S 11 AS 78/20

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Sozialgericht Nürnberg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Die Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU betrifft nur die Arbeitslosigkeit, nicht aber deren Frei- bzw. Unfreiwilligkeit.
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 AS 78/20
Datum	26.11.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Datum	-

I. Der Bescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 wird aufgehoben.

II. Die notwendigen auÃergerichtlichen Kosten des KlÃ¤gers sind vom Beklagten zu erstatten.

T a t b e s t a n d :

Der KlÃ¤ger wendet sich mit seiner Klage gegen eine Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) fÃ¼r die Monate Oktober und November 2019.

Der am XX.XX.XXXX geborene KlÃ¤ger ist griechischer StaatsbÃ¼rger und reiste am 17.01.2015 nach Deutschland ein. Er war vom 16.03.2015 bis 21.04.2015 als Helfer bei der Zeitarbeitsfirma F. und vom 01.05.2015 bis 31.12.2017 als Fahrzeugpfleger beim Unternehmen C. beschÃ¤ftigt. Ab dem 02.03.2020 war er als

Helfer bei der Firma A. eingestellt.

Im Anschluss an seine BeschÃ¤ftigung bei C. bezog der KlÃ¤ger vom 23.01.2018 bis 30.12.2018 Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 18.02.2019 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II fÃ¼r den Zeitraum Januar 2019 bis Mai 2019.

Am 15.04.2019 teilte der KlÃ¤ger dem Beklagten mit, dass seine bis dato von ihm getrennt lebende Ehefrau wieder zurÃ¼ck sei und sie wieder zusammenleben wÃ¼rden. Zugleich beantragte der KlÃ¤ger die Weiterbewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Mit Bescheid vom 02.05.2019 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger in Bedarfsgemeinschaft mit seiner Ehefrau fÃ¼r den Zeitraum Juni 2019 bis November 2019 vorlÃ¤ufig Leistungen in HÃ¶he von monatlich insgesamt 1.089 â¬, von denen auf den KlÃ¤ger ein hÃ¤lftiger Betrag von 544,50 â¬ entfiel.

Am 27.06.2019 schlossen der KlÃ¤ger und seine Ehefrau jeweils einen Arbeitsvertrag mit der D. GmbH und Co. KG (R). Das ArbeitsverhÃ¤ltnis begann zum 01.07.2019 und lief auf unbestimmte Zeit. Es wurde eine Probezeit vereinbart, die am 31.12.2019 endete. Am 04.07.2019 wurde dem KlÃ¤ger und seiner Ehefrau jeweils das ArbeitsverhÃ¤ltnis zum 06.07.2019, hilfsweise zum nÃ¤chstzulÃ¤ssigen Zeitpunkt, gekÃ¼ndigt.

Mit Bescheid vom 15.07.2019 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger und seiner Ehefrau fÃ¼r August 2019 vorlÃ¤ufig Leistungen in HÃ¶he von 799,34 â¬.

Zum 28.07.2019 zog die Ehefrau des KlÃ¤gers wieder aus der gemeinsamen Wohnung aus und meldete sich vom Wohnsitz in N. ab. Der KlÃ¤ger bestÃ¤tigte gegenÃ¼ber dem Beklagten, dass er seit dem 24.07.2019 wieder getrennt von seiner Ehefrau lebe. Mit Ãnderungsbescheid vom 24.07.2019 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger ab August 2019 bis November 2019 vorlÃ¤ufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in HÃ¶he von monatlich 544,50 â¬. Am 01.08.2019 teilte der KlÃ¤ger dem Beklagten mit, dass er seine Lohnabrechnung fÃ¼r Juli 2019 von R erst Ende August 2019 bekomme. Mit weiterem Ãnderungsbescheid vom 09.08.2019 bewilligte der Beklagte dem KlÃ¤ger (u.a.) fÃ¼r den Zeitraum August bis November 2019 vorlÃ¤ufig Leistungen in HÃ¶he von monatlich 749 â¬.

Am 19.08.2019 schrieb der Beklagte R an und bat um Auskunft Ã¼ber die UmstÃ¤nde der Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses mit dem KlÃ¤ger. Am gleichen Tag legte der KlÃ¤ger seine Lohnabrechnung durch R fÃ¼r den Monat Juli 2019 vor. R teilte dem Beklagten Ã¼ber ihre Mitarbeiterin Frau P. mit ErklÃ¤rung vom 28.08.2019 mit, dass der KlÃ¤ger am 01.07.2019 seine TÃ¤tigkeit im Unternehmen B. begonnen habe. Am 02.07.2019 habe er sich direkt bis zum 12.07.2019 krank gemeldet. Er und seine Ehefrau hÃ¤tten sich geweigert, wieder zurÃ¼ck in den Einsatz bei B. zu gehen, weil es ihnen dort am 1. Tag nicht gefallen habe. Daher habe man ihnen wÃ¤hrend der Probezeit gekÃ¼ndigt. Der KlÃ¤ger

seinerseits gab am 03.09.2019 gegenÃ¼ber dem Beklagten an, dass seine BeschÃ¤ftigung in der Probezeit gekÃ¼ndigt worden sei, weil er sich wegen seiner Deutschkenntnisse nicht habe verstÃ¤ndigen kÃ¶nnen.

