

## L 3 AS 51/22 B ER

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3.  
1. Instanz  
SG Schleswig (SHS)  
Aktenzeichen  
S 2 AS 27/22 ER  
Datum  
25.05.2022  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AS 51/22 B ER  
Datum  
07.07.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Eine im Umfang von 6 Stunden wöchentlich verrichtete abhängige Beschäftigung ist nicht völlig untergeordnet und unwesentlich.

Die Befristung einer Beschäftigung auf 6 Monate schließt die Annahme einer echten und tatsächlichen Beschäftigung im unionsrechtlichen Sinn nicht aus.

Nach Tarifvertrag vergütete Tätigkeiten, die nicht nach sozialrechtlichen Regelungen gefördert werden, stehen Maßnahmen zur Integration auf dem Arbeitsmarkt auch dann nicht gleich, wenn der Arbeitgeber mit der Beschäftigung auch soziale Zwecke verfolgt. Die Annahme einer echten und tatsächlichen Tätigkeit ist durch die soziale Zielsetzung nicht ausgeschlossen.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 25. Mai 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner erstattet dem Antragsteller seine notwendigen außergerichtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren.

Der Antrag, dem Antragsteller für das Verfahren vor dem Landessozialgericht Prozesskostenhilfe zu gewähren, wird abgelehnt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beteiligten streiten im gerichtlichen Eilverfahren um einen Anspruch des 1985 geborenen Antragstellers auf aufstockende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch, 2. Buch (SGB II), ergänzend zu dem von ihm bezogenen Arbeitsentgelt aufgrund einer Tätigkeit für die Obdachlosenhilfe der Gemeinde S.

Der Antragsteller ist polnischer Staatsangehöriger, war selbst während seines Aufenthalts in Deutschland seit 2019 längere Zeit wohnungslos und hat am 31. März 2022 mit der Gemeinde S einen Arbeitsvertrag über eine Erwerbstätigkeit über regelmäßig 6 Stunden wöchentlich, vergütet nach der Entgeltgruppe 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) für die Zeit vom 1. April bis 30. September 2022 abgeschlossen.

Nachdem er zuvor am 15. März 2022 gegenüber dem Antragsgegner einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II gestellt hatte, hat er am 9. Mai 2022 bei den Sozialgerichts Schleswig einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Auf diesen Antrag hat das Sozialgericht Schleswig den Antragsgegner mit Beschluss vom 25. Mai 2022 vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller vom 9. Mai 2022 bis längstens 30. September 2022 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners vom 14. Juni 2022.

Der Antragsgegner ist der Ansicht, es handele sich bei der von dem Antragsteller vergüteten Tätigkeit nicht um eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beschäftigung bei der Gemeinde S diene nämlich im Wesentlichen der Reintegration Obdachloser in die Gesellschaft. Er sei daher nicht als Arbeitnehmer im europarechtlichen Sinne zu qualifizieren und könne seinen Aufenthalt in Deutschland nicht auf § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU stützen.

Der Antragsgegner - Ausländerbehörde - hat mit Bescheid vom 30. Juni 2022 festgestellt, dass der Antragsteller sein Recht auf Einreise und Aufenthalt nach § 2 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU verloren habe.

Der Antragsteller tritt der Beschwerde entgegen. Er hat über seine Bevollmächtigte mitgeteilt, dass er gegen den Bescheid vom 30. Juni 2022 Rechtsbehelfe einlegen werde.

Ergänzend wird hinsichtlich des Sach- und Streitstandes auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Gerichtsakten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie der Verwaltungsakte des Antragsgegners, alle vorliegend in elektronischer Form, Bezug genommen.

## II.

Die fristgerecht innerhalb der Beschwerdefrist von einem Monat gemäß [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingegangene Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht mit dem angefochtenen Beschluss den Antragsgegner vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller ergänzende Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Gemäß [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf einen Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Entscheidungserhebliche Angaben sind dabei von den Beteiligten glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung - ZPO -).

Zusammengefasst müssen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung regelmäßig zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Zum einen muss es im Ergebnis einer Prüfung der materiellen Rechtslage überwiegend wahrscheinlich sein, dass der Antragsteller mit seinem Begehren im hauptsächlichen Verwaltungs- oder Klageverfahren erfolgreich sein wird (Anordnungsanspruch). Zum anderen muss eine gerichtliche Entscheidung deswegen dringend geboten sein, weil es dem Antragsteller wegen drohender schwerwiegender Nachteile nicht zuzumuten ist, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten (Anordnungsgrund). Dabei hat das Gericht die Belange der Öffentlichkeit und des Antragstellers miteinander abzuwägen.

Vorliegend ist ein Anordnungsanspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II glaubhaft gemacht worden, weil der Antragsteller seinen Lebensunterhalt nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält und er damit hilfebedürftig im Sinne von [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) ist. Zudem erfüllt er die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Insbesondere greift der Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nicht ein, wonach Ausländerinnen und Ausländer, deren

Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder die gar kein Aufenthaltsrecht haben, von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sind.

Der Antragsteller hat nämlich ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU.

Der Begriff des Arbeitnehmers in § 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ist europarechtlich geprägt. Die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Rechts der Europäischen Union beurteilt sich allein nach objektiven Kriterien, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf Rechte und Pflichten kennzeichnen. Arbeitnehmer in diesem Sinne ist jeder, 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 eine Person im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden leistet kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit untergeordnet und unwesentlich ist. Unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit ist indes nicht auszuschließen, dass eine Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmerstatus begründen kann. Auch die Dauer der von dem Betroffenen ausgeübten Tätigkeit ist ein Gesichtspunkt, der dabei Berücksichtigung finden kann. Der bloße Umstand der kurzen Dauer einer Beschäftigung führt als solcher aber nicht dazu, dass die Tätigkeit vom Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgeschlossen ist. Liegen die Voraussetzungen des Arbeitnehmerstatus vor, sind die Motive für den Abschluss von Arbeitsverträgen sowie der Suche von Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat unerheblich. Für die Gesamtbewertung der Ausübung einer Tätigkeit als Beschäftigung und damit die Zuweisung des Arbeitnehmerstatus ist Bezug zu nehmen insbesondere auf die Arbeitszeit, den Inhalt der Tätigkeit, eine Weisungsgebundenheit, den wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung, die Vergütung als Gegenleistung für die Tätigkeit, den Arbeitsvertrag und dessen Regelungen sowie die Beschäftigungsdauer. Nicht alle einzelnen dieser Merkmale müssen schon je für sich die Arbeitnehmereigenschaft zu begründen genügen. Der maßgeblichen Gesamtbewertung ist mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des EuGH ein weites Verständnis zugrunde zu legen. (Vergleiche dazu BSG, Urteil vom 29. März 2022, [B 4 AS 2/21 R](#), Rn. 19,20 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Die vorliegend von dem Antragsteller geschuldete Arbeitsleistung von 6 Stunden wöchentlich führt nicht dazu, dass seine Tätigkeit allein aufgrund des geringen zeitlichen Umfangs als völlig untergeordnet und unwesentlich zu qualifizieren wäre und er deshalb nicht als Arbeitnehmer im unionsrechtlichen Sinn anzusehen wäre.

Der EuGH hat mit Urteil vom 4. Februar 2010 im Verfahren [C 14/09](#) (Genc) in einem Fall, der das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Türkei betraf, entschieden, dass eine Verpflichtung zur Erbringung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 5,5 Stunden einer Qualifizierung als Arbeitnehmerin nicht entgegensteht. Dem folgend hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 5. September 2019 im Verfahren L [3 AS 74/19](#) B ER bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 2-3 Stunden eine tatsächliche reale Tätigkeit und damit die Arbeitnehmereigenschaft im unionsrechtlichen Sinne verneint, demgegenüber aber eine Tätigkeit, die sich mit tatsächlich geleisteten Überstunden auf insgesamt 26 Stunden monatlich summiert hat, als für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft im unionsrechtlichen Sinn begründend angenommen. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Zutreffend hat das Sozialgericht in dem angefochtenem Beschluss darauf hingewiesen, dass die hier von dem Antragsteller geschuldete Arbeitszeit von 6 Stunden wöchentlich auch ungeachtet der vertraglich vereinbarten Verpflichtung zur Leistung von Überstunden und Mehrarbeit einer monatlichen Arbeitsleistung von 26 Stunden (6 x 13 : 3) entspricht.

Auch die Gesamtdauer der Beschäftigung spricht nicht gegen die Annahme einer echten und tatsächlichen Tätigkeit im Sinne der oben genannten Rechtsprechung. Zwar liegt eine Befristung des Arbeitsverhältnisses vor, diese umfasst aber immerhin ein halbes Jahr, sodass keine völlig untergeordnete Beschäftigungsdauer vorliegt. Die Befristung eines Beschäftigungsverhältnisses auf ein halbes Jahr ist auch ungeachtet der Besonderheiten des vorliegenden Falls als auf dem Arbeitsmarkt nicht völlig unüblich anzusehen und steht der Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen. Der EuGH hat mit Urteil vom 6. November 2003 im Verfahren [C-413/01](#) (N) auch die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft bei der Befristung eines Beschäftigungsverhältnisses auf zweieinhalb Monate als nicht ausgeschlossen angesehen.

