B 4 AS 17/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 18 AS 4381/15
Datum
31.03.2016
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 17/16 R
Datum
13.07.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ein dem Leistungsausschluss von Unionsbürgern entgegenstehendes Aufenthaltsrecht aus nachwirkender Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer setzt keine ununterbrochene Tätigkeit von mehr als einem Jahr voraus.
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 31. März 2016 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit ab 5.9.2015.

2

Der während des Revisionsverfahrens verstorbene frühere Kläger G (G), griechischer Staatsangehöriger, reiste im Dezember 2013 nach Deutschland ein und war im Zeitraum vom 1.12.2013 bis 15.10.2014 und vom 1.11.2014 bis 28.2.2015 jeweils in G beschäftigt, bevor er nach D verzog.

3

Der Beklagte gewährte G für die Zeit vom 1.3. bis 31.8.2015 Leistungen nach dem SGB II. Seinen Weiterbewilligungsantrag lehnte er mit der Begründung ab, dass G ein alleiniges Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche habe und damit der Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II eingreife (Bescheid vom 28.7.2015). Auf den Widerspruch des G bewilligte der Beklagte aufgrund einer vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung SGB II-Leistungen noch für die Zeit vom 1.9. bis 4.9.2015 (Bescheid vom 4.11.2015) und wies im Übrigen den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 16.10.2015).

4

Das SG hat den Beklagten verurteilt, "dem Kläger Leistungen nach dem SGB II ab Antragstellung zu gewähren", und den Bescheid vom 28.7.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.10.2015 "entsprechend geändert" (Urteil vom 31.3.2016). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, G sei nicht gemäß § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, sondern nach § 2 Abs 2 Nr 1 Alt 1 iVm § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) weiterhin freizügigkeitsberechtigt, weil er in jüngerer Vergangenheit zwei Beschäftigungsverhältnisse innegehabt habe, die zusammen länger als ein Jahr angedauert hätten. Dem stehe nicht entgegen, dass G nicht ununterbrochen mehr als ein Jahr tätig gewesen sei. Er habe seine Arbeitsstelle auch unfreiwillig verloren, was zwischen den Beteiligten unstreitig sei.

5

Mit der vom SG zugelassenen und mit Zustimmung der Klägerseite eingelegten Sprungrevision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 7

Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II iVm § 2 Abs 3 FreizügG/EU. G habe sich als Ausländer iS des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II für die Zeit ab dem 5.9.2015 nicht mehr auf das Vorliegen eines Arbeitnehmerstatus berufen können. Bei zutreffendem Verständnis des § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU erfordere eine Tätigkeit von "mehr als einem Jahr" eine ununterbrochene Beschäftigungsdauer, die hier nicht vorliege. Eine Kumulierung kurzfristiger Beschäftigungen werde der Zielsetzung des Gesetzes, nämlich einem hinreichend integrierten Arbeitnehmer die Freizügigkeit zu erhalten, nicht gerecht.

6

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 31. März 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Prozessbevollmächtigte des früheren Klägers beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

II

9

Die statthafte (§ 161 Abs 2 Satz 2 SGG) und zulässige Sprungrevision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das SG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

10

Mit dem Tod des G im Revisionsverfahren hat auf Klägerseite zwar ein Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes stattgefunden. Eine Unterbrechung des Verfahrens (vgl § 202 SGG iVm § 239 ZPO) ist jedoch nicht eingetreten, weil G durch seine Prozessbevollmächtigte vertreten war (§ 246 ZPO). Diese führt den Rechtsstreit für die noch unbekannten Rechtsnachfolger fort (vgl BSG vom 23.7.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210 = SozR 4-3500 § 28 Nr 9, RdNr 10 mwN).

11

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Urteil des SG vom 31.3.2016, mit dem dieses G unter Abänderung des angefochtenen Bescheides vom 28.7.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.10.2015 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zugesprochen hat. Die missverständliche Formulierung "ab Antragstellung" im Tenor des SG ist dahingehend auszulegen, dass sich die Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von SGB II-Leistungen auf den Zeitraum ab 5.9.2015 bezieht. Was mit der Wendung "ab Antragstellung" zum Ausdruck kommen sollte, ergibt sich aus der Zusammenschau von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen (vgl BSG vom 8.2.2007 - B 9b SO 5/05 R - juris RdNr 14; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 136 RdNr 5c). Das SG wollte die Bewilligung von Leistungen erkennbar nicht "ab Antragstellung" - einem Zeitpunkt, der vom Vordergericht weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen näher bestimmt worden ist -, sondern ab 5.9.2015 zusprechen; denn wie das SG selbst ausführt, wurden G mit Bescheid vom 4.11.2015 SGB II-Leistungen bis einschließlich 4.9.2015 bewilligt.

12

Gegen die vorbezeichneten Bescheide wendet sich die Klägerseite zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 und 4 SGG), gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils (§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG). Dem Leistungsantrag steht nicht entgegen, dass G für den streitigen Zeitraum bereits aufgrund stattgebender Entscheidungen in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufige Leistungen erhalten hat (vgl BSG vom 20.1.2016 - B 14 AS 35/15 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 47 RdNr 17).

13

Im Rahmen des § 161 Abs 2 Satz 1 iVm § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist die unbeschränkte Sachprüfung durch das BSG innerhalb der Grenzen des durch den Antrag bestimmten Streitgegenstands eröffnet. Dieses hat deshalb auch jene rechtlichen Gesichtspunkte zu würdigen, die das SG hier - im Gegensatz zur umfangreicheren Prüfung der Sach- und Rechtslage im Beschluss der 19. Kammer des SG Düsseldorf über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vom 1.10.2015 - unerörtert gelassen hat (vgl BSG vom 28.03.2000 - B 8 KN 3/98 U R - BSGE 86, 78 = SozR 3-1300 § 111 Nr 8, RdNr 13; Fichte in Breitkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl 2014, § 170 RdNr 14). Wegen des in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt gestellten Antrags und der vollständigen Leistungsablehnung hatte das SG über den geltend gemachten Anspruch bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu entscheiden (stRspr, vgl BSG vom 1.6.2010 - B 4 AS 67/09 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 28 RdNr 13; BSG vom 17.10.2013 - B 14 AS 58/12 R - BSGE 114, 249-257 = SozR 4-4200 § 11 Nr 65, RdNr 11); allein der Weiterbewilligungsantrag vom 5.1.2016 begründet keine zusätzliche Zäsur in zeitlicher Hinsicht, da der Beklagte diesen nicht verbeschieden hat (vgl auch BSG vom 1.6.2010 - B 4 AS 67/09 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 28 RdNr 13; BSG vom 25.8.2011 - B 8 SO 19/10 R - juris RdNr 9).

14

Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen vermag der Senat allerdings nicht zu entscheiden, ob den Rechtsnachfolgern des G unter Berücksichtig von § 58 SGB I ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach Maßgabe des § 7 Abs 1 SGB II (in der bis zum 31.7.2016 geltenden Neufassung vom 13.5.2011, BGBl I 850, im folgenden: aF) über den 4.9.2015 hinaus zusteht.

15

Zwar erfüllte G nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des SG im streitigen Zeitraum die Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II. Er hatte das 15. Lebensjahr vollendet, die Altersgrenze des § 7a SGB II noch nicht, war hilfebedürftig und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit ist, soweit - wie hier - kein Feststellungsverfahren (vgl § 44a SGB II) eingeleitet worden ist, bereits aus rechtlichen Gründen anzunehmen (stRspr, vgl BSG vom 2.4.2014 - B 4 AS 26/13 R - BSGE 115, 210 = SozR 4-4200 § 15 Nr 3, RdNr 49; BSG vom 5.8.2015 - B 4 AS 9/15 R - juris RdNr 14).

