

Az.: 3 B 267/15
3 L 587/15

Beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis Bautzen
vertreten durch den Landrat

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Feststellung des Verlusts der Freizügigkeit;
Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 2. Februar 2016

beschlossen:

Soweit dem Antragsteller vom Verwaltungsgericht Dresden mit Beschluss vom 29. Juli 2015 - 3 L 587/15 - einstweiliger Rechtsschutz versagt wurde, wird seine Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes gerichtete Beschwerde des Antragstellers bleibt ohne Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 2 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben, dass das Verwaltungsgericht dem Antragsteller zu Recht einstweiligen Rechtsschutz gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 10. Oktober 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Landesdirektion Sachsen vom 27. Mai 2015 nach § 80 Abs. 5 VwGO versagt hat. Die im angefochtenen Bescheid verfügte Feststellung, dass der Antragsteller sein Freizügigkeitsrecht verloren hat, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- 2 Nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU kann der Verlust des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt werden, wenn die Voraussetzungen dieses Rechts innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen sind. Nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe des Freizügigkeitsgesetzes/EU. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Antragsteller derzeit unter keinem Gesichtspunkt ein Freizügigkeitsrecht i. S. d. §§ 2 bis 4 FreizügG/EU zusteht. Der Antragsteller italienischer Staatsangehörigkeit ist weder als Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU), als

Arbeitssuchender (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU) noch als nicht erwerbstätiger Unionsbürger (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 4 FreizügG/EU) gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt.

- 3 1. Der Antragsteller ist nicht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, da er sich weder als Arbeitnehmer noch zur Berufsausbildung im Bundesgebiet aufhalten will.

- 4 Die Freizügigkeitsvorschriften sollen die Arbeitsaufnahme von Unionsbürgern in anderen Mitgliedstaaten erleichtern. Unionsrechtlich ist der Begriff des Arbeitnehmers weder durch Art. 45 AEUV noch sekundärrechtlich definiert (Dienelt, in: Renner/Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht*, 10. Aufl. 2013, § 2 Rn. 37; Franzen, in: *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 45 AEUV Rn. 15). Der Begriff des Arbeitnehmers i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU darf nicht eng ausgelegt werden. Ob ein Unionsbürger Arbeitnehmer ist, ist unionsrechtlich und losgelöst von dem jeweils nationalen Verständnis anhand objektiver Kriterien zu bestimmen (Epe, in: *GK-AufenthG*, Stand: 46 EL Oktober 2010, § 2 Rn. 26).

- 5 Der Begriff des Arbeitnehmers setzt zunächst ein Arbeitsverhältnis voraus. Dieses muss dadurch gekennzeichnet sein, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Weder die begrenzte Höhe der Vergütung noch die Herkunft der Mittel für diese Vergütung oder der Umstand, dass der Betreffende die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht, kann irgendeine Auswirkung auf die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts haben. Außer Betracht bleiben lediglich Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Zwar kann der Umstand, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind, doch lässt es sich 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 Arbeitnehmereigenschaft im vorgenannten Sinne zuzuerkennen (zu einem Fall mit einer Wochenarbeitszeit von fünf bis sechs Stunden bei einem Verdienst von 180,00 bis 240,00 €: vgl. EuGH, Urt. v. 4. Februar 2010 - C-14/09 -, juris Rn. 19 ff. m. w. N.). Die ergänzende Inanspruchnahme von Sozialleistungen schließt die Arbeitnehmereigenschaft nur dann aus, wenn sich der Betroffene ausschließlich aus diesem Grund im Bundesgebiet aufhält und die Freizügigkeit somit missbräuchlich in Anspruch nimmt (Epe a. a. O. Rn. 28, 34 m. w. N.).

