

S 1 AS 121/18 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Kassel (HES)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

1

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 1 AS 121/18 ER

Datum

09.08.2018

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 AS 503/18 B ER

Datum

07.12.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab 3.8.2018 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu bewilligen, längstens bis 31.12.2018 oder bis zu einer anderweitigen Entscheidung in der Hauptsache.

Die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin hat der Antragsgegner zu erstatten.

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Frau Rechtsanwältin B. B., A-Stadt, bewilligt.

Gründe:

Der am 3.8.2018 unter gleichzeitiger Beantragung der Prozesskostenhilfe gestellte Antrag,

den Antragsgegner im Wege der Einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin vorläufig Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach ab Antragseingang bei Gericht, längstens bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren, längstens jedoch bis zum 31.12.2018 zu gewähren

hat aus den Gründen des den Beteiligten bekannten Beschlusses der erkennenden Kammer vom 13. März 2018 (SG Kassel, 13.3.2018 - S 1 AS 19/18 ER) Erfolg. Die Kammer hatte seinerzeit ausgeführt:

"Einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hat, wer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, mindestens 15 Jahre alt, erwerbsfähig und hilfebedürftig ist (§§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Der damit grundsätzlich gegebene Anspruch der Antragstellerin ist auch nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 SGB II ausgeschlossen. Danach sind solche Ausländer von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, denen kein Aufenthaltsrecht zusteht, ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche oder ein Aufenthaltsrecht aufgrund der Verordnung (EU) Nr. 492/2011. Die Antragstellerin ist Bulgarische Staatsangehörige und damit Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Sie ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch Arbeitnehmerin, so dass ihr ein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU zusteht. Nach der Rechtsprechung des EUGH (EUGH, 04.02.2010 - [C 14/09](#) -Juris) ist als Arbeitnehmer jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, kann nach vorbezeichneter Rechtsprechung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind; doch lässt sich nach der Rechtsprechung des EUGH unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden kann und es somit ermöglicht, dem Beschäftigten die Arbeitgebereigenschaft zuzuerkennen. Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses des Betroffenen sind nicht nur die Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung eines Tarifvertrages auf den Arbeitsvertrag sowie der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis mit dem selben Unternehmen längere Zeit bestanden hat.

Nach Maßgabe dessen vermag die Kammer im vorliegenden Einzelfall ein derartiges Beschäftigungsverhältnis wenigstens für das Eilverfahren zu erkennen. Der Antragsgegner hat zwar auf einige Punkte hingewiesen, die gegen das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im vorgenannten Sinne streiten. § 2 Abs. 2 Nummer 1 Freizügigkeitsgesetz/EU dient der Umsetzung von Unionsrecht mit der Zielsetzung, die

