

L 4 AS 1149/19

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 6 AS 1699/17
Datum
21.08.2019
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 4 AS 1149/19
Datum
21.11.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Wenn sich arbeitslose Personen, die als Grenzgänger beschäftigt waren, also ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, nicht der deutschen Arbeitsverwaltung zur Verfügung stellen, entsteht keine aus der beendeten Beschäftigung bei einem inländischen Arbeitgeber abgeleitete Freizügigkeitsberechtigung i.S.d. § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU.

2. Liegt eine Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit vor, dass die Arbeitslosigkeit nicht unverschuldet eingetreten ist, handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt, der Tatbestandswirkung entfaltet und zu beachten ist, solange er wirksam ist. Eine materiell-rechtliche Überprüfung der Richtigkeit findet nicht statt.

3. Hat das Jobcenter aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren vorläufige Leistungen erbracht, führt dies dazu, dass etwaige Ansprüche gegenüber dem Sozialleistungsträger auf Überbrückungsleistungen i.S.d. [§ 22 Abs. 3 Satz 5 SGB XII](#) gemäß [§ 107 Abs. 1 SGB X](#) als erfüllt gelten. Das Jobcenter kann insoweit keine Erstattung vom Leistungsempfänger verlangen.

1. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 21. August 2019 wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten der Klägerin sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Bewilligung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 01.04.2017 bis 31.12.2017.

Die 1968 geborene Klägerin ist tschechische Staatsangehörige. Sie ist geschieden und wohnte bis 30.09.2016 in Y.... in Tschechien, einer Grenzstadt zur Stadt X.... im Freistaat Sachsen. Sie bewohnte ihre Wohnung in Y.... damals mit ihrem volljährigen Sohn W.... und seit Mai 2016 mit ihrem 2014 geborenen Enkel. Den Sohn ihrer Tochter V...., U...., hatte sie in Obhut genommen, da seine Eltern in Haft waren. Durch Urteil des Amtsgerichtes T.... vom 08.09.2016 wurde der Klägerin auf ihren Antrag hin das Sorgerecht für U.... übertragen, für den sie Elternurlaub genommen hatte und Elterngeld bezog (Urteil des Amtsgerichtes T...., Seite 2).

Vor ihrem Umzug nach Deutschland war die Klägerin in der Zeit vom 24.03.2014 bis 31.12.2015 als Grenzgängerin bei dem Textilunternehmen S.... in R.... beschäftigt. Von 01.01.2016 bis 31.03.2016 bestand eine Mitgliedschaft bei der AOK Plus gemäß [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Nach der Bestätigung der tschechischen Arbeitsverwaltung Q.... vom 23.03.2022 war die Klägerin vom 01.04.2016 bis 10.07.2016 im dortigen Arbeitsuchendenregister geführt und ihr wurde vom 27.04.2016 bis 10.07.2016 Arbeitslosengeld gewährt; Unterstützung für Umschulung wurde ihr nicht bewilligt. Bei der Bundesagentur für Arbeit hatte sich die Klägerin nicht als arbeitsuchend gemeldet.

Ab 30.07.2016 nahm die Klägerin als Grenzgängerin eine Beschäftigung als Zeitungszustellerin für das Unternehmen Kurier Direktservice A.... GmbH auf. Sie übernahm die Verteilung von Zeitungen, Prospekten u.a. in einer Auflage von je 475 Stück jeweils Samstag in vier Zustellbezirken (P..., O..., X... Tankstellenseite und X... A.... Straße).

Die Klägerin verlegte ihren Wohnsitz nach Sachsen und bezog gemeinsam mit ihrem Enkel am 29.09.2016 eine Wohnung in X.... Für diese Wohnung waren Kosten in Höhe von 328,50 EUR bruttowarm zu zahlen. Am 04.10.2016 beantragte sie Leistungen nach dem SGB II beim Beklagten, woraufhin ihr vorläufig Leistungen für den Zeitraum vom 01.10.2016 bis 31.03.2017 bewilligt wurden (Bescheid vom 22.12.2016, Änderungsbescheid vom 20.01.2017 und Änderungsbescheid vom 10.04.2017 wegen Betriebskostennachzahlung).

Mit dem Arbeitgeber der Klägerin wurde die Stundenzahl im gegenseitigem Einverständnis ab 15.10.2016 auf zwei Zustellbezirke und ab 05.11.2016 auf einen Zustellbezirk und 120 Stück reduziert. Das erzielte Nettoarbeitsentgelt lag zwischen 328,06 EUR und 386,18 EUR monatlich. Mit Schreiben vom 29.11.2016 wurde der Klägerin fristlos gekündigt, da die Zeitungen nicht mit der gewünschten Zuverlässigkeit ausgetragen worden seien. Gegen die Kündigung ging die Klägerin nicht vor.

Die Bundesagentur für Arbeit - Agentur für Arbeit A.... lehnte den Antrag vom 27.12.2016 auf Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 04.01.2017 ab, weil die Klägerin nicht mindestens 15 Stunden pro Woche arbeiten könne, da sie die Betreuung ihres Enkelkinds übernehme. Den für den Enkel gestellten Antrag auf Sozialhilfe lehnte der beigeladene Landkreis mit Bescheid vom 10.01.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.04.2017 ab. Die Agentur für Arbeit N.... bestätigte mit Schreiben vom 04.04.2017 in Bezug auf die Tätigkeit vom 30.07.2016 bis 29.11.2016, dass die Arbeitslosigkeit nicht unverschuldet eingetreten sei. Mit weiterem Schreiben vom 04.04.2017 wurde der Klägerin bestätigt, dass die Arbeitslosigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Firma Textilpflege S.... R.... unverschuldet eingetreten sei und Bereitschaft zur Beendigung der Arbeitslosigkeit bestehe.

Den Weiterbewilligungsantrag der Klägerin ab 01.04.2017 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 10.04.2017 ab. Der hiergegen eingelegte Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 24.04.2017), weil der Arbeitnehmerstatus gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU) infolge der außerordentlichen fristlosen Kündigung des Arbeitgebers Kurierdienst Direktservice A.... GmbH nicht wiederauflebe und die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch das vorgelegte Schreiben vom 04.04.2017 nicht bestätigt worden sei.

Auf Antrag der Klägerin vom 21.04.2017 hat das Sozialgericht Dresden den Beklagten mit Beschluss vom 09.05.2017 im Verfahren S 6 AS 1572/17 ER vorläufig verpflichtet, der Klägerin Leistungen vom 21.04.2017 bis 30.04.2017 in Höhe von 191,08 EUR und für Mai 2017 in Höhe von 573,25 EUR zu erbringen. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist zurückgenommen worden (L 7 AS 537/17 B ER).

