
S 37 AS 370/14

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 37 AS 370/14
Datum	07.06.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 15 AS 180/17
Datum	12.03.2020

3. Instanz

Datum	12.05.2021
-------	------------

Â

Auf die Revisionen der KlÃ¤ger wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 12.Â MÃrz 2020 geÃ¤ndert.

Die Beigeladene wird verurteilt, den KlÃ¤gern Hilfe zum Lebensunterhalt fÃ¼r den Zeitraum vom 23.Â Dezember 2013 bis 15.Â April 2014 in gesetzlicher HÃ¶he zu erbringen.

Im Ã¼brigen werden die Revisionen zurÃ¼ckgewiesen.

Die Beigeladene hat den KlÃ¤gern die auÃgerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Ansonsten haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über existenzsichernde Leistungen in dem Zeitraum 23.12.2013 bis 15.4.2014.

Â

2

Die Kläger sind rumänische Staatsangehörige. Die in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden, in den Jahren 1987 bzw 1975 geborenen Kläger zu 1 und 2 halten sich seit September bzw Oktober 2009 im Bundesgebiet auf. Sie sind die Eltern der 2007 und 2013 geborenen Klägerinnen zu 3 und 4. Die Klägerin zu 3 hält sich seit November 2013 im Bundesgebiet auf und besucht seit dem 1.8.2014 die Schule. In dem hier streitigen Zeitraum wohnten die Kläger gemeinsam in B.

Â

3

Die Klägerin zu 1 arbeitete in der Zeit vom 7.9. bis 7.10.2010 als Küchenhelferin. Der Kläger zu 2 hatte vom 24.5.2011 bis 31.12.2013 ein Gewerbe als Gerüstbauhelfer angemeldet. Für den Zeitraum März bis Oktober 2013 stellte er der T GmbH in B für diverse Gerüstbauarbeiten jeweils 952 Euro monatlich in Rechnung, für November 2013 einen Betrag iHv 476 Euro. Zum 1.3.2014 schloss er mit dieser Firma einen Arbeitsvertrag, konnte die Tätigkeit als Gerüstbauhelfer wegen Insolvenz des Arbeitgebers jedoch nicht aufnehmen. Am 16.4.2014 begann der Kläger zu 2 eine Beschäftigung als Gerüstbauer bei der Firma P.

Â

4

Der Beklagte lehnte den Antrag der Kläger vom 23.12.2013 auf Alg II bzw Sozialgeld ab. Sie seien von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen, weil sich das Aufenthaltsrecht der Kläger zu 1 und 2 allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe (*Bescheid vom 13.1.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.3.2014*). Nach Beiladung der zuständigen Sozialhilfeträgerin hat das SG die Klage abgewiesen. Nach den Umständen habe es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 2 für die T GmbH als ausschließlichem Auftraggeber nicht um eine selbstständige Tätigkeit, sondern um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt. Die Anerkennung eines fortwirkenden Arbeitnehmerstatus als Voraussetzung eines Anspruchs scheitere daran, dass keine Arbeitserlaubnis-EU erteilt worden sei. Zudem hätten die Kläger keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB XII (*Urteil vom 7.6.2017*).

Â

5

Das LSG hat die Berufung zurÃ¼ckgewiesen. Die KlÃ¤ger seien nach [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2 SGBÂ II](#) von Leistungen nach dem SGBÂ II ausgeschlossen, weil sie weder die Voraussetzungen fÃ¼r ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizÃ¼gG/EU noch nach dem begrenzt subsidiÃ¤r anwendbaren AufenthG erfÃ¼llten. Bei unterstellter selbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers zuÂ 2 habe ein nachwirkendes Aufenthaltsrecht nach Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 1 NrÂ 2 FreizÃ¼gG/EU nicht vorgelegen, weil er vor dem streitigen Zeitraum nicht mehr als ein Jahr als GerÃ¼stbauer tÃ¤tig gewesen sei. Gehe man unter BerÃ¼cksichtigung der zutreffenden AusfÃ¼hrungen des SG von einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung aus, stehe einem Aufenthaltsrecht nach Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 2 FreizÃ¼gG/EU entgegen, dass dem KlÃ¤ger zuÂ 2 keine Arbeitserlaubnis-EU erteilt worden sei. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGBÂ XII gegen die Beigeladene bestehe entgegen der Rechtsprechung des BSG nicht.

