

L 9 AL 305/06
S 5 AL 649/05



BAYERISCHES LANDESSOZIALGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

... Österreich
- Kläger und Berufungskläger -

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte ...

gegen

Bundesagentur für Arbeit, ...

Der 9. Senat des Bayer. Landessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung in München

am 23. Juli 2009

durch ..

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 26. April 2006 sowie der Bescheid vom 27. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Februar 2005 und der Änderungsbescheid vom 14. Juni 2005 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab dem 3. Januar 2005 Arbeitslosengeld entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.
- II. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 03.01. 2005 Arbeitslosengeld zu zahlen.

Der am ... geborene Kläger, der die serbische Staatsangehörigkeit besitzt, begehrt Arbeitslosengeld als Grenzgänger aus Österreich.

Er hatte sich erstmals am 01.07.2002 beim Arbeitsamt München arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt. Er hatte im Anschluss an eine selbständige Tätigkeit in Innsbruck vom 01.01.2000 – 31.03.2001 vom 01.04.2001 bis 30.06.2002 bei der Firma ... als CAD-Ingenieur gearbeitet und wohnte in Garching bei München. Trotz Aufhebungsvertrag und Vereinbarung einer Abfindung in Höhe von ... hatte die Beklagte keine Sperrzeit festgestellt, sondern mit Bescheid vom 27.09.2002 ab dem 01.07.2002 Arbeitslosengeld für eine Anspruchsdauer von 180 Leistungstagen bewilligt, das bis zur erneuten Arbeitsaufnahme am 30.09.2002 gezahlt wurde.

Ab 01.10.2002 arbeitete der Kläger in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis für die ... (Kempten) und vom 01.11.2002 für das Trachten- und in Garmisch-Partenkirchen bis 31.12.2004.

Am 03.01.2005 meldete er sich beim Arbeitsamt Garmisch-Partenkirchen arbeitslos und beantragte erneut Arbeitslosengeld. Als seinen Wohnort gab er ... in Österreich an. Er legte eine Haushaltsbestätigung aus dem Lokalmelderegister der Marktgemeinde... vom 11.01.2005 vor, nach der sein Hauptwohnsitz durchgehend seit dem 01.10.1998 in ... war.

In einem Ergänzungsfragebogen vom 11.01.2005 gab er außerdem an, er habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den letzten 12 Monaten seiner Beschäftigung immer in ... gehabt und sei von dort aus zu seinem Arbeitsplatz in Garmisch-Partenkirchen gependelt. Er könne auch künftig in Deutschland als Grenzgänger arbeiten und wolle wöchentlich zumindest einmal nach Österreich zurückkehren.

Am 11.01.2005 gab er außerdem eine Erklärung als Grenzgänger aus Österreich ab, in dem er folgende vorformulierte Alternative auf dem entsprechenden Fragebogen als zutreffend ankreuzte: "Ich war unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit innerhalb der letzten sechs

Jahre, zuletzt mindestens ein Jahr als Grenzgänger und davor weitere vier Jahre in Deutschland beschäftigt. Mir ist bekannt, dass ich an sich Anspruch auf deutsches Arbeitslosengeld habe. Ich mache von meinem Wahlrecht Gebrauch und beanspruche deutsches Arbeitslosengeld." Als weitere vorformulierte Alternative war auf dem Fragebogen für Grenzgänger aus Österreich folgende Erklärung vorgesehen: "Da ich die zeitlichen Voraussetzungen nach Nr. 2 dieser Erklärung nicht erfüllt habe, kann ich meinen Anspruch auf Arbeitslosengeld nur in Österreich geltend machen. Ein Wahlrecht steht mir nicht zu. Ich habe davon Kenntnis genommen, dass ich zur Vermeidung von Nachteilen unverzüglich Leistungen bei dem Arbeitsamt in Österreich beantragen soll, in dessen Bezirk ich meinen gewöhnlichen Aufenthalt habe."