Am 28.04.2017 hat die Klägerin beim Sozialgericht Dresden Klage erhoben.

Laut Vermerk der Bundesagentur für Arbeit vom 08.05.2017 wurde der Antrag der Klägerin auf Arbeitslosengeld I abgelehnt, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei.

Am 03.08.2017 hat die Klägerin erneut beim Beklagten die Gewährung von Leistungen beantragt. Dass der Beklagte hierzu einen Bescheid erlassen hätte, ist nicht ersichtlich.

Ab 05.08.2017 hat die Klägerin wieder für die Kurier Direktservice A.... GmbH in einem Zustellbezirk mit einer Auflage von 60 Stück gearbeitet (siehe Botenvereinbarungsnachtrag vom 04.10.2017). Für ihren Enkel hat sie im August 2017 eine Kindergeldnachzahlung in Höhe von 1.914,00 EUR und in der Folge laufend Kindergeld in Höhe von 190,00 EUR monatlich erhalten. Sie hat außerdem für ihren Enkel von April bis Oktober 2017 aus Tschechien Elterngeld in Höhe von 3.800,00 CZK monatlich bezogen.

Auf Antrag der Klägerin vom 28.08.2017 hat das Sozialgericht Dresden den Beklagten mit Beschluss vom 08.09.2017 im Verfahren S 6 AS 3267/17 ER vorläufig verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 01.09.2017 bis 31.12.2017 Leistungen in Höhe von 573,25 EUR monatlich zu erbringen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Beklagten hat dieser nach Hinweis, dass der Senat davon ausgehe, dass die Klägerin jedenfalls bis Dezember 2017 als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt sei, zurückgenommen (L 7 AS 1036/17 B ER).

In der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht Dresden im Verfahren S 42 SO 97/17 hat die Klägerin angegeben, sie beziehe aus Tschechien Elterngeld, das durch Postanweisung überwiesen werde und ca. 130,00 EUR betrage.

Mit Urteil vom 27.10.2017 hat das Sozialgericht Dresden im Verfahren S 42 SO 97/17 den hier beigeladenen Landkreis Sächsische Schweiz-Osterzgebirge verpflichtet, dem Enkel der Klägerin, U..., Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer in Höhe von monatlich 401,25 EUR für die Zeit bis 31.07.2017 und in Höhe von monatlich 209,25 EUR monatlich für die Zeit vom 01.09.2017 bis 30.11.2017 unter Anrechnung der vorläufig gewährten Zahlungen zu gewähren. Denn die Großmutter (die hiesige Klägerin) sei im Besitz einer Bestätigung der Bundesagentur für Arbeit über die unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit, sodass ihr gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU der Status als Arbeitnehmerin erhalten bleibe und der Ausschluss in [§ 23 Abs. 3 Satz 1](#) 2. Alt. Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) keine Anwendung finde. Es lasse sich nicht entnehmen, dass die Fortschreibung der Erwerbstätigeneigenschaft automatisch mit Beginn einer neuen Tätigkeit ende. Da die Bestätigung der Unfreiwilligkeit jedenfalls für zwei Jahre gelte, könne sie sich gegenwärtig zu Recht auf eine perpetuierte Arbeitnehmereigenschaft berufen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Ausweislich der Lohnsteuerbescheinigung für 2017 hat die Klägerin beim Arbeitgeber Kurier Dienstservice GmbH A... vom 05.08.2017 bis 31.12.2017 einen Bruttolohn von 251,61 EUR verdient und 30,54 EUR Lohnsteuer und 30,14 EUR private Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge gezahlt.

Mit Bescheid vom 28.12.2017 hat der Beklagte den Weiterbewilligungsantrag der Klägerin vom 18.12.2017 abgelehnt (Widerspruch des Prozessbevollmächtigten vom 09.01.2018; Widerspruchsbescheid vom 06.04.2018). Auf ihren Antrag vom 20.03.2018 hat der Beklagte ihr ab März 2018 vorläufig Leistungen bewilligt im Hinblick auf eine Anstellung bei der Firma M..., Glas- und Gebäudereinigung L....

