

Ausländische ArbeitnehmerInnen und Selbständige i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II

Gesetzliche Regelung:

Ausländische AntragstellerInnen (EU und Drittstaaten) haben entsprechend § 7 Abs. 1 S. 2 während der ersten 3 Monate ihres Aufenthaltes keinen Leistungsanspruch nach dem SGB II.

Der Leistungsausschluss gilt nicht, wenn die ausländischen AntragstellerInnen

- ArbeitnehmerInnen oder selbständig tätig sind oder
- die Arbeitnehmer-/Selbständigeneigenschaft nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU fort gilt.

Begriffsbestimmung:

Ein **Arbeitnehmer** zeichnet sich dadurch aus, dass er i. R. eines mündlichen oder schriftlichen Arbeitsvertrages „auf Weisung“ handelt und als Gegenleistung ein Entgelt erhält. Der Begriff des Arbeitnehmers ist im EU-Recht „nicht eng“, sondern weit auszulegen. Weder die

- beschränkte Höhe der Vergütung,
- der Ursprung der Mittel für die Vergütung,
- die stärkere oder schwächere Produktivität des Arbeitnehmers oder
- eine nur geringe Anzahl an wöchentlichen Arbeitsstunden,

schließen aus, dass es sich um einen Arbeitnehmer handelt. Auch ist nicht erforderlich, dass das Entgelt den Lebensunterhalt sichergestellt.

Von daher liegt die Arbeitnehmereigenschaft immer dann vor, wenn jemand tatsächlich eine Tätigkeit ausübt und dafür vom Arbeitgeber eine Vergütung erhält.

Nicht von einer Arbeitnehmereigenschaft ist auszugehen, wenn eine Tätigkeit ausgeübt wird, die einen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Dies ist bei Gefälligkeits- oder Gelegenheitsjobs anzunehmen. Um eine Abgrenzung und damit Entscheidung vornehmen zu können, ist eine Gesamtbetrachtung der Umstände des Arbeitsverhältnisses durchzuführen. Je mehr der folgenden Punkte erfüllt sind, umso mehr spricht für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft.

- Arbeitsvertrag
- Regelmäßige Beschäftigung (nicht nur wenige Tage, sondern mehrere Wochen und Monate)
- Dauer des Beschäftigungsverhältnisses
- Entgelt

- Bestehende Urlaubsansprüche
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall
- Anwendung von Tarifverträgen.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend.

Selbständig ist jemand, der „weisungsfrei“ auf eigene Rechnung arbeitet. Die Selbständigkeit muss tatsächlich ausgeübt werden. Die lediglich formale Gewerbeanmeldung ist nicht ausreichend, um einen Anspruch aus § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II abzuleiten. Allerdings ist nicht erforderlich, dass der Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit das notwendige Existenzminimum deckt.

Nach **§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU** gilt das Recht als Arbeitnehmer und Selbständiger fort, wenn

- eine Erwerbsminderung infolge von Krankheit oder eines Unfalles oder
- unfreiwillige Arbeitslosigkeit oder Einstellung der Selbständigkeit aufgrund von nicht beeinflussbaren Umständen eingetreten ist oder
- eine Berufsausbildung aufgenommen wird, die im Zusammenhang zur früheren Erwerbstätigkeit steht.

ArbeitnehmerInnen die weniger als 1 Jahr beschäftigt waren, können sich nur bis zu 6 Monaten nach der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit auf die Fortgeltung des Arbeitnehmerstatus berufen.

Nach einer mehr als einjährigen durchgängigen Beschäftigung besteht das Freizügigkeitsrecht fort, wenn die Agentur für Arbeit die Unfreiwilligkeit des Eintretens der Arbeitslosigkeit bestätigt (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nummer 2 FreizügG/EU).

Wehr

*Quellen: Ziffer 2.2.1.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVwV/FreizügG/EU), Abschlussbericht des BMI und BMAS von August 2014 zum Thema „Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten“, S. 45 ff.