16

Noch nicht abschließend kann aber darüber befunden werden, ob G dem Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II aF unterlegen hat. Ausgenommen von Leistungen nach dem SGB II sind danach ua Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr 1) und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen (Nr 2). Das Gleichbehandlungsgebot des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) steht dem Leistungsausschluss wegen des von der Bundesregierung im Dezember 2011 erklärten Vorbehalts nicht entgegen (stRspr seit BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R - BSGE 120, 139 = SozR 4-4200 § 7 Nr 46, RdNr 18 ff).

17

Die Anwendbarkeit der hier allein in Betracht kommenden Ausschlussregelung des § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II aF erfordert nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG stets eine Prüfung des Grundes bzw der Gründe für eine im streitigen Leistungszeitraum (weiterhin) bestehende materielle Freizügigkeitsberechtigung nach dem FreizügG/EU oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht nach den - im Wege eines Günstigkeitsvergleichs - anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (vgl § 11 Abs 1 Satz 11 FreizügG/EU; siehe hierzu BSG vom 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R - BSGE 113, 60 ff = SozR 4-4200 § 7 Nr 34, RdNr 31 ff). Bereits das Vorliegen der Voraussetzungen für ein mögliches anderes bzw bestehendes Aufenthaltsrecht als ein solches aus dem Zweck der Arbeitsuche hindert sozialrechtlich die positive Feststellung eines Aufenthaltsrechts "allein aus dem Zweck der Arbeitsuche" iS von § 7 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB II aF bzw lässt den Leistungsausschluss "von vornherein" entfallen (stRspr, vgl BSG vom 25.1.2012 - B 14 AS 138/11 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 28 RdNr 20 f; BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R - BSGE 120, 139 = SozR 4-4200 § 7 Nr 46, RdNr 27). Über den Wortlaut der genannten Regelung hinaus sind auch diejenigen Unionsbürger "erst-recht" von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ausgenommen, die über keine materielle Freizügigkeitsberechtigung oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht verfügen. Die Vorschrift des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II aF ist insoweit planwidrig lückenhaft (stRspr seit BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - BSGE 120, 149 = SozR 4-4200 § 7 Nr 43, RdNr 19 ff; vgl BSG vom 20.1.2016 - B 14 AS 35/15 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 47 RdNr 24; BSG vom 17.2.2016 - B 4 AS 24/14 R - juris RdNr 14).

18

Ob sich G auf ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU berufen konnte, vermag der Senat auf der Grundlage der Feststellungen des SG nicht abschließend zu entscheiden.

19

Nach § 2 Abs 1 iVm Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU sind ua Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt, die sich im Bundesgebiet als Arbeitnehmer iS von Art 45 AEUV aufhalten wollen (vgl Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl 2016, RdNr 1434 ff; Epe in GK zum Aufenthaltsgesetz, § 2 RdNr 23 ff, Stand Oktober 2010). Arbeitnehmer ist danach 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 (vgl EuGH vom 10.9.2014 - Rs C-270/13 (Haralambidis) - NVwZ 2014, 1508 ff, juris RdNr 28; EuGH vom 26.3.2015 - Rs C-316/13 (Fenoll) - NZA 2015, 1444 ff, juris RdNr 27; BSG vom 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R - BSGE 107, 66 = SozR 4-4200 § 7 Nr 21, RdNr 18; BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - BSGE 120, 149 = SozR 4-4200 § 7 Nr 43, RdNr 26 mwN). Der Umstand, dass eine Person im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden leistet, kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübten Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind; unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit ist indes nicht auszuschließen, dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses als tatsächlich und echt angesehen werden kann (vgl EuGH vom 4.2.2010 - Rs C-14/09 (Genc) - Slg 2010, I-931 ff, juris RdNr 26; EuGH vom 1.10.2015 - Rs C-432/14 (O) - ZESAR 2016, 222 ff, juris RdNr 24).

20

Insoweit fehlen tatsächliche Feststellungen des SG zu den Tätigkeiten des G in Deutschland, die es erlauben würden zu beurteilen, ob diese Tätigkeiten eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts begründen konnten. Diese wird das SG im wiedereröffneten Ausgangsverfahren nachzuholen haben.