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen, sie könne sich auf eine perpetuierte Arbeitnehmereigenschaft berufen. Sie beziehe sich insoweit auf das Urteil vom 27.10.2017 im Verfahren S 42 SO 97/17 ihres Enkels vor dem Sozialgericht Dresden. Da die Arbeitslosigkeit im Anschluss an die Tätigkeit bei dem Unternehmen Textilpflege R... am 01.01.2016 eingetreten sei, stehe ihr ein zweijähriger Übergangszeitraum offen, der erst am 31.12.2017 ende, weshalb sie Leistungen bis zu diesem Zeitpunkt beanspruchen könne. Die Tätigkeit bei dem Unternehmen Kurier Direktservice A... GmbH sei nur geringfügig und damit unbeachtlich gewesen. Sie könne nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie gar nichts zur Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit unternommen hätte. Im Übrigen sei die Kündigung durch das Unternehmen Kurierdienst Direktservice auch rechtswidrig gewesen. Insoweit habe eine inzidente Prüfung zu erfolgen. Auf das Nichtvorliegen der Unfreiwilligkeitsbescheinigung komme es nicht an. Eine Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Arbeitgeber und der Klägerin könne bereits deshalb nicht eingetreten sein, weil sie ab August 2017 die Möglichkeit erhalten habe, wiederum für das Unternehmen tätig zu werden mit einem Arbeitsumfang von ca. drei Stunden wöchentlich und einem monatlichen Verdienst zwischen 80,00 EUR und 100,00 EUR. Hilfsweise kämen Leistungen nach dem SGB XII in Betracht. Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Mit Gerichtsbescheid vom 21.08.2019 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zwar lägen die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) vor. Es sei jedoch ein Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) gegeben, der einer Leistungsgewährung ab 01.04.2017 entgegenstehe. Als die Klägerin ihren Aufenthalt in Deutschland am 01.10.2016 begründet habe, sei sie Arbeitnehmerin und damit gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU als Unionsbürgerin freizügigkeitsberechtigt gewesen. Dieses Recht auf Freizügigkeit wegen Fortbestehens der Arbeitnehmereigenschaft bestehe gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU nach einer Kündigung bei unfreiwilliger durch die Arbeitsagentur bestätigter Arbeitslosigkeit fort. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt. Der SGB II-Träger dürfe sich insoweit ausdrücklich auf eine von der sachnäheren Behörde, der Bundesagentur für Arbeit, beizubringenden Bescheinigung berufen, die vorliegend nicht erteilt worden sei und auch nicht klageweise erzwungen werden könne. Es sei sogar umgekehrt bestätigt worden, dass die Arbeitslosigkeit in Bezug auf das Arbeitsverhältnis bei dem Unternehmen Kurier Direktservice A... nicht unverschuldet und damit nicht unfreiwillig eingetreten ist. Eine Inzidentprüfung finde nicht statt. Auch lebe die durch ein weiteres Schreiben vom 04.04.2017 bestätigte unverschuldete Unfreiwilligkeit der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.12.2015 bei dem Unternehmen Textilpflege S.... R.... eingetretenen Arbeitslosigkeit nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses bei dem Unternehmen Kurier Direktdienst A... GmbH nicht wieder auf. Unabhängig davon, dass die fortgesetzte unfreiwillige Arbeitslosigkeit der Definition des Dritten Buches Sozialgesetzbuch unterfalle und damit Verfügbarkeit durchgehend ab 01.01.2016 voraussetze, was zumindest insofern problematisch sei, als die Klägerin ausweislich des vorgelegten Urteils des Amtsgerichtes T... ab Mai 2016 in Tschechien im Elternurlaub gewesen sei und Elterngeld bezogen habe, sei die Arbeitslosigkeit mit Aufnahme der Tätigkeit als Zustellerin am 30.07.2016 beendet worden. Es handle sich gerade nicht um eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit mit der Folge, dass die Klägerin aus dieser Tätigkeit heraus ein Aufenthaltsrecht habe ableiten können. Hiergegen streite auch nicht der Erst-Recht-Schluss der Klägerin, wonach sie nicht schlechter gestellt werden könne, als wenn sie nichts gegen ihre Arbeitslosigkeit unternommen hätte, weil unverschuldete, unfreiwillige Arbeitslosigkeit durchgehende Eigenbemühungen voraussetze und unabhängig von dem Umstand, dass sie sich zu diesem Zeitpunkt nicht in Deutschland aufgehalten habe, spätestens geendet hätte, wenn die Klägerin die Arbeitsmöglichkeit ausgeschlagen hätte. Hinzu komme, dass die Zwei-Jahres-Grenze eine Obergrenze darstelle, die nicht im Rahmen eines Automatismus ausschöpfbar sei, sondern durchgehende unfreiwillige Arbeitslosigkeit voraussetze, was hier nicht gegeben sei. Die Klägerin, die ihre Tätigkeit nach ihrer Einreise immer weiter reduziert habe, habe für den

streitigen Zeitraum auch keinen Anspruch auf Sozialhilfe, [§ 23 Abs. 3 Nr. 3](#) und 4 SGB XII.

Gegen den am 22.08.2019 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am Montag, den 23.09.2019 beim Sächsischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Arbeitnehmereigenschaft gelte aufgrund des am 31.12.2015 unfreiwillig beendeten Beschäftigungsverhältnisses fort. Auf die rechtswidrige Kündigung vom 29.11.2016 komme es auch deswegen nicht an, weil die Klägerin ab August 2017 wieder vom selben Arbeitgeber beschäftigt worden sei. Das für den Enkel zugeflossene Kindergeld sei bei diesem anzurechnen, selbst wenn es im Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 27.10.2017 nicht angerechnet worden sei; dieser sei insoweit zu Unrecht begünstigt, was im Verfahren der Klägerin unbeachtlich sei. Allenfalls wären Leistungsansprüche für August 2017 zu negieren, wenn die Nachzahlung des Kindergeldes entsprechend dem Zuflussprinzip angerechnet werde. Ab April 2017 sei das Enkelkind im Kindergarten betreut worden, sodass die Klägerin für Vermittlungsbemühungen zur Verfügung gestanden habe.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 21.08.2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von 01.04.2017 bis 31.12.2017 in Höhe von monatlich 720,49 EUR zu gewähren,

hilfsweise

den Beigeladenen zu verpflichten, der Klägerin Leistungen nach dem SGB XII für die Zeit von 01.04.2017 bis 31.12.2017 in Höhe von monatlich 720,49 EUR zu gewähren,

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält den Gerichtsbescheid für zutreffend und trägt vor, eine Klärung, ob die Klägerin die Eigenschaft als Arbeitnehmerin im fraglichen Zeitraum aufweise, sei bisher nicht erbracht. Die Arbeitsaufgabe sei erfolgt, weil die Klägerin niemanden für die Betreuung ihres Enkelkinds gehabt habe, so dass sie tatsächlich nicht dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden habe. Ein Nachweis, dass sie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt fähig und willens gewesen sei, sei für die hier streitige Zeit nicht erbracht. Auch als ihr Enkel im Kindergarten war, habe sie ihn des Öfteren vorzeitig abholen müssen, so dass sie keiner Erwerbstätigkeit habe nachgehen können. Im Übrigen wirke ihre Arbeitnehmereigenschaft aus der Beschäftigung bei der Textilfirma in R.... nicht fort.

Am 03.11.2021 hat die damalige Berichterstatterin die Sache erörtert und die Klägerin persönlich angehört. Diese hat u.a. ausgeführt, als sie als Grenzgängerin in der Wäscherei gearbeitet habe, sei sie auch krank gewesen. Sie sei nach einer Operation mehrere Monate krankgeschrieben gewesen und habe Geld von der AOK bekommen. Sie habe dann probiert wieder zu arbeiten. Weil das nicht gegangen sei, habe sie die Kündigung bekommen und Arbeitslosenunterstützung beantragt. Bei ihrer Tätigkeit beim Kurierdienst habe sie ihren Enkelsohn immer mitgenommen. Zur Kündigung sei es gekommen, weil das Kind krank geworden sei und sie niemanden gehabt habe, der sich um ihn gekümmert hätte. Einen Kindergartenplatz habe sie erst später erhalten. Sie habe sich wieder bemüht, Arbeit zu bekommen. Als sie keine Leistungen bekommen habe, habe ihr Sohn sie unterstützt (Lebensmittel) und eine Freundin habe ihr Geld geliehen. Das Elterngeld aus Tschechien habe sie nur bis Oktober 2017 bezogen; es seien etwa 120,00 EUR monatlich gewesen. Von der Kindergeldnachzahlung im August 2017 habe sie die Wohnung bezahlt und das Geld an ihre Freundin zurückgezahlt.