Mobilität der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern, (EUGH, 21.06.1988 `C 39/86`, Juris). Dies legt zu Grunde, dass die Arbeitnehmer ernsthaft an einer kontinuierlichen Beschäftigung interessiert sind und ein echtes Arbeitsverhältnis eingehen (hierzu Hess VGH, 26.06.2014 - [9 B 37/14](#) -, Juris). Außer Frage steht für die Kammer, dass die Antragstellerin an einem echten Arbeitsverhältnis interessiert ist. Für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses streitet natürlich zum einen der Umstand, dass die Antragstellerin schon längere Zeit für das Übersetzungsbüro tätig ist. Hier hat sie anfänglich noch über 400,00 Euro monatlich erhalten, bereits aber seit Dezember 2015 ist die Vergütung auf durchschnittlich 200,00 Euro gesunken. Für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im vorgenannten Sinne spricht auch der Umstand, dass dem Grunde nach ein Arbeitsvertrag vorliegt, auch wenn dieser nicht nur erst im gerichtlichen Verfahren und dann vordatiert vorgelegt wurde; er entspricht auch nicht den tatsächlichen Gepflogenheiten. Mit Schreiben vom 04.08.2015 teilte das Übersetzungsbüro Dr. C. C. mit, die Antragstellerin sei als Reinigungskraft auf Minijob-Basis eingestellt. Das Arbeitsverhältnis habe ab dem 03.08.2015 begonnen und sei vorerst auf 1 Jahr ausgelegt. Die Arbeitszeit betrage Montag bis Freitag 2,5 Stunden täglich und der Stundenlohn 8,05 Euro. Dies entspräche einer Wöchentlichen Arbeitszeit von 12,5 Stunden. Der Arbeitsvertrag vom 24.07.2015 (sic!) weist demgegenüber eine Arbeitszeit von 6,25 Wochenstunden aus. Während die Mitteilung vom 04.08.2015 einen Stundenlohn von 8,50 Euro bescheinigt, soll ausweislich des im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Arbeitsvertrages die Vergütung 8,84 Euro betragen haben. Die Antragstellerin hat im Laufe des gerichtlichen Verfahrens eingeräumt, dass der Arbeitsvertrag tatsächlich erst zu einem späteren Zeitpunkt schriftlich fixiert worden sei und man habe den zu diesem Zeitpunkt gültigen Mindestlohn eingesetzt. Das mag so sein. Gleichwohl stimmen die behaupteten Zahlen nicht. Die Kammer hat die Lohnabrechnungen für den Zeitraum Januar bis Dezember 2017 ausgewertet und lediglich den Monat April mit unterdurchschnittlich wenig Stunden von 16,25 und Juli mit ebenso einer unterschiedlichen Stundenzahl von 13,75 Stunden ausgewertet. In den 10 Monaten 2017 hat die Antragstellerin insgesamt 253,65 Stunden gearbeitet, was auf die 10 Monate umgerechnet eine Monatsarbeitszeit 25,37 Stunden entsprach. Dies gibt eine Wochenarbeitszeit von maximal knapp sechs Stunden. Dies harmoniert nicht einmal mit dem nachgeschobenen Arbeitsvertrag im gerichtlichen Verfahren, wonach die Arbeitsleistung montags bis freitags zwischen 12.30 Uhr und 13.45 Uhr erbracht und die regelmäßige Arbeitszeit 6,25 Wochenstunden beträgt. Erklärbar wird dies nur, wenn tatsächlich keine Lohnfortzahlung, weder im Urlaub noch bei Krankheit, erfolgt. Dass es sich tatsächlich so verhält, ergibt sich aus E-Mails des Arbeitgebers am 31.10.2016 und 23.11.2016. Der Antragsgegner hat darauf hingewiesen. Dort wird ausgeführt, die Antragstellerin habe im Oktober 2016 nicht gearbeitet, weil sie krankgeschrieben gewesen sei. Da die Antragstellerin auf Minijob-Basis tätig sei, erhalte sie keine Abrechnung, da nichts abgerechnet worden sei. Und in der Tat enthält, wie der Antragsgegner dargelegt hat, die Abrechnung für November 2016 den Vermerk "Unterbrechung: bis 24.11.2016 Krank privat Versicherte". Der Lohn in diesem Monat betrug 51,00 Euro. Zusammenfassend darf die Kammer daher festhalten, dass die Antragstellerin keinerlei Lohnfortzahlung erhält, die Wochenarbeitszeit sich unter sechs Stunden bewegt (der Antragsgegner berechnet unter Berücksichtigung der vom Gericht nicht berücksichtigten Monate April und Juli 2017 eine Wochenarbeitszeit von 5,45 Stunden), der monatliche Lohn lediglich noch um die 200,00 Euro beträgt, der Arbeitsvertrag rückdatiert würde und gleichwohl das tatsächliche Dienstverhältnis unrichtig abbildet, und schließlich gesetzliche Vorgaben nicht eingehalten werden. Es existiert auch kein für allgemeinverbindlich erklärter Rahmentarifvertrag, der die Beteiligten binden könnte. Die Bekanntmachung über die allgemeinverbindlich Erklärung eines Tarifvertrages für die Gebäudereinigung vom 09.03.2015 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (Bundesanzeiger vom 12. März 2015) schließt nämlich in seinem Paragraph 1 [Geltungsbereich] Betriebe wie Übersetzungsbüros nicht ein.

Gleichwohl geht die Kammer im Hinblick auf obergerichtliche Rechtsprechung vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im vorgenannten Sinne aus. Das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat unter Berufung auf entsprechende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, 19.10.2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) -, juris) ausgeführt, dass bereits bei einem Verdienst von mehr als 160,00 EUR netto monatlich nicht mehr von einer unwesentlichen Tätigkeit mit völlig untergeordneter Bedeutung ausgegangen werden könne (LSG Essen, 23.12.2015 - [L 12 AS 2000/15 B ER](#) -, Rn. 6, juris)."

Diese Gründe gelten nach wie vor fort.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Ausspruch über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe beruht auf [§ 73a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 114 ff ZPO](#)

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-04-25