
S 21 AS 499/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Grundsicherung für Arbeitsuchende - Leistungsausschluss für Ausländer bei Aufenthalt zur Arbeitsuche - Unionsbürger - anderes Aufenthaltsrecht - Fortwirkung des Freizügigkeitsrechts als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß durch die Agentur für Arbeit bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit - Beschäftigung für genau ein Jahr - Bestätigung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch Bewilligung von Arbeitslosengeld - europarechtskonforme Auslegung
Leitsätze	1. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger bleibt für Arbeitnehmer bei unfreiwilliger, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit auch bei genau ein Jahr andauernden Beschäftigungsverhältnissen zeitlich unbegrenzt bestehen. 2. Einer ausdrücklichen Bestätigung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die Agentur für Arbeit bedarf es nicht beim Bezug von Arbeitslosengeld nach dem SGB III, wenn der Eintritt einer Sperrzeit nicht festgestellt wird.
Normenkette	SGB II § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 ; FreizügG/EU § 2 Abs 3 S 1 Nr 2 J: 2004; FreizügG/EU § 2 Abs 3 S 2 J: 2004; EGRL 38/2004 Art 7 Abs 3 Nr 3 Buchst b
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 21 AS 499/16
Datum	17.01.2018

2. Instanz

Aktenzeichen L 6 AS 126/18
Datum 09.09.2020

3. Instanz

Datum 09.03.2022

Â

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 9.Â September 2020 wird zurÃ¼ckgewiesen.

Der Beklagte hat auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten um einen Anspruch des KlÃ¤gers auf AlgÂ II fÃ¼r Januar 2014.

Â

2

Der 1980 geborene KlÃ¤ger ist rumÃ¤nischer StaatsangehÃ¶riger. Er reiste im Januar 2012 ins Bundesgebiet ein und lebte zunÃ¤chst in H. Ab dem 1.3.2012 Ã¼bte er eine bis 31.8.2012 befristete versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung aus. Am 1.9.2012 wurde der Vertrag bis zum 28.2.2013 verlÃ¤ngert. AnschlieÃend bezog der KlÃ¤ger Alg nach dem SGBÂ III sowie ergÃ¤nzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGBÂ II vom Jobcenter H (*Bescheid vom 28.6.2013 fÃ¼r den Zeitraum 1.5.2013 bis 31.10.2013*).

Â

3

Zum 1.10.2013 zog der KlÃ¤ger nach O um, worauf das Jobcenter H die Leistungen zum 7.10.2013 einstellte. Das nunmehr zustÃ¤ndige beklagte Jobcenter lehnte den Leistungsantrag (*vom 17.9.2013*) wegen eines Leistungsausschlusses nach [Â§Â 7](#)

[Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) (in der bis einschließlich 28.12.2016 geltenden Fassung, kÄ¼nftig: aF) ab; dem KlÄ¼ger stehe ein Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitsuche zu (Bescheid vom 31.10.2013; Widerspruchsbescheid vom 26.11.2013). WÄ¼hrend des laufenden Widerspruchsverfahrens verpflichtete das SG den Beklagten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, dem KlÄ¼ger vom 5.11.2013 bis 31.3.2014 vorlÄ¼ufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne Annahme eines Leistungsausschlusses nach [Ä 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) zu gewÄ¼hren, soweit die Ä¼brigen Leistungsvoraussetzungen vorliegen (Beschluss vom 11.11.2013). Dies setzte der Beklagte um (Bescheid vom 18.11.2013). WÄ¼hrend des Klageverfahrens erlieÄ¼ der Beklagte ua einen die LeistungshÄ¼he fÄ¼r Dezember 2013 bis MÄ¼rz 2014 festsetzenden Ä¼nderungsbescheid (vom 9.12.2013), in dem ein Mehrbedarf wegen kostenaufwendiger ErnÄ¼hrung berÄ¼cksichtigt wurde.

