

## **L 12 AS 1818/23**

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
12.  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 17 AS 1847/21  
Datum  
23.05.2023  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 12 AS 1818/23  
Datum  
26.04.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Sofern im Verhalten des Arbeitnehmers liegende Gründe zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt haben, besteht keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU.

**Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 23.05.2023 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der 1966 geborene, alleinstehende Kläger ist rumänischer Staatsangehöriger.

Er hielt sich seit 2018 in Deutschland auf, nachdem er zuvor nach eigenen Angaben ca. 15 Jahre als Kfz-Mechaniker in Italien tätig gewesen war, und war vom 25.06.2018 bis 31.08.2019 als Automechaniker bei der Fa. T1 T2 Autoservice des D1 T3 in Vollzeit für ein Bruttoarbeitsentgelt von 1.800 € beschäftigt. Dieses Beschäftigungsverhältnis endete durch den (ersten) Aufhebungsvertrag vom 31.08.2019. Im Anschluss vereinbarten der Kläger und der Arbeitgeber die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses ab 01.09.2019 in Teilzeit (10 Stunden Wochenarbeitszeit) für eine monatliche Bruttovergütung von 480 €. Dieses Beschäftigungsverhältnis endete durch den zweiten Aufhebungsvertrag vom 31.10.2019 mit Wirkung zum selben Tag.

Der Kläger beantragte am 05.05.2020 Arbeitslosengeld und bezog dieses seitens der Agentur für Arbeit ab dem Tage der Antragstellung bis einschließlich 09.01.2021 (Ansprucherschöpfung) (Bescheid vom 14.07.2020, Unterordner „erledigt ... Klage“) mit einem täglichen Leistungsbetrag von 22,43 €. In der von der Agentur für Arbeit veranlassten Arbeitsbescheinigung der Firma T1 T2 Autoservice wurde ausgeführt, dass das zum 31.08.2019 beendete Arbeitsverhältnis aus Anlass arbeitsvertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers beendet worden sei.

Der Kläger beantragte Anfang Dezember 2020 beim Beklagten Leistungen nach dem SGB II. Hinsichtlich der Kosten für seine Unterkunft gab er an, seit 19.11.2019 bei einem Freund zu wohnen, der noch keinen Mietvertrag mit ihm abschließen wolle; er entrichtete diesem die Miete in unbenannter Höhe in bar. In einer vom Beklagten veranlassten Stellungnahme teilte die Agentur für Arbeit mit, der Kläger habe die Gründe, die zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses geführt hätten, zu vertreten, weshalb keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorliegen würde.

Mit Bescheid vom 30.12.2020 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Als Begründung wurde angegeben, dass ein Leistungsanspruch nach dem SGB II nicht bestehe, weil der Kläger ein Aufenthaltsrecht in Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitsuche habe. Nach der Arbeitsbescheinigung des ehemaligen Arbeitgebers sei der Aufhebungsvertrag aufgrund arbeitsvertragswidrigen Verhaltens geschlossen worden. Damit habe der Kläger seine Arbeitslosigkeit selbst verursacht und somit keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 16.03.2021 zurückgewiesen, wobei der Beklagte an seiner bisherigen Einschätzung festhielt. Der Arbeitnehmerstatus des Klägers sei weggefallen, zum einen aufgrund der verspäteten Meldung bei der Agentur für Arbeit erst am 05.05.2020, aus der erkennbar sei, dass er nicht sofort eine neue Beschäftigung gesucht habe und zum anderen aufgrund der nicht vorliegenden Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit, bestätigt durch die Agentur für Arbeit. Aufgrund des Wegfalls des Arbeitnehmerstatus habe der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Hiergegen hat der Kläger am 06.04.2021 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und hat zu deren Begründung geltend gemacht, er habe den ersten Aufhebungsvertrag geschlossen, weil der frühere Arbeitgeber den Lohn häufig unpünktlich bezahlt habe. Bei dem anschließenden Teilzeit-Beschäftigungsverhältnis sei das Gehalt viel zu niedrig gewesen und habe zum Lebensunterhalt nicht ausgereicht. Daher habe er auch dieses Beschäftigungsverhältnis beendet. Er habe mit dem früheren Arbeitgeber vereinbart, dass er einen neuen Arbeitsvertrag mit geänderten Bedingungen erhalte. Hierzu sei es aber nicht gekommen. Er habe 3 Monate vergeblich gewartet und im Anschluss daran Arbeitslosengeld beantragt. Der Kläger hat unter anderem ein Schreiben des früheren Arbeitgebers vorgelegt, in welcher dieser aufgrund mangelnder Aufträge für die Zeit vom 03.06.2019 bis 11.06.2019 Betriebsferien angeordnet hat.

