

11 A 2870/09.Z

VGFm FK 1534/08.F(3)

Dr. Marx Rechtsanwalt
Eing. 27. Mai 2010
ESab: 27.5.10



## HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

[REDACTED]

Kläger und Zulassungsantragsgegner,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx,  
Mainzer Landstraße 127a, 60327 Frankfurt am Main,

gegen

die Stadt Frankfurt am Main, vertreten durch die Oberbürgermeisterin - Rechtsamt -,  
Kleyerstraße 86, 60326 Frankfurt am Main,

Beklagte und Zulassungsantragstellerin,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 11. Senat - durch

Richterin am Hess. VGH Thürmer,  
Richter am Hess. VGH Prof. Dr. Fischer,  
Richterin am Hess. VGH Bohn

am 18. Mai 2010 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 22. September 2009 wird abgelehnt.

Die Beklagte hat die Kosten des Antragsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

## Gründe:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist nach § 124a Abs. 4 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Die von der Beklagten geltend gemachten Gründe rechtfertigen die Zulassung des begehrten Rechtsmittels nicht.

Mit dem angegriffenen Urteil verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 AufenthG zu erteilen. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Kläger habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 1 und 2 ARB 1/80, da er aufgrund der nachgewiesenen Beschäftigung Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 ARB 1/80 sei. Der Kläger sei seit dem 9. Mai 2000 ununterbrochen bei der Firma „i

GmbH & Co. KG“ angestellt und habe dort bis Februar 2006 zehn Stunden wöchentlich gearbeitet. Hinsichtlich des Umfangs der wöchentlichen Arbeitszeit nach dem 20. Mai 2006 habe der Arbeitgeber zwar keine Angaben gemacht, aus der Gehaltsabrechnung für den März 2009 ergebe sich jedoch, dass der Kläger in den ersten drei Monaten des Jahres 2009 einen Brutto-Verdienst von monatlich 387,30 € gehabt habe. Zwar habe das Arbeitsentgelt während des Zeitraumes Mai 2004 bis März 2009 zwischen 294,00 € und 387,30 € geschwankt, es sei aber davon auszugehen, dass der Kläger einen Großteil der bescheinigten Arbeitstätigkeit von 10 Stunden in der Woche gearbeitet habe und der Umfang dieser Tätigkeit, gemessen am derzeitigen Arbeitslohn, mit Sicherheit nicht unterschritten worden sei. Der Arbeitsumfang und das Entgelt für die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit könnten daher nicht als unwesentlich bezeichnet werden.

Die Beklagte beruft sich auf den Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Das Vorbringen der Beklagten, das den Prüfungsumfang des Gerichts bestimmt und begrenzt (vgl. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), ist jedoch nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung zu begründen.

Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen, wenn gegen die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Dies ist der Fall, wenn der die Zulassung des Rechtsmittels begehrende Beteiligte einen die angegriffene Entscheidung tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage stellt und sich dem Verwaltungsgerichtshof die Ergebnisrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung - unabhängig von der vom Verwaltungsgericht für sie gegebenen Begründung - nicht aufdrängt.

Gesichtspunkte, die ernstliche Zweifel in diesem Sinne begründen könnten, hat die Beklagte mit der Antragsbegründung nicht aufgezeigt.

Soweit die Beklagte ausführt, das Verwaltungsgericht hätte die Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitgebers des Klägers kritisch würdigen müssen, da sich der angegebene Arbeitsbereich nicht mit dem Status eines geringfügig Beschäftigten und mit einem Verdienst weit unter der sozialversicherungspflichtigen Lohnhöhe von 400,00 € decke, vermag dies die Richtigkeit der Einschätzung des Gerichts erster Instanz, der Kläger sei ein Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 ARB 1/80, nicht in Frage zu stellen.

Denn für die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers kommt es nicht darauf an, ob er - wie in der von dem Gericht erster Instanz in Bezug genommenen Bescheinigung seines Arbeitgebers vom 14. Mai 2009 angegeben - in Abwesenheit des Vorarbeiters als dessen Vertreter eingesetzt worden ist und diesem auch während seiner Anwesenheit als Hilfe diene. Die Erfüllung der Arbeitnehmereigenschaft setzt nämlich nicht voraus, dass es sich um eine entsprechend qualifizierte Tätigkeit handelt. Maßgeblich ist vielmehr, dass der türkische Staatsangehörige eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei - nur - solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbracht werden, für die als Gegenleistung eine Vergütung gezahlt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 -, NVwZ 2010, 367 unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung; Hess. VGH, Urteil vom 8. April 2009 - 11 A 2264/08 -, InfAuslR 2009, 325).

