreizÃ¼gG/EU verwandten Begriffes

des Arbeitnehmers gehe fehl. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 12.09.2018 â□□ B 14 AS 18/17R â□□ sei von einer wesentlichen TÃ¤tigkeit bereits dann auszugehen, wenn ein Betrag von 100,00 EUR monatlich aus einer unselbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit erzielt werde. Er habe sein ArbeitsverhÃ¤ltnis im Restaurant H, beginnend ab dem 13.11.2017, unfreiwillig aufgegeben, da er ordentlich betriebsbedingt gekÃ¼ndigt worden sei. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis im Restaurant P habe am 25.01.2019 begonnen. Er habe sich in der Zeit immer bemÃ¼ht, seine Stunden und damit auch seine VergÃ¼tung zu erhÃ¶hen. Nachdem er sich bewÃ¤hrt habe, sei der Ã□nderungsvertrag zum 01.09.2019 geschlossen worden. Ab diesem Zeitpunkt habe er 250,00 EUR verdient. Unstreitig dÃ¼rfte sein, dass ab dem 01.09.2019 von einer wesentlichen TÃ¤tigkeit auszugehen sei. Es sei dem erstinstanzlichen Gericht zu zugestehen, dass ein Rechtssatz nicht existiere, wonach bei einem Verdienst von 100,00 EUR monatlich von einer wesentlichen TÃ¤tigkeit auszugehen sei. Die vorzunehmende Gesamtschau fÃ¼hre allerdings dazu, dass eine Arbeitnehmereigenschaft im vorliegenden Fall nach dem FreizÃ¼gG/EU zu bejahen sei. Die Regelungen des FreizÃ¼gG/EU orientierten sich daran, inwieweit eine Integration in den Arbeitsmarkt gelungen sei. Hierbei sei somit bei einer Gesamtschau nicht nur auf die im Entscheidungszeitpunkt ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit, sondern auch auf die VorbeschÃ¤ftigung abzustellen. Er sei bereits in den Arbeitsmarkt integriert gewesen und habe nach einer unfreiwilligen Arbeitsaufgabe eine WeiterbeschÃ¤ftigung gefunden. Auch hier habe er sich bemÃ¼ht, die Stundenzahl heraufsetzen zu lassen und somit mehr zu verdienen. Insofern sei von einer gelungenen Integration in den Arbeitsmarkt auszugehen.

Der KlÃ¤ger hat beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 29.06.2020 und den Ã□berprÃ¼fungsbescheid vom 08.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2019 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld II in gesetzlicher HÃ¶he fÃ¼r die Monate MÃ¤rz bis Dezember 2019 zu gewÃ¤hren

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung des KlÃ¤gers zurÃ¼ckzuweisen

Er hÃ¤lt das Urteil fÃ¼r zutreffend. Entscheidend sei, ob zum Zeitpunkt der Ablehnungsentscheidung im Februar 2019 der KlÃ¤ger eine echte und nicht vÃ¶llig untergeordnete TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt habe, die geeignet gewesen sei, eine Arbeitnehmereigenschaft i.S.d. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU zu begrÃ¼nden. Bei der vorzunehmenden Gesamtschau sei zu berÃ¼cksichtigen, dass die TÃ¤tigkeit als SpÃ¼lkraft zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt im Februar 2019 hÃ¶chstens viermal ausgeÃ¼bt wurde (jeden zweiten Freitagabend fÃ¼r jeweils 5 Stunden); die Bezahlung sei bar erfolgt. Die ArbeitsstÃ¤tte habe sich Ã¼ber 30 km entfernt von dem Wohnort befunden und dies bei einem Verdienst von monatlich 100,00 EUR. Die TÃ¤tigkeit, die nur ca. zweimal im Monat fÃ¼r jeweils einen Abend ausgeÃ¼bt werde, habe so gut wie gar kein Gewicht. Sie sei eher vergleichbar mit einer

TÃ¤tigkeit, mit der SchÃ¼ler ihr Taschengeld aufbesserten. Die TÃ¤tigkeit habe weder ansatzweise den Alltag des KlÃ¤gers bestimmt noch lasse sich wegen einer solche TÃ¤tigkeit eine Bindung an den deutschen Arbeitsmarkt feststellen. Eine Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus i.S.v. Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und S. 2 FreizÃ¼gG/EU komme aufgrund des Ablaufs der sechs Monate nicht in Betracht. Eine BeschÃ¤ftigungsdauer von Ã¼ber einem Jahr i.S.v. Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU kÃ¶nne sich nur durch Addition, mit vorangegangenen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnissen ergeben. Dagegen spreche, dass die Unterbrechung zwischen der BeschÃ¤ftigungszeit vom 27.04.2016 bis 31.12.2016 und die Aufnahme der TÃ¤tigkeit zum 13.11.2017 mehr als acht Monate betragen habe. Die Ausnahmevorschrift des Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU sei eng auszulegen.