Mit Bescheid vom 27.01.2005 lehnte die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosengeld vom 03.01.2005 mit der Begründung ab, die Sonderregelung für Grenzgänger gelte nicht für den Kläger, da er die jugoslawische Staatsangehörigkeit besitze und nicht eine deutsche bzw. österreichische Staatsangehörigkeit. Zur Geltendmachung eines eventuellen Anspruchs auf Leistungen durch die Republik Österreich solle er sich umgehend mit dem dortigen Träger der Arbeitsverwaltung in Verbindung setzen.

Den dagegen eingelegten Widerspruch vom 14.02.2005 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.02.2005 zurück. Der persönliche Geltungsbereich des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich sei nicht in Artikel 1, sondern vielmehr in Artikel 3 festgehalten. Da der Kläger die jugoslawische Staatsangehörigkeit besitze und das Abkommen auf Angehörige von Drittstaaten keine Anwendung finde, sei der Widerspruch unbegründet.

Mit der am 03.05.2005 beim Sozialgericht München (SG) eingelegten Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Er habe in Deutschland als „Grüne -Karte Inhaber“ bei der Firma ... gearbeitet. Bei der Firma ... habe er zuerst sieben Monate in Kempten gearbeitet und auch in Kempten gewohnt. Erst ab 01.04.2003 sei die Firma... nach Garmisch-Partenkirchen umgezogen. Er lebe in Österreich seit über 25 Jahren.

Die Beklagte hat den Sachverhalt erneut überprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger könne grundsätzlich als Grenzgänger anerkannt werden. Da er jedoch für den Bezug von Arbeitslosengeld die sonstigen Voraussetzungen nicht erfülle, könne dem Antrag nicht stattgegeben werden.

Nach Änderung ihrer Rechtsauffassung hat die Beklagte mit Bescheid vom 04.06.2005 den Bescheid vom 27.01.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.02.2005 geändert. Anspruch auf Arbeitslosengeld habe, wer unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit innerhalb der letzten sechs Jahre, zuletzt mindestens ein Jahr als Grenzgänger und davor weitere vier Jahre in Deutschland beschäftigt war. Diese zweite Bedingung habe der Kläger nicht erfüllt, denn er habe innerhalb der letzten sechs Jahre eine Beschäftigungsdauer von drei Jahren und fünf Monaten nachgewiesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 25.04.2006 hat der Kläger erklärt, er sei im Januar 2005 beim österreichischen Arbeitsmarktservice in Innsbruck gewesen. Ein Mitarbeiter des Arbeitsmarktservice habe darauf bestanden, er habe trotz ständigen Wohnsitzes in Österreich keinen Anspruch auf österreichisches Arbeitslosengeld. Arbeitslosengeld könne er nur von der Bundesrepublik Deutschland erhalten.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 26.04.2006 abgewiesen. Der Kläger habe seine Berufsausbildung nicht in der Bundesrepublik Deutschland absolviert und sein Erwerbsleben nicht ganz oder überwiegend in der Bundesrepublik Deutschland verbracht. Tatsächlich sei er erst zweimal in Deutschland beschäftigt gewesen. Der Mittelpunkt des Lebensinteresses wie Bekanntenkreis und gesellschaftliches Engagement lägen in Österreich.

Mit der dagegen eingelegten Berufung vom 01.09.2006 macht der Kläger unter Hinweis auf seine mehrjährige Berufstätigkeit in Deutschland geltend, in der Zeit der Beschäftigung bei der Firma ... habe er zusätzlich in München ein Zimmer gehabt - ebenso während der Zeit seiner Beschäftigung in Kempten. Während der Zeit seiner Beschäftigung bei der Firma ... sei er Grenzgänger gewesen. Er spreche perfekt Deutsch; es mangle ihm allenfalls im schriftlichen Ausdruck.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 26.04.2006 und den Bescheid der Beklagten vom 27.01.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.02.2005 sowie den Änderungsbescheid vom 14.06.2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ab 03.01.2005 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Der Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Akten des Sozialgerichts.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und insgesamt zulässige Berufung (§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist begründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 27.01.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.02.2005 sowie der Änderungsbescheid vom 14.06.2005, mit denen es die Beklagte abgelehnt hat, dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 03.01. 2005 zu zahlen.

