

## **Zusammenfassung - B 14 AS 25/20 R**

Umstritten sind Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für EU-Ausländer vom März bis August 2017. Die Klägerin zu 1) ist die Mutter des Klägers zu 2) und der Klägerin zu 3). Sie sind bulgarische Staatsangehörige und reisten 2013 nach Deutschland ein, wo die Kinder seit 2014 durchgehend die Schule besuchen. Die Klägerin zu 1) war von November 2014 bis Februar 2015 für vier Monate gegen ein geringfügiges Entgelt beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund betriebsbedingter Kündigung. Die Kläger bezogen Leistungen nach dem SGB II vom beklagten Jobcenter bis Februar 2017. Den Weiterbewilligungsantrag lehnte das Jobcenter unter Berufung auf die damaligen Leistungsausschlüsse für nur zur Arbeitssuche und nach Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 aufenthaltsberechtigte Unionsbürger ab. Das Sozialgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen zurückgewiesen. Die Kläger seien von Leistungen gemäß § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II ausgeschlossen. Ein Aufenthaltsrecht nach Art 10 VO (EU) 492/2011 habe nicht bestanden, weil die Erwerbstätigkeit der Klägerin zu 1) nicht den Anforderungen an eine Tätigkeit als Arbeitnehmerin nach Art 45 AEUV entsprochen habe. Sie sei nur "vergönungsweise" beschäftigt gewesen, so dass es sich nicht um eine echte und tatsächliche Tätigkeit gehandelt habe; sie sei als untergeordnet und unwesentlich einzustufen gewesen.

Auf die Revisionen der Kläger hat das Bundessozialgericht (BSG) das Urteil des LSG aufgehoben und die Sache an das LSG zurückverwiesen. Entgegen der Auffassung des LSG können die Kläger Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegen das beklagte Jobcenter haben. Denn

die Klägerin zu 1) ist aufgrund ihrer wenn auch nur geringfügigen Beschäftigung von November 2014 bis Februar 2015 als Arbeitnehmerin gemäß Art 45 ff AEUV anzusehen, so dass sich eine Freizügigkeitsberechtigung der Kläger aus Art 10 VO (EU) Nr 492/2011 ergeben könnte (vgl zum früheren § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 Buchst c SGB II nur EuGH vom 6.10.2020 – C-181/19). Das Recht knüpft an den Arbeitnehmerstatus eines Elternteils an, reicht aber zeitlich über die Beschäftigung hinaus. Mit dem Erfordernis der (früheren) Beschäftigung verweist Art 10 VO (EU) 492/2011 auf den Arbeitnehmerbegriff des Art 45 AEUV. Für die Gesamtbewertung der Ausübung einer Tätigkeit als Beschäftigung und damit die Zuweisung des Arbeitnehmerstatus ist 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 Bezug zu nehmen (vgl zum Arbeitnehmerbegriff auch BSG vom 27.1.2021 - B 14 AS 42/19 R, RdNr 17ff).

Die Berufung der Klägerin zu 1) auf ein Aufenthaltsrecht nach Art 10 VO (EU) 492/2011 könnte jedoch rechtsmissbräuchlich sein, was von der Begründung der Rechtsstellung - hier der Arbeitnehmerstellung iS von Art 45 AEUV - zu trennen ist. Dies würde sich auch auf die Ansprüche der weiteren Kläger auswirken. Der Nachweis setzt zum einen voraus, dass eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der unionsrechtlichen Bestimmungen das Ziel der Regelung - hier von Art 10 VO (EU) 492/2011 - nicht erreicht wurde. Zum anderen erforderlich ist ein subjektives Element, nämlich die Absicht, sich einen unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen künstlich bzw willkürlich geschaffen

werden. Das LSG hat diese Frage ausdrücklich offengelassen und wird dies weiter aufzuklären haben. Sollten die Kläger keine Ansprüche nach dem SGB II haben, ist entsprechend ihrem Begehren auf Leistungen nach dem SGB XII der Sozialhilfeträger beizuladen.