Mit Beschluss des Senats vom 18.02.2022 ist der Landkreis Sächsische Schweiz-Osterzgebirge zum Verfahren beigeladen worden.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und in der Sache vorgetragen, es komme darauf an, ob das Fortbestehen des Arbeitnehmerstatus in gleicher Weise für Grenzpendler gelte und ob die Voraussetzungen im Einzelfall der Klägerin noch erfüllt seien. Hierzu sei dem Beigeladenen keine Stellungnahme möglich. Ein Anspruch auf Sozialleistungen sei nicht ersichtlich, wenn die Klägerin von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sei. Die Überbrückungsleistungen i.S.d. [§ 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII](#) oder Rückreisehilfe i.S.d. [§ 23 Abs. 3a SGB XII](#) setze u.a. den Ausreisewillen der Klägerin voraus, der nicht vorliege.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge im vorliegenden Verfahren, in den Verfahren L 7 AS 537/17 B ER und L 7 AS 1036/17 B ER, die Gerichtsakten [L 8 SO 55/17 B ER](#) und S 42 SO 97/17 sowie die Verwaltungsakte der Beklagten (3 Bände) verwiesen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 21.08.2019 zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid des Beklagten vom 10.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.2017 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie kann vom Beklagten in der Zeit vom 01.04.2017 bis 31.12.2017 keine Leistungen nach dem SGB II beanspruchen (1.). Sie hatte allerdings gegenüber dem Beigeladenen Anspruch auf Überbrückungsleistungen gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) für den Monat April 2017, die allerdings durch die bereits zugeflossenen Leistungen des Beklagten als erfüllt gelten (2.)

Mit ihrer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) begehrt die Klägerin vom Beklagten hilfsweise vom Beigeladenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 720,49 EUR monatlich.

Streitgegenstand ist neben der erstinstanzlichen Entscheidung des Sozialgerichts der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 10.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.04.2017. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist das Schreiben des Beklagten vom 12.07.2017, mit dem die Klägerin über die Zahlung vorläufiger Leistungen aufgrund des Beschlusses des Sozialgerichts im Verfahren S 6 AS 3267/17 ER für die Zeit vom 01.09.2017 bis 31.12.2017 informiert wurde. Dabei handelt es sich allenfalls um einen sog. Ausführungsbescheid, denn nach dem eindeutigen Erklärungsgehalt wollte der Beklagte keine eigenständige Regelung treffen, sondern ausdrücklich nur die Entscheidung des Sozialgerichts ausführen (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 09.03.2022 -B [7/14 AS 79/20 R](#) - juris Rn. 10 m.w.N.). Ebenso wenig ist der nach Erlass des Gerichtsbescheides vom 21.08.2019 ergangene Erstattungsbescheid des Beklagten vom 26.09.2019 gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahren geworden, weil er den angegriffenen Bescheid vom 10.04.2017 weder aufhebt noch abändert, sondern lediglich der Rückabwicklung der vorläufig erbrachten Leistungen dient, zu deren Rückzahlung die Klägerin ipso iure verpflichtet ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.06.2023 - [B 4 AS 4/22 R](#) - juris Rn. 17) .

Leistungen für Dezember 2017 kann die Klägerin schon deswegen nicht vom Beklagten beanspruchen, weil dieser Monat Gegenstand des (weiteren) Ablehnungsbescheides des Beklagten vom 28.12.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.04.2018 ist. Denn mit dem neuen Leistungsantrag der Klägerin vom 18.12.2017, der gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) auf den 01.12.2017 zurückwirkt, wurde eine Zäsur bewirkt, die den streitigen Zeitraum des vorherigen Antrages begrenzt (vgl. BSG, Urteil vom 06.06.2023 - [B 4 AS 4/22 R](#) - juris Rn. 37 m.w.N.).

Ob dies auch für den Leistungsantrag der Klägerin vom 03.08.2017 gilt, mit der Folge, dass ihre Klage unzulässig ist, weil bislang - soweit ersichtlich - keine Verwaltungsentscheidung ergangen ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.06.2023 - [B 4 AS 4/22 R](#) - juris Rn. 31, 32 und 37 jeweils m.w.N.), kann offenbleiben, weil die Klage auch für die Monate August 2017 bis November 2017 vom Sozialgericht aus anderen Gründen zu Recht abgewiesen worden ist.

1. Die Klägerin erfüllte im streitigen Zeitraum zwar die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) (in der vom 29.12.2016 bis 31.07.2019 geltenden Fassung des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016; [BGBl. I S. 3155](#)). Denn sie war im streitigen Zeitraum 49 Jahre alt, erwerbsfähig, hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland und war - jedenfalls teilweise - hilfebedürftig. Denn die Klägerin konnte ihren Lebensunterhalt nicht vollständig mit den ihr zur Verfügung stehenden Einnahmen decken.

Sie lebte in einem Haushalt, aber nicht in einer Bedarfsgemeinschaft mit ihren 2014 geborenen Enkelsohn U...., weil minderjährige Kinder nur dann gemäß [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) zur Bedarfsgemeinschaft des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gehören, wenn sie dessen Kinder sind. Daher bestand lediglich eine Haushaltsgemeinschaft, obwohl der Klägerin das Sorgerecht für ihren Enkel übertragen war. Auf die vom Beklagten aufgeworfene Frage, ob sie berechtigt gewesen sei, mit ihrem Enkel aus der Tschechischen Republik auszureisen, kommt es für das vorliegende Verfahren nicht an. Somit konnte die Klägerin dem Grunde nach monatlich den Regelbedarf in Höhe von damals 409,00 EUR, den Mehrbedarf für Alleinerziehende gemäß [§ 21 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von 147,24 EUR und die Hälfte der unstrittig angemessenen Unterkunftskosten i.S.d. [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in Höhe von 164,25 EUR beanspruchen. Ihren monatlichen Gesamtbedarf von 720,49 EUR konnte sie mit ihren Einkünften aus tschechischem Elterngeld (130,00 EUR monatlich bis einschließlich Oktober 2017), der bei ihr ab August 2017 anzurechnenden Kindergeldnachzahlung und dem zumindest teilweise anzurechnenden Kindergeld für ihren Enkel ab August 2017 nicht vollständig decken. Soweit sie aus ihrer geringfügigen Beschäftigung als Zustellerin bei der Kurier Dienstservice GmbH im Zeitraum von August bis Dezember 2017 insgesamt 251,00 EUR erwirtschaftet hat, sind die monatlichen Beträge gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) bis zur Höhe von 100,00 EUR anrechnungsfrei, so dass sie in keinem Monat des streitigen Zeitraums bedarfsdeckendes Einkommen erzielte.

Die Klägerin ist allerdings gemäß [§ 7 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen, weil sie im streitigen Zeitraum ab 01.04.2017 nicht freizügigkeitsberechtigt war.

Der Umstand, dass die Klägerin zunächst keinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte, sondern als Grenzgängerin länger als ein Jahr beschäftigt war, kann zwar dazu führen, dass sie aus dieser Beschäftigung ggf. ein Aufenthaltsrecht i.S.d. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU ableiten könnte. Denn als Unionsbürgerin kann sie während ihrer Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat ihren Wohnsitz im Heimatland beibehalten oder diesen in Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechts aus [Art. 45](#) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AUEV) auch im Aufnahmemitgliedstaat nehmen. Als Arbeitnehmerin genießt sie – so oder so – Freizügigkeit (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU). Nach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27.05.2011, S. 1-12; im Folgenden: Verordnung (EU) 492/2011) genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Diese Bestimmung kommt gleichermaßen sowohl den in einem Aufnahmemitgliedstaat wohnenden Wanderarbeitnehmern als auch den Grenzgängern zugute, die ihre unselbständige Erwerbstätigkeit in diesem Mitgliedstaat ausüben, aber in einem anderen Mitgliedstaat wohnen (vgl. Gerichtshof der Europäischen Union [EuGH], Urteil vom 14.12.2016 – [C-238/15](#) – juris Rn. 39 m.w.N. und Urteil vom 18.07.2017 – [C-212/05](#) – Hartmann juris Rn. 24).

Allerdings gilt eine Freizügigkeitsberechtigung i.S.d. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (hier und im Folgenden in der vom 09.12.2014 bis 23.11.2020 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 02.12.2014; [BGBl. I S. 1922](#)) bzw. i.S.d. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 (Freizügigkeitsrichtlinie – ABl. L 158/77 DE vom 30.04.2004; im Folgenden: RL 2004/38/EG) nur dann fort, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür vorliegen.

a) Freizügigkeitsberechtigt bleibt ein Arbeitnehmer und ein selbständig Erwerbstätiger gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall.

Von einer fortbestehenden Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin während ihrer Arbeitsunfähigkeit ist auszugehen, obwohl sie keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte und obwohl ihr Beschäftigungsverhältnis bei der Firma S.... bereits zum 31.12.2016 geendet hatte. Denn der Umstand, dass sie als Grenzgängerin beschäftigt war, darf sich nicht zu ihren Lasten auswirken. Nach der Rechtsprechung des EuGH, der der Senat folgt, kann eine Situation, in der die betreffende Person im zuständigen Mitgliedstaat keine Beschäftigung tatsächlich ausübt, sondern wegen Krankheit nicht arbeitet und daher von diesem Mitgliedstaat Leistungen bei Krankheit bezieht, als eine Situation angesehen werden, die mit der Situation einer Person, die eine Beschäftigung ausübt, vergleichbar ist, und demnach in den Anwendungsbereich von Art. 65 Abs. 2 und 5 Verordnung(EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Wanderarbeiter-Verordnung – ABl. 2004, L 166, S. 1, hier in der durch Verordnung (EU) 2017/492 der Kommission vom 21.03.2017, ABl. L 76, S. 13, geänderten Fassung; im Folgenden: EGV 883/2004) fällt, wenn der Bezug solcher Leistungen nach dem nationalen Recht des zuständigen Mitgliedstaats der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 30.09.2021 – [C-285/20](#) – juris Rn. 39). Auch kann ein Mitgliedstaat die Gewährung einer sozialen Vergünstigung nicht davon abhängig machen, dass der Begünstigte seinen Wohnsitz in diesem Staat hat (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 18.07.2007 – [C-212/05](#) – Hartmann juris Rn. 31 und Urteil vom 27.11.1997 – [C-57/96](#) – juris 3. Ls.). So liegt der Fall hier, denn der Bezug von Krankengeld ist nach deutschem Recht der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt (vgl. Behrend, juris-PK-SozR 9/2022 Anm. 1).

Nach der vorliegenden Bescheinigung der AOK Plus vom 24.03.2022 wurden der Klägerin nach dem Ende der (kranken-)versicherungspflichtigen Beschäftigung bei der Firma Textilpflege Thomas S.... noch von 01.01.2016 bis 30.03.2016 Versicherungszeiten nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 SGB V](#) bescheinigt, so dass aufgrund der Gesamtumstände und nach ihren eigenen Angaben davon auszugehen ist, dass die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt war und während dieser Zeit Krankengeld bezog. Ansonsten wären ihr diese Versicherungszeiten nicht bescheinigt worden. Dies muss nicht weiter aufgeklärt werden, denn hierauf kommt es vorliegend nicht weiter an. Festzustellen ist also, dass der Status der Klägerin als freizügigkeitsberechtigte Arbeitnehmerin, den sie infolge ihrer Beschäftigung als Grenzgängerin bei der Firma S.... in R.... innehatte, nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 RL/38/2004 andauerte, obwohl sich die Klägerin damals schon nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland aufhielt. Die aufgrund § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit perpetuierte Freizügigkeitsberechtigung endete allerdings mit Ablauf des 31.03.2016.

b) Von 01.04.2016 bis 29.07.2016 bestand keine (perpetuierte) Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin, weil sie sich – unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt – nicht dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt hatte, obwohl dies tatsächlich möglich und rechtlich zulässig gewesen wäre.

Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU bleibt das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt 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. Art. 7 Abs. 3 Buchst. b) RL/38/2004 regelt, dass für die Zwecke des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) RL/38/2004 die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger nicht mehr ausübt, in folgenden Fällen erhalten bleibt: er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung. Abweichend von § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU schreibt Art. 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b) RL/38/2004 vor, dass sich der

Arbeitnehmer "bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung" stellt, und stellt also auf die ordnungsgemäße Erfassung/Prüfung unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und auf die Einschreibung/Meldung bei der zuständigen Arbeits(losen)behörde als arbeitssuchende Person ab (vgl. BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B [7/14 AS 79/20](#) R – juris Rn. 28).

Zwar war die Klägerin als Grenzgängerin länger als ein Jahr bei einem deutschen Arbeitgeber sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Auch hat die Bundesagentur für Arbeit ihr am 04.04.2017 die unfreiwillige Arbeitslosigkeit i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU für ihre Beschäftigung bei der Firma S.... in R.... bescheinigt. Dennoch führt dies nicht dazu, dass nach § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU ein Aufenthaltsrecht aus dieser Beschäftigung unabhängig von den konkreten Umständen abgeleitet werden könnte.