Der Kläger ist serbischer (früher jugoslawischer) Staatsangehöriger mit rechtmäßigem Wohnsitz in Österreich und erfüllt mit Ausnahme der Staatsangehörigkeit alle Voraussetzungen als Grenzgänger sowie alle Voraussetzungen für die Zahlung von Arbeitslosengeld in der Bundesrepublik Deutschland sowie der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, insbesondere war er rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt.

Als einem Angehörigen eines Drittstaats mit Wohnsitz in Österreich findet auf ihn Anwendung die Verordnung (EG) 859/2003 des Rates vom 14.05.2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen.

Gemäß Art. 71 a EWG (VO) 1408/71 ist der Kläger Grenzgänger.

Nach der Rechtsprechung des EuGH soll Art. 71 der Verordnung 1408/71 sicherstellen, dass dem Wanderarbeitnehmer die Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden. Diese Leistungen umfassen nicht nur Geldzahlungen, sondern auch die Unterstützung bei der beruflichen

Wiedereingliederung, die die Arbeitsverwaltung den ihr zur Verfügung stehenden Arbeitnehmern gewährt. Der Vorschrift der Verordnung 1408/71, wonach ein Grenzgänger im Sinne des Art. 71 Abs. 1 Buchstabe a Ziffer II bei Vollarbeitslosigkeit ausschließlich Anspruch auf die Leistungen des Wohnortstaates hat, liegt die stillschweigende Annahme zugrunde, dass die Voraussetzungen für die Arbeitssuche für einen solchen Arbeitnehmer in diesem Staat am günstigsten sind. Dieser Zweck kann jedoch nicht erreicht werden, wenn ein Vollarbeitsloser Arbeitnehmer zwar die Kriterien des Art. 71 Abs. 1 Buchstabe b der Verordnung erfüllt, ausnahmsweise aber im Staat der letzten beruflichen Beschäftigung persönliche und berufliche Bindungen solcher Art beibehält, dass er in diesem Staat die besten Aussichten auf eine berufliche Wiedereingliederung hat. Ein solcher Arbeitnehmer ist als „Arbeitnehmer, der nicht Grenzgänger ist“ im Sinne von Art. 71 anzusehen, so dass er unter Abs. 1 Buchstabe b EWG (VO) 1408/71 fällt. In einem solchen Fall ist es allein Sache des innerstaatlichen Gerichts, zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer, der in einem anderen Staat als dem Beschäftigungsstaat wohnt ungeachtet dessen in letzterem, also vorliegend der Bundesrepublik Deutschland, die besten Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung hat (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften <Dritte Kammer> vom 12.06.1986, Az.: C-1/85, Horst Miede gegen die Bundesanstalt für Arbeit, Sammlung der Rechtsprechung 1986 Seite 01837; siehe auch: Vorlagebeschluss des BSG vom 25.10.1984, RAr 24/83 und BSG, Beschluss vom 17.09.1986, RAr 24/83, zitiert nach juris).

Aber auch schon nach der Rechtslage vor Geltung der Verordnung (EG) 859/2003 - für das Recht der Arbeitslosenversicherung ist insoweit die serbische Staatsangehörigkeit des Klägers bei einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis in der Bundesrepublik Deutschland ohne Bedeutung - galt das Territorialitätsprinzip des § 30 SGB I nicht uneingeschränkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist eine Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB I mit Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) insoweit unvereinbar, als Grenzgänger unter dem Hinweis auf ihren Wohnsitz auch dann keine Leistungen bei Arbeitslosigkeit erhalten, wenn die übrigen Voraussetzungen nach den §§ 117 ff Sozialgesetzbuch III (SGB III) erfüllt sind. Zwar kann eine durch § 30 Abs. 1 SGB I bewirkte Ungleichbehandlung der Personen mit Auslandswohnsitz im Vergleich zu den Personen mit Inlandswohnsitz sachlich gerechtfertigt sein. Es ist ein verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstandendes Ziel nationaler Sozialpolitik, sozial relevante

