

## L 10 AL 201/08

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 19 AL 44/08  
Datum  
23.07.2008  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 201/08  
Datum  
28.08.2009  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Anspruch auf Unterstützung bei Arbeitslosigkeit muss im zuständigen Mitgliedstaat (hier Deutschland) entstanden sein, um einen Leistungsexport im Rahmen des Art 69 Abs 1 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu rechtfertigen, d.h. die Anspruchsvoraussetzungen müssen tatsächlich vor einer Ausreise zur Arbeitssuche im EU- Ausland erfüllt sein, und es genügt nicht, dass ein Leistungsanspruch bestehen würde, wenn der Arbeitslose seinen Wohnsitz im zuständigen Staat nehmen würde.

Das gemeinschaftsrechtlich geforderte „zur Verfügung stehen“ des unechten Grenzgängers (Artikel 71 Abs 1 lit. b) i) Halbsatz 1 EWG (VO) 1408/71) im zuständigen Staat (Deutschland) ist zwar nicht mit dem nationalrechtlichen Begriff der „Verfügbarkeit“ gleichzusetzen, jedoch setzt die Bewilligung von Leistungen nach deutschem Recht voraus, dass der Leistungsempfänger die Bereitschaft hat und jederzeit die Möglichkeit besteht ohne Zeitverzögerung in den deutschen Arbeitsmarkt integriert zu werden. Für den Auslandswohnsitz eines unechten Grenzgängers ist daher eine räumliche Nähe zum deutschen Arbeitsmarkt erforderlich.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.07.2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 15.09.2007 bis 15.12.2007, in der er in Spanien beschäftigungslos war.

Der 1955 geborene Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und bezog in den Jahren zwischen 2002 und 2006 gelegentlich Leistungen durch die Beklagte, zuletzt mit Bescheid vom 12.05.2006 idG des Bescheides vom 17.01.2007 für den Zeitraum vom 01.05.2006 bis 31.10.2006 (anfängliche Anspruchsdauer: 384 Kalendertage; tägl. Leistungsbetrag 21,92 EUR). Zu dieser Zeit war der Kläger in R./Deutschland wohnhaft.

Am 01.11.2006 nahm der Kläger ein Beschäftigungsverhältnis bei der Fa. A. Transporte + Logistik GmbH/ W. auf und war als LKW- Fahrer im Linienverkehr zwischen Norddeutschland und Südspanien tätig. Seinen Wohnsitz verlegte er zu dieser Zeit - mit Einverständnis seines Arbeitgebers - nach Spanien. Im Anschluss an diese Tätigkeit war der Kläger ab dem 01.03.2007 bei der Fa. B. H. Transporte in M. beschäftigt, wobei er - mit Einverständnis des neuen Arbeitgebers - seinen Wohnsitz in Spanien beließ.

Am 19.09.2007 meldete sich der Kläger bei der Beklagten (Geschäftsstelle G.) per Fax. Sein Arbeitsverhältnis mit der Fa. H. sei - arbeitgeberseitig - zum 15.09.2007 gekündigt worden. Seit Juli 2007 habe er kein Arbeitsentgelt mehr erhalten, so dass ihm keine Mittel zur Verfügung stünden, um nach Deutschland zu reisen und sich dort arbeitslos zu melden. In Spanien habe er sich nicht arbeitsuchend melden können, weil sein Arbeitgeber Deutscher sei, der Hauptgeschäftssitz des Arbeitgebers in Deutschland sei und sämtliche Beiträge in Deutschland abgeführt worden seien.

Am 08.11.2007 übersandte die Beklagte dem Kläger ein Formblatt E 301 zur Bescheinigung der (Versicherungs-)Zeiten, die für die

Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit nach den Regelungen der VO (EWG) 1408/71 zu berücksichtigen sind.

Mit Fax vom 29.11.2007 machte der Kläger geltend, dass er eine Bescheinigung E 303 benötige, um seinen Anspruch auf den Bezug von Arbeitslosengeld für drei Monate in Spanien geltend machen zu können. Ab dem 01.01.2008 stehe er wieder in einem Arbeitsverhältnis und er brauche das Arbeitslosengeld um die dreieinviertel Monate seiner Arbeitslosigkeit zu überbrücken.

Die Beklagte teilte dem Kläger am 30.11.2007 mit, dass die Ausstellung einer Bescheinigung E 303 nicht möglich sei. Voraussetzung hierfür sei, dass bei vorliegender Arbeitslosigkeit eine persönliche Arbeitslosmeldung in Deutschland erfolgt sei und der Antrag auf Mitnahme des Leistungsanspruches vor der Ausreise zur Arbeitssuche in Spanien gestellt worden sei.