Denn eine aus der Beschäftigung bei der Firma S.... in R.... abgeleitete Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin ist ab 01.04.2016 nicht entstanden, weil sie sich nicht in der Bundesrepublik Deutschland bei einem Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet hatte. Zuständiges Arbeitsamt i.S.d. Art. 7 Abs. 3 Buchst. b) RL 2004/38/EG ist das Arbeitsamt des Aufnahmemitgliedsstaates, also im Fall der Klägerin die Arbeitsverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland. Gemäß Art. 2 Nr. 3 RL 2004/38/EG ist nämlich "Aufnahmemitgliedsstaat" der Mitgliedsstaat, in den sich der Unionsbürger begibt, um dort sein Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben. Vom 01.04.2016 bis 29.07.2016 stellte sich die Klägerin dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaates nicht zur Verfügung, unabhängig davon, ob sie sich durch Eigenbemühungen im Inland um eine neue Beschäftigung beworben hatte.

Sich bei einem deutschen Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden, war rechtlich auch möglich.

Nach Art. 65 Abs. 2 EGV 883/2004 muss eine vollarbeitslose Person, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnt oder in diesen zurückkehrt, sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats zur Verfügung stellen. Diese arbeitslose Person erhält dann gemäß Art. 65 Abs. 5 Buchst. a EGV 883/2004 Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für sie während ihrer letzten Beschäftigung gegolten hätten und diese Leistungen werden von dem Träger des Wohnorts gewährt. Dementsprechend hatte sich die Klägerin in Q.... arbeitssuchend gemeldet und von dort Arbeitslosenunterstützung erhalten, obwohl sie zuletzt nicht in der Tschechischen Republik, sondern in der Bundesrepublik Deutschland gearbeitet hatte.

Gemäß Art. 65 Abs. 2 Satz 2 EGV 883/2004 kann sich eine vollarbeitslose Person zusätzlich zum Wohnsitzmitgliedstaat (Satz 1) der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dem sie zuletzt eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Entscheidet sich die arbeitslose Person dafür, sich auch in dem Mitgliedstaat, in dem sie zuletzt eine Beschäftigung (oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit) ausgeübt hat, als Arbeitssuchende zu melden, so muss sie gemäß Art. 65 Abs. 3 Satz 2 EGV 883/2004 den in diesem Mitgliedstaat geltenden Verpflichtungen nachkommen. Dies hat die Klägerin versäumt.

Am 01.04.2016 meldete sich die Klägerin zwar beim Arbeitsamt ihres Wohnsitzes gemäß Art. 65 Abs. 2 Satz 1 EGV 883/2004 als Arbeitssuchende, aber nicht gemäß Art. 65 Abs. 2 Satz 2 EGV 883/2004 beim Arbeitsamt des Aufnahmemitgliedsstaates i.S.d. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b i.V.m. Art. 2 Nr. 3 RL/38/2004, also des Mitgliedsstaates, in den sie sich später begeben hat, um ihr Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt auszuüben. Dass es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, sich spätestens ab 01.04.2016 bei einer Agentur für Arbeit im Bundesgebiet als arbeitssuchend oder arbeitslos zu melden, ist nicht ersichtlich, zumal vorgetragen worden ist, dass sie sich von April 2016 an fortlaufend bei deutschen Arbeitgebern um eine neue Beschäftigung bemüht habe.

Die Möglichkeit für einen Unionsbürger, die Erwerbstätigeneigenschaft zu behalten, ist insbesondere an den Nachweis im konkreten Einzelfall gebunden, dass er dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaates zur Verfügung steht. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des 7. Senats (Sächsisches Landessozialgericht [LSG], Beschluss vom 12.07.2021 – [L 7 AS 651/21 B ER](#) – juris Rn. 32; siehe auch Bayerisches LSG, Urteil vom 26.02.2019 – [L 11 AS 899/18](#) – juris Rn. 23, jeweils m.w.N.) geht der Senat davon aus, dass eine Fortgeltung der Erwerbstätigeneigenschaft eintritt und andauert, sobald und solange die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU im jeweils zu bewertenden Einzelfall vorliegen. Auf die Meldung als arbeitssuchend im Inland kommt es also entscheidend an, damit die Fortgeltung einer früheren Arbeitnehmerfreizügigkeit überhaupt eintritt.

Anders als der Prozessbevollmächtigte der Klägerin meint, wird die erforderliche Meldung bei einer inländischen Agentur für Arbeit nicht durch die Meldung der Klägerin beim Arbeitsamt ihres Heimat- und damaligen Wohnsitzstaates ersetzt. Es liegt auf der Hand, dass bei einem Wohnsitz im Heimatstaat und der Meldung bei der Arbeitsverwaltung des Heimatstaates kein Sachverhalt vorliegt, der einen Bezug zum Arbeitsmarkt des (künftigen) Aufnahmemitgliedsstaates – hier: in der Bundesrepublik Deutschland – aufweist. Fehlt es an einer Meldung bei einer Agentur für Arbeit im Bundesgebiet und sogar an einem gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, besteht keinerlei objektiver Anknüpfungspunkt mehr, der auf eine Bereitschaft der Klägerin schließen lässt, sich dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen und in der Bundesrepublik Deutschland eine Beschäftigung aufnehmen zu wollen. Die Meldung bei der Arbeitsverwaltung in Q.... genügt daher nicht, um eine Fortgeltung der Erwerbstätigeneigenschaft in der Bundesrepublik Deutschland zu bewirken. Somit hat sich die Klägerin vom 01.04.2016 bis zum 29.07.2016 dem zuständigen Arbeitsamt und dem deutschen Arbeitsmarkt

nicht zur Verfügung gestellt, obwohl ihr dies möglich gewesen wäre. Die Voraussetzungen für eine Fortgeltung ihrer Freizügigkeitsberechtigung aus der Beschäftigung bei der Firma S.... lagen mangels Meldung als Arbeitsuchende bei einer Agentur für Arbeit im Inland zu keinem Zeitpunkt vor.