Ä

4

Das SG hat den Beklagten verurteilt, dem KlÄ¼ger vom 8.10.2013 bis 31.3.2014 endgÄ¼ltig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewÄ¼hren; der Arbeitnehmerstatus wirke in entsprechender Anwendung des [Ä 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2](#) des Gesetzes Ä¼ber die allgemeine FreizÄ¼gigkeit von UnionsbÄ¼rgern (FreizÄ¼gigkeitsgesetz/EU Ä¼ FreizÄ¼gG/EU) auch bei einer genau auf ein Jahr befristet gewesenen TÄ¼tigkeit fort (Urteil vom 17.1.2018). Die Berufung des Beklagten hat das LSG zurÄ¼ckgewiesen (Urteil vom 9.9.2020). Zur BegrÄ¼ndung seiner Entscheidung hat es ua ausgefÄ¼hrt, der Wortlaut des [Ä 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2](#) FreizÄ¼gG/EU enthalte fÄ¼r genau auf ein Jahr befristete BeschÄ¼ftigungsverhÄ¼ltnisse eine planwidrige RegelungslÄ¼cke. Diese sei auf der Grundlage der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Tarola (Urteil vom 11.4.2019 Ä¼ [CÄ¼ 483/17](#)) und des europarechtlichen Gebots des effet utile dadurch zu schlieÄ¼en, dass die einjÄ¼hrige BeschÄ¼ftigung unter den Tatbestand des [Ä 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2](#) FreizÄ¼gG/EU (Ä¼nach mehr als einem Jahr TÄ¼tigkeitÄ¼) gefasst werde.

Ä

5

Mit der durch das LSG zugelassenen Revision rÄ¼gt der Beklagte die Verletzung von [Ä 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) aF. Die Auslegung des [Ä 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2](#) FreizÄ¼gG/EU bzw Art 7 Abs 3 Buchst b RL 2004/38/EG dÄ¼rfe aus GrÄ¼nden der Rechtssicherheit nicht Ä¼ber den Wortlaut hinaus zu einer Erweiterung ihres jeweiligen Anwendungsbereichs fÄ¼hren. Im Arbeitsleben sei es Ä¼blich, befristete ArbeitsvertrÄ¼ge von einem Jahr abzuschlieÄ¼en. Es seien keine GrÄ¼nde ersichtlich, dass dem Richtliniengeber dies nicht bekannt gewesen sei. Dennoch habe er bewusst die Formulierung Ä¼nach mehr als einjÄ¼hriger BeschÄ¼ftigungÄ¼ gewÄ¼hlt.

Â

6

Der Beklagte beantragt,
die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 9.Â September 2020 und des
Sozialgerichts Darmstadt vom 17.Â Januar 2018 aufzuheben und die Klage
abzuweisen.

Â

7

Der KlÃ¤ger beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Â

8

Er hÃ¤lt die Entscheidungen des SG und des LSG fÃ¼r zutreffend.

Â

II

Â

9

Die Revision des Beklagten ist unbegrÃ¼ndet ([Â§Â 170 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGG](#)). Der
KlÃ¤ger hat im noch streitbefangenen Monat Januar 2014 Anspruch auf AlgÂ II, dem
ein Leistungsausschluss nicht entgegensteht.

Â

10

1.Â Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den vorinstanzlichen
Entscheidungen der Bescheid vom 31.10.2013 in Gestalt des
Widerspruchsbescheids vom 26.11.2013, im Revisionsverfahren zeitlich begrenzt
auf den Monat Januar 2014. Nicht nach [Â§Â 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchs-
und damit auch nicht des Klageverfahrens geworden ist hingegen der Bescheid vom
18.11.2013, mit dem der Beklagte die Entscheidung des SG im vorlÃ¤ufigen
Rechtsschutz umgesetzt hat (*sog AusfÃ¼hrungsbescheid; zur vergleichbaren
Fallkonstellation vgl nur BSG vom 3.12.2015 âÂ BÂ 4Â AS 44/15Â RÂ â BSGE
[120, 149](#) =Â SozR 4â4200 Â§Â 7 NrÂ 43, RdNrÂ 12*). Denn nach seinem
eindeutigen ErklÃ¤rungsgehalt wollte der Beklagte keine eigenstÃ¤ndige Regelung

treffen, sondern ausdrücklich nur die Entscheidung des SG ausführen. Dies folgt aus der Auslegung des Bescheids anhand des objektiven Empfängerhorizonts, zu der das BSG als Revisionsgericht befugt ist (*dazu eingehend BSG vom 25.10.2017 â€‹â€‹ BÂ 14Â AS 9/17Â RÂ â€‹ SozR 4â€‹1300 Â§Â 45 NrÂ 19 RdNrÂ 21Â ff*). Ebenso wenig ist der â€‹â€‹nderungsbescheidâ€‹ vom 9.12.2013 Gegenstand des Klageverfahrens nach [Â§Â 96 SGG](#) geworden. Denn er ändert oder ersetzt nicht den Bescheid vom 31.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.11.2013 ab, sondern lediglich den Ausführungsbescheid vom 18.11.2013. Auf diesen nimmt er ausdrücklich Bezug. Da dem Kläger mit Bescheid vom 18.11.2013 aber ausdrücklich nur Leistungen vorläufig aufgrund des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gewährt worden waren, konnte er nach objektivem Empfängerhorizont auch nur davon ausgehen, dass die mit dem Ausführungsbescheid vorläufig gewährten Leistungen darin neu berechnet wurden und mit dem Änderungsbescheid gerade keine endgültige Leistungsbewilligung erfolgte.

Â

11

2. Verfahrenshindernisse stehen einer Sachentscheidung des Gerichts nicht entgegen; seinen Anspruch auf Alg II verfolgt der Kläger zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([Â§Â 54 AbsÂ 1 SatzÂ 1](#), [Â§Â 56 SGG](#)), weil er die begehrte Leistung vom Beklagten im Ergebnis eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens bereits erhalten hat. Einen Anspruch auf höhere Leistungen, der mit der (kombinierten) Leistungsklage zu verfolgen wäre, macht er nicht geltend. Mit der Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts wird zugunsten des Klägers ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen dieser Leistung geschaffen; denn die einstweilige Anordnung verliert mit der endgültigen Entscheidung ihre Rechtswirkungen (*BSG vom 3.12.2015 â€‹â€‹ BÂ 4Â AS 49/14Â RÂ Â â€‹ juris RdNrÂ 14 mwN; BSG vom 9.12.2016 â€‹â€‹ BÂ 8Â SO 8/15Â RÂ â€‹ BSGE 122, 154 =Â SozR 4â€‹3500 Â§Â 53 NrÂ 5, RdNrÂ 17; BSG vom 18.7.2019 â€‹â€‹ BÂ 8Â SO 4/18Â RÂ â€‹ SozR 4â€‹3500 Â§Â 54 NrÂ 19 RdNrÂ 11*). Der Anspruch des Klägers ist zulässigerweise auf den Erlass eines Grundurteils gerichtet, das auch bei einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage statthaft sein kann, wenn es lediglich um das Behaltendürfen einer bereits erbrachten Leistung geht (*BSG vom 9.12.2016 â€‹â€‹ BÂ 8Â SO 15/15Â RÂ â€‹ SozR 4â€‹3500 Â§Â 90 NrÂ 8 RdNrÂ 16; BSG vom 12.9.2018 â€‹â€‹ BÂ 4Â AS 39/17Â RÂ Â â€‹ BSGE 126, 294 =Â SozR 4â€‹4200 Â§Â 41a NrÂ 1, RdNrÂ 11*).

Â

12

3. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Alg II sind [Â§Â§Â 7Â ff](#), [19Â ff SGBÂ II](#) in der Fassung, die das SGBÂ II durch die Bekanntmachung der Neufassung des Zweiten Buches vom 13.5.2011 (*BGBIÂ I 850*) erhalten hat (*Geltungszeitraumprinzip, vgl BSG vom 19.10.2016 â€‹â€‹ BÂ 14Â AS 53/15Â RÂ â€‹*

SozR 4â□□4200 Â§Â 11 NrÂ 78 RdNrÂ 14Â f). Insbesondere lÃ¼sst sich dem Gesetz zur Regelung von AnsprÃ¼chen auslÃ¼ndischer Personen in der Grundsicherung fÃ¼r Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem ZwÃ¼lften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (BGBl I 3155, nachfolgend: Gesetz vom 22.12.2016) nicht entnehmen, dass es sich Geltung fÃ¼r die Zeit vor seinem Inkrafttreten am 29.12.2016 beimisst (dazu zuletzt BSG vom 27.1.2021 â□□Â [BÂ 14Â AS 42/19Â RÂ](#) â□□ RdNrÂ 10 mwN).

Â

13

4. Der KlÃ¼ger erfÃ¼llte im streitbefangenen Zeitraum die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen nach dem SGBÂ II (dazu 5.). Er war nicht nach [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 SGBÂ II](#) aF von Leistungen nach dem SGBÂ II ausgeschlossen, weil er sich auf eine nachwirkende FreizÃ¼gigkeitsberechtigung nach Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 1 NrÂ 2 FreizÃ¼gG/EU und damit auf ein Aufenthaltsrecht nicht nur zur Arbeitsuche berufen kann (dazu 6.).