Der Kläger machte mit Schreiben vom 05.12.2007, das die Beklagte als Widerspruch gegen die Mitteilung vom 30.11.2007 wertete, geltend, dass er sich am 08.10.2007 persönlich beim Arbeitsamt in B. arbeitslos gemeldet habe. Man habe ihm dort mitgeteilt, dass sein Leistungsanspruch 208 Tage betrage, jedoch für ihn das Arbeitsamt seines letzten Wohnsitzes in E. zuständig sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.01.2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Nach Artikel 69 Abs 1 der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 (EWG-VO) werde ein bestehender Leistungsanspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer von drei Monaten aufrechterhalten, wenn sich der Arbeitssuchende zur Beschäftigungssuche in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union aufhalte. Der Kläger habe jedoch zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben, weil er sich nicht persönlich arbeitslos gemeldet habe. Insofern habe der Kläger weder Anspruch auf die Auszahlung von Arbeitslosengeld nach deutschem Recht noch Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung E 303, um einen Anspruch in Spanien geltend machen zu können.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger am 06.02.2008 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt. Darüber hinaus hat er eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit B. vorgelegt, aus der sich ergibt, dass er am 08.01.2007 (gemeint ist wohl 08.10.2007) persönlich bei der Agentur für Arbeit in B. vorgesprochen habe. Somit sei belegt, dass er sich persönlich arbeitslos gemeldet habe.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 23.07.2008 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch, dass ihm Arbeitslosengeld im Rahmen des Artikel 69 Abs 1 EWG-VO für drei Monate (weiter-)gewährt werde. Dies setze voraus, dass der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates nach Beginn der Arbeitslosigkeit und vor seiner Ausreise mindestens vier Wochen zur Verfügung gestanden habe. Dies liege im Falle des Klägers nicht vor, denn dieser habe seinen Wohnsitz bereits in Spanien gehabt und sei nicht - in Ausübung seines Freizügigkeitsrechtes - zur Arbeitssuche nach Spanien ausgereist. Die persönliche Arbeitslosmeldung am 08.10.2007 in B. habe auch nicht zu einem Arbeitslosengeldanspruch nach deutschem Recht führen können, denn mangels eines gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland sei der Kläger nicht verfügbar gewesen. Zuletzt sei dem Kläger auch nicht nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches Arbeitslosengeld zu gewähren. Eine unzutreffende Beratung sei nicht erfolgt, und der Herstellungsanspruch zielle auf die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes ab. Der Kläger habe jedoch keinen materiell-rechtlichen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der Kläger hat am 26.08.2008 gegen dieses Urteil Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Er habe dem Arbeitsamt in Deutschland jederzeit zur Verfügung gestanden. Auch habe er sich, weil die Arbeitsverwaltung aus technischen Gründen mit ihm im Ausland nicht in Kontakt treten konnte, regelmäßig zwei bis dreimal die Woche dort gemeldet. Für eine Rückkehr nach Deutschland hätten ihm die finanziellen Mittel gefehlt und die Frist von vier Wochen habe er als im Ausland tätiger Kraftfahrer nicht erfüllen können. Soweit die Entscheidung über die Arbeitslosengeldbewilligung im Ermessen der Beklagte stehe, seien nach seiner Auffassung die Voraussetzungen erfüllt, eine Ausnahme zu machen und ihm Leistungen zuzusprechen.

Er beantragt (sinngemäß), das Urteil des Sozialgerichtes Nürnberg vom 23.07.2008 sowie den Bescheid vom 30.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.01.2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger für den Zeitraum vom 15.09.2007 bis 15.12.2007 Arbeitslosengeld nach den gesetzlichen Vorschriften auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes wird auf die beigezogene Akte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerechte Berufung, §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG), ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen, weil der Kläger - nach Eintritt seiner Beschäftigungslosigkeit in Spanien - keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach deutschem Recht erworben hat, der ihm im Rahmen der Arbeitssuche in Spanien für die Dauer von drei Monaten weiter zu gewähren gewesen wäre.

Nach Art 69 Abs 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 behält ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, den Anspruch auf diese Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen.

Hierbei ist zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass er als fahrendes Personal seiner Arbeitgeber nicht überwiegend im Wohnsitzstaat (Spanien) beschäftigt war, womit bereits nach Art 14 Nr. 2 a ii) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die Zuständigkeit Deutschlands ausgeschlossen gewesen wäre, so dass es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Beklagten verbleibt (Art 14 Nr. 2 a) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71).