Der Antragsgegner hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass Tätigkeiten die im Rahmen einer nationalen Regelung über die Arbeitsbeschaffung, zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Förderung der Arbeitsfähigkeit von Person ausgeübt werden, die für längere Zeit nicht in der Lage sind eine Tätigkeit unter normalen Umständen auszuüben, nicht als tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten nach der Rechtsprechung des EuGH angesehen werden können, wenn sie nur ein Mittel der Rehabilitation oder der Wiedereingliederung der Arbeitnehmer in das Arbeitsleben darstellen (vergleiche EuGH, Urteil vom 31. Mai 1989, [C-344/87](#) [B]). Dies schließt indessen die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft im vorliegenden Fall schon deswegen nicht aus, weil der Antragsteller ja gerade nicht im Rahmen einer nationalen Regelung zur Integration auf dem Arbeitsmarkt, etwa entsprechenden Regelungen nach dem SGB II oder dem SGB III in Verbindung mit Regelungen des SGB IX beschäftigt wird. In dem vom EuGH am 31. Mai 1989 entschiedenen Fall ging es um eine Beschäftigung nach dem damaligen niederländischen Recht zu Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen des dortigen Sozialrechts.

Demgegenüber ist der Antragsteller aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt, der nicht in sozialrechtliche Regelungen eingebunden ist, und damit formal dem ersten Arbeitsmarkt zuzuordnen ist. Zwar ist nicht zu verkennen, dass Ziel der Beschäftigung ausweislich des Telefonvermerks, den der Mitarbeiter des Antragsgegners P nach einem Telefonat mit dem Mitarbeiter der Personalabteilung der Gemeinde

S P1 gefertigt hat, auch die Heranführung der Beschäftigten an einen geregelten Tagesablauf ist. Dies lässt aber den wirtschaftliche Wert der von den Beschäftigten geforderten Leistungen, die in einfachen Tätigkeiten wie dem Herrichten von Räumen, Reinigungstätigkeiten oder Rasenmähen bestehen, nicht entfallen.

Wie oben dargelegt wird ein Arbeitsverhältnis nach der Rechtsprechung des EuGH und des BSG im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Diese Voraussetzungen liegen sämtlich unzweifelhaft vor. Der am 31. März 2022 geschlossene Arbeitsvertrag verpflichtet den Antragsteller in einem vereinbarten Umfang (in der Regel 6 Stunden wöchentlich), Leistungen nach Weisung des Arbeitgebers, nämlich der Gemeinde S zu verrichten und dabei auch zur Ableistung von Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit bereit zu sein. Nach dem Individualvertrag der Arbeitsvertragsparteien soll auf das Arbeitsverhältnis auch der TVöD Anwendung finden, d. h. der Antragsteller erhält eine Vergütung, wie sie auch anderen Arbeitnehmern, die im öffentlichen Dienst beschäftigt sind und einfache Tätigkeiten verrichten, gewährt wird. Arbeitnehmerspezifische Rechte, die sich aus dem TVöD ergeben, werden dem Antragsteller ebenfalls zu Teil.

Zur Überzeugung des Senats liegt daher in der Gesamtbetrachtung ungeachtet der sozialen Motivation des Arbeitgebers ein echtes und tatsächliches Beschäftigungsverhältnis von nicht vollständig untergeordneter Bedeutung vor.

Der zwischenzeitliche Erlass des Bescheides vom 30. Juni 2022 steht der Zurückweisung der Beschwerde des Antragsgegners nicht entgegen, denn dieser Bescheid ist noch nicht in Bestandskraft erwachsen und angesichts der Ankündigung der Bevollmächtigten des Antragstellers, Rechtsbehelfe gegen diesen Bescheid einlegen zu wollen, ist mit seiner Bestandskraft auch nicht bis zum Ablauf der im Beschluss vom 25. Mai 2022 vorgenommenen Befristung zu rechnen. Zudem ist im Rahmen einer im hiesigen Eilverfahren anzustellenden Prognose unter Zugrundelegung der hier vertretenen Rechtsauffassung auch davon auszugehen, dass er sich nach Prüfung im Widerspruchsverfahren oder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als rechtswidrig erweisen wird und nicht in Bestandskraft erwachsen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs.1 und Abs.4 SGG](#) und folgt der Sachentscheidung.

Prozesskostenhilfe war dem Antragsteller nicht zu gewähren, weil er durch diesen Beschluss einen unanfechtbaren Kostenerstattungsanspruch gegen den Antragsgegner erhält.

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde gemäß [§ 177 SGG](#) nicht gegeben.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-07-24