Denn die gesetzlich postulierte Erhaltung und Fortgeltung der Freizügigkeitsberechtigung setzt – unabhängig von einem Aufenthalt im Mitgliedstaat oder einem Ersetzungstatbestand, der auch im Ausland verwirklicht werden kann, – voraus, dass die Unionsbürgerin sich dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaats zur Verfügung stellt. Gerade bei Grenzgängern, also Personen, die nicht im Aufnahmemitgliedstaat wohnen, wird die Verbindung zum Aufnahmemitgliedstaat durch die inländische Beschäftigung überhaupt erst hergestellt. So hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass der Umstand, dass Wanderarbeitnehmer und Grenzgänger Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats gefunden haben, grundsätzlich ein hinreichendes Band der Integration in die Gesellschaft dieses Staats schafft, das es ihnen erlaubt, hinsichtlich sozialer Vergünstigungen in den Genuss des Grundsatzes der Gleichbehandlung mit inländischen Arbeitnehmern zu kommen (vgl. EuGH, Urteil vom 10.07.2019 – [C-410/18](#) – juris Rn. 32 m.w.N.). Eine nationale Regelung, die die Gewährung sozialer Vergünstigungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 1612/68 für Grenzgänger beschränkt, die keine ausreichende Verbundenheit mit der Gesellschaft aufweisen, in der sie eine Tätigkeit ausüben, ohne dort zu wohnen, kann allerdings objektiv gerechtfertigt und im Hinblick auf das verfolgte Ziel angemessen sein (vgl. EuGH, Urteil vom 14.12.2016 – [C-238/15](#) – Bragança Linares Verruga u.a. juris Rn. 51 m.w.N.). Ist das Arbeitsverhältnis der Person, die als Grenzgänger beschäftigt war und allein dadurch eine Verbindung zum Aufnahmemitgliedstaat begründete, beendet, besteht dieses Band der Integration nicht mehr. Unter Berücksichtigung der übrigen Ziele der Freizügigkeitsrichtlinie, einen angemessenen Ausgleich herzustellen zwischen der Gewährleistung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern und der Garantie, den Systemen der sozialen Sicherheit des Aufnahmemitgliedsstaates keine unangemessenen Belastungen aufzuerlegen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.04.2019 – [C-483/17](#) – Neculai Tarola juris Rn. 50), sowie in Anbetracht der Regelungen der Wanderarbeiter-Verordnung ist es nicht unangemessen, eine Meldung als arbeitsuchend im Aufnahmemitgliedsstaat zu verlangen, um die erforderliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedsstaates zu erhalten.

Der Senat befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH, der festgestellt hat, dass die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft gemäß Art. 7 Abs. 3 Buchst. c RL/38/2004 voraussetzt, dass der betreffende Bürger zum einen vor seinem Zeitraum unfreiwilliger Arbeitslosigkeit tatsächlich die Erwerbstätigeneigenschaft im Sinne der Richtlinie besessen und sich zum anderen dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung gestellt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 11.04.2019 – [C-483/17](#) – Neculai Tarola juris Rn. 52). Die Erwerbstätigeneigenschaft bleibt dann für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten erhalten, sofern die betreffende Person sich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung gestellt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 11.04.2019 – [C-483/17](#) – juris Rn. 54). Damit wird auch nicht an Merkmale angeknüpft, die an die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz der Klägerin gebunden sind, sondern allein auf ihr Verhalten abgestellt.

c) Zwar befand sich die Klägerin ab 30.07.2016 wieder in einem Beschäftigungsverhältnis und war bis 29.11.2016 wieder als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt, nicht jedoch ab 01.04.2017.

Das Arbeitsverhältnis bei der Kurier Direktservice A.... GmbH vom 30.07.2016 bis 29.11.2016 stellt sich sowohl hinsichtlich des zeitlichen Aufwandes als auch in Bezug auf die von der Klägerin erzielte Vergütung von mehr als 300,00 EUR monatlich als tatsächliche und echte Tätigkeit und als nicht völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit i.S.d. der Rechtsprechung des EuGH dar (vgl. nur EuGH, Urteil vom 04.06.2009 – [C-22/08](#), [C-23/08](#) – Vatsouras, Koupatantze juris 1. Ls). Damit und mit ihrem Umzug am 29.09.2016 nahm die Klägerin also ihre materielle Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmerin (wieder) in Anspruch. Dies hat der Beklagte zutreffend berücksichtigt und ihr für sechs Monate vorläufig Leistungen bewilligt. Das Beschäftigungsverhältnis bei der Firma Kurierdienst Direktservice hat jedoch am 29.11.2016 durch fristlose Kündigung geendet und hat daher am 01.04.2017 nicht mehr bestanden.

Aus dieser Beschäftigung ist nach deren Ende keine Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU abzuleiten, weil es an der Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit fehlt.

Nach dieser Vorschrift bleibt bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung die Freizügigkeitsberechtigung gemäß § 2 Abs. 1 FreizügG/EU während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Die Bestätigung über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist jedoch Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts im Sinne einer konstitutiven Bedingung (vgl. BSG, Urteil vom 13.07.2017 – [B 4 AS 17/16 R](#) – juris Rn. 34). Zwar kann von einer solchen Bestätigung als Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts abgesehen werden, wenn der ehemalige Arbeitnehmer infolge der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) diese Leistung im Anschluss an die letzte Beschäftigung bezogen hat und auch von der zuständigen Agentur für Arbeit nicht der Eintritt einer Sperrzeit festgestellt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 09.03.2022 – [B 7/14 AS 79/20 R](#) – juris Rn. 30). Den Schutz des Art. 7 Abs. 3 Buchst. b RL/2004/38 genießt im Übrigen nur, wem die Beendigung der Erwerbstätigkeit ordnungsgemäß bestätigt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 20.12.2017 – [C-442/16](#) – Gusa juris Rn. 45).

Bezug von Arbeitslosengeld lag nicht vor und die Agentur für Arbeit N.... hatte mit Schreiben vom 04.04.2017 die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit der Klägerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit beim Kurier Direktservice A.... GmbH vom 30.07.2016 bis 29.11.2016 nicht bestätigt, sondern mitgeteilt, dass die Arbeitslosigkeit nicht unverschuldet eingetreten sei. Es handelt sich bei dieser Bescheinigung um einen

feststellenden Verwaltungsakt i.S.d. [§ 31 SGB X](#), den der Beklagte und auch der Senat zu beachten haben (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 18.04.2023 – [L 4 AS 821/21](#) – juris Rn. 98 m.w.N. nicht rechtskräftig). Eine materiell-rechtliche Überprüfung der Richtigkeit der Unfreiwilligkeitsbescheinigung findet nicht statt. Es kann der Klägerin zugemutet werden, sowohl gegen den Ablehnungsbescheid der Agentur für Arbeit A... vom 04.01.2017 als auch gegen die nicht bestätigte Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit der Agentur für Arbeit N... vom 04.04.2017 mit Rechtsmitteln vorzugehen, wenn sie diese für rechtswidrig hält.

e) Die Klägerin war auch sonst ab 01.04.2017 nicht materiell freizügigkeitsberechtigt.