Unproblematisch in diesem Zusammenhang ist auch, dass der Kläger im Anschluss an das Beschäftigungsverhältnis bei der Fa. H. - bis zum 15.09.2007 - keine neue Anwartschaft erworben hat, sondern nur einen Restanspruch geltend machen konnte, denn auch dieser wäre (grundsätzlich) exportfähig gewesen.

Das SGB III fordert als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld - neben dem Bestehen eines Stammrechtes - das Vorliegen von Arbeitslosigkeit ([§ 118 Abs 1 Nr. 1 SGB III](#)), die sich jedoch nicht in der Beschäftigungslosigkeit ([§ 119 Abs 1 Nr. 1 SGB III](#)) erschöpft, sondern auch nach [§ 119 Abs 1 Nr. 3 SGB III](#) voraussetzt, dass der Arbeitslose den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann ([§ 119 Abs 5 Nr.2 SGB III](#)), wobei die Bundesagentur ermächtigt wird, durch Anordnung Näheres zu den Pflichten des Arbeitslosen zu bestimmen, Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung Folge leisten zu können, [§ 152 Nr.2 SGB III](#). In Ausübung dieser Anordnungsermächtigung hat die Bundesagentur in der Erreichbarkeitsanordnung (EAO) vom 23.10.1997 (ANBA 1997, 1685), geändert durch die Anordnung vom 16.11.2001 (ANBA 2001, 1476), geregelt, dass Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, wer in der Lage ist, die Agentur für Arbeit unverzüglich aufzusuchen (§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr. 2 EAO).

Aufgrund des Wohnsitzes in Spanien, der es unmöglich macht, eine Agentur für Arbeit in Deutschland kurzfristig aufzusuchen, erfüllt der Kläger die Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit jedoch nicht, so dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld - der im Rahmen der Arbeitssuche im EU - Ausland weiterzugewähren wäre - zu keinem Zeitpunkt entstanden ist.

Entgegen der Auffassung des Klägers genügt in diesem Zusammenhang die persönliche Vorsprache am 08.10.2007 (in der Agentur für Arbeit in B.) nicht, um einen Leistungsanspruch zu begründen, denn durch die Vorsprache wurde allenfalls die Anspruchsvoraussetzung der persönlichen Arbeitslosmeldung ([§ 118 Abs 1 Nr. 2 SGB III](#)) erfüllt.

Ein Anspruch auf Unterstützung bei Arbeitslosigkeit muss im zuständigen Mitgliedstaat (hier Deutschland) jedoch entstanden sein, um einen Leistungsexport zu rechtfertigen, d.h. die Anspruchsvoraussetzungen müssen tatsächlich vor einer Ausreise zur Arbeitssuche im EU-Ausland erfüllt sein, und es genügt nicht, dass ein Leistungsanspruch bestehen würde, wenn der Arbeitslose seinen Wohnsitz im zuständigen Staat nehmen würde.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit dem Strukturprinzip des Art 69 Abs 1 EWG (VO), der als Anspruchsvoraussetzung für die Weitergewährung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit vorsieht, dass der Arbeitslose vor seiner Abreise während mindestens vier Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitssuchender gemeldet gewesen sein und dieser zur Verfügung gestanden haben muss. Hiervon kann der zuständige Mitgliedstaat keine Ausnahme machen, sondern ist lediglich befugt - im Rahmen einer Ermessensentscheidung - die Frist in Bezug auf die Meldedauer und Verfügbarkeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verkürzen, nicht jedoch, sie vollständig zum Wegfall zu bringen.

Eine andere Rechtsgrundlage für die Bewilligung von Arbeitslosengeld durch die Beklagte an den Kläger ist darüber hinaus nicht ersichtlich.

Der gesamte Vortrag des Klägers zielt zwar darauf ab, dass ihm Leistungen im Rahmen des Art 69 Abs 1 EWG (VO) zu gewähren seien, zumal der Kläger mit einer derartigen Leistungsgewährung bereits vertraut ist. Dies hätte jedoch eine Auszahlung der beantragten Leistungen durch den spanischen Versicherungsträger zur Folge, wohingegen der Kläger - nach Aufnahme seiner neuen Beschäftigung in Spanien - die unmittelbare Zahlung durch die Beklagte fordert.

Eine solche Form der Leistungsgewährung wäre jedoch nur möglich, soweit der Kläger - unabhängig von der Frage der Weitergewährung nach Art 69 Abs 1 EWG (VO) - trotz seines Auslandswohnsitzes einen Leistungsanspruch nach deutschem Recht geltend machen könnte. Dem steht jedoch die mangelnde Verfügbarkeit des Klägers entgegen (vgl. hierzu bereits oben), und der Kläger kann für sich auch nicht in Anspruch nehmen, Arbeitnehmer iSd Artikel 71 Abs 1 lit. b) i) Halbsatz 1 EWG (VO) 1408/71 zu sein, der nicht Grenzgänger ist, und dementsprechend Leistungen des letzten Beschäftigungsstaates in der Weise in Anspruch nehmen kann, als ob er dort wohnen würde.