Zu weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten des Beklagten sowie den beigezogenen Akten des Sozialgerichts Duisburg S 32 AS 4975/18, S 32 AS 841/19 ER, S 32 AS 1571/19 und S 32 AS 3455/20 und der AuslÃ¤nderakte der Stadt I, Bezug genommen, die Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen sind.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige Berufung ist unbegrÃ¼ndet.

Streitgegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 08.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2019, mit dem der Beklagte den Antrag auf RÃ¼cknahme des Bescheides vom 06.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2019 und die GewÃ¤hrung von Grundsicherungsleistungen fÃ¼r die Zeit ab dem 01.02.2019 im Wege des Ãberprüfungsverfahrens nach Â§ 44 SGB X abgelehnt hat. Der streitige Zeitraum ist durch den im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Klageantrag auf den Zeitraum vom 01.03.2019 bis 31.12.2019 begrenzt worden.

Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage nach Â§ 54 Abs. 1 S. 1 1 Alt. SGG i.V.m. Â§ 56 SGG (vgl. zur Klageart bei ablehnenden Bescheiden nach Â§ 44 SGB X: BSG, Urteil vom 24.05.2017 â B 14 AS 32/16 R). Mit der Anfechtungsklage begehrt der KlÃ¤ger die Aufhebung des die Ãberprüfung ablehnenden Verwaltungsaktes vom 08.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.06.2019. Die Verpflichtungsklage ist auf die Erteilung eines Bescheides gerichtet, der den bindenden leistungsablehnenden Bescheid Ã¤ndert. Mit der Leistungsklage beantragt der KlÃ¤ger die Erbringung von Grundsicherungsleistungen fÃ¼r die Zeit ab dem 01.03.2019 (BSG, Urteil vom 13.02.2014 â B 4 AS 22/13 R).

Das Sozialgericht hat im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen.

Die KlÃ¤ger sind nicht beschwert i.S.v. Â§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG. Der angefochtene Bescheid ist rechtmÃ¤Ãig.

Der Beklagte hat es zutreffend nach Â§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB II (i.d.F. des Gesetzes

vom n der Bekanntmachung vom 26.07.2016, BGBl I 1824 â□□ a.F.) i.V.m.Â§ 44 Abs. 1 SGB X abgelehnt, seine durch Bescheid vom 06.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2019 getroffene Entscheidung betreffend die Ablehnung der GewÃ¤hrung von Grundsicherungsleistungen an den KlÃ¤ger fÃ¼r die Zeit ab dem 01.02.2019 zu Ã¤ndern und dem KlÃ¤ger ab dem 01.03.2019 Grundsicherungsleistungen zu gewÃ¤hren.

Nach Â§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, auch mit Wirkung fÃ¼r die Vergangenheit zurÃ¼ckzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder BeitrÃ¤ge zu Unrecht erhoben worden sind. Der Verwaltungsakt, dessen RÃ¼cknahme begehrt wird, muss im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe, als von Anfang an, d. h. nach der im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe bestehenden Sach- und Rechtslage, rechtswidrig sein. Wird er hingegen erst nachtrÃ¤glich rechtswidrig, kann er nur unter den Voraussetzungen des Â§ 48 SGBX aufgehoben werden (vgl. BSG, Urteil vom 15.06.2010 â□□ B 2 U 22/09 R; siehe auch Merten in: Hauck/Noftz, SGB, 04/18, Â§ 44 SGB X, Rn. 23 m.w.N.; SchÃ¼tze, SGB X, 9. Aufl. 2020, Â§ 44 Rn. 10 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Der Bescheid vom 06.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.2019 ist zum Zeitpunkt seiner Bekanntgabe rechtmÃ¤Ã□ig gewesen. Dem KlÃ¤ger hat gegenÃ¼ber dem Beklagten im MÃ¤rz 2019 keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II zugestanden.

Der KlÃ¤ger hat zwar im Februar 2019 die Leistungsvoraussetzungen des Â§ 7 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und 4 SGB II erfÃ¼llt. Er hatte das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach Â§ 7a SGB II noch nicht erreicht (Nr. 1), hat seinen gewÃ¶hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt (Nr. 4) und ist erwerbsfÃ¤hig gewesen (Nr. 2). Dahinstehen kann, ob der KlÃ¤ger hilfebedÃ¼rftig i.S.v. Â§Â§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 9 SGB II gewesen ist.

Jedenfalls ist der KlÃ¤ger nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (i.d.F. des Gesetzes vom. 22.12.2016, BGBl I 3155 mit Wirkung zum 29.12.2016) vom Leistungsbezug ausgeschlossen gewesen. Hiernach sind AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder und ihre FamilienangehÃ¶rigen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, a) die kein Aufenthaltsrecht haben, b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des EuropÃ¤ischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 Ã¼ber die FreizÃ¼gigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union ableiten (ABl. L 141 vom 27.05.2011, S. 1, geÃ¤ndert durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.04.2016, S. 1). Abweichend von Satz 2 Nr. 2 erhalten AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder und ihre FamilienangehÃ¶rigen Leistungen nach dem SGB II, wenn sie seit mindestens fÃ¼nf Jahren ihren gewÃ¶hnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben (Â§ 7 Abs. 1 S. 4 Halbs. 1 SGB II).

Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II findet auf den KlÃ¤ger Anwendung. Er kann sich im streitigen Zeitraum nicht auf einen Aufenthalt von fÃ¼nf Jahren in Deutschland berufen(Â§ 7 Abs. 1 S. 4 SGB II), da er erst im Februar 2016 nach Deutschland eingereist und melderechtlich erfasst worden ist.

Der KlÃ¤ger ist nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) und b) SGB II von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen. Denn der KlÃ¤ger hat im Februar 2019 allenfalls Ã¼ber ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU verfÃ¼gt, so dass er nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen ist. Ein anderes Aufenthaltsrecht aus Â§Â§ 2 Abs. 2 und Abs. 3, 3, 4, 4a FreizÃ¼gG/EU oder nach den Bestimmungen der RL 2004/38/EG â bis auf ein Aufenthaltsrecht aus Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU â hat fÃ¼r ihn nicht bestanden.

Im Februar 2019 hat der KlÃ¤ger keine (abhÃ¤ngige oder selbstÃ¤ndige) TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt (.Â§ 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FreizÃ¼gG/EU, Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) RL 2004/38/EG). Die am 25.01.2019 aufgenommene TÃ¤tigkeit im Restaurant P hat keine Arbeitnehmereigenschaft i.S.v. Â§ 2 Abs.2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU begrÃ¼ndet.

Der Begriff des Arbeitnehmers in Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU ist europarechtlich geprÃ¤gt. Arbeitnehmer nach Art. 45 AUEV ist jeder, der eine tatsÃ¤chliche und echte TÃ¤tigkeit ausÃ¼bt, wobei TÃ¤tigkeiten auÃer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als vÃ¶llig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Dies ist gestÃ¼tzt auf objektive Kriterien und in einer Gesamtbetrachtung aller UmstÃ¤nde, die die Art der in Rede stehenden TÃ¤tigkeiten und des fraglichen ArbeitsverhÃ¤ltnisses betreffen, festzustellen (EuGH, Urteile vom 6.11.2003 â C-413/01 und vom 21.02.2013 â C-46/12). Um Arbeitnehmer zu sein, muss die betreffende Person wÃ¤hrend einer bestimmten Zeit fÃ¼r einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, fÃ¼r die sie als Gegenleistung eine VergÃ¼tung erhÃ¤lt. FÃ¼r die Gesamtbewertung der AusÃ¼bung einer TÃ¤tigkeit als BeschÃ¤ftigung und damit die Zuweisung des Arbeitnehmerstatus ist Bezug zu nehmen insbesondere auf die Arbeitszeit, den Inhalt der TÃ¤tigkeit, eine Weisungsgebundenheit, den wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung, die VergÃ¼tung als Gegenleistung fÃ¼r die TÃ¤tigkeit, den Arbeitsvertrag und dessen Regelungen sowie die BeschÃ¤ftigungsdauer (EuGH, Urteile vom 19.07.2017 â C â 143/16 m.w.N. und vom 04.02.2010 â C-14/09; vgl. zusammenfassend: BSG, Urteile vom 03.12.2015 â B 4 AS 44/15 R und vom 12.09.2018 â B 14 AS 18/17 R). Allein von einer bestimmten geringen Wochen- oder Monatsarbeitszeit, einem nicht existenzsichernden Lohn oder dem Umstand, dass der BeschÃ¤ftigte seine Arbeitskraft auf "Abruf" zu erbringen hat, kann noch nicht auf eine vÃ¶llig untergeordnete oder unwesentliche TÃ¤tigkeit geschlossen werden (vgl. EuGH, Urteile vom 26.02.1992 â C 357/89 Raulin, vom 14.12.1995 â C-444/93 und vom 18.7.2007 â C-213/05 Geven). Nicht alle einzelnen dieser Merkmale mÃ¼ssen schon fÃ¼r sich die Arbeitnehmereigenschaft begrÃ¼nden; maÃgeblich ist ihre Bewertung in einer Gesamtschau. Der Gesamtbewertung ist mit RÃ¼cksicht auf einschlÃ¤gige Rechtsprechung des EuropÃ¤ischen Gerichtshofs ein weites VerstÃ¤ndnis zugrunde zu legen (BSG, Urteil vom 12.09.2018 â B 14 AS 18/17 R).