Das SG hat mit Beschluss vom 21.07.2021 (S 17 AS 1847/21 ER), unter anderem gestützt auf einen Erörterungstermin am 02.07.2021 mit informatorischer Befragung des Klägers, einem zwischenzeitlichen Antrag des Klägers auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes entsprochen und den Beklagten vorläufig verpflichtet, dem Kläger Leistungen nach dem SGB II ohne Kosten für Unterkunft und Heizung - diese seien nicht glaubhaft gemacht - ab 01.06.2021 und längstens bis zur rechtskräftigen Erledigung der Hauptsache zu gewähren. Im Erörterungstermin hat der Kläger angegeben, er habe den 2. Aufhebungsvertrag geschlossen, weil er von dem Einkommen nicht mehr leben können, wobei aber mit dem früheren Arbeitgeber vereinbart gewesen sei, dass es einen Folgearbeitsvertrag mit geänderten Bedingungen gebe. Auf diesen Folgearbeitsvertrag habe er gewartet; es sei zu diesem aber nie gekommen.

In Umsetzung dieses Beschlusses hat der Beklagte dem Kläger jeweils vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe des Regelsatzes für Alleinstehende für den Zeitraum vom 01.06.2021 bis 30.11.2021 (Bescheid vom 23.07.2021), mit Bescheid vom 04.11.2021 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 27.11.2021 für den Zeitraum vom 01.12.2021 bis 31.05.2022, mit Bescheid vom 03.06.2022 für den Zeitraum vom 01.06.2022 bis 30.11.2022 und zuletzt mit Bescheid vom 22.11.2022 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 17.12.2022 für den Zeitraum vom 01.12.2022 bis 31.05.2023 bewilligt.

Mit Bescheid vom 07.06.2023 hat der Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem SGB II (endgültig) in Höhe von monatlich 1.045 € für den Zeitraum ab 01.06.2023 bis einschließlich 30.11.2023 bewilligt und dabei neben dem Regelsatz eines Alleinstehenden in Höhe von 502 € Mietkosten in Höhe von 543 € berücksichtigt. Der Beklagte ist dabei ausweislich eines internen Aktenvermerks davon ausgegangen, dass der Kläger mittlerweile ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht aufgrund seines mehr als 5-jährigen Aufenthalts in Deutschland erworben habe. Mit Bescheid vom 24.10.2023 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 16.12.2023 hat der Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem SGB II (endgültig) in Höhe von monatlich 1.106 € für den Zeitraum ab 01.12.2023 bis einschließlich 31.05.24 bewilligt.

Eine zeitweilig geplante selbständige Tätigkeit hat der Kläger nicht aufgenommen, weil er keinen Investor habe finden können.

Das SG hat im hiesigen Verfahren bereits am 29.06.2022 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und den früheren Arbeitgeber des Klägers, T3, als Zeugen vernommen. Der Zeuge hat ausgesagt, Grund für den ersten Aufhebungsvertrag sei gewesen, dass sich der Kläger in zunehmendem Maße als sehr unzuverlässig herausgestellt habe. Er sei manchmal morgens eine oder anderthalb Stunden später gekommen, früher wieder gegangen, habe über Stunden eigenmächtig Mittagspause gemacht, sei manchmal auch mehrere Tage überhaupt verschwunden und der Zeuge habe dann über Handy-SMS etc. erfahren, dass der Kläger sich in Italien aufhalte. Zugleich mit dem Aufhebungsvertrag habe er dem Kläger aber angeboten, in einem zeitlich deutlich reduzierten Umfang für ihn zu arbeiten. Aufgrund des zuvor beschriebenen unzuverlässigen und teilweise auch psychisch auffälligen Verhaltens des Klägers, habe er, der Zeuge, dann das Arbeitsverhältnis mit dem weiteren Aufhebungsvertrag beendet. Allerdings habe auch der damalige Übergang im Betrieb des Zeugen von einem Transportunternehmen zu einer Kfz-Werkstatt eine gewisse Rolle gespielt. Es sei aber so gewesen, dass er den Kläger auf jeden Fall habe loswerden wollen, weil mit diesem so nicht habe gearbeitet werden können.

Der Kläger, der diesem Erörterungstermin trotz ordnungsgemäßer Ladung ferngeblieben ist, hat hiergegen schriftsätzlich eingewandt, er sei nicht unpünktlich gewesen und habe oft Diskussionen mit dem Arbeitgeber wegen unpünktlicher Lohnzahlungen, Überstunden und verkürztem Urlaub gehabt.

Mit Gerichtsbescheid vom 23.05.2023 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, da er gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II](#) als Ausländer, dessen Aufenthaltsrecht sich alleine aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe, ausgeschlossen sei. Er habe kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer, da die zum 01.11.2019 eingetretene Arbeitslosigkeit nicht unfreiwillig im Sinne des Gesetzes sei. Dem Kläger wäre zum einen zuzumuten gewesen, das Beschäftigungsverhältnis solange fortzusetzen, bis er eine besser entlohnte Anschlussbeschäftigung gefunden hätte. Zum anderen lasse sich nicht feststellen, dass der (zweite) Aufhebungsvertrag auf ausschließliche Initiative des Arbeitgebers bzw. von diesem veranlasst geschlossen worden sei. Unter Berücksichtigung der Angaben des Klägers im Termin vom 02.07.2021 und der Angaben des Zeugen im Termin vom 29.06.2022 gehe das Gericht vielmehr davon aus, dass ein Motivbündel Anlass für den Aufhebungsvertrag gewesen sei. Dabei möge durchaus ein gewisser Arbeitsmangel eine Rolle gespielt haben; rechtlich wesentlich und mitausschlaggebend sei aber das vom Zeugen ausführlich und glaubhaft geschilderte arbeitsvertragswidrige Verhalten des Klägers, das aus Sicht des Arbeitgebers eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen unzumutbar erscheinen ließ.

Der Kläger hat gegen den ihm am 30.05.2023 zugestellten Gerichtsbescheid am 21.06.2023 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt und zu deren Begründung vorgetragen, der Arbeitgeber habe immer wieder gegen die im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen durch unbezahlte Überstunden, verkürzten Urlaub, Bruchteile des Monatsgehalts sowie unbegründete Kritik im Beisein von Kunden verstoßen, was zu sehr hitzigen Diskussionen und Konflikten zwischen ihnen geführt habe. Ende August 2019 habe der Arbeitgeber ihm dann einen weiteren Arbeitsvertrag vorgelegt, in dem festgelegt worden sei, dass er nur im Bedarfsfall und bei Überstunden im Unternehmen tätig werden dürfe, wobei die monatliche Vergütung nur 480 € betragen habe. Dieser Umstand habe den Konflikt zwischen ihnen verschärft und beim Kläger ein sehr starkes Alarmsignal ausgelöst, welches ihn veranlasst habe, über andere

Arbeitsmöglichkeiten nachzudenken.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 23.05.2023 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm unter Aufhebung des Bescheids vom 30.12.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.03.2021 Leistungen der Grundsicherung unter Einschluss von Kosten für die Unterkunft für den Zeitraum vom 10.01.2021 bis 10.05.2023 in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist zur Begründung seines Antrags auf die Ausführungen im angefochtenen Gerichtsbescheid.

Der Kläger hat sich mit Schriftsatz vom 23.08.2023 und der Beklagte mit Schriftsatz vom 04.09.2023 mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der Einzelheiten im Sachverhalt und im Vorbringen der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers, über die der Senat aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) entscheiden kann, ist nach [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) erhoben. Sie ist jedoch unbegründet.

Streitgegenständlich ist vorliegend der Gerichtsbescheid des SG vom 23.05.2023, mit welchem dieses den Bescheid vom 30.12.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.03.2021 und die darin verfügte Leistungsablehnung bestätigt hat. Der Gerichtsbescheid und die streitgegenständlichen Bescheide sind aber nicht zu beanstanden. Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II im hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 10.01.2021 bis einschließlich 10.05.2023. Dabei geht der Senat zugunsten des Klägers davon aus, dass es sich bei der Benennung des Datums 01.12.2021 um einen Schreibfehler des Klägers handelt und dieser Leistungen im unmittelbaren Anschluss an das Ende der Leistungsgewährung von Arbeitslosengeld begehrt. Nachdem die Leistungsgewährung an den Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum zum einen durchgehend nur vorläufig in Vollzug des Gerichtsbeschlusses des SG erfolgt ist und zum anderen Kosten für die Unterkunft und Heizung nicht berücksichtigt worden sind, hat sich das klägerische Begehren auch nicht zwischenzeitlich erledigt.

Der Kläger, der rumänischer Staatsangehöriger ist, war nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Hiernach sind ausgenommen – erhalten also keine Leistungen nach dem SGB II – Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Die Voraussetzungen der Ausschlussnorm des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II](#) liegen bei dem Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum vor, denn er hat allenfalls ein Aufenthaltsrecht, das sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt. Ein anderes Aufenthaltsrecht als ein solches zum Zweck der Arbeitsuche, das den Leistungsausschluss entfallen lässt, liegt nicht vor.

Der Kläger verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum über kein Aufenthaltsrecht mehr als Arbeitnehmer nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU \(FreizügG/EU\)](#) für den streitbefangenen Zeitraum.

Beim Kläger lag bis einschließlich 31.10.2019 ein Arbeitnehmerstatus im Sinne des [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) vor. Bis zu diesem Zeitpunkt war er Arbeitnehmer, unbeschadet dessen, dass er in den letzten 2 Monaten eine abhängige Beschäftigung mit einem zeitlichen Umfang von nur noch 10 Arbeitsstunden die Woche und einem Monatsgehalt von 480 € brutto ausgeübt hat.

Der Begriff des Arbeitnehmers in [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU](#) ist europarechtlich geprägt (BSG, Urteil vom 29.03.2022, [B 4 AS 2/21 R](#), juris, m.w.N., auch zum Nachfolgenden). Die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Rechts der Europäischen Union beurteilt sich allein nach objektiven Kriterien, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf Rechte und Pflichten kennzeichnen (EuGH, Urteil vom 06.11.2003 - [C-413/01](#) - Ninni-Orasche, juris; EuGH, Urteil vom 21.02.2013 - [C-46/12](#), juris). Arbeitnehmer in diesem Sinne ist jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (EuGH Urteil vom 06.11.2003, [a.a.O.](#); EuGH, Urteil vom 14.06.2012 - [C-542/09](#) - Kommission/Niederlande, juris; im Anschluss daran etwa BSG, Urteil vom 12.09.2018, [B 14 AS 18/17 R](#); BSG, Urteile vom 27.01.2021, [B 14 AS 42/19 R](#) und [B 14 AS 25/20 R](#); alle juris). Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (EuGH, Urteil vom 06.11.2003, [a.a.O.](#)). Diese Voraussetzungen lagen auch bei dem nach dem ersten Aufhebungsvertrag neu begründeten Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Fa. T1 T2 Autoservice vor. Dem steht auch nicht die vergleichsweise geringe Arbeitszeit und das vergleichsweise geringe Einkommen aus dieser Tätigkeit entgegen. Der Umstand, dass eine Person im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden leistet, kann zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist. Unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit ist aber zu prüfen, ob die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmerstatus begründet (BSG; Urteil vom 12.09.2018, [a.a.O.](#)). So liegen nach der Rechtsprechung des BSG bei einer Tätigkeit als Reinigungskraft im Hotel mit 30 Stunden im Monat und einer monatlichen Vergütung von 100 € (BSG, Urteil vom 12.09.2018, [a.a.O.](#)) bzw. bei der Tätigkeit als Handwerks helfer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und einem monatlichen Entgelt von 100 € (BSG, Urteil vom 19.10.2010, [B 14 AS 23/10 R](#), juris) keine Bedenken an einem Arbeitnehmerstatus vor. Dies muss erst recht für die hier streitgegenständliche Tätigkeit mit einer Vergütung von 480 € im Monat und 10 Wochenstunden (mehr als 40 Stunden im Monat) gelten.

Dieser Arbeitnehmerstatus und das daran geknüpfte Aufenthaltsrecht ist allerdings mit Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 31.10.2019 und der damit verbundenen Aufhebung des Arbeitsvertrags mit Wirkung zum selben Tag erloschen. Zwar bleibt das Recht nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügigG/EU für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügigG/EU unberührt bei einer unfreiwilligen, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigten Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit. Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht während der Dauer von 6 Monaten unberührt (Satz 2).

Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, vom Arbeitgeber oder wegen eines legitimen Grundes durch den Arbeitnehmer beendet wurde (Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, FreizügG/EU § 2 Rn. 36; Tewocht in BeckOK, Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 39. Edition, Stand: 01.10.2021, FreizügG/EU § 2 Rn. 49; jeweils auch zum Nachfolgenden). Sofern im Verhalten des Arbeitnehmers liegende Gründe zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt haben, besteht keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit. Liegt eine einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vor, so lässt sich daraus nicht zwingend schließen, dass der Arbeitnehmer freiwillig arbeitslos geworden ist. Es ist vielmehr auf die Gründe abzustellen, welche zur Aufhebung geführt haben. Liegen sie in einem nicht gerechtfertigten Verhalten des Arbeitnehmers, besteht keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit.

Der Kläger war von Ende Juni 2018 an bis 31.10.2019 in Deutschland als Arbeitnehmer erwerbstätig und hat die Jahresfrist damit erfüllt. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Darlegungen stellt sich die zum 01.11.2019 eingetretene und bis heute fortdauernde Arbeitslosigkeit aber nicht als „unfreiwillig“ im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügigG/EU dar. Das SG ist in der angefochtenen Entscheidung in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen und gestützt auf die Aktenlage und im Besonderen auf die in der Beweisaufnahme im Erörterungstermin vom 29.06.2022 durch die zeugenschaftliche Vernehmung des ehemaligen Arbeitgebers gewonnenen Erkenntnisse zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass ausschlaggebend für den zweiten Aufhebungsvertrag vom 31.10.2019 das arbeitsvertragswidrige Verhalten des Klägers war und dieser somit die zum 01.11.2019 eingetretene Arbeitslosigkeit zu vertreten hat. Der Senat folgt der Einschätzung des SG. Der Zeuge hat gegenüber dem SG schlüssig und widerspruchsfrei geschildert, wie es zur Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger, welchen der Zeuge bereits seit 30 Jahren, noch aus der gemeinsamen Zeit in Rumänien, kannte, gekommen ist und wie sich dieser als Mitarbeiter – nach einigen Monaten, in welchen das Arbeitsverhältnis noch zur Zufriedenheit des Zeugen verlaufen ist – in zunehmendem Maße als ausgesprochen unzuverlässig erwiesen hat. Der Kläger hat ausweislich der Zeugenaussage die Arbeitszeitvorgaben missachtet und ist manchmal später gekommen und dann wieder früher gegangen. Teilweise, so der Zeuge, war der Kläger über mehrere Tage für den Zeugen überhaupt nicht mehr erreichbar und letzterer hat dann über SMS etc. erfahren, dass sich der Kläger in Italien aufhalten würde. Zuletzt hat es sich dann so dargestellt, dass der Kläger teilweise in einem Monat effektiv nur eine Woche gearbeitet hat. Dies war, auch für den Senat nachvollziehbar, für den Zeugen nicht mehr tragbar, weshalb der erste Aufhebungsvertrag geschlossen und mit dem Kläger ein neues Arbeitsverhältnis mit zeitlich deutlich reduzierten Umfang vereinbart wurde. Im Rahmen dieses neuen Arbeitsverhältnisses hat sich, so der Zeuge, aber das sehr unzuverlässige Verhalten des Klägers fortgesetzt, beispielsweise darin, dass der Kläger mitunter eine oder sogar anderthalb Stunden später als vereinbart zur Arbeit erschienen ist, was dazu geführt hat, dass der Zeuge manche Reparaturen selbst hat ausführen müssen. Der Kläger hat weiterhin, so der Zeuge, eigenmächtig mehrere Stunden Mittagspause gemacht, während derer der Zeuge und die übrigen Mitarbeiter auf ihn warten mussten. Dieses Verhalten hat letztendlich den Zeugen ausweislich seiner Aussage im Erörterungstermin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und zum Abschluss des zweiten Aufhebungsvertrags veranlasst. Zwar hat der Zeuge gegenüber dem SG eingeräumt, dass möglicherweise auch ein gewisser Auftragsmangel eine gewisse Rolle gespielt haben könnte, weil der zweite Aufhebungsvertrag in der Übergangsphase der Schließung des Transportunternehmens und der Gründung einer reinen Kfz-Werkstatt geschlossen worden ist. Er hat aber betont, dass entscheidend das arbeitsvertragswidrige Verhalten gewesen sei; mit den Worten des Zeugen: *„es war aber einfach so, dass ich den Kläger einfach auf jeden Fall loswerden wollte, weil man mit ihm unter diesen Bedingungen so nicht arbeiten konnte“*. Das vom Zeugen beschriebene arbeitsvertragswidrige Verhalten des Klägers – wobei auch der Senat keine Zweifel an einer wahrheitsgemäßen Schilderung der Umstände seitens des Zeugen, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt haben, hat – in Form von wiederholten Verspätungen und wiederholtem unentschuldigtem stunden- oder tagelangem Fernbleiben rechtfertigt aber eine wenigstens ordentliche Kündigung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.09.2004, [2 AZR 406/03](#), juris). Die hierauf gestützte (einvernehmliche) Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist vom Kläger zu vertreten und begründet daher keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit.

Soweit der Kläger dieser Zeugenaussage entgegengetreten ist und dem Zeugen seinerseits arbeitsvertragswidriges Verhalten vorgeworfen hat (unbezahlte Überstunden, verkürzten Urlaub, Bruchteile des Monatsgehalts sowie unbegründete Kritik im Beisein von Kunden), steht der Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens entgegen, dass der Kläger dies erstmalig im Klageverfahren vorgebracht und er auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Abschluss des 2. Aufhebungsvertrags gehofft hat. Gerade letzteres Vorbringen des Klägers spricht aber gegen die vorgebrachten massiven Arbeitspflichtverletzungen durch den Zeugen; denn der Wunsch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einem solchermaßen arbeitsvertragswidrig handelnden Arbeitgeber dürfte fernliegen. Im Übrigen hat schon nach eigenem Vortrag des Klägers nicht etwa das behauptete arbeitsvertragswidrige Verhalten des Zeugen den Kläger zum Aufhebungsvertrag motiviert; vielmehr hat der Kläger geltend gemacht, er habe dem zweiten Aufhebungsvertrag zugestimmt, weil die monatliche Vergütung nur 480 € betragen habe und dies für ihn zu wenig gewesen sei. Aber auch in diesem Fall würde dem Kläger kein gerechtfertigtes Verhalten zur Seite stehen und wäre die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht unfreiwillig. Die vom Kläger behauptete bloße Hoffnung, es komme im Anschluss zu einer dritten Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dann besseren Arbeitsbedingungen kann angesichts der Vorgeschichte – auch in der Version, wie sie der Kläger vorgetragen hat – nur als Schutzbehauptung aufgefasst werden. Folgerichtig hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung diese Behauptung auch nicht mehr aufrechterhalten, sondern vorgebracht, er habe in Reaktion auf den 2. Arbeitsvertrag begonnen, *„über andere Arbeitsmöglichkeiten nachzudenken“*.

Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses beruht somit auf einem nicht gerechtfertigten Verhalten des Klägers; sei es, weil er durch sein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass zum Abschluss des Aufhebungsvertrags gegeben hat, sei es, weil er angesichts der aus seiner Sicht unzureichenden Verdienstmöglichkeiten das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortsetzen wollte. Es bestand damit im hier streitgegenständlichen Zeitraum keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit.

Der Kläger verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum auch nicht über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU. Ein solches haben Unionsbürger nur, wenn sie sich seit 5 Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten

haben (BSG, Urteil vom 29.03.2022, [a.a.O.](#)). Dementsprechend erhalten Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, abweichend von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) Leistungen nach diesem Buch erst, wenn sie seit mindestens 5 Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach [§ 2 Abs. 1 FreizügigG/EU](#) festgestellt wurde ([§ 7 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)). Diese Frist beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde (Satz 5). Ungeachtet dessen, dass eine melderechtliche Bestätigung vor November 2019 nicht vorliegt, hat der Kläger frühestens im Juni 2018 das Bundesgebiet erstmalig zur Aufenthaltsnahme betreten, weshalb ein Daueraufenthaltsrecht für den streitgegenständlichen Zeitraum ausscheidet.

Dem Kläger stand auch zu keinem Zeitpunkt ein Aufenthaltsrecht als selbstständig Tätiger nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 2 FreizügG/EU](#) zu. Dies setzt voraus, dass eine Tätigkeit als Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat tatsächlich ausgeübt wird. Zwar ist auch insoweit nicht erforderlich, dass der Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit das notwendige Existenzminimum deckt (BSG, Urteil vom 19.10.2010, [a.a.O.](#), auch zum Nachfolgenden). Voraussetzung ist aber, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich ausgeübt wird, sodass alleine ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes nicht ausreichend ist. Ein weitergehendes Stadium aber hat die selbstständige Tätigkeit des Klägers nicht erreicht.

Der Kläger verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum schließlich auch nicht über ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Ihm war weder ein Aufenthaltstitel erteilt worden noch lagen die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vor. Letzteres setzt in der Regel unter anderem voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#)). Bereits daran fehlt es im vorliegenden Fall.

Der Kläger kann einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zudem nicht aus dem Gleichbehandlungsanspruch des Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) ableiten, denn Rumänien ist kein Vertragsstaat; und davon abgesehen bewirkt der von der Bundesregierung am 19.12.2011 bezogen auf Leistungen nach dem SGB II erklärte Vorbehalt (nach Art 16 Abs. b Satz 2 EFA) eine wirksame Einschränkung der Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen (BSG, Urteil vom 29.03.2022, [a.a.O.](#)).

Dieses Ergebnis ist mit den grundrechtlichen Positionen des Klägers vereinbar; der Leistungsausschluss verletzt den Kläger insbesondere nicht in seinem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art 20 Abs. 1](#) Grundgesetz (BSG, Urteil vom 29.03.2022, [a.a.O.](#), auch zum Nachfolgenden). Der Gesetzgeber hat mit dem Regelungsregime des [§ 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a](#) und b SGB II und [§ 23 Abs. 3](#) und 3a Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) in der seit dem 29.12.2016 geltenden Fassung in Reaktion auf die Rechtsprechung des BSG verfassungskonform die Nachrangigkeit des deutschen Sozialleistungssystems gegenüber desjenigen des Herkunftslandes ausgestaltet. Dies hat das BSG im Urteil vom 29.03.2022 ([a.a.O.](#)) ausführlich und in überzeugender Weise begründet. Der Senat schließt sich aus eigener Überzeugung dieser Entscheidung an und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von eigenen Ausführungen insoweit ab.

Der Anwendung des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst. b SGB II](#) auf den Kläger steht auch das Recht der Europäischen Union nicht entgegen. Die Ausschlussregelungen sind europarechtskonform, so das BSG (Urteil vom 29.03.2022, [a.a.O.](#)); denn den EU-Mitgliedstaaten steht das Recht zu, die Gewährung von Geldleistungen im Sinne des Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 und von Sozialhilfeleistungen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Freizügigkeitsrichtlinie), von einem bestehenden Aufenthaltsrecht, das nicht auf Arbeitsuche beruht, abhängig zu machen.

Eine Notwendigkeit für die Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers besteht nicht. Der Kläger macht existenzsichernde Leistungen nach dem SGB XII für den streitigen Zeitraum nicht geltend. Nachdem er im maßgeblichen Zeitraum von Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII wegen seines allein zum Zweck der Arbeitsuche bestehenden Aufenthaltsrechts ebenfalls ausgeschlossen ist ([§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII](#)) und Überbrückungs- und Härtefalleleistungen nach [§ 23 Abs. 3](#) Sätze 3, 5 und 6 SGB XII zumindest einen, beim Kläger angesichts des von ihm erklärten Willens, dauerhaft im Bundesgebiet zu bleiben und ein Arbeitsverhältnis zu begründen, ersichtlich nicht vorliegenden Ausreisewillens voraussetzen, kommen Leistungen nach dem SGB XII auch nicht in Betracht (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26.06.2023, [L 7 AS 3328/21](#), juris). Einer Leistungspflicht des zuständigen Sozialhilfeträgers nach Art. 1 EFA im Wege einer Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen (vergleiche hierzu zuletzt BSG, Urteil vom 29.03.2022, [a.a.O.](#)) steht von vornherein entgegen, dass der Kläger als Staatsangehöriger Rumäniens nicht in den Anwendungsbereich von Art. 1 EFA fällt.

Nach alledem steht dem Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum kein Leistungsanspruch zu und bleibt seine Berufung insgesamt ohne Erfolg.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-08-09