Tatbestände im eigenen Staatsgebiet zu formen und zu regeln. Der Gesetzgeber kann den Wohn- und Aufenthaltsort als Kriterium wählen, nach dem sich neben anderen Voraussetzungen die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestimmt. Er kann auch für die Beitragspflicht an den Beschäftigungsort oder an den Wohn- oder Aufenthaltsort anknüpfen. Er ist aber nicht frei darin, ohne gewichtige sachliche Gründe den Anknüpfungspunkt zwischen Beitragserhebung und Leistungsberechtigung zu wechseln. Das hat in der Arbeitslosenversicherung vor allem Bedeutung für Personen mit grenznahem Auslandswohnsitz, die im Inland beschäftigt und versichert sind (Grenzgänger). Deren besondere Situation ist durch ihre Nähe zum Staatsgebiet der Bundesrepublik, ihre zwangsweise Einbeziehung in das nationale Sicherungssystem des Beschäftigungsorts und nicht des Wohnsitzes mit entsprechender Beitragspflicht und durch den fortbestehenden Bezug zum Inlandsarbeitsmarkt gekennzeichnet. Gründe, die für die Gruppe der so genannten Grenzgänger einen Wechsel des Anknüpfungssachverhalts rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Steht das Wohnsitzprinzip dem Eingriff durch Auferlegung von Beiträgen nicht entgegen, so können territoriale Gründe nicht erstmals gegen die Einlösung des mit Beiträgen erworbenen Versicherungsschutzes ins Feld geführt werden. Unter diesen Voraussetzungen ist von Verfassungs wegen eine Auslegung geboten, die den aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Anspruch des Grenzgängers auf eine seiner Beitragszahlung entsprechende Sozialleistung zur Geltung bringt. Der notwendige und verfassungsrechtlich unbedenkliche Bezug zum Geltungsbereich des Gesetzes ergibt sich aus den allgemeinen Leistungsvoraussetzungen für das Arbeitslosengeld und die Arbeitslosenhilfe. Dazu gehört vor allem die subjektive und objektive Verfügbarkeit (§ 103 AFG; jetzt: Beschäftigungssuche nach § 119 SGB III) bezogen auf den inländischen Arbeitsmarkt. Die Vermittlungsfähigkeit lässt sich insbesondere anhand der Sprachkenntnisse, persönlicher Bindungen und des Verlaufs des bisherigen Berufs- und Erwerbslebens objektivieren. Die Leistungsvoraussetzungen erhalten insgesamt eine spezifische - mit der beitragsrechtlichen Anknüpfung in Einklang stehende - Ausprägung des Territorialitätsprinzips, die die Reichweite des allgemeinen Wohnsitzprinzips nach § 30 Abs. 1 SGB I einschränkt. Erfüllt ein zuvor in Deutschland beitragspflichtiger Grenzgänger nach den allgemeinen Vorschriften den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe, so steht der Auslandswohnsitz als solcher dem Anspruch nicht entgegen (BVerfG 1. Senat, 2. Kammer, Beschluss vom 30.12.1999, BvR 809/95, SozR 3-1200 § 30 Nr. 20).

Beim Kläger liegen diese Voraussetzungen sowohl nach der Rechtsprechung des EuGH, als auch des BVerfG vor. Denn es bestehen bei ihm Bindungen zum inländischen Arbeitsmarkt, die die Annahme begründen, dass die besten Aussichten auf eine berufliche Eingliederung in der Bundesrepublik Deutschland bestehen.

Die Vermittlungsfähigkeit lässt sich anhand der Sprachkenntnisse, persönlicher Bindungen und des Verlaufs des bisherigen Berufs- und Erwerbslebens objektivieren. Die Beklagte hat die Entscheidung des BVerfG zum Anlass für ihren BA-Rundbrief vom 16.08.2002 (Geschäftsanweisung Nr. 25/2002) genommen.

Danach sind nach Ziffer III. der Geschäftsanweisung für die Prüfung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld für Nicht-EU-Grenzgänger die für den Anspruch und Bezug von Alg maßgeblichen Vorschriften anzuwenden, soweit nachfolgend nicht anderes bestimmt wird.

