

---

## S 157 AS 19617/15

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	25
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	1) Erreicht der Anspruchsberechtigte eine Beschäftigungszeit von mehr als einem Jahr in etwa 18 Monaten, so liegen die Voraussetzungen für den Fortbestand der Arbeitnehmereigenschaft vor. 2) Soweit die Bundesagentur für Arbeit in ihren fachlichen Weisungen festgelegt hat, eine Unterbrechung sei in der Regel nur dann kurz, wenn sie im Verhältnis zur Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 5 Prozent betrage, findet dies weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze.
Normenkette	-
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 157 AS 19617/15
Datum	30.08.2018
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 25 AS 1831/18
Datum	24.08.2019
<b>3. Instanz</b>	
Datum	-

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. August 2018 und der Bescheid des Beklagten vom 20. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2015 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für Juni 2015 in Höhe von 707,88 Euro zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten für das gesamte Verfahren zu  $\frac{3}{4}$  (in Worten: drei Viertel) zu erstatten. Im

---

Äußerigen haben die Beteiligten einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt für Juni 2015 Leistungen nach dem Zweiten, hilfsweise nach dem Zweiften Buch Sozialgesetzbuch (SGB II; SGB XII).

Der 1976 geborene Kläger ist griechischer Staatsangehöriger. Im streitigen Monat bewohnte er eine rund 44 m<sup>2</sup> große Wohnung zu einer Warmmiete von 410,- Euro. Die Warmwasserversorgung erfolgt dezentral. Er war abhängig beschäftigt

â von 13. Juni 2013 bis zum 31. Juli 2013 bei der M Bau GmbH (Bruttoarbeitslohn stets über 690,- Euro monatlich); â vom 1. August 2013 bis zum 31. Oktober 2013 bei der I GmbH Berlin (Bruttoarbeitslohn stets über 880,- Euro monatlich); â vom 26. November 2013 bis zum 20. April 2014 bei der I GmbH Berlin (Bruttoarbeitslohn stets über 880,- Euro monatlich); â vom 1. August 2014 bis zum 30. November 2014 bei der S Bau GmbH (Bruttoarbeitslohn stets über 470,- Euro monatlich).

Die Arbeitsverträge wurden jeweils durch den Arbeitgeber gekündigt.

Ab dem 1. Juni 2014 bezog er Arbeitslosengeld II (Alg II) von dem damals örtlich zuständigen Jobcenter. Dieser Bezug endete nach Umzug des Klägers in den Zuständigkeitsbereich des Beklagten zum 31. Mai 2015.

Unter dem 13. Mai 2015 hat die Bundesagentur für Arbeit â besttigt, dass der Kläger am selben Tag in ihrer Dienststelle vorgesprochen und sich arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt habe.

Mit Bescheid vom 20. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2015 lehnte der Beklagte Alg II ab dem 1. Juni 2015 mit der Begründung ab, der Kläger sei von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, weil er ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allein zum Zweck der Arbeitssuche habe.

Hiergegen hat der Kläger am 24. September 2015 Klage erhoben.

Am 22. Juni 2015 ist die 1976 geborene Ehefrau des Klägers zusammen mit den beiden 2004 und 2006 geborenen Kindern bei dem Kläger eingezogen.

Der Kläger und seine Familie haben im Juni 2015 kein Einkommen erzielt. Ihr Vermögen hat insgesamt nie mehr als 2.000,- Euro betragen.

Zum 6. Juli 2015 hat der Kläger eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der S Bau GmbH aufgenommen.

---

Mit Bescheid vom 18. Februar 2016 hat der Beklagte dem Kläger und seiner Familie Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis zum 30. November 2015 bewilligt. Mit Schriftsatz vom 18. März 2016 hat der Kläger insoweit das Verfahren für erledigt erklärt und mitgeteilt, streitig sei nur noch Juni 2015.

Mit Beschluss vom 19. Mai 2016 hat das Sozialgericht den Sozialhilfeträger zum Rechtsstreit beigeladen.

Durch Urteil vom 30. August 2018 hat das Sozialgericht die auf Gewährung von SGB II-, hilfsweise von SGB XII-Leistungen in Höhe von monatlich 778,28 Euro für Juni 2015 gerichtete Klage bei einer Kostenquote zugunsten des Klägers von 2/3 abgewiesen. Dem Leistungsanspruch stehe der Leistungsausschluss des [ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entgegen, weil sich der Kläger im streitigen Zeitraum nur zur Arbeitsuche in Deutschland aufgehalten habe. Dies sei nicht europarechtswidrig. Auch ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII bestehe nicht. Der gegenufigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) werde nicht gefolgt.

Gegen das ihm am 6. September 2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. Oktober 2018 Berufung mit dem Begehren auf Leistungen in gesetzlicher Höhe eingelegt.

