

L 13 AS 2750/12 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 19 AS 2661/12 ER
Datum
22.06.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AS 2750/12 ER-B
Datum
27.08.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Maßgeblich für die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ist der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff. Der in [Art. 45 AEUV](#) verwendete Begriff des Arbeitnehmers hängt nicht von der Arbeitnehmerdefinition des jeweiligen nationalen Rechts ab, sondern wird für alle Mitgliedstaaten einheitlich durch das Unionsrecht bestimmt und ist weit zu verstehen.

Arbeitnehmer ist danach 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. Letzteres ist nicht der Fall bei einer Tätigkeit mit einem zeitlichen Umfang von ca. 5 bis 10 Stunden und einem Verdienst von 121,- bis 242,- € monatlich, sofern nicht ausnahmsweise nichtwirtschaftliche Motive überwiegen (im Anschluss an erkennenden Senat vom 8. August 2012 - [L 13 AS 2355/12 ER-B](#) - Juris Rdnr. 3).

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 22. Juni 2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt F. beigeordnet.

Gründe:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg (SG) vom 22. Juni 2012 ist zulässig aber nicht begründet. Das SG hat im Ergebnis zu Recht den Antragsgegner verpflichtet, der Antragstellerin ab 30. Mai 2012 bis längstens 31. Oktober 2012 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II darlehensweise zu gewähren.

Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen für die begehrte einstweilige Anordnung verweist der Senat auf den angefochtenen Beschluss des SG ([§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)). Die einstweilige Anordnung war ab dem 30. Mai 2012 bereits deshalb zu erlassen, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht hat, Arbeitnehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürger (Freizügigkeitsgesetz/EU) zu sein, was den Leistungsausschluss des [§ 7 Absatz 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) entfallen lässt. Auf die Frage der Europarechtskonformität dieser Regelung kommt es vorliegend daher schon nicht an.

Maßgeblich für die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU ist der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff (vergleiche Bundessozialgericht [BSG] vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 23/10 R](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr. 21 - juris Rn. 18). Der in [Art. 45](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verwendete Begriff des Arbeitnehmers hängt nicht von der Arbeitnehmerdefinition des jeweiligen nationalen Rechts ab, sondern wird für alle Mitgliedstaaten einheitlich durch das Unionsrecht bestimmt. Da die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehört, sind die Vorschriften, die über den Geltungsbereich entscheiden, weit auszulegen; auch der Arbeitnehmerbegriff des [Art. 45 AEUV](#) ist daher weit zu verstehen (vergleiche Urteil des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] vom 7. September 2004 - [C-456/02](#) Trojani, Slg. 2004, I-07573 - juris Rn. 15; EuGH vom 11. September 2008 - [C-228/07](#) Petersen, Slg. 2008, I-06989 - juris Rn. 45). Danach ist Arbeitnehmer 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 (EuGH Trojani a.a.O.; EuGH Petersen a.a.O.). Die Antragstellerin erhält nach den vorgelegten Abrechnungen für ihre Tätigkeit für die Kur und Reha GmbH F. monatlich zwischen 121,- EUR (so im Januar und Februar 2012) bis hin zu 242,- EUR (November und Dezember 2011). Sie erhält diese Vergütung als Gegenleistung für die von ihr für die Kur und Reha

GmbH nach dortiger Weisung erbrachten Leistungen, womit bereits festgestellt ist, dass nach dem gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff, wie ihn der EuGH entwickelt hat, die Grundmerkmale eines Arbeitsverhältnisses, nämlich das Abhängigkeitsverhältnis und die Zahlung einer Vergütung vorliegen (EuGH Trojani a.a.O., juris Rn. 22). Dagegen ist für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts ohne Bedeutung, ob das Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis sui generis ist, wie hoch die Produktivität des Betreffenden ist, woher die Mittel für die Vergütung stammen oder dass sich die Höhe der Vergütung in Grenzen hält (EuGH Trojani a.a.O., juris Rn. 16). Demgemäß schließt der Umstand, dass die Antragstellerin nur ein geringes, nicht zur Deckung ihres Lebensunterhalts ausreichendes Einkommen bezieht, die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nach Unionsrecht nicht aus; folglich hat das BSG entschieden, dass bereits eine wöchentliche Stundenzahl von 7,4 h zur Arbeitnehmereigenschaft führt (BSG a.a.O.); das BSG hat dabei einem Monatsverdienst von lediglich 100,- EUR keine dem entgegenstehende Bedeutung beigemessen (BSG a.a.O.). Nachdem die Antragstellerin ausweislich der vorgelegten Lohnabrechnungen in einem zeitlichen Umfang von ca. 5 bis 10 Std. wöchentlich tätig ist und dabei, wie beschrieben ein Verdienst zwischen 121,- bis 242,- EUR monatlich erzielt, liegt hier nicht mehr eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit vor.