21

Sollte es zu dem Ergebnis gelangen, dass G als Arbeitnehmer anzusehen war, käme - entgegen der Auffassung der Beklagten - ein fortbestehendes Aufenthaltsrecht in Betracht. Denn das Recht zum Aufenthalt - im Sinne einer nachwirkenden Freizügigkeitsberechtigung - bleibt unberührt bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit (vgl § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU). In nationales Recht umgesetzt worden sind hiermit Vorgaben des Art 7 Abs 1 Buchst a) und Abs 3 Buchst b) 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).

22

§ 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU setzt keine ununterbrochene Tätigkeit von mehr als einem Jahr voraus. Auch durch Arbeitslosigkeit unterbrochene Tätigkeiten können das gesetzliche Erfordernis erfüllen (vgl SG Chemnitz vom 14.3.2017 - S 26 AS 405/17 ER - juris RdNr 7 ff; Leopold in jurisPK-SGB II, § 7 RdNr 99.12, Stand 8.6.2017; Brinkmann in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 49; Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 38; Tewocht in Beck scher Online-Kommentar Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 52, Stand 1.2.2017; aA OVG Nordrhein-Westfalen vom 22.5.2015 - 12 B 312/15 - juris; Hailbronner, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 85, Stand April 2013; Epe in GK-Aufenthaltsgesetz, § 2 FreizügG/EU RdNr 122, Stand Oktober 2010). Dies folgt aus einer an Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des FreizügG/EU ausgerichteten Gesetzesauslegung.

23

Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Meinung steht dieser Auslegung zunächst nicht entgegen, dass die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV FreizügG/EU) vom 3.2.2016 (GMBl 2016, 86) ebenso wie diejenige vom 26.10.2009 (GMBl 2009, 1270) unter Ziffer 2.3.1.2 davon ausgehen, nur nach einer durchgängigen Beschäftigung von einem Jahr oder länger bestehe das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich fort und nur bei unmittelbar aneinander anschließenden Beschäftigungen für verschiedene Arbeitgeber seien die Beschäftigungszeiten zusammenzurechnen. Denn auf der Grundlage von Art 84 Abs 2 GG ergangene Verwaltungsvorschriften bilden im Verhältnis von Hoheitsträger und Bürger keinen rechtlichen Maßstab der gerichtlichen Überprüfung (vgl Kirchof in Maunz-Dürig, GG, Art 84 RdNr 178, Stand Januar 2011). Die Gerichte haben ihren Entscheidungen nur materielles Recht, zu dem Verwaltungsvorschriften nicht gehören, zugrunde zu legen und sind lediglich befugt, sich einer Gesetzesauslegung, die in einer Verwaltungsvorschrift vertreten wird, aus eigener Überzeugung anzuschließen (vgl BSG vom 30.9.2009 - B 9 VS 3/09 R - SozR 4-3200 § 82 Nr 1 RdNr 34 ff; BVerwG vom 26.6.2002 - 8 C 30.01 - BVerwGE 116, 332, 333).

24

Die Annahme, dass ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU erst nach ununterbrochener Tätigkeit von mehr als einem Jahr vorliegt, lässt sich nicht auf den Wortlaut des Gesetzes stützen. Mit der Wendung "nach mehr als einem Jahr Tätigkeit" wird ein deutlich weiterer Sachverhalt erfasst, der nicht auf das Merkmal einer durchgängigen Tätigkeit eingeengt werden kann. Der Gesetzestext hebt in diesem weiteren Sinne auf einen Durchlauf von Beschäftigungsmonaten und nicht auf aneinandergereihte Kalendermonate ab (vgl Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 38). Auch der Wortlaut der entsprechenden Bestimmung in Art 7 Abs 3 Buchst b) der Richtlinie 2004/38/EG, deren Umsetzung § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU dient und in unionsrechtskonformer Übereinstimmung mit dieser nationales Recht auszulegen ist (vgl BSG vom 27.5.2014 - B 5 RE 8/14 R - juris RdNr 58 ff), spricht von lediglich "mehr als einjähriger Beschäftigung", nicht aber von der Dauer einer Beschäftigung von mehr als einem Jahr, die zudem nicht unterbrochen werden darf. Eine richtlinien- und damit unionrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts darf hinter diesem weiten Verständnis nicht zurückbleiben.

25

In dieselbe Richtung weisen systematische Erwägungen. Dass der europäische Gesetzgeber insbesondere auch das alternative Erfordernis ununterbrochener Beschäftigungszeiten im Blick gehabt hat, zeigt die Regelung des Art 17 Abs 1 lit c) der Richtlinie 2004/38/EG, die für den Fall einer dreijährigen "ununterbrochenen Erwerbstätigkeit" die Möglichkeit eines vorzeitigen Rechts auf Daueraufenthalt eröffnet. Zum Daueraufenthaltsrecht bestimmt Art 16 Abs 1 der Richtlinie 2004/38/EG, dass Unionsbürger, die sich rechtmäßig fünf Jahre lang "ununterbrochen" im Aufnahmemitgliedstaat/Bundesgebiet aufgehalten haben, ein Daueraufenthaltsrecht erwerben. Wenn der Gesetzgeber im Übrigen aber im Kontext von Regelungen über Tätigkeitszeiten von einem Erfordernis der "Ununterbrochenheit" absieht, ist davon auszugehen, dass diese (Nicht-)Regelung dem gesetzgeberischen Willen entspricht und es hierbei sein Bewenden hat.

26

Zudem stellt der nationale Gesetzgeber in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe zum Daueraufenthaltsrecht in § 4a Abs 1 FreizügG/EU auf einen ständigen Aufenthalt von fünf Jahren und auch in Ausnahmeregelungen der Abs 2 bis 5 auf einen ständigen Aufenthalt in verkürzten Zeiträumen sowie ständige Tätigkeitszeiten ab (vgl § 4a Abs 2 Nr 1 FreizügG/EU "während der letzten zwölf Monate im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausgeübt"; § 4a Abs 2Nr 3 FreizügG/EU "drei Jahre ständig im Bundesgebiet tätig"). Als im Rahmen des RL-Umsetzungsgesetzes vom 19.8.2007 (BGBl I 1970) § 2 FreizügG/EU neu gefasst und § 4a FreizügG/EU in das Gesetz eingefügt worden ist, sah der Gesetzgeber keine Veranlassung das Kriterium einer ständigen oder (unionsrechtlich) ununterbrochenen Dauer einer Tätigkeit entsprechend der im Gesetz enthaltenen Begrifflichkeiten auch in § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU - dessen Wortlaut im Zuge dieser Novellierung gerade eine präzisierende Ausgestaltung erfahren sollte (so ausdrücklich BT-Drucks 16/5065, S 208) - zu übernehmen. Der nationale Gesetzgeber war sich dieses Unterschieds also ersichtlich bewusst. Dies steht einer Korrektur dieser normativen Festlegung im Wege gerichtlicher Auslegung entgegen. Hinzu kommt, dass nur ein solches Normverständnis in Übereinstimmung mit dem allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz steht, wonach Vorschriften über die zu den Grundlagen der Union gehörende Freizügigkeit der Unionsbürger - wozu auch die Richtlinie 2004/38/EG rechnet - weit und Ausnahmen hiervon eng auszulegen sind (vgl hierzu EuGH vom 29.4.2004 - Rs C-482/01 u C-493/01 (Orfanopoulos und Olivieri) - Slg 2004, I-5257 ff, juris RdNr 64; EuGH vom 16.1.2014 - Rs C-423/12 (Reyes) - InfAuslR 2014, 85 ff, juris RdNr 23).

27

Diese Auslegung des § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU steht auch in Einklang mit dessen Satz 2 und nimmt dieser Regelung nicht ihre Bedeutung (so aber Hailbronner, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 85, Stand April 2013). Denn allein die Sonderregelung des Satzes 2 erfasst Fälle einer unfreiwilligen, durch die Agentur für Arbeit bestätigten Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung und lässt das fortwirkende Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach Abs 1 während der kürzeren Dauer von sechs Monaten unberührt.