Zur Frage einer Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit hat der Senat eine schriftliche Auskunft der Bundesagentur für Arbeit â â eingeholt. Diese hat bestätigt, dass eine rückwirkende Prüfung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit möglich sei. Unter dem 8. August 2019 hat die Bundesagentur für Arbeit â Agentur für Arbeit Spandau â auf Antrag des Klägers unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne des  2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizugG/EU) bezogen auf die Beschatigung vom 1. August 2014 bis zum 30. November 2014 bescheinigt.

Der Kläger beantragt,

unter entsprechender Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 30. August 2018 und des Bescheides des Beklagten vom 20. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2015 den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis zum 30. Juni 2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 793,93 Euro zu gewähren,

hilfsweise,

den Beigeladenen zu verurteilen, die entsprechende Leistung nach dem SGB XII zu erbringen.

Der Beklagte beantragt,

---

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint bereits, die Berufung sei unzulässig. Denn während der Kläger erstinstanzlich den nicht nachvollziehbaren Antrag auf 778,28 Euro beziffert habe, würden nunmehr Leistungen in gesetzlicher Höhe geltend gemacht. Als fiktiver Bedarf ergebe sich auch unter Berücksichtigung des Zuzugs der Familie des Klägers zum 22. Mai 2015 nur ein solcher von 707,88 Euro. Ein Aufenthaltsrecht des Klägers ergebe sich auch nicht aus Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU), weil der Kläger vom 13. Juni 2013 bis zum 20. April 2014 noch nicht länger als ein Jahr erwerbstätig gewesen sei. Zwischen dem 21. April 2014 und dem 31. Juli 2014 bestehe ein Unterbrechungszeitraum, der nicht im Sinne der Entscheidung des BSG vom 17. Juli 2017 ([B 4 AS 17/16 R](#) â Rn. 31 bei juris) als kurzfristig angesehen werden könne. Jedenfalls bis zur nachträglichen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung hat der Beklagte erklärt, im Sinne der genannten Entscheidung (Rn. 34 bei juris) liege keine Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit vor.

Der Beigeladene meint, ein Anspruch gegen ihn nach dem SGB XII bestehe nicht. Der gegenläufigen Rechtsprechung des BSG sei nicht zu folgen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Trotz Ausbleibens eines Vertreters des Beigeladenen im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Senat verhandeln und entscheiden können, weil der Beigeladene zum Termin ordnungsgemäß geladen und in der Terminsmitteilung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die Berufung ist zulässig. Dem steht nicht [Â§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entgegen, wonach die Berufung der Zulassung in dem Urteil des Sozialgerichts oder auf Beschwerde durch Beschluss des Landessozialgerichts bedarf, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750 Euro nicht übersteigt. Hier übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,- Euro. Der Wert des Beschwerdegegenstandes richtet sich danach, was durch das angefochtene Urteil des Sozialgerichts versagt, also abgelehnt worden ist, und mit der Berufung weiterverfolgt wird (vgl. nur Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Auflage 2017, [Â§ 144 SGG](#), Rn. 19). Hier hat der Kläger zuletzt vor dem Sozialgericht 778,28 Euro begehrt. Dass er durch die unselige, aber durchaus gebräuchliche Wendung in seinem Berufungsschriftsatz vom 5. Oktober 2018, er begehre Leistungen "in gesetzlicher Höhe", sein erstinstanzliches Begehren hat reduzieren wollen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Insoweit fehlt es nämlich an einer eindeutigen und ausdrücklichen Erklärung, der sich eine entsprechende Einschränkung des Berufungsbegehrens entnehmen lassen könnte (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2011

---

â□□ [B 4 AS 119/10 R](#) â□□ juris). Soweit bei der Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes in Fällen von Rechtsmissbrauch ausnahmsweise ein erstinstanzliches und mit der Berufung weiter verfolgtes Begehren nicht berücksichtigt wird, wenn der Kläger vor dem Sozialgericht entgegen einer eindeutigen gesetzlichen Regelung Anträge willkürlich nur gestellt hat, um Berufungsfähigkeit zu erreichen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage 2017, Â§ 144, Rn. 14), liegt ein solcher Fall hier ebenfalls nicht vor. Denn dieser Betrag lässt sich jedenfalls insoweit erklären, als er sich aus der Summe des Regelbedarfs (360,- Euro, so vom Jobcenter bis einschließlich Mai 2015 zugrunde gelegt), der Warmmiete (410,- Euro) und dem Mehrbedarf für Warmwasserversorgung (8,28 Euro) ergibt.

Die Berufung ist auch überwiegend begründet. Das angefochtene Urteil ist weitgehend unzutreffend. Der Bescheid des Beklagten vom 20. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2015 ist im streitigen Umfang weitgehend rechtswidrig und verletzt den Kläger insoweit in seinen Rechten. Ihm steht für Juni 2015 Alg II in Höhe von 707,88 Euro zu.

Dass der Kläger die Voraussetzungen des [Â§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erfüllt, ist unstrittig. In Streit steht hier vor allem, ob der Leistungsausschluss des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in seiner hier anwendbaren Fassung der Neufassung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 13. Mai 2011 ([BGBl. I S. 850](#)) (a. F.) greift, wonach von Leistungen ausgeschlossen sind Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) a. F. ist hier nicht anwendbar, weil der Kläger im streitigen Zeitraum eine materielle Freizügigkeitsberechtigung hatte und zwar nach [Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2](#) des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU), wonach das Recht nach Absatz 1 für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bleibt bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit.

Nach [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1](#) FreizügG/EU sind unter anderem Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, die sich im Bundesgebiet als Arbeitnehmer aufhalten wollen. Arbeitnehmer ist 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. Dass der Kläger nach den im Tatbestand wiedergegebenen Beschäftigungen und den daraus erzielten Verdiensten im Vorfeld des hier streitigen Bewilligungsmonats Arbeitnehmer gewesen ist, ist eindeutig und zwischen den Beteiligten ebenso wenig streitig wie der Umstand, dass der Kläger mehr als ein Jahr tätig gewesen ist. Streitig ist allein, inwieweit es sich auswirkt, dass zwischen den Beschäftigungen Lücken bestanden haben. Insoweit hat das BSG indes entschieden, dass [Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2](#) FreizügG/EU keine ununterbrochene Tätigkeit von mehr als einem Jahr voraussetzt. Auch durch Arbeitslosigkeit unterbrochene Tätigkeiten können das gesetzliche Erfordernis erfüllen (vgl. Urteil vom 13. Juli 2017 â□□ [B 4 AS 17/16 R](#) â□□ juris). Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf eine Wendung der genannten

---

Entscheidung des BSG, der dem BSG vorliegende Fall einer nur einmaligen, kurzfristigen Unterbrechung von 15 Tagen im Verlauf einer insgesamt 14,5 Monate andauernden eventuellen Beschäftigung in zwei Tätigkeiten gebe keinen Anlass der weiteren Frage nachzugehen, ob der am Integrationsgedanken orientierten Zielsetzung des Gesetzes Â§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU auch dann noch entsprochen wäre, wenn in Addition zahlreicher kurzfristiger oder durch längere Zeiten unterbrochener Beschäftigungsverhältnisse es nur auf längere Sicht und eher zufällig zu einer Tätigkeit von "mehr als einem Jahr" käme. Denn ein solcher vom BSG erwogener Ausnahmefall liegt hier nicht vor, weil der Kläger Beschäftigungszeiten von mehr als einem Jahr in nur rund 18 Monaten erreicht hat, so dass keine Rede davon sein kann, der Kläger habe die Tätigkeitsdauer von mehr als einem Jahr "eher zufällig" erreicht. Soweit sich der Beklagte auf Nr. 7.17 der fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu [Â§ 7 SGB II](#) beruft, denen zufolge eine Unterbrechung in der Regel nur dann kurz sei, wenn sie im Verhältnis zur Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 5 Prozent beträgt, findet diese Grenze weder im Gesetz noch in der genannten Rechtsprechung ihren Niederschlag.

Kann sich der Kläger demnach auf das Freizügigkeitsrecht nach Â§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU berufen, kann dahinstehen, ob dieses generell zeitlich begrenzt ist. Denn insoweit wird vertreten, die Arbeitnehmereigenschaft bleibe für die Dauer von insgesamt zwei Jahren erhalten (Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, Â§ 2 FreizügG/EU, Rn. 118). Diese Zeit war während des hier streitigen Monats nicht verstrichen.

Soweit schließlich das BSG in der zuletzt genannten Entscheidung ausgeführt hat, die Bestätigung der zuständigen Bundesagentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit sei Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts im Sinne einer konstitutiven Bedingung, liegt eine solche vom 8. August 2019 nunmehr vor.

Dem Kläger steht für Juni 2015 Alg II in Höhe von 707,88 Euro zu. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffende Berechnung des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 25. Oktober 2018, der den Zuzug der Familie des Klägers zum 22. Juni 2015 rechnerisch zutreffend berücksichtigt hat. Soweit der Kläger meint, ihm st nde die volle Warmmiete von 410,- Euro als Leistung der Kosten für Unterkunft und Heizung zu, weil seine Familie für Juni 2015 kein Alg II von dem Beklagten erhalten habe, folgt der Senat dem nicht. Eine Abweichung vom Kopfteilprinzip ab dem 22. Juni 2015 ist nicht geboten. Namentlich ist der vorliegende Fall nicht mit dem vergleichbar, in dem eine Abweichung vom Kopfteilprinzip wegen einer Sanktion gegenüber einem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft denkbar sein könnte (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2014 â  [B 14 AS 50/13 R](#) â  juris). Denn der Familie des Klägers wäre es möglich gewesen, Leistungen bei dem Beklagten rechtzeitig zu beantragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#). Eine Kostenbeteiligung des Beigeladenen kommt nicht in Betracht.

---

Die Revision war nicht zuzulassen, weil hierfür Gründe nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Erstellt am: 28.01.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024