Als tatsächliche und echte Tätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH können indes nur solche tatsächlich erbrachten Leistungen angesehen werden, die auf dem Beschäftigungsmarkt üblich sind (EuGH Trojani a.a.O., juris Rn. 24). Eine Berufung auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist nur dann statthaft, wenn die ausgeübte Tätigkeit dem Wirtschaftsleben im Rahmen des "Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Vertrags über die europäische Union (EUV) zuzurechnen ist (Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, [Art. 45 AEUV](#) Rn. 81 m.w.N.). Bedenken, dass es sich bei den Tätigkeiten, die die Antragstellerin im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnis zu erbringen hat, nicht um solche, auf dem regulären Beschäftigungsmarkt üblichen Tätigkeiten handelt, hat der Senat keine. Soweit der Antragsgegner vorträgt, die Antragstellerin sei ehrenamtlich tätig, womit es an einer Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsleben fehle, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Zwar ist eine Betätigung dann nicht dem Wirtschaftsleben zuzuordnen, wenn die erbrachte Arbeitsleistung und das dafür entrichtete Entgelt für die Beteiligten des Austauschverhältnisses hinter andere Motive völlig zurücktreten, d.h. nichtwirtschaftliche Motive überwiegen (Grabitz/Hilf/Nettesheim a.a.O., [Art. 45 AEUV](#) Rn. 91). Dies ist hier nicht der Fall. Die Antragstellerin ist nach telefonischer Auskunft ihrer Arbeitgeberin nach Weisung Letzterer bei der Betreuung von demenzkranken Menschen tätig. Die Bezeichnung "Abrechnung Übungsleiter" rührt von der steuerrechtlichen Privilegierung gemäß [§ 3 Nr. 26 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) her, welche die Arbeitgeberin in Anspruch nimmt. Gemäß [§ 3 Nr. 26 EStG](#) sind steuerfrei u.a. Einnahmen aus der nebenberuflichen Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen im Dienst oder im Auftrag einer unter [§ 5 Absatz 1 Nr. 9](#) des Körperschaftsteuergesetzes fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke. Gemäß [§ 14 Abs. 1 S. 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gelten die in [§ 3 Nr. 26 EStG](#) genannten steuerfreien Einnahmen nicht als Arbeitsentgelt. Die Inanspruchnahme einer steuerrechtlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Privilegierungsvorschrift für gemeinnützig tätige Organisationen führt aber nicht ipso jure zu einer Charakterisierung des Beschäftigungsverhältnisses der Antragstellerin als ehrenamtlicher Tätigkeit. Vielmehr setzt das Eingreifen der Vermutungsregelung in [§ 3 Nr. 26 EStG](#) lediglich voraus, dass vergleichsweise enge Grenzen bezüglich der Höhe der Vergütung und der geleisteten Arbeitszeit eingehalten werden. Gegen die Annahme, dass die Antragstellerin vorliegend ehrenamtlich, d.h. aus rein altruistischer Gesinnung tätig ist und lediglich eine Aufwandsentschädigung enthält, spricht bereits die Höhe der Vergütung; angesichts der überaus bescheidenen ökonomischen Verhältnisse der Antragstellerin ist eine solche Vorstellung fernliegend. Umgekehrt liegt eine nebenberufliche Tätigkeit, wie in [§ 3 Nr. 26 EStG](#) vorgesehen, vor, wenn aus dieser zwar nicht hauptsächlich der Lebensunterhalt bestritten werden kann, jedoch - wie vorliegend - ein Beitrag zur Deckung des Lebensunterhalts erzielt wird. Die Unschädlichkeit einer Teilzeitbeschäftigung für die Bejahung des gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs wiederum hat der europäische Gerichtshof indes bereits in seinem Urteil vom 23. März 1982 bejaht (C-53/81 Levin, Slg. 1982 I-01035 - juris Rn. 16 f.). Die Tätigkeit der Antragstellerin ist demnach dem allgemeinen Wirtschaftsleben zuzuordnen. Die Ausschlussklausel des [§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II](#) war vorliegend schon nicht einschlägig; es sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen eine aufstockende Leistungsgewährung sprächen. Die Beschwerde war demnach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 193 SGG](#). Für den Senat war im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens ausschlaggebend, dass die Antragstellerin in beiden Instanzen erfolgreich geblieben ist. Der Antragstellerin war Prozesskostenhilfe zu bewilligen, da der Antragsgegner die Beschwerde erhoben hat (vergleiche [§ 119 Abs. 1 S. 2 ZPO](#)) und die Antragstellerin bedürftig im Sinne der Vorschriften über die Prozesskostenhilfe ist.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-10-02