- 6 Davon ausgehend sind die vom Antragsteller geltend gemachten Arbeitsverhältnisse nicht geeignet, ihn unionsrechtlich als Arbeitnehmer zu behandeln. Hier kann dahinstehen, ob die vom Antragsteller bis Juli 2013 ausgeübte „Vollzeitbeschäftigung“, da sie als „Schwarzarbeit“ geleistet wurde, überhaupt berücksichtigungsfähig gewesen wäre. Jedenfalls aber lassen die seit Juli 2013 lediglich als Minijob ausgeübten Tätigkeiten den Antragsteller nicht mehr als Arbeitnehmer erscheinen. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Begründung des Widerspruchsbescheids ausgeführt, dass diese Tätigkeiten hinsichtlich Umfang und Verdienst als völlig untergeordnet zu betrachten sind. Der Antragsteller ging keiner regelmäßigen Arbeit nach. Vielmehr handelte es sich um bloße Aushilfstätigkeiten, die er nur bei Bedarf leistete. Sein Nettoverdienst betrug im Oktober und November 2014 lediglich 30 € bzw. 40 € auf den gesamten Monat gerechnet.
- 7 Gegen die Feststellungen des Verwaltungsgerichts trägt der Antragsteller mit der Beschwerde lediglich vor, dass er seine Aushilfstätigkeit als „Küchenhilfe/Kellner“ in der Gaststätte B..... in B..... weiterhin ausübe. Zum Beleg hierzu hat er eine Abrechnung seiner Brutto-Netto-Bezüge für den Monat Juni 2015 vorgelegt. Danach hat er im Juni 2015 vier Stunden gearbeitet und dabei 34,00 € verdient. Der Umfang dieser Aushilfstätigkeit ist nach dem oben ausgeführten als unwesentlich zu betrachten.
- 8 Auch das ab 1. April 2016 vereinbarte Arbeitsverhältnis rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass der Antragsteller im Hinblick darauf als Arbeitnehmer anzusehen ist, sondern geht davon aus, dass die Aushilfstätigkeit in der Gaststätte B..... weiterhin als unwesentlich anzusehen ist. Mit zwei Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 26. und 27. Januar 2016 hat der An-

tragsteller im Beschwerdeverfahren zwei unterschiedliche Fassungen eines neuen Arbeitsvertrags über Aushilfstätigkeiten in der Gaststätte B..... vorgelegt. Beide Fassungen datieren vom 26. Januar 2016. Nach der ersten Fassung, die zur Vorlage gegenüber der Minijobzentrale dient, beträgt die vereinbarte Arbeitszeit „bis zu vier Stunden pro Woche“ bei einem Arbeitslohn von 8,50 €. Nach der einen Tag später vorgelegten zweiten Fassung des Arbeitsvertrags beträgt die vereinbarte Arbeitszeit bei gleichem Arbeitslohn „4 Stunden am Tag (20 Stunden pro Woche)“. Im Übrigen ist die zweite Fassung mit der tags zuvor vorgelegten Fassung identisch. Der Senat hält die zweite Fassung, die vom Prozessbevollmächtigten ohne jegliche Erläuterung der abweichenden Vereinbarungen zur Arbeitszeit vorgelegt wurde, nicht für glaubhaft. Es ist angesichts der widersprüchlichen Fassungen bereits zweifelhaft, ob überhaupt ein wirksamer Arbeitsvertrag vorliegt. Maßgeblich dürfte, wenn überhaupt, die erste Fassung sein, mit welcher die Arbeitgeberin ihren sozialversicherungsrechtlichen Obliegenheiten nachkommt. Danach wird der Antragsteller weiterhin nur in geringem Umfang und nur bei Bedarf für die Gaststätte tätig sein. Da nach dieser Fassung keine Mindestarbeitszeit vereinbart wurde, ist es sogar möglich, dass der Antragsteller letztlich gar keine Tätigkeit in der Gaststätte ausüben wird.

- 9 Der Antragsteller ist auch nicht als Arbeitssuchender freizügigkeitsberechtigt. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 a FreizügG/EU sind Unionsbürger, die sich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.
- 10 Die Vorschrift vermittelt das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben und sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auch nach Ablauf von drei Monaten (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU) frei zu bewegen. Die Annahme, dass der Betreffende begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden, ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn der Unionsbürger nachweisen kann, dass er - was objektivierbar nach außen hin zum Ausdruck gebracht werden muss - ernsthaft und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht (EuGH, Urt. v. 22. März 2004 - C-138/02 -, juris; Urt. v. 26. Februar 1991, InfAuslR 1991, 151; SächsOVG, Beschl. v. 7. August 2014 - 3 B 507/13 -, juris Rn. 9; Beschl. v. 20. August 2012 - 3 B 202/12 -, juris Rn. 10;

BayVGH, Beschl. v. 11. Februar 2014 - 10 C 13.2241 -, juris; Epe a. a. O. § 2 Rn. 50 ff.; Dienelt a. a. O. § 2 Rn. 62 ff.).