Die Beigeladene Ã¼bersandte dem Beklagten eine BestÃ¤tigung vom 12.09.2019, wonach kein Fall der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit vorliege. Das begrÃ¼ndete die Beigeladene damit, dass der Arbeitgeber â R â zum Zeitpunkt der Einstellung des KlÃ¤gers dessen Deutschkenntnisse als ausreichend betrachtet habe.

Mit Schreiben vom 20.09.2019 hÃ¶rte der Beklagte den KlÃ¤ger zu einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung fÃ¼r den Zeitraum Juli bis September 2019 und zur Erstattung erbrachter Leistungen in HÃ¶he von insgesamt 1.954,05 â¬ an. Zugleich hob der Beklagte mit Bescheid vom 20.09.2019 die Bescheide vom 02.05.2019, 15.07.2019, 24.07.2019 und 09.08.2019 fÃ¼r den Zeitraum ab 01.10.2019 auf. Er begrÃ¼ndete die Entscheidung damit, dass der KlÃ¤ger noch kein Daueraufenthaltsrecht nach dem FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU (FreizÃ¼gG/EU) habe. Er kÃ¶nne daher Leistungen nach dem SGB II nur so lange erhalten, wie er Arbeitnehmer im Sinne des Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sei. Er habe vom 01.07.2019 bis 06.07.2019 eine geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung bei R ausgeÃ¼bt. Die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit habe bestÃ¤tigt, dass er diese BeschÃ¤ftigung freiwillig verloren habe (Â§ 2 Abs. 3 FreizÃ¼gG/EU). Aufgrund der freiwilligen Arbeitslosigkeit habe er einen Aufenthalt in Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitssuche. Damit sei er vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

Der KlÃ¤ger sprach daraufhin am 18.10.2019 mit einem Dolmetscher persÃ¶nlich beim Beklagten vor und legte am 20.10.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 20.09.2019 ein. Er sei von R. im Juli 2019 unfreiwillig wegen Krankheit gekÃ¼ndigt worden. Er legte seinem Widerspruch eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung seines behandelnden Internisten vom 02.07.2019 bei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.01.2020 wies der Beklagte den Widerspruch zurÃ¼ck. Er fÃ¼hrte im Wesentlichen aus, dass das Vorbringen des KlÃ¤gers, dass er wegen Krankheit gekÃ¼ndigt worden sei, seitens des Arbeitgebers nicht bestÃ¤tigt worden sei und daher zu keiner anderen Entscheidung fÃ¼hren kÃ¶nne. Der KlÃ¤ger habe seiner Arbeitslosigkeit selbst verschuldet. Damit sei sein Arbeitnehmerstatus zum 06.07.2019 beendet gewesen. Sein Aufenthaltsrecht ergebe sich allein aus dem Einreisegrund der Arbeitssuche. Damit sei er vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Die Aufhebungsentscheidung sei nach Â§ 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ergangen. Durch den Wegfall des Arbeitnehmerstatuts sei eine wesentliche Ãnderung beim KlÃ¤ger eingetreten.

Hiergegen hat der KlÃ¤ger Klage zum Sozialgericht N. (SG) erhoben.

Mit Beschluss vom 11.03.2020 hat das SG dem KlÃ¤ger Prozesskostenhilfe bewilligt und den ProzessbevollmÃ¤chtigten beigeordnet.

Mit weiterem Beschluss vom 12.03.2020 hat das Gericht die Beigeladene gemÃ¤Ã Â§ 75 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Verfahren beigeladen.

Am 21.05.2021 hat das Gericht in nicht-Ã¶ffentlicher Sitzung den KlÃ¤ger zu den UmstÃ¤nden seiner KÃ¼ndigung bei R befragt. Zudem hat es zwei Mitarbeiterinnen der R, Frau H. (W) und Frau P. (P), als Zeuginnen einvernommen.

Die Beigeladene ist in einer am 15.06.2021 Ã¼bersandten Stellungnahme bei ihrer EinschÃ¤tzung verblieben, dass beim KlÃ¤ger im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorgelegen habe.

Der KlÃ¤ger beantragt in der mÃ¼ndlichen Verhandlung,

den Bescheid vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten, der Gerichtsakte des SG mit dem Az. S 11 AS 447/20 sowie auf die vorliegende Verfahrensakte Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e :

Die Klage ist zulÃ¤ssig und begrÃ¼ndet.

I.Â Â Â Â Â Â Die form- und fristgerecht eingelegte Klage ist auch im Ãbrigen zulÃ¤ssig (vgl. Â§Â§ 87 ff. SGG).

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020. Mit den angefochtenen Bescheiden hat der Beklagte die vorlÃ¤ufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Fassung des Bescheides vom 09.08.2019 fÃ¼r die Monate Oktober und November 2019 aufgehoben.