Der Senat kommt unter AbwÃ¤gung der GesamtumstÃ¤nde zum Ergebnis, dass der KlÃ¤ger aufgrund des Arbeitsvertrages vom 24.01.2019 ab dem 25.01.2019 kein Arbeitnehmer i.S.d. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU (vgl. zum Arbeitnehmerbegriff: EuGH, Urteil vom 19.07.2017 â C-143/16, m.w.N.) gewesen ist, weil es sich bei der ab dem 25.01.2019 ausgeÃ¼bten geringfÃ¼gigen BeschÃ¤ftigung als SpÃ¼lkraft mit einer monatlichen BruttovergÃ¼tung i.H.v. 100,00 EUR fÃ¼r 10 Stunden monatlich um eine untergeordnete und unwesentliche TÃ¤tigkeit gehandelt hat. Allein die Tatsache, dass es sich um eine sozialversicherungsfreie geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung i.S.v. Â§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (i.d.F. des Gesetzes vom 18.12.2018, BGBl I, 2651) gehandelt hat, schlieÃt zwar die Annahme des Arbeitnehmerstatus nicht aus (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 â 1 C 10/11). Auch die fehlende Regelung im schriftlichen Arbeitsvertrag Ã¼ber den Urlaubsanspruch des KlÃ¤gers steht der Annahme eines Arbeitnehmerstatus i.S.v. Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU nicht zwangslÃ¤ufig entgegen. Denn bei geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigten i.S.v. Â§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV handelt es sich um TeilzeitbeschÃ¤ftigte i.S.v. Â§ 2 Abs. 2 TzBfG, auf die die Vorschriften des Lohnfortzahlungsgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes anwendbar sind. Des Weiteren ist der Manteltarifvertrag fÃ¼r das GaststÃ¤tten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen, gÃ¼ltig ab dem 01.05.2016, in dem u.a. die AnsprÃ¼che der BeschÃ¤ftigten im GaststÃ¤tten- und Hotelgewerbe auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle und Urlaub geregelt sind, fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt worden (Bekanntmachung des Landes Nordrhein-Westfalen Ã¼ber die AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung eines Tarifvertrags fÃ¼r das GaststÃ¤tten- und Hotelgewerbe vom 20. 09.2016, Bundesanzeiger Allgemeiner Teil vom 13.10.2016, B 7) und damit auf das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des KlÃ¤gers anwendbar. In dem Formulararbeitsvertrag wird auch in Ziffer 2 auf den Manteltarifvertrag Bezug genommen. Jedoch stellt sich die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers in Hinblick auf die ausgesprochene GeringfÃ¼gigkeit der vereinbarten VergÃ¼tung â 100,00 EUR monatlich â und der Arbeitszeit â 10 Stunden monatlich â als untergeordnet und unwesentlich dar (vgl. LSG Hessen, Beschluss vom 18.09.2015 â L7 AS 431/15 B ER; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 â 1 C 10/11, wonach eine Arbeitszeit von 5,5 Stunden wÃ¶chentlich auch fÃ¼r ein geringfÃ¼giges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis eher niedrig ist), auch wenn berÃ¼cksichtigt wird, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis unbefristet gewesen ist und der vereinbarte Stundenlohn von 10,00 EUR den im Jahr 2019 geltenden Mindestlohn von 9,19 EUR nach dem MiLoG und das fÃ¼r die Tarifgruppe 1 (u.a. fÃ¼r SpÃ¼lkrÃ¤fte) geltende Tarifentgelt i.H.v. 9,53 EUR (siehe Entgelttarifvertrag fÃ¼r das GaststÃ¤tten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen, gÃ¼ltig ab dem 01.08.2018) Ã¼berstiegen hat. Soweit sich der KlÃ¤ger auf die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 19.10.2010 â B 14 AS 23/10 R und vom 12.09.2018 â B 14 AS 18/17 R beruft, ist eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht gegeben. Zwar haben die KlÃ¤ger in beiden Entscheidungen lediglich einen Monatslohn von 100,00 EUR in den Jahren 2008 bzw. 2011 erzielt, jedoch ist ihre Arbeitszeit â 7,5 Stunden wÃ¶chentlich bzw. 30 Stunden monatlich â erheblich hÃ¶her gewesen.

Dahinstehen kann â wie das Sozialgericht zutreffend ausgefÃ¼hrt hat -, ob der KlÃ¤ger zum 01.09.2019 mit der Vereinbarung Ã¼ber den Einsatz als Servicekraft

mit einem Entgelt i.H.v. 250,00 EUR monatlich einen Arbeitnehmerstatus i.S.v. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU erworben hat. Grundlage der Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Erlasses. Daher ist maÃgeblicher PrÃ¼fungszeitpunkt der Zeitpunkt des Erlasses des zu Ã¼berprÃ¼fenden Widerspruchsbescheides, also der 26.02.2016.