- 11 Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zwar hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgetragen, er habe sich bereits 2013 arbeitssuchend gemeldet. Der Antragsteller hat jedoch - auch unter Berücksichtigung seines Beschwerdevorbringens - bislang keine Tatsachen benannt, die objektiv eine begründete Aussicht vermitteln könnten, in naher Zukunft eingestellt zu werden. Zwar ist die Annahme gerechtfertigt, dass sich die Chancen des Antragstellers auf Vermittlung eines Arbeitsplatzes nach erfolgreichem Abschluss seines berufsbezogenen Deutschkurses erhöhen werden. Eine begründete Aussicht auf eine Einstellung vermittelt der Abschluss jedoch nicht. Gleiches gilt für die Versicherung seines Bekannten, er werde ihn für den Fall, dass er, der Bekannte, dieses Jahr „als Inhaber der Firma H.... (...) ins Geschäft mit Kunden in Italien einsteigen“ werde, als Sprachmittler in ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis einstellen, „sobald das neue Geschäftsfeld eröffnet ist“. Auch ist es bislang nicht zu dem für Ende Januar 2016 angekündigten Abschluss eines Arbeitsvertrags mit der Firma G..... gekommen.
- 12 Der Antragsteller ist auch nicht als nicht erwerbstätiger Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU sind nicht erwerbstätige Unionsbürger nur unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt. Nach § 4 Satz 1 FreizügG/EU steht nicht erwerbstätigen Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, das Freizügigkeitsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zu, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen.
- 13 Das Tatbestandsmerkmal „ausreichende Existenzmittel“ in § 4 Satz 1 FreizügG/EU kann nicht mit dem Tatbestandsmerkmal des gesicherten Lebensunterhalts in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gleichgesetzt werden, sondern bedarf gemeinschaftsrechtlicher Auslegung. Freizügigkeitsrechtlich betrachtet verfügt derjenige über ausreichende Existenzmittel, der während seines Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats i. S. v. § 7 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2004/38/EG - Freizügigkeitsrichtlinie - in Anspruch nimmt (SächsOVG, Beschl. v. 7. August 2014 a. a. O.

- Rn. 13). Die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II stellt eine Sozialhilfeleistung i. S. v. § 7 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2004/38/EG dar.
- 14 Als Bezieher von Leistungen nach dem SGB II gehört der Antragsteller nicht zum Kreis der Freizügigkeitsberechtigten nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU. Die Grundsicherung für Arbeitssuchende i. S. v. § 1 SGB II gehört zwar nicht zu den Sozialhilfeleistungen, die im SGB XII geregelt sind. Nach § 1 Abs. 2 SGB II soll die Grundsicherung für Arbeitssuchende jedoch die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können. Der Bezug dieser Leistung ist daher ein gewichtiges Indiz dafür, dass der Betroffene nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt (Dienelt a. a. O. § 4 Rn. 41).
- 15 Die Ermessensausübung durch den Antragsgegner ist nicht zu beanstanden. Das Obergericht sieht gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO insoweit von einer Begründung ab und verweist auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses (dort S. 4 f.). Soweit der 1955 geborene Antragsteller mit der Beschwerde ergänzend vorträgt, er wäre „in Italien so gut wie ohne Sozialkontakte“, da er sich diese hier aufgebaut habe, ist dies nicht nachvollziehbar. Zum einen hat er dort nach Rückkehr aus München von 1991 bis 2012 gelebt, weswegen nicht nachvollziehbar ist, dass er dort über keinerlei Kontakte mehr verfügen soll. Im Übrigen räumt er ein, dass er in Italien zwei Töchter mit Familie habe. Auch wenn der Kontakt zu diesen nur lose sein sollte, könnte er dort auf familiären Anschluss bauen.
- 16 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 17 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG.

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

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp

*Die Übereinstimmung der Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

Bautzen, den

Sächsisches Oberverwaltungsgericht