StreitgegenstÃ¤ndlich ist zwischen den Beteiligten dementsprechend, ob die Aufhebung zu Recht erfolgt ist und ob dem KlÃ¤ger die ursprÃ¼nglich bewilligten Leistungen fÃ¼r die Monate Oktober und November 2019 zustehen.

II.Â Â Â Â Â Â Die Klage ist begrÃ¼ndet. Der Aufhebungsbescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 ist zu Unrecht ergangen. Der KlÃ¤ger ist hierdurch in seinen Rechten verletzt. Die angefochtenen Bescheide sind daher aufzuheben.

1. Entgegen der Auffassung des BeklagtenÂ Â Â kommt Â§ 48 Abs. 1 SGB X als Rechtsgrundlage fÃ¼r den am 20.09.2019 ergangenen Aufhebungsbescheid nicht in Betracht. Denn dieser setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass in den tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen VerhÃ¤ltnissen, die beim Erlass eines â□□ des aufzuhebenden â□□ Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Ã□nderung eingetreten ist. Die Ã□nderung muss somit nach Erlass des aufzuhebenden Bescheides eingetreten sein. Im vorliegenden Fall soll die maÃ□gebliche Ã□nderung in dem Umstand liegen, dass der KlÃ¤ger zum 06.07.2019 nicht unfreiwillig arbeitslos geworden ist und damit sein Aufenthaltsrecht in Deutschland als Arbeitnehmer verloren hat. Diese Ã□nderung wÃ¤re allerdings gegebenenfalls vor Erlass der ebenfalls aufgehobenen, bestandskrÃ¤ftigen Bescheide vom 15.07.2019, vom 24.07.2019 und vom 09.08.2019 eingetreten, mit denen dem KlÃ¤ger vorlÃ¤ufige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (auch) fÃ¼r die Monate Oktober und November 2019 bewilligt worden sind. Damit ist aber die mutmaÃ□liche Ã□nderung nicht nach Erlass dieser Bescheide eingetreten, sondern sie hÃ¤tte ggf. schon vorher vorgelegen.

Als Rechtsgrundlage fÃ¼r die Aufhebungsentscheidung des Beklagten kommt vorliegend hingegen Â§ 41a Abs. 2 Satz 4 und 5 SGB II in Betracht. Danach ist die vorlÃ¤ufige Entscheidung Ã¼ber die Erbringung von Geld- und Sachleistungen nach dem SGB II fÃ¼r die Zukunft zurÃ¼ckzunehmen, wenn sie rechtswidrig ist. Â§ 45 Abs. 2 SGB X findet keine Anwendung.

2. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Aufhebung der vorlÃ¤ufigen Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II an den KlÃ¤ger in Fassung des zuletzt erlassenen Bescheides vom 09.08.2019 liegen aber in keinem Fall vor. Der Bescheid ist nicht rechtswidrig ergangen. Der KlÃ¤ger hatte im Zeitraum Oktober bis November 2019 Anspruch auf die vorlÃ¤ufig bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sowohl dem Grunde nach als auch in der bewilligten HÃ¶he.

a.Â Â Â Â Â Â Nach Â§ Abs. 7 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach Â§ 7a noch nicht erreicht haben, erwerbsfÃ¤hig sind, hilfebedÃ¼rftig sind und ihren gewÃ¶hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfÃ¤hige Leistungsberechtigte).

Diese Voraussetzungen lagen zu Ã□berzeugung des Gerichts im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum vor. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Zu Ã□berzeugung des Gerichts bestand beim KlÃ¤ger in den Monaten Oktober und November 2019 auch ein Bedarf in HÃ¶he von 749 â□¬ (Regelbedarf 424 â□¬, Grundmiete 165 â□¬, Heizkosten 70 â□¬, Nebenkosten 90 â□¬). Auch dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

b.Â Â Â Â Â Â Der KlÃ¤ger war im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum auch nicht nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Das Gericht kann sich vom Vorliegen eines Ausschlussgrundes nicht Ã¼berzeugen, insbesondere nicht vom Vorliegen eines Leistungsausschlusses nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. b SGB II. Das Gericht sieht keine ausreichende

Tatsachengrundlage fÃ¼r die Feststellung, dass sich das Aufenthaltsrecht des KlÃ¤gers im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben hat.

Nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind vom Leistungsanspruch nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II ausgenommen AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder SelbstÃ¤ndige noch aufgrund des Â§ 2 Absatz 3 des FreizÃ¼gigkeitsgesetzes/EU freizÃ¼gigkeitsberechtigt sind, und ihre FamilienangehÃ¶rigen fÃ¼r die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2 lit. a) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Nr. 2 lit. b) und ihre FamilienangehÃ¶rigen sowie Leistungsberechtigte nach Â§ 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der KlÃ¤ger ist griechischer StaatsbÃ¼rger. Er hielt sich im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum bereits seit mehreren Jahren in Deutschland auf. Er war nicht Leistungsberechtigter nach Â§ 1 AsylbLG. DarÃ¼ber hinaus ergab sich sein Aufenthaltsrecht auch nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche. Vielmehr hatte der KlÃ¤ger ein Aufenthaltsrecht als freizÃ¼gigkeitsberechtigter UnionsbÃ¼rger.

Nach Â§ 2 Abs. 1 FreizÃ¼gG/EU haben freizÃ¼gigkeitsberechtigte UnionsbÃ¼rger und ihre FamilienangehÃ¶rigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach MaÃgabe dieses Gesetzes. GemÃ¤Ã Â§ 2 Abs. 2 FreizÃ¼gG/EU sind unionsrechtlich freizÃ¼gigkeitsberechtigt:
1. UnionsbÃ¼rger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
1a. UnionsbÃ¼rger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, fÃ¼r bis zu sechs Monate und darÃ¼ber hinaus nur, solange sie nachweisen kÃ¶nnen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begrÃ¼ndete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
2. UnionsbÃ¼rger, wenn sie zur AusÃ¼bung einer selbstÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbstÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tige),
3. UnionsbÃ¼rger, die, ohne sich niederzulassen, als selbstÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages Ã¼ber die Arbeitsweise der EuropÃ¤ischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. UnionsbÃ¼rger als EmpfÃ¤nger von Dienstleistungen,
5. nicht erwerbstÃ¤tige UnionsbÃ¼rger unter den Voraussetzungen des Â§ 4,
6. FamilienangehÃ¶rige unter den Voraussetzungen der Â§Â§ 3 und 4,
7. UnionsbÃ¼rger und ihre FamilienangehÃ¶rigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Das Recht nach Absatz 1 bleibt fÃ¼r Arbeitnehmer und selbstÃ¤ndig ErwerbstÃ¤tige unberÃ¼hrt bei unfreiwilliger durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit infolge von UmstÃ¤nden, auf die der SelbstÃ¤ndige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr TÃ¤tigkeit (Â§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizÃ¼gG/EU). Bei unfreiwilliger durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr BeschÃ¤ftigung bleibt das Recht aus

Absatz 1 wÃ¤hrend der Dauer von sechs Monaten unberÃ¼hrt (Â§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizÃ¼gG/EU).

Der KlÃ¤ger ist als griechischer StaatsbÃ¼rger UnionsbÃ¼rger. Er war im Zeitraum 01.07.2019 bis 06.07.2019 bei R abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt und somit als Arbeitnehmer freizÃ¼gigkeitsberechtigt. Das Aufenthaltsrecht als freizÃ¼gigkeitsberechtigter Arbeitnehmer hat auch in den Monaten Oktober und November 2019 fortbestanden. Denn der KlÃ¤ger war unfreiwillig, von der zustÃ¤ndigen Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigt arbeitslos.

aa.Â Â Â Â Â Â Der KlÃ¤ger war nach Beendigung seiner BeschÃ¤ftigung bei R auch arbeitslos. Dies wurde von der Beigeladenen auch bestÃ¤tigt (siehe dazu die Mitteilung der beigeladenen vom 12.09.2019 mit Verbis-Eintrag vom gleichen Tag), auch wenn die BestÃ¤tigung nicht die Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit umfasste (siehe dazu sogleich). Dass im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum beim KlÃ¤gers Arbeitslosigkeit vorlag, ist zwischen den Beteiligten aber auch nicht streitig.

Nach Auffassung des Gerichts muss die BestÃ¤tigung der zustÃ¤ndigen Agentur fÃ¼r Arbeit i.S.d. Â§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizÃ¼gG/EU nicht die Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit umfassen. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein vom LeistungstrÃ¤ger nach dem SGB II in eigener ZustÃ¤ndigkeit festzustellendes Tatbestandsmerkmal (Ã¤hnlich im Ergebnis Bergmann/Dienelt/Dienelt, 13. Aufl. 2020, FreizÃ¼gG/EU Â§ 2 Rn. 121: â□□In FÃ¤llen, in denen der Ausl keinen Ansp auf Arbeitslosengeld erworben hat, ist fÃ¼r das Ausstellen der Bescheinigung das Jobcenter und nicht die Agentur fÃ¼r Arbeit zust.â□□; nach LSG Nordrhein-Westfalen v. 02.02.2018 â□□ L 7 AS 2308/17 B ER, L 7 AS 2309/17 B, juris Rn. 20 hat die Beurteilung des Sachverhalts durch die Bundesagentur fÃ¼r Arbeit jedenfalls bei der PrÃ¼fung des Leistungsausschlusses nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II keine Tatbestandswirkung). Die Feststellung der Frei- bzw. Unfreiwilligkeit unterfÃ¤llt im vollen Umfang der PrÃ¼fung durch die Sozialgerichte (a.A. SG Berlin v. 29.04.2019 â□□ S 144 AS 20797/15; dagegen Hailbronner in Hailbronner, AuslÃ¤nderrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121).

Zwar wird in der Literatur vertreten, dass die BestÃ¤tigung Ã¼ber die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit Voraussetzung fÃ¼r das Fortbestehen des FreizÃ¼gigkeitsrechts sei (so wohl Fasselt/Schellhorn, Handbuch Sozialrechtsberatung, 6. Auflage 2021 Rn. 32, wenn auch ohne nÃ¤here BegrÃ¼ndung; mit EinschrÃ¤nkungen BeckOK AuslR/Tewocht FreizÃ¼gG/EU Â§ 2 Rn. 51). Auch nach den AusfÃ¼hrungen des Bundessozialgerichts (BSG v. 13.07.2017 â□□ B 4 AS 17/16 R, SozR 4-4200 Â§ 7 Nr. 54, juris Rn. 34; zweifelnd LSG Sachsen-Anhalt v. 25.05.2021 â□□ L 2 AS 225/21 B ER) soll die BestÃ¤tigung Ã¼ber die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit Voraussetzung fÃ¼r das Fortbestehen des FreizÃ¼gigkeitsrechts im Sinne einer konstitutiven Bedingung sein. Nach Geiger (in MÃ¼nder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, Â§ 7 Rn. 31) belegt die vom BSG angefÃ¼hrte Kommentarliteratur dies indes nicht. Einer solchen Auslegung des Â§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizÃ¼gG/EU steht im Ã□brigen schon dessen ausdrÃ¼cklicher Wortlaut entgegen, wonach eine unfreiwillige, durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigte Arbeitslosigkeit erforderlich ist. Die

Notwendigkeit einer BestÃ¤tigung bezieht sich nach der Satzstellung somit ausschlieÃlich auf die Arbeitslosigkeit und nicht auf deren Unfreiwilligkeit. Auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizÃ¼gG/EU) spricht dafÃ¼r, dass lediglich die Arbeitslosigkeit und nicht die Unfreiwilligkeit im Sinne der oben dargestellten Definition von der Agentur fÃ¼r Arbeit zu bestÃ¤tigen ist. Nach Art. 1 Ziff. 2.3.1.2 AVV FreizÃ¼gG/EU soll zwar die BestÃ¤tigung der Agentur fÃ¼r Arbeit Ã¼ber die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit Voraussetzung fÃ¼r das Fortbestehen des FreizÃ¼gigkeitsrechts sein. Allerdings heiÃt es dort weiter, dass die BestÃ¤tigung erfolgt, â wenn der Arbeitnehmer sich arbeitslos meldet, den VermittlungsbemÃ¼hungen der zustÃ¤ndigen Arbeitsagentur zur VerfÃ¼gung steht und sich selbst bemÃ¼ht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden (Â§ 138 SGB III)â. Danach betrifft die BestÃ¤tigung wiederum ausschlieÃlich die fÃ¼r das Bestehen von Arbeitslosigkeit in Â§ 138 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) genannten Voraussetzungen der BeschÃ¤ftigungslosigkeit, EigenbemÃ¼hungen und VerfÃ¼gbarkeit (siehe dazu auch Hailbronner in Hailbronner, AuslÃ¤nderrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121). Es ist auch nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage die Bundesagentur fÃ¼r Arbeit ein eigenes Verschulden des Arbeitnehmers bezÃ¼glich des Eintritts der Arbeitslosigkeit bescheinigen kÃ¶nnte. Die Annahme einer Tatbestandswirkung der BestÃ¤tigung, ohne eine RechtsschutzmÃ¶glichkeit gegen die Bescheinigung der Agentur fÃ¼r Arbeit wÃ¤re mit rechtsstaatlichen GrundsÃ¤tzen nicht vereinbar (LSG Baden-WÃ¼rttemberg v. 07.08.2020 â L 7 AS 1376/20 ER-B, juris Rn. 23). Es ist nach Sinn und Zweck der FreizÃ¼gigkeits-Fortwirkung im Ãbrigen auch nicht erkennbar, warum neben dem SGB II-LeistungstrÃ¤ger eine weitere BehÃ¶rde beteiligt werden soll. Denn erwerbsfÃ¤hige Antragsteller mÃ¼ssen auch nach den Regeln des SGB II zur Aufnahme zumutbarer BeschÃ¤ftigung bereit und entsprechend Â§ 7 Abs. 4 a SGB II verfÃ¼gbar sein. FÃ¼r sie fungieren die Jobcenter nicht als bloÃe Auszahlstelle der Grundsicherungsleistung, sondern primÃ¤r als Eingliederungsakteur. Die Beurteilung der GrÃ¼nde fÃ¼r den Verlust oder die Beendigung der ErwerbstÃ¤tigkeit ist nur Teil der PrÃ¼fung, ob (weiterhin) Arbeitsbereitschaft besteht. Dieses Wertungselement im Verfahren der SGB II-LeistungsgewÃ¤hrung auf eine andere BehÃ¶rde zu verlagern, wÃ¼rde die rasche Eingliederung und den Rechtsschutz der Hilfesuchenden massiv erschweren (MÃ¼nder a.a.O.).