Â

14

5. Nach [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ II](#) aF erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die das 15.Â Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach Â§Â 7a noch nicht erreicht haben, erwerbsfÃ¼hig und hilfebedÃ¼rftig sind und ihren gewÃ¼hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfÃ¼hige Leistungsberechtigte). Der KlÃ¼ger hatte das 15.Â Lebensjahr vollendet, die Altersgrenze des [Â§Â 7a SGBÂ II](#) noch nicht erreicht und nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG seinen gewÃ¼hnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Er war auch hilfebedÃ¼rftig, denn er verfÃ¼gte nach den Feststellungen des LSG ([Â§Â 163 SGG](#)) lediglich Ã¼ber nicht bedarfsdeckende EinkÃ¼nfte in Form von Geld- und Sachspenden, bis er ab Erlass der einstweiligen Anordnung von den vorlÃ¼ufigen Leistungen lebte. Von seiner ErwerbsfÃ¼higkeit gemÃ¤Â [Â§Â 8 AbsÂ 1](#) und 2 SGBÂ II ist bereits aus rechtlichen GrÃ¼nden auszugehen (vgl zu AbsÂ 1 BSG vom 21.7.2021 â□□Â [BÂ 14Â AS 18/20Â RÂ](#) â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 160a NrÂ 2 RdNrÂ 12; zu AbsÂ 2 zuletzt BSG vom 12.5.2021 â□□Â [BÂ 4Â AS 34/20Â RÂ](#) â□□ RdNrÂ 14 mwN).

Â

15

6. Ein Leistungsausschluss nach [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 SGBÂ II](#) aF besteht nicht. Nach [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2 SGBÂ II](#) aF sind â□□ausgenommenâ□□ â□□ also keine Leistungsberechtigten iS des [Â§Â 7 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ II](#) und [Â§Â 7 AbsÂ 2 SGBÂ II](#) und ohne Leistungsberechtigung nach dem SGBÂ IIÂ â□□ AuslÃ¼nder ohne Aufenthaltsrecht, sowie AuslÃ¼nder, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem

Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Da bereits ein anderes Aufenthaltsrecht als ein solches zur Arbeitsuche sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts *allein* aus dem Zweck der Arbeitssuche *is* von [Â§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II](#) aF hindert bzw den Leistungsausschluss *von vornherein* entfallen *lässt* (*stRspr; BSG vom 13.7.2017 â€‹Â BA 4 AS 17/16 R â€‹ SozR 4â€‹4200 Â§ 7 Nr 54 RdNr 17 mwN; BSG vom 27.1.2021 â€‹Â BA 14 AS 25/20 R â€‹ RdNr 15, zur VerÃ¶ffentlichung in SozR 4â€‹4200 Â§ 7 Nr 59 vorgesehen*), hat der KlÃ¤ger Anspruch auf Alg II, wenn er sich auf ein anderes Aufenthaltsrecht berufen kann. Denn vom Leistungsausschluss nicht erfasst werden EU-BÃ¼rger mit einer nachwirkenden FreizÃ¼gigkeitsberechtigung und damit einem Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder selbststÃ¤ndige Person *is* des [Â§ 2 Abs 2 Nr 1 und 2 iVm Abs 3 FreizÃ¼gG/EU](#) (*hier in der vom 29.1.2013 bis 8.12.2014 geltenden Fassung vom 21.1.2013, BGBl I 86*).

Â

16

7. GemÃ¤Ã§ [Â§ 2 Abs 2 Nr 1 FreizÃ¼gG/EU](#) sind UnionsbÃ¼rger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitsuche oder zur Berufsausbildung aufhalten, unionsrechtlich freizÃ¼gigkeitsberechtigt. Das Recht nach [Â§ 2 Abs 1 FreizÃ¼gG/EU](#) bleibt fÃ¼r Arbeitnehmer und selbststÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tige unberÃ¼hrt bei unfreiwilliger durch die zustÃ¤ndige Agentur fÃ¼r Arbeit bestÃ¤tigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit infolge von UmstÃ¤nden, auf die der SelbststÃ¤ndige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr TÃ¤tigkeit ([Â§ 2 Abs 3 Satz 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 [Â§ 2 Abs 1 FreizÃ¼gG/EU](#) wÃ¤hrend der Dauer von sechs Monaten unberÃ¼hrt ([Â§ 2 Abs 3 Satz 2 FreizÃ¼gG/EU](#)).

