SG Nürnberg, Urteil v. 26.11.2021 – S 11 AS 78/20

Titel:

Leistungen, Bewilligung, Arbeitslosigkeit, Bescheid, Arbeitnehmer, Arbeitslosengeld, Aufenthaltsrecht, Arbeitsvertrag, Krankheit, Arbeitgeber, Dienstleistungen, Arbeit, Widerspruch, Aufhebung, Sicherung des Lebensunterhalts, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Bewilligung von Leistungen

Leitsatz:

Die Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 3 FreizügG/EU betrifft nur die Arbeitslosigkeit, nicht aber deren Frei- bzw. Unfreiwilligkeit.

Schlagworte:

Leistungen, Bewilligung, Arbeitslosigkeit, Bescheid, Arbeitnehmer, Arbeitslosengeld, Aufenthaltsrecht, Arbeitsvertrag, Krankheit, Arbeitgeber, Dienstleistungen, Arbeit, Widerspruch, Aufhebung, Sicherung des Lebensunterhalts, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Bewilligung von Leistungen

Tenor

I. Der Bescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 wird aufgehoben.

II. Die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers sind vom Beklagten zu erstatten.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen eine Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Monate Oktober und November 2019.

2
Der am XX.XX…. geborene Kläger ist griechischer Staatsbürger und reiste am 17.01.2015 nach Deutschland ein. Er war vom 16.03.2015 bis 21.04.2015 als Helfer bei der Zeitarbeitsfirma F. und vom 01.05.2015 bis 31.12.2017 als Fahrzeugpfleger beim Unternehmen C. beschäftigt. Ab dem 02.03.2020 war er als Helfer bei der Firma A. eingestellt.

3
Im Anschluss an seine Beschäftigung bei C. bezog der Kläger vom 23.01.2018 bis 30.12.2018 Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 18.02.2019 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Zeitraum Januar 2019 bis Mai 2019.

4
Am 15.04.2019 teilte der Kläger dem Beklagten mit, dass seine bis dato von ihm getrennt lebende Ehefrau wieder zurück sei und sie wieder zusammenleben würden. Zugleich beantragte der Kläger die Weiterbewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

5
Mit Bescheid vom 02.05.2019 bewilligte der Beklagte dem Kläger in Bedarfsgemeinschaft mit seiner Ehefrau für den Zeitraum Juni 2019 bis November 2019 vorläufig Leistungen in Höhe von monatlich insgesamt 1.089 €, von denen auf den Kläger ein hälftiger Betrag von 544,50 € entfiel.

6
Am 27.06.2019 schlossen der Kläger und seine Ehefrau jeweils einen Arbeitsvertrag mit der D. GmbH und Co. KG (R). Das Arbeitsverhältnis begann zum 01.07.2019 und lief auf unbestimmte Zeit. Es wurde eine Probezeit vereinbart, die am 31.12.2019 endete. Am 04.07.2019 wurde dem Kläger und seiner Ehefrau jeweils das Arbeitsverhältnis zum 06.07.2019, hilfsweise zum nächstzulässigen Zeitpunkt, gekündigt.

7

Mit Bescheid vom 15.07.2019 bewilligte der Beklagte dem Kläger und seiner Ehefrau für August 2019 vorläufig Leistungen in Höhe von 799,34 €.

8
Zum 28.07.2019 zog die Ehefrau des Klägers wieder aus der gemeinsamen Wohnung aus und meldete sich vom Wohnsitz in N. ab. Der Kläger bestätigte gegenüber dem Beklagten, dass er seit dem 24.07.2019 wieder getrennt von seiner Ehefrau lebe. Mit Änderungsbescheid vom 24.07.2019 bewilligte der Beklagte dem Kläger ab August 2019 bis November 2019 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 544,50 €. Am 01.08.2019 teilte der Kläger dem Beklagten mit, dass er seine Lohnabrechnung für Juli 2019 von R erst Ende August 2019 bekomme. Mit weiterem Änderungsbescheid vom 09.08.2019 bewilligte der Beklagte dem Kläger (u.a.) für den Zeitraum August bis November 2019 vorläufig Leistungen in Höhe von monatlich 749 €.