Als Kriterien zur Prüfung der Frage, ob Bindungen des Arbeitnehmers zum inländischen Arbeitsmarkt, die die Annahme begründen, dass die besten Aussichten auf eine berufliche Eingliederung in der Bundesrepublik Deutschland bestehen werden insbesondere genannt:

- deutsche Sprachkenntnisse, die eine problemlose Eingliederung in den deutschen Arbeitsmarkt erwarten lassen
- absolvierte Berufsausbildung in der Bundesrepublik Deutschland
- ganz oder überwiegendes Verbringen des Erwerbslebens in der Bundesrepublik
- der Mittelpunkt der Lebensinteressen (u.a. Bekanntenkreis, gesellschaftliches Engagement) liegt in der Bundesrepublik Deutschland.

Bei Beurteilung der Frage, ob das Erwerbsleben ganz oder überwiegend in der Bundesrepublik Deutschland verbracht wurde, sei in Anlehnung an § 127 Abs. 1 Nr. 1 SGB III von einem Zeitraum von sieben Jahren vor der Arbeitslosmeldung auszugehen. Überwiegend sein Erwerbsleben in der Bundesrepublik Deutschland habe verbracht, wer innerhalb dieses Zeitraums mindestens 3 ½ Jahre dort beschäftigt war. Wiederkehrende Beschäftigungen als Saisonarbeiter allein könnten eine solche Bindung nicht begründen. Andererseits sei es vertretbar, von durchgreifenden Bindungen zum inländischen Arbeitsmarkt auszugehen, wenn die Arbeitslosigkeit nach einer in der Bundesrepublik Deutschland absolvierten Berufsausbildung eintrete oder sich die Lebensinteressen eindeutig auf ein Gebiet in der Bundesrepublik Deutschland konzentrieren würden.

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich jedoch um eine Geschäftsanweisung der Beklagten, an die die Gerichte nicht gebunden sind. Sie ist Verwaltungsbinnenrecht, das lediglich die Behörde unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 GG nach außen binden kann (so genannte Selbstbindung der Verwaltung).

Unter Berücksichtigung der Kriterien der Sprachkenntnisse, der persönlichen Bindungen und des Verlaufs des bisherigen Berufs- und Erwerbslebens des Klägers geht der Senat von Bindungen des Klägers zum Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland, die die Annahme begründen, dass hier für ihn die besten Aussichten auf eine berufliche Eingliederung vorlagen.

Der Kläger spricht die deutsche Sprache fließend, das hat das SG festgestellt und davon konnte sich der Senat auch in der mündlichen Verhandlung überzeugen. Hinsichtlich der persönlichen Bindungen ist festzuhalten, dass der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit als CAD-Ingenieur im Bereich der Bekleidungsfertigung im Trachtensektor auch im beruflichen Leben normale Bindungen an die in Garmisch-Partenkirchen ihm bekannten Mitarbeiter und Kollegen im üblichen Rahmen entwickelte.

Zwar ist der Kläger zumindest in der Zeit, als er nicht in Kempten oder in Garching an seinem Zweitwohnsitz wohnte, jeden Tag nach Hause nach ... in Österreich gefahren. Das ist aber verständlich, nach die Entfernung mit dem Auto von ... nach Garmisch-Partenkirchen beträgt ungefähr 37 Kilometer. Dies ist eine Entfernung, die im Großraum München von einer nicht unerheblichen Zahl von Arbeitnehmern täglich überschritten wird.

Auch hinsichtlich des bisherigen Berufs- und Erwerbslebens des Klägers ist zu beachten, dass der er nach den Angaben der Beklagten in dem von ihr in ihrer Geschäftsanweisung genannten Zeitraum von sieben Jahren insgesamt drei Jahre und vier Monate dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stand und auch schon Alg in der Zeit vom 01.07.2002 bis 31.10.2002 bezogen hat, also in diesem Zeitraum auch den Anforderungen der Arbeitsvermittlung offensichtlich problemlos nachkommen konnte.

Nachdem die übrigen Voraussetzungen für eine Zahlung von Alg unbestritten vorliegen, war dem Kläger ab dem 01.01.2005 dem Grunde nach die Zahlung von Alg aus seiner

Arbeitslosenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland durch die Beklagte zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG).