

**beglaubigte Ablichtung**

**L 6 AS 197/15 B ER**  
S 28 AS 218/15 ER SG Kiel

**SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES LANDESSOZIALGERICHT**



**BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

1.

2.

- Antragsteller und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigte zu 1-2: Rechtsanwältin Sabine Vollrath, Hedenholz 62,  
24113 Kiel

gegen

Jobcenter Kiel, Adolf-Westphal-Straße 2, 24143 Kiel

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

hat der 6. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts am 11. November 2015  
in Schleswig durch

die Präsidentin des Landessozialgerichts Dr. Fuchsloch,  
die Richterin am Landessozialgericht Lorenzen und  
den Richter am Landessozialgericht Dr. Groth

beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts  
Kiel vom 9. Oktober 2015 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsgegner hat den Antragstellern ihre notwendigen außergerichtlichen  
Kosten auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.**

- 2 -

## **Gründe:**

### **1.**

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutz dem Grunde nach über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zur Sicherung des Lebensunterhalts.

Die am 1984 geborene alleinerziehende Antragstellerin zu 1. und ihr am 2011 geborener Sohn, der Antragsteller zu 2., sind polnische Staatsangehörige. Sie reisten am 2014 nach Deutschland ein. Am 2014 nahm die Klägerin eine Tätigkeit als Haushaltshilfe bei (im Weiteren: ) auf und wurde zum Haushaltsscheckverfahren angemeldet. Sie übte diese Tätigkeit zunächst in einem Umfang von ca. 8 Stunden in der Woche aus und erhielt dafür zunächst 200,00 EUR, dann ab Oktober oder November 2014 300,00 EUR pro Monat. Die Tätigkeit bei wurde ausweislich eines seitens der Antragstellerin vorgelegten Haushaltsschecks zunächst zum 28. Februar 2015 beendet und zum 1. Oktober 2015 wieder aufgenommen, wobei eine wöchentliche Arbeitszeit von 3 Stunden bei einem monatlichen Entgelt von 120,00 EUR vereinbart wurde. Für den Zeitraum seit 1. November 2015 liegt ein Haushaltsscheck über ein Arbeitsentgelt von 200,00 EUR/Monat vor.

Bereits am 20. Oktober 2014 hatten die Antragsteller erstmals Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende beantragt, die ihnen mit Bescheid vom 21. November 2014 zunächst für den Zeitraum Oktober 2014 bis März 2015 und später mit Folgebescheid vom 2. März 2015 auch für den Zeitraum April bis September 2015 bewilligt worden waren. Seit 2015 nahm und nimmt sie vormittags an einem Integrationskurs teil; zur Teilnahme hatte sie sich dem Antragsgegner gegenüber zuletzt in der Eingliederungsvereinbarung vom 2. April 2015 verpflichtet.

Den erneuten Folgeantrag vom 8. September 2015 lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 10. September 2015 ab. Die Antragstellerin zu 1. könne ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein auf die Arbeitsuche stützen und sei daher von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

- 3 -

Gegen diesen Bescheid haben die Antragsteller am 23. September 2015 Widerspruch eingelegt und am 28. September 2015 beim Sozialgericht Kiel um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit Beschluss vom 9. Oktober 2015 antragsgemäß dazu verpflichtet, den Antragstellern für den Zeitraum 1. Oktober 2015 bis 30. November 2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass neben dem Anordnungsgrund auch der Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht sei. Die Antragsteller erfüllten die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen. Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) greife nicht, da die Antragstellerin zu 1. Arbeitnehmerin sei. Die Tätigkeit bei [redacted] seit tatsächlich und echt und stelle sich auch nicht als völlig untergeordnet dar. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der reduzierte Tätigkeitsumfang der Teilnahme am Integrationskurs geschuldet sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 12. Oktober 2015 erhobene Beschwerde des Antragsgegners. Er geht davon aus, dass die Antragstellerin zu 1. ihr Aufenthaltsrecht allein auf den Zweck der Arbeitsuche stützen könne und deshalb keinen Leistungsanspruch habe. Durch die Beschäftigung bei [redacted] habe ein Arbeitnehmerstatus bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufrechterhalten werden können, weil die Tätigkeit lediglich knapp 10 Monate angedauert habe. Die nunmehr seit Oktober 2015 erneut ausgeübte Tätigkeit stelle sich ihres geringen Umfangs wegen als völlig untergeordnet und unwesentlich dar. Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) verbiete es, äußere Umstände wie insbesondere die Integration oder freundschaftliche Bindungen zu berücksichtigen. Deshalb könne auch der unzureichende Umfang der Tätigkeit nicht durch die Teilnahme am Integrationskurs gerechtfertigt werden.

Er beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Kiel vom 9. Oktober 2015 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

- 4 -

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Zu Recht habe das Sozialgericht insbesondere berücksichtigt, dass die Antragstellerin zu 1. sowohl wegen des durch den Antragsgegner veranlassten Integrationskurses als auch wegen der Kinderbetreuung aktuell verhindert sei, in größerem Umfang zu arbeiten. Perspektivisch sei aber eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zu erwarten.

Der Berichterstatter hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten am 27. Oktober 2015 erörtert und die Antragstellerin zu 1. sowie . angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift nebst Anlage (Bl. 115 d. A.) Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Sie ist form- und fristgerecht erhoben worden (§ 173 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) und auch im Übrigen zulässig. Namentlich ist sie nicht nach § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG ausgeschlossen. Ausgehend von der letzten Bewilligungsentscheidung für den Monat September 2015 mit Bescheid vom 17. März 2015 ist von einem monatlich ungedeckten Bedarf der Antragsteller von insgesamt 976,64 EUR auszugehen. Der Wert des Beschwerdegegenstands beträgt für den Antragsgegner danach 1.953,28 EUR (ggf. bereinigt um insgesamt 100,00 EUR zu berücksichtigendes Einkommen) und überschreitet die Wertgrenze des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG von 750,00 EUR, so dass in der Hauptsache die Berufung der Zulassung nicht bedürfte.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht den Antragsgegner dazu verpflichtet, den Antragstellern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in gesetzlicher Höhe zu gewähren, wobei die einzelnen Berechnungsfaktoren (Bedarfe bzw. zu berücksichtigendes Einkommen oder Vermögen) geklärt sind und auch zwischen den Beteiligten selbst außer Streit stehen. Der Senat sieht deshalb im Wesentlichen von der weiteren Darstellung der Gründe ab und weist die Beschwerde aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück (§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG).

- 5 -

Auch der Senat geht nach den weiteren Ermittlungen im Beschwerdeverfahren davon aus, dass die Antragstellerin zu 1. im streitbefangenen Zeitraum seit 1. Oktober 2015 Arbeitnehmerin ist (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU [FreizügG/EU]) und sich ihr Aufenthaltsrecht damit nicht allein aus einer möglichen Arbeitsuche herleitet (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU), so dass der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II nicht zum Tragen kommt. Folglich steht auch dem Antragsteller zu 2. als nicht erwerbsfähigem Angehörigen einer erwerbsfähigen Leistungsberechtigten dem Grunde nach ein Leistungsanspruch zu (§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II).

Zutreffend weist der Antragsgegner zwar darauf hin, dass eine frühere Arbeitnehmereigenschaft der Antragstellerin zu 1. nicht mehr in den hier streitigen Zeitraum hinein erhalten geblieben ist (vgl. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU), nachdem sie ihre Tätigkeit bei \_\_\_\_\_ zunächst zum 28. Februar 2015 beendet hatte. Denn ungeachtet weiterer Fragen (Unfreiwilligkeit der Tätigkeitsaufgabe und der Bestätigung durch die zuständige Agentur für Arbeit) dauerte jene Tätigkeit seit Mai 2014 noch nicht ein Jahr an (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU) und der Sechsmonatszeitraum des § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU war bereits zum 31. August 2015 abgelaufen.

Der Senat sieht jedoch in der von der Antragstellerin zu 1. zum 1. Oktober 2015 wieder aufgenommenen Tätigkeit bei \_\_\_\_\_ eine Tätigkeit, die erneut die maßgebliche Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Freizügigkeitsrechts begründet.

Der Arbeitnehmerbegriff des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ist weder im engeren nationalrechtlichen Sinne arbeitsrechtlich, noch gar sozialrechtlich und damit auch nicht grundsicherungsrechtlich zu verstehen; er ist vielmehr ausschließlich im Lichte des Unionsrechts (vgl. bereits EuGH, Urteil vom 19. März 1964 – Rs. 75/63 – Unger), hier speziell im Sinne des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts auszulegen (vgl. zur abweichenden Arbeitnehmerdefinition i.S. der koordinationsrechtlichen VO [EG] Nr. 883/2004 Langer, in: Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl. 2013, Art. 45 AEUV Rn. 3). Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff nicht in der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG) definiert, zu deren Umsetzung das FreizügG/EU ergangen ist. Eine Begriffsdefinition ergibt sich auch nicht aus dem europäischen Primärrecht in Gestalt der EU-vertraglichen Freizügigkeitsgewährleistung (Art. 39 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) und der Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (VO [EWG] Nr. 1612/68 vom 15. Oktober 1968), die als Verordnung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in-

- 6 -

nerhalb der Union (VO [EU] Nr. 492/2011 vom 5. April 2011) neu kodifiziert worden ist. Aus den Erwägungsgründen der VO [EWG] Nr. 11612/68 ergibt sich aber immerhin, dass das Freizügigkeitsrecht „gleichermaßen Dauerarbeitnehmern, Saisonarbeitern, Grenzarbeitnehmern oder Arbeitnehmern zu[steht], die ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit einer Dienstleistung ausüben.“ Daraus und aus dem primären Zweck des Freizügigkeitsrechts, einen diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt des aufnehmenden Mitgliedsstaats zu gewähren, folgt notwendigerweise ein weiter Arbeitnehmerbegriff, der lediglich auf ein Mindestmaß an Teilnahme am Wirtschaftsleben des aufnehmenden Mitgliedsstaats zielt (vgl. Steinmeyer, in: Fuchs, a.a.O., Art 7 VO Nr. 492/2011 Rn. 14 m.w.N.). Dabei ist ohne Relevanz, inwieweit das mit der ausgeübten Tätigkeit erzielte Entgelt geeignet ist, das vom jeweiligen Mitgliedsstaat definierte Existenzminimum zu decken. Die Arbeitnehmereigenschaft begründen vielmehr auch nicht existenzsichernde Teilzeittätigkeiten, sofern es sich dabei um tatsächliche und echte Tätigkeiten handelt, wobei – gemessen wiederum am Willen der freizügigkeitsberechtigten Personen, im Wirtschaftsleben tätig zu sein – nur solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (EuGH, Urteil vom 23. März 1982 – Rs. 53/81 – Levin, Rn. 17). Zur Prüfung dieser Voraussetzungen hat sich das Tatsachengericht auf objektive Kriterien zu stützen und dabei eine Gesamtbetrachtung aller Umstände der Rechtssache vorzunehmen, die die Art der in Rede stehenden Tätigkeit und die des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen, wobei (lediglich) Umstände, die sich auf das Verhalten des Betroffenen vor und nach der Beschäftigungszeit beziehen, für die Begründung der Arbeitnehmereigenschaft ohne Bedeutung sein sollen (EuGH, Urteil vom 6. November 2003 – Rs. C-413/01 – Ninni-Orasche, Rn. 27 f.).

An diesen Maßstäben gemessen ist die Antragstellerin zu 1. in ihrer seit 1. Oktober 2015 erneut bei [ ] ausgeübten Tätigkeit als Arbeitnehmerin zu qualifizieren. Sie erbringt nach Weisungen der [ ] für diese Leistungen (vorliegend Haushaltshilfe), für die sie eine Vergütung erhält und erfüllt damit die Wesensmerkmale eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Unionsrechts (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Juni 1988 – Rs. 197/86 – Lawrie-Blum, Rn. 17). Diese Tätigkeit ist – davon geht der Senat nach Anhörung der Antragstellerin zu 1. und der Arbeitgeberin und nach Vorlage der Haushaltsschecks aus – dergestalt tatsächlich und echt, dass sie wirklich ausgeübt wird und eine Vereinbarung über zu erbringende Arbeitsleistungen nicht etwa lediglich zum Schein geschlossen worden wäre. Darüber herrscht zwischen den Beteilig-

- 7 -

ten letztlich auch kein Streit. Unerheblich ist es nach der o.g. Rechtsprechung ferner, ob die Antragstellerin zu 1. die Tätigkeit aus der Motivation heraus erneut aufgenommen hat, den für sie sozialleistungsrechtlich günstigen Arbeitnehmerstatus wiederzuerlangen. Der Senat brauchte dem daher auch nicht weiter nachzugehen.

Die danach einzig relevante und zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob die tatsächliche und echte Tätigkeit ihrem Umfang nach als völlig untergeordnet und unwesentlich zu qualifizieren ist, ist angesichts der dargelegten europarechtlichen Maßstäbe auch nach Ansicht des Senats zu verneinen. Sinn und Zweck der freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen gebieten es, auch die Tätigkeit der Antragstellerin zu 1. als Haushaltshilfe, die ohne Weiteres einen Bezug zum Wirtschaftsleben aufweist und für die es in der Bundesrepublik Deutschland einen relevanten Arbeitsmarkt gibt, als echtes Arbeitsverhältnis im Sinne des Freizügigkeitsrechts zu qualifizieren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Hilfstätigkeiten im Haushalt, wie sie von der Antragstellerin zu 1. ausgeübt werden, typischerweise in Teilzeit ausgeübt werden, wobei der jeweilige Umfang nicht selten deutlich unterhalbschichtig ist. Im besonderen Fall ist – entgegen der Auffassung des Antragsgegners – zudem zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zu 1. durch die erforderliche Betreuung des Antragstellers zu 2. und die verpflichtende Teilnahme am Integrationskurs objektiv gehindert ist, einer Erwerbstätigkeit in (erheblich) größerem zeitlichem Umfang nachzugehen, als die zurzeit ausgeübten 20 Stunden im Monat. Die vom EuGH für die Beurteilung der Wesentlichkeit verlangte Gesamtbetrachtung schließt die Berücksichtigung solchermaßen konkurrierender Verpflichtungen jedenfalls nicht aus. Vielmehr dürfte es nach Ansicht des Senats bei zweckentsprechender Auslegung der unionsrechtlichen Vorschriften durchaus naheliegen, zur Beurteilung der völligen Unwesentlichkeit einer Tätigkeit die Arbeitszeit der betreffenden Person in Beziehung zu setzen zu der für sie disponiblen, frei verfügbaren Zeit. Ist eine Person durch äußere Umstände oder aufgrund vorrangiger Verpflichtungen – nicht aber aufgrund autonomer Entscheidungen zugunsten anderer als wirtschaftlicher Aktivitäten – derart gebunden, dass sie nur mit einem Teil ihres quantitativen Leistungsvermögens am Wirtschaftsleben teilnehmen kann und realisiert sie diesen Teil überwiegend, kann im Wortsinne kaum mehr von einer völlig untergeordneten und unwesentlichen Tätigkeit gesprochen werden. Anderenfalls würde gerade sozial schutzbedürftigen Personengruppen wie Schwangeren, Alleinerziehenden oder behinderten Menschen die Teilhabe an der unionsvertraglich gewährleisteten Freizügigkeit in unverhältnismäßiger Weise erschwert.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG. Sie orientiert sich am Ausgang des Verfahrens.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

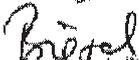
Dr. Fuchsloch

Lorenzen

Dr. Groth

Die Übereinstimmung vorstehender Ablichtung mit der Urschrift wird beglaubigt.

Schleswig, 12.11.2015

  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