28

Teleologische Gesichtspunkte stützen eine solche Auslegung ebenfalls. In gleicher Weise wie die Richtlinie 2004/38/EG dienen auch die Regelungen des FreizügG/EU der Erleichterung der Ausübung der Freizügigkeit, wobei die Maßnahmen der Mitgliederstaaten je nach Grad der Integration in das betreffende Land von der Ausdehnung des Aufenthaltsrechts bis zur Zuerkennung eines Daueraufenthaltsrechts reichen können (vgl Entwurfsbegründung der Kommission zur Unionsbürgerrichtlinie vom 23.5.2001, KOM (2001)257 endg S 2 f; BT-Drucks 15/420, S 103). Hat ein Unionsbürger Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats gefunden, stellt dies neben zeitlichen und territorialen Faktoren ein zu berücksichtigendes qualitatives Element im Zusammenhang mit dem Grad der Integration im Aufnahmemitgliedstaat dar (vgl auch EuGH vom 16.1.2014 - Rs C-378/12 (Onuekwere) - InfAuslR 2014, 81 ff, juris RdNr 25).

29

Der hiernach mit § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU verfolgte Zweck, einem genügend in den Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmer das Freizügigkeitsrecht bei Eintritt unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu erhalten, erfordert keine ununterbrochene Beschäftigungsdauer von "mehr als einem Jahr", um in der gebotenen Weise sichergestellt zu sein (so aber OVG Nordrhein-Westfalen vom 22.5.2015 - 12 B 312/15 - juris RdNr 20; Hailbronner, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 85, Stand April 2013). Strebt etwa ein Freizügigkeitsberechtigter in einem Beschäftigungsverhältnis einen Wechsel des Arbeitgebers an, so kann das Integrationsbestreben des Betroffenen nicht allein wegen dieses Ansinnens in Frage gestellt werden. Im Gegenteil kann ein Wechsel des Arbeitsplatzes trotz einer dadurch ggf entstehenden kürzeren Unterbrechung der Tätigkeit auf ein Integrationsbestreben hindeuten. Der Zwang, für die Dauer eines Jahres durchgehend in einem Arbeitsverhältnis zu verbleiben, kann sich andererseits als kontraproduktiv für die Integration des Unionsbürgers erweisen.

30

Schließlich finden sich weder in der Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2004/38/EG noch in der des FreizügG/EU Anhaltspunkte dafür, nur bei einer ununterbrochenen Tätigkeit von mehr als einem Jahr eine nachwirkende Freizügigkeitsberechtigung einzuräumen. Die Gesetzesmaterialien zum FreizügG/EU weisen lediglich darauf hin, dass "die Neufassung des Absatzes 3 den Art 7 Abs 3 der Freizügigkeitsrichtlinie umsetzt" (vgl BT-Drucks 16/5065, S 208). Wie aber bereits dargelegt, stellt Art 7 Abs 3 Buchst b) der Richtlinie 2004/38/EG auf den Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft des Unionsbürgers bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach "mehr als einjähriger Beschäftigung" ab, während sich das Unionsrecht allein in Art 17 Abs 1 lit c) der Richtlinie 2004/38/EG auf die Ununterbrochenheit einer Tätigkeit bezieht und letzteres Kriterium eben nicht Eingang in die Regelung eines fortwirkenden Aufenthaltsrechts als Arbeitnehmer gefunden hat. Setzt der nationale Gesetzgeber Art 7 Abs 3 Buchst b) der Richtlinie um, kann hinter dieser zurückbleibend nicht das Erfordernis einer ununterbrochen Tätigkeit von mehr als einem Jahr in die Bestimmung des § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU hineingelesen werden.

31

Der vorliegende Fall einer nur einmaligen, kurzfristigen Unterbrechung von 15 Tagen im Verlauf einer insgesamt 14,5 Monate andauernden evtl Beschäftigung in zwei Tätigkeiten gibt keinen Anlass der weiteren Frage nachzugehen, ob der am Integrationsgedanken orientierten Zielsetzung des Gesetzes in § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU auch dann noch entsprochen wäre, wenn in Addition zahlreicher kurzfristiger oder durch längere Zeiten unterbrochener Beschäftigungsverhältnisse es nur auf längere Sicht und eher zufällig zu einer Tätigkeit von "mehr als einem Jahr" käme.