Â

6

Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen rÃ¼gen die KlÃ¤ger eine Verletzung von [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2 SGBÂ II](#) in der bis zum 28.12.2016 geltenden Fassung. Das LSG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizÃ¼gG/EU nur dann vermittele, wenn diese mehr als ein Jahr ausgeÃ¼bt werde. Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 2 FreizÃ¼gG/EU sei auch auf SelbststÃ¤ndige anwendbar, weshalb der KlÃ¤ger zu 2 wegen seiner selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit in dem Zeitraum von MÃ¤rz bis November 2013 im streitigen Zeitraum Ã¼ber eine FreizÃ¼gigkeitsberechtigung verfÃ¼gt habe.

Â

7

Die KlÃ¤ger beantragen,
die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 12.Â MÃ¤rz 2020 und des Sozialgerichts Bremen vom 7.Â Juni 2017 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 13.Â Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.Â MÃ¤rz 2014 zu verpflichten, ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGBÂ II fÃ¼r den Zeitraum vom 23.Â Dezember 2013 bis 15.Â April 2014 zu erbringen,
hilfsweise,
die Beigeladene zu verpflichten, ihnen Leistungen nach dem SGBÂ XII fÃ¼r den Zeitraum vom 23.Â Dezember 2013 bis 15.Â April 2014 zu erbringen.

Â

8

Der Beklagte beantragt,
die Revisionen zur^{1/4}ckzuweisen.

Â

9

Die Beigeladene beantragt,
die Revisionen hinsichtlich des gestellten Hilfsantrages zur^{1/4}ckzuweisen.

Â

10

Sowohl der Beklagte als auch die Beigeladene verweisen im Wesentlichen auf das
ihrer Ansicht nach zutreffende Urteil des LSG.

II

Â

11

Die Revisionen der Kl^Äxger haben keinen Erfolg, soweit sie mit ihrem Hauptantrag
Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB^Ä II begehren. Die
Beigeladene war jedoch im Sinne des Hilfsantrags der Kl^Äxger zu verurteilen, ihnen
Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB^Ä XII zu erbringen.

Â

12

1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen
Entscheidungen der Bescheid vom 13.1.2014 in der Gestalt des
Widerspruchsbescheides vom 24.3.2014 sowie das Begehren der Kl^Äxger auf
Zahlung von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB^Ä II durch den Beklagten
bzw hilfsweise nach dem SGB^Ä XII durch die Beigeladene. Die Kl^Äxger haben ihr
Begehren in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitraum vom 23.12.2013 bis 15.4.2014
beschr^Änkt. Dieses Begehren verfolgen sie zu Recht mit der kombinierten
Anfechtungs- und Leistungsklage ([vgl. Â§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)),
gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils ([Â§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#)).
Zul^Ässig ist auch der bereits beim SG gestellte Hilfsantrag auf Verurteilung der
notwendig beigeladenen Sozialhilfetr^Äxgerin ([vgl. BSG vom 3.12.2015](#)
[â\[\] Â BÄ 4Ä AS 44/15Ä RÄ](#) [â\[\] BSGE 120, 149](#) = [SozR 4â\[\] 4200 Â§ 7 NrÄ 43,](#)
[RdNrÄ 13; BSG vom 12.9.2018](#) [â\[\] Â BÄ 14Ä AS 18/17Ä RÄ](#) [â\[\] RdNrÄ 11](#)).

Ä

13

2. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Alg II/Sozialgeld sind [Ä§Ä 7Ä ff](#), [19Ä ff SGBÄ II](#) in der Fassung, die das SGBÄ II vor Beginn des streitigen Zeitraums zuletzt durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 7.5.2013 (*BGBIÄ I 1167*) erhalten hat (*Geltungszeitraumprinzip; vgl BSG vom 19.10.2016 â□□Ä BÄ 14Ä AS 53/15Ä RÄ â□□ SozR 4â□□4200 Ä§Ä 11 NrÄ 78 RdNrÄ 14Ä f*).