Die Beklagte hat in der Antragsbegründung zugestanden, dass der Kläger eine weisungsgebundene Tätigkeit ausübt und mit einer Arbeitstätigkeit von mindestens 10 Stunden wöchentlich auch die zeitlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt. Dass sich die von dem Kläger ausgeübte Tätigkeit trotz dieses Umfangs als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt, so dass seine Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen wäre, hat die Beklagte hingegen nicht dargetan. Die von ihr geäußerten Zweifel daran, dass der Kläger tatsächlich den von seinem Arbeitgeber beschriebenen verantwortungsvollen Aufgaben nachkommt, reichen dazu nicht aus. Auch der Verweis der Beklagten darauf, dass der Verdienst des Klägers „weit unter“ der sozialversicherungspflichtigen Lohnhöhe von 400,00 € liege, genügt insoweit nicht. Das Verwaltungsgericht ist diesbezüglich unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 8. April 2009 (- 11 A 2264/08 -, a.a.O.) zu Recht davon ausgegangen, dass es unerheblich sei, dass es sich nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht um eine geringfügige Tätigkeit handle, und es nicht nach innerstaatlichem Sozialversicherungsrecht, sondern nach dem europäischen Recht zu beurteilen sei, ob ein türkischer Staatsangehöriger den Status eines Arbeitnehmers habe. Dem Urteil des EuGH vom 4. Februar 2010 (- C-14/09 -, a.a.O.) ist ebenfalls zu entnehmen, dass auch ein - noch erheblich unter dem Lohn des Klägers liegender - monatlicher Durchschnittslohn von etwa 175,00 € (bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 5,5 Stunden zu einem Stundenlohn von 7,87 €) der Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegensteht.

Angesichts dessen, dass im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 der gemeinschaftsrechtliche weite Arbeitnehmerbegriff des EG-Freizügigkeitsrechts heranzuziehen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - C-14/09 -, a.a.O.; Hailbronner, Ausländerrecht, Art. 6 ARB 1/80 Rdnr.24 mit weiteren Nachweisen) und es auch bei EU-Angehörigen für die Bejahung der Eigenschaft als Arbeitnehmer und die daran anknüpfende Freizügigkeitsberechtigung (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) auf eine Mindestarbeitszeit oder ein Mindesteinkommen nicht ankommt (vgl. Hailbronner, a.a.O. § 2 FreizügG/EU Rdnr. 23), vermag der Senat das - im Übrigen nicht hinreichend substantiierte - Vorbringen der Beklagten, dass die finanzielle Grenze von 400,00 € auch für Unionsbürger aus anderen Unionsländern als Maßstab angewandt werde und es fraglich erscheine, ob ein türkischer Arbeitnehmer gegenüber einem EU-Unionsbürger besser gestellt werden dürfe, nicht nachzuvollziehen.

Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 28. Januar 2010 einen Vermerk über eine am Vortrag erfolgte Vorsprache des Klägers bei der Ausländerbehörde übersandt hat, demzufolge der Kläger erklärt hat, nicht mehr arbeitstätig zu sein, hat sie bereits nicht aufgezeigt, unter welchem Gesichtspunkt sich deswegen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils ergeben sollen. Im Übrigen hat der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 2. März 2010 unter Vorlage eines entsprechenden Arbeitsvertrags vorgetragen, dass er seit dem 1. Februar 2010 wieder bei seinem bisherigen Arbeitsgeber beschäftigt sei und die im Juli 2009 erfolgte Kündigung seitens des Arbeitsgebers nur darauf zurückzuführen gewesen sei, dass die Ausländerbehörde diesem mitgeteilt habe, dass er ausreisepflichtig sei und nicht arbeiten dürfe.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO

Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Thürmer


Prof. Dr. Fischer

Bohn



Ausgefertigt

Kassel, den 25.05.10

  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Hess. Verwaltungsgerichtshofes