Â

17

a) Der Begriff des Arbeitnehmers ist unionsrechtlich zu bestimmen. Arbeitnehmer *is* von Art 45 AEUV ist jeder, der eine tatsÃ¤chliche und echte TÃ¤tigkeit ausÃ¼bt, wobei TÃ¤tigkeiten auÃer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als vÃ¶llig untergeordnet und unwesentlich darstellen (*vgl zuletzt zusammenfassend BSG vom 27.1.2021 â€‹Â BA 14 AS 25/20 R â€‹ RdNr 19, zur VerÃ¶ffentlichung in SozR 4â€‹4200 Â§ 7 Nr 59 vorgesehen, mwN*). Der KlÃ¤ger war, im Besitz der dafÃ¼r notwendigen Arbeitsgenehmigung ([Â§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)), sozialversicherungspflichtig als Servicekraft in einem Schnellrestaurant und damit als Arbeitnehmer beschÃ¤ftigt. Ohne Belang ist insoweit, dass das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des KlÃ¤gers zunÃ¤chst nur auf ein halbes Jahr befristet war. Denn es wurde ohne zeitliche LÃ¼cke um ein weiteres halbes Jahr verlÃ¤ngert, bestand also im Ergebnis ununterbrochen fÃ¼r ein Jahr (*zur Situation bei einer Unterbrechung vgl BSG vom 13.7.2017 â€‹Â BA 4 AS*

Â

18

b) Seinem Wortlaut nach erfassen weder Â§ 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU noch Â§ 2 Abs 3 Satz 2 FreizügG/EU Fälle der genau ein Jahr dauernden Beschäftigung. Beide Regelungen beziehen sich auf Zeiträume einer Erwerbstätigkeit von länger oder kürzer als einem Jahr. Auch die Entstehungsgeschichte und Systematik der Regelungen geben auf die vorliegende Frage keine Antwort. Mit Â§ 2 FreizügG/EU sind die Vorgaben des Art 7 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*, *ABl EU Nr L 158, 77, berichtigt ABl EU Nr L 229, 35*), insbesondere die zeitlichen Vorgaben der Richtlinie bezüglich des Erhalts der Freizügigkeitsberechtigung als Erwerbstätiger, in nationales Recht umgesetzt worden (*vgl Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks 16/5065, S 208*). Art 7 Abs 3 der Unionsbürgerrichtlinie differenziert ihrem Wortlaut nach allerdings ebenfalls nur zwischen ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung (*Abs 3 Buchst b*) bzw ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf eines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags (*Abs 3 Buchst c*), sodass von einem Umsetzungsdefizit der nationalen Regelung nicht auszugehen ist.

Â

19

c) Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Art 7 Abs 3 RL 2004/38/EG ist aber ein Verständnis des Â§ 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU angezeigt, das die zeitlich unbegrenzte Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus auch an genau ein Jahr andauernde Beschäftigungsverhältnisse anknüpft.

Â

20

aa) Vom Rat der EU erlassene Richtlinien (*vgl Art 288 AEUV*) zielen grundsätzlich nicht darauf ab, in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unmittelbar geltendes Recht zu schaffen; sie sind ein Instrument kooperativ-zweistufiger Rechtsetzung (*vgl zu Art 288 AEUV etwa: Ruffert in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl 2016, Art 288 AEUV RdNr 23; Schroeder in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl 2018, Art 288 AEUV RdNr 68*). Normativ verbindlich ist eine Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie sich richtet, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (*Art 288 Abs 3 AEUV*). Hinsichtlich ihres Ziels bzw

Ergebnisses müssen sie von den Mitgliedstaaten im Grundsatz in nationales Recht umgewandelt werden, bevor sie ihre Geltung gegenüber dem einzelnen Bürger entfalten (Art 291 Abs 1 AEUV).

Ä

21

bb) Die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das darin vorgesehene Ziel zu erreichen, und die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art 4 Abs 3 EUV und Art 288 AEUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, obliegt allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten (vgl zuletzt EuGH vom 17.3.2021 [C-64/20](#) [EU:C:2021:207](#) RdNr 31 mwN). Bei der Anwendung nationalen Rechts, insbesondere der Vorschriften eines zur Durchführung einer Richtlinie erlassenen Gesetzes, hat das Gericht dieses nationale Recht auch unter Berücksichtigung von Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszulegen, um das Ziel der vollständigen Wirksamkeit der Richtlinie entsprechend ihrer Zielsetzung zu gewährleisten (vgl bereits EuGH vom 10.4.1984 [C-14/83](#) [von Colson und Kamann](#), [Slg 1984, 1891](#) f, *juris* RdNr 26; EuGH vom 13.11.1990 [C-106/89](#) [Marleasing](#), [Slg 1990 I-4135](#) f, *juris* RdNr 8; EuGH vom 26.9.1996 [C-168/95](#) [Arcaro](#), [Slg 1996 I-4705](#), *juris* RdNr 41; EuGH vom 27.6.2000 [C-240/98](#) [ua](#) [Ocampo/Quintero](#), [Slg 2000 I-4941](#) f, *juris* RdNr 30; EuGH vom 5.10.2004 [C-397/01](#) [ua](#) [Pfeiffer ua](#) [Slg 2004 I-8835-8922](#) RdNr 110). Dabei kann auch die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift des Unionsrechts relevante Anhaltspunkte für die Auslegung des zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Rechts liefern (vgl EuGH vom 11.4.2019 [C-483/17](#) [Neculai Tarola](#), [EU:C:2019:309](#) = ZAR 2017, 429 RdNr 37 mwN).

Ä

22

cc) Sowohl Art 8 Abs 7 Buchst b und c des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (KOM 257 endg [2001/0111](#) [ABI EG 2001 Nr C 270 E, 150](#)) als auch Art 9 Abs 3 Buchst b und c der legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu diesem Vorschlag (KOM 257 [C5](#) [0336/2001](#) [2001/0111](#) [ABI EU 2004 Nr C 43 E, 42](#)) trafen lediglich die Differenzierung, ob sich der Unionsbürger nach dessen Ausscheiden aus der abhängigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt (Buchst b), oder ob er sich bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags dem zuständigen Arbeitsamt zur

VerfÄ¼gung stellt. Im letzteren Fall sollte die Erwerbstitigeneigenschaft wÄ¼hrend mindestens sechs Monaten aufrecht erhalten bleiben; wenn der UnionsbÄ¼rger Anspruch auf eine Arbeitslosenleistung hat, sollte die Erwerbstitigeneigenschaft erhalten bleiben, bis der Anspruch erlischt (*BuchstÄ c*). In der BegrÄ¼ndung zu ArtÄ 8 AbsÄ 7 verwies die Kommission darauf, dass in diesem Absatz das Wesentliche einiger Bestimmungen der RLÄ 68/360/EWG vom 15.10.1968 zur Aufhebung der Reise- und AufenthaltsbeschrÄ¼nkungen fÄ¼r Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre FamilienangehÄ¼rigen innerhalb der Gemeinschaft (*ABl EGÄ 1968 NrÄ LÄ 257, 13*) Ä¼bernommen und prÄ¼zisiert worden sei. Dabei sei auch die Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Arbeitnehmereigenschaft beim Ausscheiden aus der abhÄ¼ngigen oder selbststÄ¼ndigen Erwerbstitigkeit aufgenommen worden.

Ä

23

dd) Das Parlament ordnete im weiteren Verlauf die Tatbestandsalternativen des ArtÄ 8 AbsÄ 7 BuchstÄ b undÄ c (*FormalitÄten fÄ¼r UnionsbÄ¼rger*) dem ArtÄ 9 AbsÄ 3 BuchstÄ b undÄ c (*Bedingungen zur AusÄ¼bung des Rechts auf Aufenthalt*) zu, ohne den jeweiligen Wortlaut zu Ä¼ndern. Die entsprechenden Formulierungen finden sich auch in ArtÄ 7 NrÄ 2a BuchstÄ b undÄ c des geÄ¼nderten Vorschlags der Kommission (*KOM 199 endg COD 2001/0111*). Zur BegrÄ¼ndung (*AbÄ¼nderungÄ 30 zu ArtÄ 7 AbsÄ 2a*) fÄ¼hrte die Kommission aus, dass durch diese Ä¼nderung nicht der Wortlaut geÄ¼ndert, sondern ArtÄ 8 AbsÄ 7 umgestellt werden sollte. Die Bestimmung betreffe die Eigenschaft der Erwerbstitigkeit und nicht eine VerwaltungsformalitÄt, weshalb es sinnvoller sei, sie in ArtÄ 7 aufzunehmen.