Aus diesen GrÃ¼nden steht die fehlende BestÃ¤tigung der Beigeladenen Ã¼ber die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit des KlÃ¤gers grundsÃ¤tzlich der Annahme eines (mÃ¶glicherweise) fortbestehenden Aufenthaltsrechts als freizÃ¼gigkeitsberechtigter UnionsbÃ¼rger nicht entgegen.

bb.Â Â Â Â Â Â Das Gericht kann sich im Ergebnis nicht davon Ã¼berzeugen, dass der KlÃ¤ger seine Arbeitslosigkeit zum 07.07.2018 freiwillig verursacht hat. Das Gericht hÃ¤lt es ebenso fÃ¼r mÃ¶glich, dass es zur KÃ¼ndigung durch R gekommen ist, ohne dass dies auf ein vorwerfbares Verhalten des KlÃ¤gers zurÃ¼ckzufÃ¼hren ist, und somit ab dem 07.07.2019 eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorgelegen hat.

Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus

GrÃ¼nden, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, vom Arbeitgeber oder wegen eines legitimen Grundes durch den Arbeitnehmer beendet worden ist. Liegen die GrÃ¼nde fÃ¼r die Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses hingegen in einem nicht gerechtfertigten Verhalten des Arbeitnehmers, besteht keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit (NK-AuslR/Thomas OberhÃ¤user FreizÃ¼gigkeitsgesetz/EU Â§ 2 Rn. 36; Ã¤hnlich Hailbronner in Hailbronner, AuslÃ¤nderrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121; etwas enger Bergmann/Dienelt/Dienelt, 13. Aufl. 2020, FreizÃ¼gG/EU Â§ 2 Rn. 123: â□□Unfreiwillig ist die Arbeitslosigkeit, wenn sie vom Willen des Arbeitnehmers unabhÃ¤ngig oder durch einen legitimen Grund gerechtfertigt ist.â□□). Als geeigneten OrientierungsmaÃ□stab fÃ¼r die Beurteilung, ob eine unfreiwillige bzw. eine freiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt, sieht das Gericht infolge des engen Sachzusammenhangs die Regelungen des Â§ 159 SGB III Ã¼ber das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches bei Sperrzeit (so auch Bergmann/Dienelt/Dienelt a.a.O.). Da im vorliegenden Fall eine KÃ¼ndigung des KlÃ¤gers durch den Arbeitgeber erfolgt ist, ist somit danach zu fragen, ob der KlÃ¤ger durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten vorsÃ¤tzlich oder grob fahrlÃ¤ssig Anlass fÃ¼r die LÃ¶sung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses durch R gegeben hat (vgl. hierzu Â§ 159 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III).

Die der LÃ¶sung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses durch R zugrunde liegenden Tatsachen sind im Vollbeweis festzustellen. FÃ¼r den Vollbeweis ist keine absolute, jeden mÃ¶glichen Zweifel und jede MÃ¶glichkeit des Gegenteils ausschlieÃ□ende Gewissheit zu fordern, vielmehr genÃ¼gt fÃ¼r die entsprechende richterliche Ã□berzeugung ein der Gewissheit nahekommender Grad von Wahrscheinlichkeit (BSG, Urteil vom 27.03.1958 â□□ 8 RV 387/55, juris Rn. 16). Die volle Ã□berzeugung wird als gegeben angesehen, wenn eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, d.h. eine Wahrscheinlichkeit besteht, die nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewissheit gleichkommt, weil sie bei jedem vernÃ¼nftigen, die LebensverhÃ¤ltnisse klar Ã¼berschauenden Menschen keine Zweifel mehr bestehen lÃ¤sst (BSG, Urteil vom 27.04.1972 â□□ 2 RU 147/71, juris Rn. 30; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, Â§ 128 Rn. 3b m.w.N.). Diese MaÃ□gaben zugrunde legend kann das Gericht mit Blick auf die Angaben des KlÃ¤gers, der Zeuginnen W und P in der nicht-Ã¶ffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 sowie den in den Akten befindlichen Unterlagen nur folgende Feststellungen im Vollbeweis treffen:

Der KlÃ¤ger war â□□ wie auch seine Ehefrau â□□ am 01.07.2019 als Leiharbeitnehmer der R im Unternehmen B. eingesetzt. Am nÃ¤chsten Tag erfolgte eine Krankschreibung durch den behandelnden Internisten des KlÃ¤gers. Dieser stellte ihm eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung bis zum 12.07.2019 aus. Der Ablauf bei der Ehefrau des KlÃ¤gers war Ã¤hnlich. Auch diese erhielt eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung bis zum 12.07.2019 mit gleichlautenden Diagnosen (A 09.9 G, M 77.8 G R). Nur die dritte AU-begrÃ¼ndende Diagnose wich voneinander ab: M 25.53 G R (Gelenksschmerz Unterarm) beim KlÃ¤ger, M 99.81 V (sonstige biomechanische FunktionsstÃ¶rungen Zervikalbereich) bei der Ehefrau. Die Diagnose M 25.53 G R wurde vom behandelnden Arzt durch Ã¤rztliches Attest vom 13.01.2020 nÃ¤her auf Handgelenksschmerzen, Tendinitis des Unterarms rechts sowie Handgelenkarthralgie rechts spezifiziert. Nach dem Arztbesuch suchte

der KlÃ¤ger mit seiner Ehefrau R auf, um die ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigungen abzugeben. Dabei fÃ¼hrte der KlÃ¤ger ein GesprÃ¤ch mit der Zeugin W, wÃ¤hrend die Zeugin P, die ungefÃ¤hr 5 m entfernt saÃ, das GesprÃ¤ch mitbekam. Im Verlaufe des GesprÃ¤chs hat die Zeugin W dem KlÃ¤ger (bzw. seiner Ehefrau) vorgeschlagen, nach Ende der ArbeitsunfÃ¤higkeit in einer anderen Abteilung bei B. zu arbeiten.