32

Im wiedereröffneten Ausgangsverfahren wird das SG noch weitere Umstände zu beachten haben, die für den geltend gemachten Anspruch von Bedeutung sind. Im Revisionsverfahren ist zuletzt eine Erwerbsunfähigkeit des G aufgrund seiner schweren Krebserkrankung, die möglicherweise sogar zu seinem Tod geführt hat, deutlich geworden. Das SG wird somit aufzuklären haben, ob und ggf ab wann G möglicherweise nicht nur vorübergehend erkrankt und ob er wegen dieser Krankheit bereits dauerhaft aus dem Arbeitsleben ausgeschieden war. In diesem Fall wäre auch das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs 3 FreizügG/EU erloschen, eine rechtliche Folge, die auch schon vor Inkrafttreten des FreizügG/EU bestanden hatte (vgl EuGH vom 26.5.1993 - Rs C-171/91 (Tsiotras) - Slg 1993, I-2925 ff, juris RdNr 16 ff; Hailbronner, Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 81, Stand April 2013; Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 35 und 38; Epe in GK zum Aufenthaltgesetz, § 2 FreizügG/EU RdNr 29 und 121, Stand Oktober 2010; Franzen in Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl 2012, Art 45 AEUV RdNr 32).

33

Ggf wird das SG auch darüber zu befinden haben, ob die Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft einer festen zeitlichen Grenze unterliegt und diese nach einem Zeitraum von zwei Jahren zu ziehen ist, wie dies teilweise unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte des Art 7 Abs 3 der Richtlinie 2004/38/EG vertreten wird (vgl BayLSG vom 20.6.2016 - L 16 AS 284/16 B ER - juris RdNr 27; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 107 ff; aA Oberhäuser in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 38).

34

Des Weiteren enthält das Urteil des SG keine Feststellungen zum Tatbestandsmerkmal der unfreiwilligen, durch die zuständige Bundesagentur für Arbeit bestätigten Arbeitslosigkeit. Deren Bestätigung über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist jedoch Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts im Sinne einer konstitutiven Bedingung (vgl Tewocht in Beck´scher Online-Kommentar Ausländerrecht, § 2 FreizügG/EU RdNr 51, Stand 1.2.2017; Brinkmann in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl 2016, § 2 FreizügG/EU RdNr 50). Soweit das SG in diesem Zusammenhang ausführt, die Unfreiwilligkeit des Arbeitsplatzverlustes sei zwischen den Beteiligten "nicht streitig", verbindet sich hiermit keine Tatsachenfeststellung iS von § 163 SGG, die dem Revisionsgericht eine Prüfung des vom Vordergericht gezogenen Subsumtionsschlusses erlauben könnte (vgl BSG vom 16.5.2012 - B 4 AS 109/11 R - juris RdNr 26; Berchtold in Berchtold/Richter, Prozesse in Sozialsachen, 2. Aufl 2016, § 6 RdNr 422).

35

Sollte das SG zu dem Ergebnis kommen, dass G ganz oder ggf ab einen bestimmten Zeitpunkt von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen war, wird es unter Berücksichtigung von § 59 SGB I (zur Vererblichkeit von Sozialhilfeansprüchen vgl BSG vom 23.7.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210-222 = SozR 4-3500 § 28 Nr 9, RdNr 12) über Ansprüche der Rechtsnachfolger auf existenzsichernde Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII iVm dem EFA zu befinden haben (vgl BSG vom 17.3.2016 - B 4 AS 32/15 R - juris RdNr 20), was eine Beiladung des Sozialhilfeträgers (so genannte unechte Beiladung (§ 75 Abs 2 2. Alt SGG); vgl BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242, 244 f = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 11; BSG vom 25.4.2013 - B 8 SO 16/11 R - juris RdNr 10) erfordern würde.

36

Das SG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2018-02-21