Ä

24

ee) Erst im Gemeinsamen Standpunkt EG NrÄ 6/2004 des Rats der EuropÄ¼ischen Union, vom Rat festgelegt am 5.12.2003 (*ABl EU 2004 NrÄ CÄ 54Ä E, 12*), erhielten ArtÄ 7 AbsÄ 3 BuchstÄ b undÄ c den aktuellen Wortlaut. Allerdings wurde auch insoweit zur BegrÄ¼ndung (*AbÄ¼nderungÄ 30 zu ArtÄ 7 AbsÄ 3*) nur ausgefÄ¼hrt, dass keine Ä¼nderung am Inhalt erfolge, sondern lediglich eine Neuplatzierung des ArtÄ 8 AbsÄ 7 vorgenommen und in den Gemeinsamen Standpunkt Ä¼bernommen worden sei. Der Rat habe den Wortlaut des BuchstÄ c nur geÄ¼ndert, um zu prÄ¼zisieren, dass in diesem besonderen Fall die Erwerbstitigeneigenschaft wÄ¼hrend mindestens sechs Monaten aufrechterhalten bleibe.

Ä

25

Diesen ErwÄ¼gungen lÄ¼sst sich kein Argument dahingehend entnehmen, dass ArtÄ 7 AbsÄ 3 BuchstÄ b der UnionsbÄ¼rgerrichtlinie genau ein Jahr andauernde

Beschäftigungsverhältnisse nicht erfassen soll. Vielmehr ist im Gegenteil davon auszugehen, dass lediglich eine Abgrenzung zu den unter einjährigen Beschäftigungsverhältnissen bzw dem Eintritt von Arbeitslosigkeit vor Ablauf von zwölf Monaten vorgenommen werden sollte.

Ä

26

ff) Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb darauf hingewiesen, dass sich dieses, auf Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 1 NrÂ 2 FreizügG/EU zu übertragende Verständnis in Einklang mit der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU vom 3.2.2016 (*GMBI 2016, 86*) ebenso wie mit derjenigen vom 26.10.2009 (*GMBI 2009, 1270*) befindet, die jeweils unter ZifferÂ 2.3.1.2 davon ausgehen, dass nach einer durchgängigen Beschäftigung von einem Jahr oder länger das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich fortbesteht, und auch unmittelbar aneinander anschließende Beschäftigungen für verschiedene Arbeitgeber zusammenzurechnen sind.

Ä

27

8. Der Kläger war im Anschluss an seine Beschäftigung auch iS des Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 1 NrÂ 2 FreizügG/EU unfreiwillig arbeitslos. Zwar ist nach dem Wortlaut des Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 1 NrÂ 2 FreizügG/EU grundsätzlich eine Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts (*BSG vom 13.7.2017 â€‹ BÄ 4 AS 17/16 Râ€‹ SozR 4â€‹ 4200 Â§Â 7 NrÂ 54 RdNrÂ 34 mwN*); die Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers muss auf von seinem Willen unabhängigen Gründen beruhen (*vgl EuGH vom 20.12.2017 â€‹ C 442/16â€‹ Gusa, EU:C:2017:1004, SozR 4â€‹ 6060 ArtÂ 7 NrÂ 2 RdNrÂ 31*). Auf eine Bestätigung kann, anders als dies das LSG meint, in Fällen des Auslaufens einer Befristung auch nicht von vornherein verzichtet werden (*vgl EuGH vom 6.11.2003 â€‹ C-413/01â€‹ Ninni-Orasche, EU:C:2003:600, Slg 2003, I-13187 13237 RdNrÂ 42 ff*).