Das Gericht konnte sich Ã¼ber diese Feststellungen hinaus nicht im Vollbeweis davon Ã¼berzeugen, dass der KlÃ¤ger den Vorschlag der W richtig verstanden und im GesprÃ¤ch mit der W einen weiteren Arbeitseinsatz beim Unternehmen B. abgelehnt hat.

Der KlÃ¤ger hat hierzu in der nicht-Ã¶ffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 mit UnterstÃ¼tzung eines Dolmetschers angegeben, dass am 02.07.2019 bei dem GesprÃ¤ch mit W â wobei der KlÃ¤ger auch im Termin noch davon ausging, mit P gesprochen zu haben â nicht Ã¼ber die weitere Fortsetzung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses gesprochen worden sei. Er habe nur seine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung vorgelegt und gezeigt, dass er seine rechte Hand nicht bewegen kÃ¶nne. Es sei sehr schwer fÃ¼r ihn gewesen, sich mit W zu unterhalten. Er habe sozusagen sehr viel mit HÃ¤nden und Mimik reden mÃ¼ssen, sein Deutsch sei damals sehr schlecht gewesen. Der KlÃ¤ger hat im Laufe der nicht-Ã¶ffentlichen Sitzung noch ergÃ¤nzt, dass er bei dem GesprÃ¤ch am 02.07.2019 noch gefragt habe, ob das GesprÃ¤ch mit einem Dolmetscher gefÃ¼hrt werden kÃ¶nne (siehe hierzu bereits den Vortrag im Schriftsatz der KlÃ¤gerseite vom 15.07.2020).

Die Zeugin W hat hierzu angegeben, dass sie sich ihrer Erinnerung nach ganz gut mit dem KlÃ¤ger habe verstÃ¤ndigen kÃ¶nnen. Allerdings wisse sie nicht, ob der KlÃ¤ger ihren Vorschlag richtig verstanden habe. Sie kÃ¶nnen nicht mehr genau sagen, ob der KlÃ¤ger sie am 02.07.2019 gefragt habe, ob er jemanden zum Ãbersetzen hinzuziehen kÃ¶nne und sie das gegebenenfalls als unnÃ¶tig angesehen habe. Auch die Zeugin P hat bei ihrer Einvernahme ausgesagt, dass sie nicht beurteilen kÃ¶nne, ob der KlÃ¤ger den Vorschlag von W richtig verstanden habe.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass gemÃ¤Ã Aktenvermerk des Beklagten der KlÃ¤ger am 18.10.2019 mit einem Dolmetscher zu einem persÃ¶nlichen GesprÃ¤ch beim Beklagten erschienen ist. Dabei beinhaltet der Vermerk die Aussage, dass sich der KlÃ¤ger nach ca. 4 Jahren in Deutschland Ã¼berhaupt nicht auf Deutsch verstÃ¤ndigen kÃ¶nne. Allerdings geht aus dem Vermerk nicht eindeutig hervor, ob es sich hierbei um eine Angabe des KlÃ¤gers oder um die EinschÃ¤tzung des Mitarbeiters des Beklagten gehandelt hat.

UnabhÃ¤ngig davon, dass somit fÃ¼r das Gericht nicht eindeutig festzustellen ist, ob der KlÃ¤ger den Vorschlag der W bei dem GesprÃ¤ch am 02.07.2019 richtig verstanden hat, kann das Gericht auch nicht im Vollbeweis feststellen, welche konkrete Reaktion der KlÃ¤ger auf diesen Vorschlag gezeigt hat.

Die Zeugin W hat in der nicht-Ã¶ffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 hierzu ausgefÃ¼hrt, sie kÃ¶nne sich nicht mehr an die genaue Reaktion des KlÃ¤gers auf ihren Vorschlag erinnern. Er habe aber signalisiert, dass er und seine Ehefrau das nicht mÃ¶chten. Auf ihre weitere ErklÃ¤rung, dass es fÃ¼r die beiden keine andere EinsatzmÃ¶glichkeit als bei der Firma B. gebe und die Firma I.t ihnen deshalb kÃ¼ndigen mÃ¼sse, habe der KlÃ¤ger gar keine Reaktion gezeigt. Die Zeugin P hat demgegenÃ¼ber erklÃ¤rt, der KlÃ¤ger habe sinngemÃ¤Ã â□□nein, nein, nicht mehr bei B.â□□ gesagt. Im Rahmen der AnhÃ¶rung zur ordentlichen KÃ¼ndigung hat W gegenÃ¼ber dem Personalausschuss der R ausgefÃ¼hrt (AnhÃ¶rungsschreiben vom 02.07.2019), dass der KlÃ¤ger und seine Ehefrau es o.k. gefunden hÃ¤tten, wenn die Firma B. ihnen die KÃ¼ndigung ausspricht. Die von den Zeugen geschilderte Reaktionsweise des KlÃ¤gers reicht somit von keiner Reaktion Ã¼ber konkludente Reaktion und Ausruf bis hin zur eindeutigen Billigung einer aus der Ablehnung resultierenden KÃ¼ndigung.

Letztlich kann sich das Gericht auch nicht davon Ã¼berzeugen, dass das Verhalten des KlÃ¤gers am 02.07.2019 maÃ□geblich ursÃ¤chlich fÃ¼r die KÃ¼ndigung durch R gewesen ist.

Hierzu ist zunÃ¤chst festzustellen, dass laut Arbeitsvertrag beim KlÃ¤ger wÃ¤hrend der ersten 2 Wochen seiner BeschÃ¤ftigung bei R ohnehin eine KÃ¼ndigung mit einer KÃ¼ndigungsfrist von einem Tag mÃ¶glich gewesen wÃ¤re. Am 08.07.2019 wurde zudem bei der Beigeladenen ein Vermerk Ã¼ber den RÃ¼ckzug des Antrags auf Eingliederungszuschuss fÃ¼r die BeschÃ¤ftigung des KlÃ¤gers durch R gefertigt. Danach wurde die AntragsrÃ¼cknahme damit begrÃ¼ndet, dass sich der KlÃ¤ger gleich nach dem 1. Arbeitstag fÃ¼r 2 Wochen krankgemeldet habe. Deshalb komme kein ArbeitsverhÃ¤ltnis zustande bzw. werde dieses nicht fortgefÃ¼hrt. Dem Beklagten gegenÃ¼ber hat P in einer Stellungnahme vom 28.08.2019 zu den UmstÃ¤nden der KÃ¼ndigung mitgeteilt, dass sich der KlÃ¤ger am 02.07.2019 direkt bis zum 12.07.2019 krankgemeldet habe. Beide â□□ der KlÃ¤ger und seine Ehefrau â□□ hÃ¤tten sich geweigert, wieder zurÃ¼ck in den Einsatz zum Unternehmen B. zu gehen, weil es ihnen am 1. Tag nicht gefallen hÃ¤tte. Daher hÃ¤tte R wÃ¤hrend der Probezeit gekÃ¼ndigt. Diese Ã□uÃ□erungen und Formulierungen lassen durchaus die Annahme zu, dass der KlÃ¤ger nicht deshalb gekÃ¼ndigt wurde, weil er den Vorschlag der R, nach Ablauf der bescheinigten ArbeitsunfÃ¤higkeitszeit in einer anderen Abteilung bei B. oder Ã¼berhaupt dort zu arbeiten, abgelehnt hat, sondern weil er bereits am 2. Arbeitstag bis zum 12.07.2019 und somit fÃ¼r insgesamt 11 Tage arbeitsunfÃ¤hig geschrieben worden war. Die MÃ¶glichkeit einer KÃ¼ndigung mit einer KÃ¼ndigungsfrist von einem Tag hÃ¤tte fÃ¼r R im Ã□brigen nur bis zum 14.07.2019 bestanden.

Nach alledem kann sich das Gericht nicht davon Ã¼berzeugen, dass sich die KÃ¼ndigung des KlÃ¤gers durch R nicht als unfreiwillige Arbeitslosigkeit darstellt und somit fÃ¼r ihn ab dem 07.07.2019 kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach Â§ 2 Abs. 1 FreizÃ¼gG/EU mehr bestanden hat. Damit kann aber das Gericht letztlich nicht feststellen, dass sich das Aufenthaltsrecht des KlÃ¤gers im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergeben

hat und somit der Leistungsausschluss nach Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zulasten des KlÃ¤gers und zugunsten des Beklagten greift. Da das Gericht keine weiteren MÃ¶glichkeiten sieht, den Sachverhalt weiter aufzuklÃ¤ren, geht das â□□non liquetâ□□ letztlich zulasten des Beklagten (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 27.06.2007 â□□ L 9 B 80/07 AS ER, v. 27.06.2007 â□□ L 9 B 80/07 AS ER, v. 27.06.2007 â□□ L 9 B 81/07 AS, jeweils zu Â§ 23 Abs. 3 Satz 1 ZwÃ¶lftes Buch Sozialgesetzbuch â□□ SGB XII â□□ Ausschluss eines Anspruchs auf Sozialhilfe fÃ¼r AuslÃ¤nderinnen und AuslÃ¤nder).

Die Entscheidung Ã¼ber die auÃ□ergerichtlichen Kosten beruht auf Â§ 193 SGG.
Â

Â

Erstellt am: 21.04.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024