Ä

14

a) Die KlÄnger erfÄllten nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen nach dem SGBÄ II. Der ErwerbsfÄhigkeit der KlÄngerin zuÄ 1 und des KlÄngers zuÄ 2 nach [Ä§Ä 8 AbsÄ 2 SGBÄ II](#) stand nicht entgegen, dass sie als rumÄnische StaatsangehÄrige nach [Ä§Ä 284 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ III](#) in der bis zum 31.12.2013 geltenden Fassung (im Folgenden aF) zur Aufnahme einer BeschÄftigung einer Arbeitsgenehmigung-EU bedurften, weil ihnen als RumÄnen trotz der seinerzeit nur eingeschrÄnkten ArbeitnehmerfreizÄgigkeit als EU-AuslÄnder (*vgl hierzu nÄher unter b)bb*) die Aufnahme einer BeschÄftigung jederzeit hÄtte erlaubt werden kÄnnen (*vgl BSG vom 30.1.2013 â□□Ä BÄ 4Ä AS 54/12Ä RÄ â□□ BSGE 113, 60 = SozR 4â□□4200 Ä§Ä 7 NrÄ 34, RdNrÄ 14Ä ff; BSG vom 3.12.2015 â□□Ä BÄ 4Ä AS 44/15Ä RÄ â□□ BSGE 120, 149 = SozR 4â□□4200 Ä§Ä 7 NrÄ 43, RdNrÄ 15*). Die KlÄngerinnen zuÄ 3 undÄ 4 haben das 15.Ä Lebensjahr noch nicht vollendet und kÄnnen als minderjÄhrige, dem Haushalt der KlÄngerin zuÄ 1 und des KlÄngers zuÄ 2 angehÄrende Kinder ohne bedarfsdeckendes Einkommen und VermÄgen einen Anspruch auf Sozialgeld haben ([Ä§Ä 7 AbsÄ 3 NrÄ 4](#), [Ä§Ä 19 AbsÄ 1 SatzÄ 2](#), [Ä§Ä 23 SGBÄ II](#)).

Ä

15

b) Die KlÄnger sind jedoch nach [Ä§Ä 7 AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 2 SGBÄ II](#) von SGBÄ II-Leistungen ausgeschlossen. Hiernach sind â□□ausgenommenâ□□ â□□Ä also keine Leistungsberechtigten iS des [Ä§Ä 7 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ II](#) und [Ä§Ä 7 AbsÄ 2 SGBÄ II](#) und ohne Leistungsberechtigung nach dem SGBÄ IIÄ â□□ AuslÄnderinnen und AuslÄnder, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre FamilienangehÄrigen. Da bereits ein anderes Aufenthaltsrecht als ein solches zum Zweck der Arbeitsuche sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts â□□allein aus dem Zweck der Arbeitsucheâ□□ iS von [Ä§Ä 7 AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 2 BuchstÄ b SGBÄ II](#) hindert bzw den Leistungsausschluss â□□von vornhereinâ□□ entfallen lÄsst (*stRspr; vgl BSG vom 13.7.2017 â□□Ä BÄ 4Ä AS 17/16Ä RÄ â□□ SozR 4â□□4200 Ä§Ä 7 NrÄ 54 RdNrÄ 17 mwN; BSG*

vom 27.1.2021 (BÄ 14Ä AS 25/20Ä RÄ (RdNrÄ 15 mwN, zur Veröffentlichung in SozRÄ 4 vorgesehen) hätten die Kläger Anspruch auf AlgÄ II/Sozialgeld, wenn sie sich auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen könnten. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Ä

16

aa) Das LSG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin zuÄ 1 und der Kläger zuÄ 2 schon in zeitlicher Hinsicht über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer oder selbstständig Tätige nach ÄSÄ 2 AbsÄ 2 NrÄ 1 oderÄ 2 FreizügG/EU verfügen konnten (vgl zum Prüfprogramm nur BSG vom 30.8.2017 (BÄ 14Ä AS 31/16Ä RÄ (BSGE 124, 81 = SozR 4(4200) ÄSÄ 7 NrÄ 53, RdNrÄ 24Ä ff). Nach den Feststellungen des LSG war die Klägerin zuÄ 1 zuletzt im Jahr 2010 als Küchenhelferin tätig. Der Kläger zuÄ 2 war während des streitigen Zeitraums weder als Arbeitnehmer beschäftigt noch selbstständig tätig (vgl zur Einordnung unter bb), weil er Tätigkeiten für die T GmbH nur in dem Zeitraum März bis November 2013 tatsächlich ausgeübt hatte. Nur für diesen Zeitraum hat er Nachweise in Gestalt von Rechnungen beigebracht. Die reine Anmeldung eines Gewerbes (ÄÄ vorliegend bis zum 31.12.2013) vermag eine selbstständige Tätigkeit ohnehin nicht zu begründen (vgl dazu bereits BSG vom 19.10.2010 (BÄ 14Ä AS 23/10Ä RÄ (BSGE 107, 66 = SozR 4(4200) ÄSÄ 7 NrÄ 21, RdNrÄ 19; BSG vom 3.12.2015 (BÄ 4Ä AS 44/15Ä RÄ (BSGE 120, 149 = SozR 4(4200) ÄSÄ 7 NrÄ 43, RdNrÄ 28; BSG vom 16.12.2015 (BÄ 14Ä AS 15/14Ä RÄ (SozR 4(4200) ÄSÄ 7 NrÄ 48 RdNrÄ 25)). Da der Kläger zuÄ 2 die geplante Beschäftigung bei der T GmbH ab 1.3.2014 tatsächlich nicht aufgenommen hat, vermag diese ebenfalls keinen Arbeitnehmerstatus zu vermitteln.