Auch wenn das gemeinschaftsrechtlich geforderte "zur Verfügung stehen" des unechten Grenzgängers im zuständigen Staat (Deutschland) nicht mit dem nationalrechtlichen Begriff der "Verfügbarkeit" gleichzusetzen ist und die Kontrolle des Arbeitslosen gegebenenfalls durch die Beklagte in Zusammenarbeit mit den Behörden des Wohnsitzstaates zu erfolgen habe (vgl. BSG, Beschluss vom 25.03.2003 - [B 7 AL 204/02 B](#)), besteht kein Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld.

Die Bewilligung von Leistungen setzt nach deutschem Recht setzt voraus, dass der Leistungsempfänger die Bereitschaft hat und jederzeit die Möglichkeit besteht ohne Zeitverzögerung in den deutschen Arbeitsmarkt integriert zu werden.

Vorliegend erfüllte der Kläger jedoch weder die subjektiven (Bereitschaft) noch die objektiven (Möglichkeit) Voraussetzungen, die es der Beklagten ermöglicht hätten, den Kläger in den deutschen Arbeitsmarkt zu integrieren.

Nach Lage der Akten ist nicht ersichtlich, dass der Kläger sich bereit erklärt hatte, dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen.

Unabhängig von seiner persönlichen Vorsprache am 08.10.2007 in B., die lediglich als persönliche Arbeitslosmeldung, d.h. als Anzeige des Versicherungsfalles zu werten ist, erscheint das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren diesbezüglich unschlüssig. Einerseits behauptet der Kläger - ohne hierfür Beweis anzubieten - er habe der Beklagten für Eingliederungsbemühungen zur Verfügung gestanden; andererseits führt er zur Begründung seiner Berufung jedoch aus, ihm sei es als in Spanien eingesetzter LKW- Fahrer nicht möglich gewesen, sich dem deutschen Arbeitsmarkt vor einer Ausreise vier Wochen zur Verfügung zu stellen. Zudem hat sich der Kläger - nach

eigenen Angaben im Berufungsverfahren - allein in Spanien arbeitsuchend gemeldet, so dass der Schluss nahe liegt, der Kläger habe keine Vermittlung seitens der Beklagten auf den deutschen Arbeitsmarkt gewünscht, sondern nur die Integration in den spanischen Arbeitsmarkt angestrebt. Soweit sich der Kläger bei seiner eigenen Arbeitssuche auch um Stellen in Deutschland bemüht haben sollte, genügt dies allein jedoch nicht eine Bereitschaft nachvollziehbar zu machen, in den deutschen Arbeitsmarkt integriert zu werden. Dies setzt - als Anspruchsvoraussetzung für den Leistungsbezug - auch voraus, dass die Beklagte am Integrationsprozess beteiligt wird, so dass auch die Kontrolle des Arbeitslosen (im oben genannten Sinne) durchgeführt werden kann.

Darüber hinaus fehlt es auch an der objektiven Komponente d.h. der Möglichkeit, die Eingliederung des Klägers in den deutschen Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Hierfür ist vorauszusetzen, dass der Arbeitslose ohne (wesentliche) Zeitverzögerung auf Arbeitsplatzangebote unverzüglich reagieren und Vorstellungsgespräche wahrnehmen kann. Zudem ist von einem Leistungsempfänger zu fordern, dass er an Maßnahmen des Trägers der Arbeitslosenversicherung teilnimmt, um seine Integrationschancen in den (deutschen) Arbeitsmarkt zu erhöhen.

Diese Voraussetzungen sind in aller Regel jedoch nur dann zu erfüllen, wenn der Leistungsempfänger im Nahbereich einer deutschen Agentur für Arbeit erreichbar ist. (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 09.02.1994 - [11 RAr 1/93](#) in SozR 3-6050 Art 71Nr. 5). In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, welche Entfernung für einen im Ausland wohnenden Arbeitslosen noch als Nahbereich zu definieren ist. Ein Wohnsitz in Spanien, der im Hinblick auf mehrstündige Reisezeiten eine tägliche Anreise - zu eventuellen Integrationsmaßnahmen - nach Deutschland unmöglich macht, erfüllt die Anforderungen an einen Aufenthalt im Nahbereich jedenfalls nicht.

Im Ergebnis war die Berufung des Klägers daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#) und ergibt sich aus dem Unterliegen des Klägers.

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Absatz 2 Nr.1](#) und [2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-12-15