Ä

28

Abweichend von Â§Â 2 Abs 3 Satz 1 NrÂ 2 FreizügG/EU schreibt ArtÂ 7 AbsÂ 3 NrÂ 3 BuchstÂ b der Richtlinie 2004/38/EU lediglich vor, dass sich der Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt, verlangt also nicht eine Bestätigung der Agentur für Arbeit. Dies entspricht auch weiteren Sprachfassungen des ArtÂ 7 AbsÂ 3 NrÂ 3 BuchstÂ b der Richtlinie 2004/38/EU, die zur Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen sind (*vgl nur*

EuGH vom 20.12.2017 (C-442/16) (EU:C:2017:1004, SozR 46060 Art 7 Nr 2 RdNr 34 mwN), wie beispielsweise der englischen (*she is in duly recorded involuntary unemployment after having been employed for more than one year and has registered as a job-seeker with the relevant employment office*), der französischen (*il se trouve en chômage involontaire d'«ment constaté après avoir été employé pendant plus d'un an et est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent*) oder italienische Sprachfassung (*interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro*). Hieraus wird deutlich, dass nur auf die ordnungsgemäße Erfassung/Prüfung unfreiwilliger Arbeitslosigkeit (*duly recorded involuntary unemployment*; *en chômage involontaire d'«ment constaté*; *stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata*) und auf die Einschreibung/Meldung bei der zuständigen Arbeits(losen)behörde als arbeitssuchende Person abgestellt wird.

Ä

29

Die von Art 7 Abs 3 Nr 3 Buchst b der Richtlinie 2004/38/EU abweichende Formulierung im nationalen Recht des Â§ 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU trägt mit der ausdrücklichen Benennung der Agentur für Arbeit und der von ihr verlangten Bestätigung der Besonderheit des deutschen Systems sozialer Sicherheit bei Arbeitslosigkeit Rechnung, in welchem abhängig von der Dauer der Beschäftigung vor Eintritt der Arbeitslosigkeit im Grundsatz entweder die Agentur für Arbeit oder ein Jobcenter zuständig für die Gewährung von (existenzsichernden) Leistungen bei Arbeitslosigkeit sein kann. Da Alg II aber (anders als Alg nach dem SGB III) ohne Rücksicht darauf gezahlt wird, warum Arbeitslosigkeit eingetreten ist (vgl. [Â§ 31 SGB II](#) einerseits, [Â§ 159 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB III](#) andererseits), ist die Prüfung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit nach Maßgabe der nationalen Systemstruktur der Agentur für Arbeit zugewiesen worden (vgl. zu diesem Verständnis auch die Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu [Â§ 7 SGB II](#) Ziff 1.4.4.2 Abs 5).

Ä

30

Hat aber der ehemalige Arbeitnehmer infolge der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Alg nach dem SGB III wie im vorliegenden Fall der Kläger diese Leistung im Anschluss an die letzte Beschäftigung bezogen und ist auch von der zuständigen Agentur für Arbeit nicht der Eintritt einer Sperrzeit festgestellt worden, ist die von Â§ 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU gewollte Einbindung der Agentur für Arbeit bereits erfolgt. Da im nationalen Recht, insbesondere im SGB III, zudem keine eigenständigen Kriterien

für die Prüfung der Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit im Rahmen des Freizügigkeitsrechts normiert sind (zu Beispielen dafür, welche Gesichtspunkte abhängig vom nationalen Recht für die Prüfung der Freiwilligkeit eine Rolle spielen können – EuGH vom 6.11.2003 – [C-413/01](#) – *Ninni-Orasche*, [EU:C:2003:600](#), *Slg* 2003, I-13187-13237 Rdnr. 44) hat sich die Agentur für Arbeit dabei an den Kriterien den Anspruch auf Alg nach dem SGB III bzw dem Eintritt einer Sperrzeit zu orientieren (vgl. [§ 137 ff SGB III](#), [§ 159 SGB III](#)). Diesen systematischen Überlegungen entsprechend regelt auch die Verwaltungsvorschrift zu [§ 2 Abs 3 FreizügG/EU](#) (*Ziff* 2.3.1.2), dass das unfreiwillige Eintreten von Arbeitslosigkeit dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat. Die Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts. Die Bestätigung erfolgt, wenn der Arbeitnehmer sich arbeitslos meldet, den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden ([§ 138 SGB III](#)).

Ä

31

Ist vom Vorliegen dieser Voraussetzungen schon wegen des Bezugs von Alg nach dem SGB III (und zusätzlich aufstockendem Alg II) auszugehen, bedarf es in diesem (Sonder-)Fall einer (weiteren) förmlichen Bestätigung der Agentur für Arbeit nicht. Die erforderliche Prüfung ist durch die zuständige Behörde bereits durchgeführt worden, die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die Bewilligung von Alg nach dem SGB III im unmittelbaren Anschluss an die letzte Beschäftigung inzident geprüft und bejaht worden.

Ä

32

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ 183, 193 SGG](#).

Ä

Erstellt am: 30.05.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024