Ä

17

bb) Die Kläger können sich nicht auf ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht des Klägers zuÄ 2 aus ÄSÄ 2 AbsÄ 3 SatzÄ 2 FreizügG/EU berufen. Danach bleibt (das Recht aus AbsatzÄ 1, also auf Einreise und Aufenthalt, bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bester Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Der Senat muss nicht darüber befinden, ob sich aus ArtÄ 7 AbsÄ 3 BuchstÄ c) der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (sog Unionsbürgerrichtlinie, ABI EU NrÄ L 158, 77, berichtigt ABI EU NrÄ L 229, 35) eine fortwirkende Freizügigkeitsberechtigung auch aus einer selbstständigen Tätigkeit von weniger als einem Jahr ergeben kann (vgl hierzu bereits EuGH vom

11.4.2019 [Câ 483/19](#) *Neculai Tarola*, [EU:C:2019:309](#) = *InfAuslR* 2019, 232, *RdNr* 27 f). Nach den tatsächlichen Gegebenheiten der Tätigkeit kann sich ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht allein aus einer abhängigen Beschäftigung des Klägers zu 2 bei der T GmbH ergeben.

Â

18

(1) Der zugrunde zu legende Begriff des Arbeitnehmers ist europarechtlich zu bestimmen (*EuGH vom 23.3.1982* [Câ 53/81](#) *Levin*, [EU:C:1982:105](#), [Slg 1982, 1035](#) *RdNr* 11). Um Arbeitnehmer zu sein, muss die betreffende Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben und während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl *BSG vom 3.12.2015* [B 4 AS 44/15 R](#) [BSGE 120, 149](#) = *SozR* 4 [4200](#) [Â§ 7 Nr 43](#), *RdNr* 26 *mwN*; vgl zum Umfang und zur Dauer einer Arbeitnehmers Tätigkeit sowie zur Höhe des erzielten Entgelts letzters *BSG vom 27.1.2021* [B 14 AS 42/19 R](#) [RdNr 17 ff mwN](#); *BSG vom 27.1.2021* [B 14 AS 25/20 R](#) [RdNr 19 ff](#), zur Veröffentlichung in *SozR* 4 vorgesehen). Eine selbstständige Erwerbstätigkeit ist demgegenüber [Â](#) ebenfalls unter Berücksichtigung der europarechtlichen Implikationen [Â](#) jede Art der wirtschaftlichen Tätigkeit, die in eigener Verantwortung und weisungsfrei erfolgt. Die Tätigkeit muss erwerbsorientiert sein. Es werden alle Tätigkeiten erfasst, sofern sie mit einer entgeltlichen Gegenleistung verbunden sind und eine Teilnahme am Wirtschaftsleben darstellen. Der Selbstständige, der sich auf das Freizigkeitsrecht der Niederlassungsfreiheit iS der Art 49 ff AEUV berufen kann, muss auch tatsächlich eine wirtschaftliche Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit ausüben und damit wirtschaftlich in einen anderen Mitgliedstaat integriert sein (vgl *BSG vom 3.12.2015* [B 4 AS 44/15 R](#) [BSGE 120, 149](#) = *SozR* 4 [4200](#) [Â§ 7 Nr 43](#), *RdNr* 26 *mwN*).

Â

19

Geht es um die Abgrenzung der Arbeitnehmerfreizigkeit von der Niederlassungsfreiheit ist insbesondere das Kriterium der Unterordnung maßgebend. Als Selbstständige dürfen Unionsbürger nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses arbeiten und müssen die Verantwortung für ihre Tätigkeit tragen (*EuGH vom 8.6.1999* [Câ 337/97](#) *Meeusen*, [EU:C:1999:284](#), *Slg* 1999, I [3289](#), *RdNr* 15; *EuGH vom 20.11.2001* [Câ 268/99](#) *Jany u a*,