Da der Senat die Arbeitnehmereigenschaft des KlÃ¤gers ab dem 25.01.2019 verneint, kann dahinstehen, ob die Berufung des KlÃ¤gers auf ein Aufenthaltsrecht aus Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU rechtsmiÃbrÃ¤uchlich ist (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 06.10.2020 â C-181/19 m.w.N. und vom 12.03.2014 â C-456/12; LSG Hessen, Beschluss vom 09.10.2019 â L 4 SO 160/19 B ER; VGH Bayern, BeschlÃ¼sse vom 09.07.2019 â 10 CS 19.1165 und vom 27.11.2018 â 10 CS 18.2180; OVG NRW, Beschluss vom 28.03.2017 â 18 B 274/17; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.09.2016 â 7 B 10406/16).

Der KlÃ¤ger hat sich nicht in Deutschland aufgehalten um Dienstleistungen zu erbringen oder in Anspruch zu nehmen (Â§ 2 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 FreizÃ¼gG/EU). Er hat nicht Ã¼ber ausreichende Existenzmittel verfÃ¼gt, um seinen Lebensunterhalt und Krankenversicherungsschutz selbst zu decken (Â§Â§ 2 Abs. 2 Nr. 5, 4 FreizÃ¼gG/EU, Art. 7 Abs. 1 Buchst. c) RL 2004/38/EG). Die Voraussetzungen fÃ¼r ein Daueraufenthaltsrecht haben fÃ¼r den im Februar 2016 in Deutschland eingereisten KlÃ¤ger ebenfalls nicht vorgelegen (Â§Â§ 2 Abs. 2 Nr. 7, 4a FreizÃ¼gG/EU, Art. 16 RL 2004/38/EG).

Der KlÃ¤ger hat sich im Februar 2019 auch nicht auf ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht aus Â§ 2 Abs. 3 FreizÃ¼gG/EU berufen kÃ¶nnen. Er ist zwar bis zum 31.07.2018 Arbeitnehmer i.S.v. Art. 45 AEUV gewesen. Auf die Fortwirkung des Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmer wegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr TÃ¤tigkeit nach Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU kann sich der KlÃ¤ger aber nicht berufen. Vielmehr gilt fÃ¼r ihn lediglich die Regelung des Â§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizÃ¼gG/EU, wonach die durch eine ErwerbstÃ¤tigkeit erworbene Arbeitnehmereigenschaft i.S.v. Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizÃ¼gG/EU bei unfreiwilliger und durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr BeschÃ¤ftigung nur wÃ¤hrend der Dauer von sechs Monaten fortwirkt und nur solange ein Aufenthaltsrecht vermittelt (vgl. zur ZulÃ¤ssigkeit der Fortwirkung der Arbeitnehmereigenschaft auf die Dauer von sechs Monaten bei BeschÃ¤ftigungen unter einem Jahr: EuGH, Urteil vom 11.04.2019 â C-483/17).

Der KlÃ¤ger ist zwar insgesamt 18 Monate als Arbeitnehmer i.S.v. Art. 45 AEUV wÃ¤hrend seines Aufenthaltes in der Zeit vom 01.02.2016 bis 31.07.2018, also von 30 Monaten, in Deutschland beschÃ¤ftigt gewesen; jedoch sind seine drei TÃ¤tigkeiten als Arbeitnehmer durch Zeiten der Arbeitslosigkeit von 7,5 Monaten (vom 01.01.2017 bis 14.08.2017) und 1,5 Monaten (vom 01.10.2018 bis 12.11.2017) unterbrochen gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 13.07.2017 â B 4 AS 17/16 R; a. A. OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2015 â 12 B 312/15; siehe auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.019 â L 25 AS 1831/18, wonach die

Voraussetzungen fÃ¼r den Fortbestand einer Arbeitnehmereigenschaft vorliegen, wenn der UnionsbÃ¼rger eine BeschÃ¤ftigungszeit von mehr als einem Jahr in etwa 18 Monaten erreicht) setzt Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU unter Beachtung der Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) und Abs. 3 Buchst. b) RL 2004/38/EG zwar keine ununterbrochene TÃ¤tigkeit von mehr als einem Jahr voraus. Auch durch Arbeitslosigkeit unterbrochene TÃ¤tigkeiten kÃ¶nnen zumindest bei einer einmaligen kurzfristigen Unterbrechung dem gesetzlichen Erfordernis einer "TÃ¤tigkeit von mehr als einem Jahr" genÃ¼gen. Zumindest bei einer Unterbrechung, dem Zeitraum vom 01.01.2017 bis 14.08.2017, handelt es sich jedoch nicht um eine kurzfristige, sondern um eine Ã¼ber mehrere Monate andauernde Unterbrechung. Auch wenn die Unterbrechung von 1,5 Monaten (Zeit vom 01.10.2017 bis 12.11.2017) als kurzfristige Unterbrechung gewertet wÃ¼rde, haben die beiden ArbeitsverhÃ¤ltnisse bei den Firmen L B und H zusammen weniger als 12 Monate gedauert. Die Sechs-Monats-Frist des Â§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizÃ¼gG/EU ist zum 31.01.2019 abgelaufen gewesen.

Anhaltspunkte fÃ¼r das Vorliegen eines Aufenthaltsrechts des KlÃ¤gers aus Â§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizÃ¼gG/EU i.V.m. Bestimmungen des AufenthG sind nicht ersichtlich und ergeben sich auch nicht aus dem Vortrag des KlÃ¤gers.

Der Senat lÃ¤sst offen, ob die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche nach Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizÃ¼gG/EU fÃ¼r die Zeit ab dem 01.03.2019 vorgelegen haben. Denn ein solches Aufenthaltsrecht wird vom Leistungsausschluss des Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II erfasst.

Die LeistungsausschlÃ¼sse nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) und b) SGB II sind europarechtskonform (vgl. EuGH, Urteile vom 20.05.2014- C-333/13, vom 15.09.2015 â□□ C-67/14 und vom 22.04.2015 â□□ C-299/14).

Â§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) und b) SGB II betreffend den Ausschluss von UnionsbÃ¼rgern von den Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II bei fehlenden materiellen Aufenthaltsrecht bzw. Bestehen eines Aufenthaltsrechts zur Arbeitssuche ist verfassungsgemÃ¤Ã□ (vgl. Urteile des Senats vom 05.12.2019 â□□ L 19 AS 1608/18 und vom 19.12.2019 â□□ L 19 AS 1426/18; LSG Hessen, BeschlÃ¼sse vom 21.08.2019 â□□ L 7 AS 285/19 B ER und vom 27.03. 2019 â□□ L 7 AS 7/19; LSG NRW, Beschluss vom 05.08.2017 â□□ L 6 AS 783/17 B ER; siehe zum inhaltsgleichen Â§ 23 Abs. 3 S. 1 Nrn. 1-3 SGB XII: LSG Hessen, Urteil vom 01.07.2020 â□□ L 4 SO 120/18; LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 07.11.2019 â□□ L 7 SO 934/19; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.07.2019 â□□ L 15 SO 181/18; LSG NRW, BeschlÃ¼sse vom 08.05.2017 â□□ L 20 SO 138/17 B ER und vom 05.04.2017 â□□ L 9 SO 83/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.02.2017 â□□ L 23 SO 30/17 B ER; LSG Bayern, Beschluss vom 24.04.2017 â□□ L 8 SO 77/17 B ER; a. A. SG Kassel, Beschluss vom 14.02.2017 â□□ S 4 AS 20/17 ER; siehe auch. Dollinger, Ausschussdrs. 18(11) 851 S. 7 ff. und Berlit a.a.O. S. 55 ff.; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausschluss von EU-AuslÃ¤ndern von Grundsicherungsleistungen â□□ WD 6-30000-025/16; Kannalan, ZESAR 2016, 365ff, 414ff). Der Ausschluss von UnionsbÃ¼rgern ohne materielles Aufenthaltsrecht bzw. nur mit einem Recht zur Arbeitsuche von laufenden Grundsicherungsleistungen

nach dem SGB II bzw. Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem Dritten und Vierten Kapitel des SGB XII ist mit dem Grundrecht auf GewÃ¤hrleistung eines menschenwÃ¼rdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG) vereinbar, das durch das BVerfG nÃ¤her konturiert worden ist (BVerfG, Urteile vom 09.02.2010 â□□ 1 BvL 1, 3, 4/09 und vom 18.07.2012 â□□ 1 BvL 10/10, 2/11 â□□ ; Beschluss vom 23.07.2014 â□□ 1 BvL 10, 12/12, 1 BvR 1691/13). Das Grundrecht auf GewÃ¤hrleistung eines menschenwÃ¼rdigen Existenzminimums ist als GewÃ¤hrleistungsrecht von vornherein auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angelegt. Es ist dem Grunde nach unverfÃ¼gbar und muss durch einen gesetzlichen Leistungsanspruch eingelÃ¶st werden, der indes der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber bedarf. Das GewÃ¤hrleistungsrecht bedingt nicht, dass existenzsichernde Leistungen voraussetzungslos zur VerfÃ¼gung gestellt werden mÃ¼ssten, und es fordert nicht, die gesetzliche Ausgestaltung der Grundsicherung fÃ¼r Arbeitsuchende in Richtung auf ein bedingungsloses Grundeinkommen zu entwickeln. Bei der Ausgestaltung des Grundrechts steht dem Gesetzgeber vielmehr ein Gestaltungsspielraum zu, innerhalb dessen er die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat (BSG, Urteil vom 09.03.2016 â□□ B 14 AS 20/15 R.).

Gegenstand der Ausgestaltung des Grundrechts auf GewÃ¤hrleistung eines menschenwÃ¼rdigen Existenzminimums als GewÃ¤hrleistungsrecht durch den Gesetzgeber sind nicht nur die HÃ¶he der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und das Verfahren ihrer Bemessung und Anpassung. Gegenstand kÃ¶nnen vielmehr auch Leistungsvoraussetzungen und -ausschlÃ¼sse, Leistungsminderungen und LeistungsmodalitÃ¤ten sein. Der Gesetzgeber hat die UnionsbÃ¼rger ohne materielles Aufenthaltsrecht bzw. nur mit einem Recht zur Arbeitsuche nicht gÃ¤nzlich aus den existenzsichernden Leistungssystemen ausgeschlossen, sondern fÃ¼r diesen Personenkreis in Â§ 23 Abs. 3 S. 3 â□□ 6 SGB XII einen eigenstÃ¤ndigen, differenziert ausgestalteten Anspruch auf Erhalt von existenzsichernden Leistungen, die in der HÃ¶he und im zeitlichen Umfang von existenzsichernden Leistungen fÃ¼r UnionsbÃ¼rger mit einem materiellen Aufenthaltsrecht abweichen, geschaffen. Die damit statuierte unterschiedliche Ausgestaltung der Leistungen zur Existenzsicherung von UnionsbÃ¼rgern, die Ã¼ber ein materielles, auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht verfÃ¼gen und von UnionsbÃ¼rgern, die Ã¼ber kein Aufenthaltsrecht bzw. ein zeitlich befristetes Aufenthaltsrecht, nÃ¤mlich zur Arbeitsuche verfÃ¼gen, kann im Hinblick auf den unterschiedlichen Aufenthaltsstatus dieser Personengruppen noch als sachlich gerechtfertigt angesehen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.10.2016 â□□ 1 BVR 2778/13 m.w.N.).

Der Senat hat von einer notwendigen Beiladung der Stadt I als zustÃ¤ndige SozialhilfetrÃ¤ger abgesehen. Denn die Notwendigkeit der Beiladung ergibt sich nicht unter dem Gesichtspunkt der mÃ¶glichen Verurteilung des zustÃ¤ndigen SozialhilfetrÃ¤gers nach Â§ 75 Abs. 2 2. Alt, Abs. 5 SGG im Hinblick auf die GewÃ¤hrung von Leistungen nach Â§ 23 Abs. 3 SÃ¤tze 3, 5 und 6 SGB XII in der ab 29.12.2016 geltenden Fassung.

Â§ 75 Abs. 5 SGG dient der ProzessÃ¶konomie und bezweckt die Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen. Den Gerichten wird die Befugnis eingerÃ¤umt, in einer rechtshÃ¤ngigen Streitsache Ã¼ber einen in die ZustÃ¤ndigkeit eines anderen LeistungstrÃ¤gers fallenden Anspruch mÃ¶glichst schnell zu einer Sachentscheidung, d. h. eine Entscheidung Ã¼ber den Anspruch selbst zukommen. Die Verurteilung nach Â§ 75 Abs. 5 SGG stellt einen erheblichen Eingriff in das Recht des Beigeladenen dar und ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen (BSG, Urteile vom 31.05.1988 â 2 RU 67/87 und vom 11.07.1974 â 4 RJ 339/73).

Eine Beiladung und Verurteilung nach Â§ 75 Abs. 2 2. Alt, Abs. 5 SGG setzt zwar nicht voraus, das der mit der Klage geltend gemachte Anspruch und der Anspruch gegen den anderen TrÃ¤ger inhaltlich derselbe Anspruch ist oder sich diese AnsprÃ¼che inhaltlich vollstÃ¤ndig decken, sie dÃ¼rfen sich aber nach Rechtsgrund und Rechtsfolge nicht wesentlich unterscheiden (Schmidt in: Meyer-Ladewig, SGG, 13. Auf. 2020, Â§ 75 Rn. 18 m.w.N.; StraÃfeld in: Roos/Wahrendorf, SGG, 1. Aufl. 2014, Â§ 75 Rn. 296; siehe auch BSG, Urteil vom 08.05.2007 â B 2 U 3/06 R). Inhaltlich mÃ¼ssen sich die Leistungen zwar nicht decken, jedoch mÃ¼ssen Anspruchsgrund und Rechtsfolgen im Kern Ã¼bereinstimmen. Der in Â§ 75 Abs. 5 SGG verwirklichte Grundsatz der ProzessÃ¶konomie rechtfertigt einen Verzicht auf das ansonsten zwingend vorgeschriebene Verwaltungsverfahren nur dann, wenn im Verfahren gegen den Beigeladenen im Wesentlichen Ã¼ber dieselben Tat-und Rechtsfragen im Ausgangsverfahren gegen dem Beklagten zu entscheiden ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Gegenstand des Verfahrens ist der Anspruch des KlÃ¤gers auf RÃ¼cknahme eines rechtswidrigen nicht begÃ¼nstigenden Verwaltungsakts Ã¼ber die Bewilligung von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II und der Anspruch auf eine sich daraus ergebende Leistungsnachzahlung aus Â§Â§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB II a.F., 44 Abs. 1 S. 1 SGB X. Â§ 44 SGB X durchbricht als andere Bestimmung i.S.d. Â§ 77 Halbs. 2 SGG die Bindungswirkung bestandskrÃ¤ftiger Verwaltungsakte (Â§ 77 Halbs. 1 SGG) und vermittelt einem Betroffenen einen einklagbaren Anspruch auf RÃ¼cknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30. 01.2020 â B 2 U 2/18 R m.w.N.; Baumeister in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., Â§ 44 SGB X (Stand: 23.03.2020), Rn. 19 m.w.N.). Die Voraussetzungen fÃ¼r dieses subjektive Recht des KlÃ¤gers auf ÃberprÃ¼fung des unanfechtbaren leistungsablehnenden Bescheides vom 06.02.2019 ist an bestimmte Voraussetzungen â (bestimmter) Antrag (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 12.10.2016 â B 4 AS 37/15 R), kein Eingreifen von PrÃ¤klusionsfristen (Â§ 40 Abs. 1 S.2 SGB II a.F.), anfÃ¤ngliche Rechtswidrigkeit des zu Ã¼berprÃ¼fenden Bescheides, unrichtige Leistungsversagung, GutglÃ¤ubigkeit des Berechtigten (Â§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB X) â gebunden, die sich wesentlich von den etwaigen LeistungsansprÃ¼chen des KlÃ¤gers aus Â§ 23 Abs. 3 SÃ¤tze 3, 5 und 6 SGB XII â Eingreifen des Leistungsausschlusses Â§ 23 Abs. 3 S. 1 SGB II, eingeschrÃ¤nkter Leistung hinsichtlich Zeitraum und Umfang, HÃ¤rtefall â unterscheiden. Insoweit wÃ¤re allein schon aufgrund der Struktur des Anspruchs aus Â§ 44 Abs. 1 S.1 SGB X nicht im Wesentlichen Ã¼ber dieselben Tat- und Rechtsfragen zu entscheiden.

Des Weiteren stellen die ÃberbrÃ¼ckungsleistungen nach Â§ 23 Abs. 3 S. 3, 5 und

6 SGB XII im VerhÃ¤ltnis zu den vom KlÃ¤ger begehrten Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II nach Auffassung des Senats, und der gefestigten Rechtsprechung der Landessozialgerichte ein aliud dar und sind daher prozessual getrennte StreitgegenstÃ¤nde (Urteil des Senats vom 19.12.2019 â L 19 AS 1426/18 m.w.N.; LSG Hessen, BeschlÃ¼sse vom 21.08.2019 â L 7 AS 285/19 B ER und vom 27.03.2019 â L 7 AS 7/19 B; LSG Bayern, Beschluss vom 02.08.2017 â L 8 SO 130/17 B ER m.w.N.; LSG Niedersachsen- Bremen, Beschluss vom 26.05.2017 â L 15 AS 62/17 B ER m.w.N.; vgl. auch LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 07.11.2019 â L 7 SO 934/19 und Beschluss vom 27.11.2019 â L 7 SO 3873/19 ER-B ; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.02.2017 â L 23 SO 30/17 B ER m.w.N.; siehe auch Kommentierungen zu Â§ 23 SGB XII, wonach es sich bei ÃberbrÃ¼ckungsleistungen nachÂ§ 23 Abs.&8201;3 SÃ¤tze 3 bis 6 SGB XII um eine gegenÃ¼ber den Leistungen nach dem Dritten bzw. Vierten Kapitel rechtlich eigenstÃ¤ndige Leistung im Sinne eines "aliud" handelt: Schlette in: Hauck/Noftz, SGB, Stand Juni 2019, Â§ 23 SGB XII, Rn. 86; Siefert in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., Â§ 23 SGB XII (Stand: 12.10.2020), Rn. 115; Grube/Wahrendorf/Flint/Deckers, 7. Aufl. 2020, SGB XII Â§ 23 Rn. 70; LPK-SGB XII/Ulrich-Arthur Birk, 12. Aufl. 2020, SGB XII Â§ 23 Rn. 38; a. A. LSG NRW, Beschluss vom 28.01.2018 â L 7 AS 2299/17 B), so dass eine Beiladung des SozialhilfetrÃ¤gers nicht erfolgen muss. Denn der Bezug der ÃberbrÃ¼ckungsleistungen ist â anders als bei laufenden Leistungen nach dem Dritten oder Vierten Kapitel des SGB XII oder nach Â§ 23 Abs. 1 SGB XII â auf eine kurze Ã¼berbrÃ¼ckbare Absicherung des Aufenthalts bis zur Ausreise gerichtet und dient der Vorbereitung dieser Ausreise aus dem Bundesgebiet. Er hat Ausnahmecharakter (a.A. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.07.2019 â L 15 SO 181/18, Revision anhÃ¤ngig unter B 8 SO 7/19 R).

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Die Revision wird wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen.

Erstellt am: 07.01.2021

Zuletzt verändert am: 23.12.2024