Soweit die Klägerin ab 05.08.2017 wieder für die Kurier Direktservice A... GmbH gearbeitet hat, handelte es sich um eine untergeordnete und völlig unbedeutende Tätigkeit. Die Klägerin musste nach der Botenvereinbarung lediglich 60 Exemplare in einem Zustellbezirk verteilen und erhielt dafür eine monatliche Vergütung von durchschnittlich 50,00 EUR. Damit steht fest, dass die Tätigkeit sowohl in zeitlicher Hinsicht nur mit wenigen Stunden Aufwand verbunden, als auch im Hinblick auf Bezahlung allenfalls als Zubrot anzusehen war.

Soweit der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung erwogen hat, die Klägerin könne von ihrem Enkel ein Aufenthaltsrecht ableiten, weil das Sozialgericht Dresden im Urteil vom 27.10.2017 im Verfahren S 42 SO 97/17 ein solches festgestellt habe, ist hierfür keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

Als Nichterwerbstätige verfügte die Klägerin auch nicht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 4 FreizügG/EU). Umstände, die die Voraussetzungen weiterer Aufenthaltsrechte nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das über § 11 FreizügG/EU auch auf Unionsbürger Anwendung findet, begründen könnte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf laufende Leistungen gegenüber dem beigeladenen Träger der Sozialhilfe. Denn sie ist gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#) (in der vom 29.12.2016 bis 31.12.2020 geltenden Fassung des Gesetzes zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 28.12.2016, [BGBl. I S. 3155](#)) auch von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen. Insoweit gilt das oben Gesagte entsprechend.

Die Klägerin kann allerdings dem Grunde nach vom Beigeladenen Überbrückungsleistungen gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII](#) für den Zeitraum von einem Monat, also für April 2017 beanspruchen. Von einer Ausreisebereitschaft oder einem Ausreisewillen hängt die Gewährung solcher Leistungen nicht ab (vgl. BSG, Urteil vom 13.07.2023 – [B 8 SO 11/22 R](#) – juris Rn. 17).

Mit dem Antrag der Klägerin beim Beklagten ist auch von der Kenntnis des Beigeladenen i.S.d. [§ 18 Abs. 1 SGB XII](#) auszugehen. Denn ein vorangegangener Antrag auf bedürftigkeitsabhängige, existenzsichernde Leistungen bei einem unzuständigen Leistungsträger – etwa beim SGB-II-Leistungsträger – oder bei einer für die Leistung unzuständigen Gemeinde ist gleichzeitig als Antrag auf Sozialhilfeleistungen zu verstehen (so genannter Meistbegünstigungsgrundsatz; Coseriu/Filges in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., [§ 18 SGB XII](#) (Stand: 23.12.2022), Rn. 36). Darüber hinaus hatte die Klägerin für ihren Enkel beim Beigeladenen am 08.11.2016 einen Antrag auf Sozialhilfe gestellt, den dieser mit Bescheid vom 01.01.2017 abgelehnt hatte, sodass auch ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beim Beigeladenen bekannt waren. Denn die Leistungsablehnung war mit dem Leistungsausschluss der Klägerin und dem daraus folgenden Ausschluss ihres Enkels begründet worden.

Gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII](#) umfassen die Überbrückungsleistungen Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege (Nr. 1), Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach [§ 35 Abs. 4 SGB XII](#) (monatliche Pauschale) und [§ 30 Abs. 7 SGB XII](#) (Mehrbedarf für dezentrale Warmwasserbereitung), die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen (Nr. 3) und Leistungen nach [§ 50 Nr. 1 bis 3 SGB XII](#) (Nr. 4; Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft). Soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden Leistungsberechtigten nach Satz 3 zur Überwindung einer besonderen Härte andere Leistungen im Sinne von Abs. 1 gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von einem Monat hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage geboten ist ([§ 23 Abs. 3 Satz 6 SGB XII](#)). Eine abweichende Erbringung von Leistungen gemäß [§ 23 Abs. 3 Satz 7 SGB XII](#) kommt offensichtlich nicht in Betracht, weil sich die Klägerin nicht seit mindestens fünf Jahren ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Da weder Anhaltspunkte für besondere Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte erkennbar waren und solche auch von der Klägerin nicht geltend gemacht werden, beschränkt sich ihr Anspruch auf ihren Bedarf für Unterkunft und Heizung und ihre Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Da sie die Wohnung für die eine Bruttowarmmiete von 328,50 EUR zu zahlen war, mit

ihrem Enkel bewohnt hat, beläuft sich ihr Bedarf für Unterkunft und Heizung im April 2017 auf die Hälfte, also 164,25 EUR, den auch der Beklagte seiner vorläufigen Leistungsbewilligung zugrunde gelegt hatte. Hinzukommen gemäß § 5 Abs. 1 Regelbedarf-Ermittlungsgesetz (RBEG, in der Fassung vom 22.12.2016) aus der Abteilung 1 (Nahrung, Getränke, Tabakwaren) 137,66 EUR sowie aus der Abteilung 6 (Gesundheitspflege) 15,00 EUR. Damit errechnet sich ein Gesamtbedarf der Klägerin an Überbrückungsleistungen für April 2017 in Höhe von (164,25 + 137,66 + 15 =) 316,91 EUR.

Auf diesen Bedarf der Klägerin ist das ihr - insoweit wird die Richtigkeit ihrer Angaben unterstellt - in Höhe von 130,00 EUR monatlich zugeflossene Erziehungsgeld aus der Tschechischen Republik anzurechnen, so dass ein ungedeckter Bedarf im April 2017 in Höhe von 186,91 EUR verbleibt.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Klägerin vom Beklagten aufgrund des Beschlusses des Sozialgericht Dresden vom 09.05.2017 im Verfahren S 6 AS 1572/17 ER für April 2017 bereits vorläufige Leistungen des Beklagten erhalten hatte, so dass der Leistungsanspruch für diesen Zeitraum infolge der Vorleistung gemäß [§ 107 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) durch Erfüllung erloschen ist. In Höhe von 186,91 EUR kann gegenüber der Klägerin allerdings kein Rückforderungsanspruch geltend gemacht werden, weil sie diese Leistungen als Überbrückungsleistung aus den o.g. Gründen behalten darf. Es bleibt dem Beklagten vorbehalten, etwaige Kostenerstattungsansprüche gegen den Beigeladenen geltend zu machen (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 14.06.2018 - [L 15 AS 256/16](#) - juris Rn. 49; vgl. auch BSG, Urteil vom 06.06.2023 - [B 4 AS 4/22 R](#) - juris Rn. 30 m.w.N.).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zugelassen, weil die Frage, ob es sich bei der Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit um einen bindenden feststellenden Verwaltungsakt handelt, bisher höchstrichterlich nicht entschieden und von grundsätzlicher Bedeutung in einer Vielzahl von Fällen ist.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-01-16