9
Am 19.08.2019 schrieb der Beklagte R an und bat um Auskunft über die Umstände der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Kläger. Am gleichen Tag legte der Kläger seine Lohnabrechnung durch R für den Monat Juli 2019 vor. R teilte dem Beklagten über ihre Mitarbeiterin Frau P. mit Erklärung vom 28.08.2019 mit, dass der Kläger am 01.07.2019 seine Tätigkeit im Unternehmen B. begonnen habe. Am 02.07.2019 habe er sich direkt bis zum 12.07.2019 krank gemeldet. Er und seine Ehefrau hätten sich geweigert, wieder zurück in den Einsatz bei B. zu gehen, weil es ihnen dort am 1. Tag nicht gefallen habe. Daher habe man ihnen während der Probezeit gekündigt. Der Kläger seinerseits gab am 03.09.2019 gegenüber dem Beklagten an, dass seine Beschäftigung in der Probezeit gekündigt worden sei, weil er sich wegen seiner Deutschkenntnisse nicht habe verständigen können.

10
Die Beigeladene übersandte dem Beklagten eine Bestätigung vom 12.09.2019, wonach kein Fall der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit vorliege. Das begründete die Beigeladene damit, dass der Arbeitgeber – R – zum Zeitpunkt der Einstellung des Klägers dessen Deutschkenntnisse als ausreichend betrachtet habe.

11
Mit Schreiben vom 20.09.2019 hörte der Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum Juli bis September 2019 und zur Erstattung erbrachter Leistungen in Höhe von insgesamt 1.954,05 € an. Zugleich hob der Beklagte mit Bescheid vom 20.09.2019 die Bescheide vom 02.05.2019, 15.07.2019, 24.07.2019 und 09.08.2019 für den Zeitraum ab 01.10.2019 auf. Er begründete die Entscheidung damit, dass der Kläger noch kein Daueraufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) habe. Er könne daher Leistungen nach dem SGB II nur so lange erhalten, wie er Arbeitnehmer im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sei. Er habe vom 01.07.2019 bis 06.07.2019 eine geringfügige Beschäftigung bei R ausgeübt. Die zuständige Agentur für Arbeit habe bestätigt, dass er diese Beschäftigung freiwillig verloren habe (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU). Aufgrund der freiwilligen Arbeitslosigkeit habe er einen Aufenthalt in Deutschland allein zum Zwecke der Arbeitssuche. Damit sei er vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen.

12
Der Kläger sprach daraufhin am 18.10.2019 mit einem Dolmetscher persönlich beim Beklagten vor und legte am 20.10.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 20.09.2019 ein. Er sei von R. im Juli 2019 unfreiwillig wegen Krankheit gekündigt worden. Er legte seinem Widerspruch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seines behandelnden Internisten vom 02.07.2019 bei.

13
Mit Widerspruchsbescheid vom 02.01.2020 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Er führte im Wesentlichen aus, dass das Vorbringen des Klägers, dass er wegen Krankheit gekündigt worden sei, seitens des Arbeitgebers nicht bestätigt worden sei und daher zu keiner anderen Entscheidung führen könne. Der Kläger habe seiner Arbeitslosigkeit selbst verschuldet. Damit sei sein Arbeitnehmerstatus zum 06.07.2019 beendet gewesen. Sein Aufenthaltsrecht ergebe sich allein aus dem Einreisegrund der Arbeitssuche. Damit sei er vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Die Aufhebungsentscheidung sei nach § 48 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ergangen. Durch den Wegfall des Arbeitnehmerstatuts sei eine wesentliche Änderung beim Kläger eingetreten.

14

Hiergegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht N. (SG) erhoben.

15
Mit Beschluss vom 11.03.2020 hat das SG dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt und den Prozessbevollmächtigten beigeordnet.

16
Mit weiterem Beschluss vom 12.03.2020 hat das Gericht die Beigeladene gemäß § 75 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Verfahren beigeladen.

17
Am 21.05.2021 hat das Gericht in nicht-öffentlicher Sitzung den Kläger zu den Umständen seiner Kündigung bei R befragt. Zudem hat es zwei Mitarbeiterinnen der R, Frau H. (W) und Frau P. (P), als Zeuginnen einvernommen.

18
Die Beigeladene ist in einer am 15.06.2021 übersandten Stellungnahme bei ihrer Einschätzung verblieben, dass beim Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorgelegen habe.

19
Der Kläger beantragt in der mündlichen Verhandlung, den Bescheid vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 aufzuheben.

20
Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

21
Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

22
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten, der Gerichtsakte des SG mit dem Az. S 11 AS 447/20 sowie auf die vorliegende Verfahrensakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

23
Die Klage ist zulässig und begründet.

24
I. Die form- und fristgerecht eingelegte Klage ist auch im Übrigen zulässig (vgl. §§ 87 ff. SGG).

25
Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020. Mit den angefochtenen Bescheiden hat der Beklagte die vorläufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Fassung des Bescheides vom 09.08.2019 für die Monate Oktober und November 2019 aufgehoben.

26
Streitgegenständlich ist zwischen den Beteiligten dementsprechend, ob die Aufhebung zu Recht erfolgt ist und ob dem Kläger die ursprünglich bewilligten Leistungen für die Monate Oktober und November 2019 zustehen.

27
II. Die Klage ist begründet. Der Aufhebungsbescheid des Beklagten vom 20.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020 ist zu Unrecht ergangen. Der Kläger ist hierdurch in seinen Rechten verletzt. Die angefochtenen Bescheide sind daher aufzuheben.

28
1. Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt § 48 Abs. 1 SGB X als Rechtsgrundlage für den am 20.09.2019 ergangenen Aufhebungsbescheid nicht in Betracht. Denn dieser setzt seinem Wortlaut nach

voraus, dass in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines – des aufzuhebenden – Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Die Änderung muss somit nach Erlass des aufzuhebenden Bescheides eingetreten sein. Im vorliegenden Fall soll die maßgebliche Änderung in dem Umstand liegen, dass der Kläger zum 06.07.2019 nicht unfreiwillig arbeitslos geworden ist und damit sein Aufenthaltsrecht in Deutschland als Arbeitnehmer verloren hat. Diese Änderung wäre allerdings gegebenenfalls vor Erlass der ebenfalls aufgehobenen, bestandskräftigen Bescheide vom 15.07.2019, vom 24.07.2019 und vom 09.08.2019 eingetreten, mit denen dem Kläger vorläufige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (auch) für die Monate Oktober und November 2019 bewilligt worden sind. Damit ist aber die mutmaßliche Änderung nicht nach Erlass dieser Bescheide eingetreten, sondern sie hätte ggf. schon vorher vorgelegen.

29
Als Rechtsgrundlage für die Aufhebungsentscheidung des Beklagten kommt vorliegend hingegen § 41a Abs. 2 Satz 4 und 5 SGB II in Betracht. Danach ist die vorläufige Entscheidung über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen nach dem SGB II für die Zukunft zurückzunehmen, wenn sie rechtswidrig ist. § 45 Abs. 2 SGB X findet keine Anwendung.

30
2. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung der vorläufigen Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II an den Kläger in Fassung des zuletzt erlassenen Bescheides vom 09.08.2019 liegen aber in keinem Fall vor. Der Bescheid ist nicht rechtswidrig ergangen. Der Kläger hatte im Zeitraum Oktober bis November 2019 Anspruch auf die vorläufig bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sowohl dem Grunde nach als auch in der bewilligten Höhe.

31
a. Nach § Abs. 7 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig sind, hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

32
Diese Voraussetzungen lagen zu Überzeugung des Gerichts im streitgegenständlichen Zeitraum vor. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Zu Überzeugung des Gerichts bestand beim Kläger in den Monaten Oktober und November 2019 auch ein Bedarf in Höhe von 749 € (Regelbedarf 424 €, Grundmiete 165 €, Heizkosten 70 €, Nebenkosten 90 €). Auch dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

33
b. Der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum auch nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Das Gericht kann sich vom Vorliegen eines Ausschlussgrundes nicht überzeugen, insbesondere nicht vom Vorliegen eines Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. b SGB II. Das Gericht sieht keine ausreichende Tatsachengrundlage für die Feststellung, dass sich das Aufenthaltsrecht des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben hat.

34
Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II sind vom Leistungsanspruch nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II ausgenommen Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts (Nr. 1), Ausländerinnen und Ausländer, die kein Aufenthaltsrecht haben (Nr. 2 lit. a) oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (Nr. 2 lit. b) und ihre Familienangehörigen sowie Leistungsberechtigte nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

35
Der Kläger ist griechischer Staatsbürger. Er hielt sich im streitgegenständlichen Zeitraum bereits seit mehreren Jahren in Deutschland auf. Er war nicht Leistungsberechtigter nach § 1 AsylbLG. Darüber hinaus ergab sich sein Aufenthaltsrecht auch nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche. Vielmehr hatte der Kläger ein Aufenthaltsrecht als freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger.

36

Nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Gemäß § 2 Abs. 2 FreizügG/EU sind unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt:

37
1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,

1a. Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,

2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),

3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,

4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,

5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4,

6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,

7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

38
Das Recht nach Absatz 1 bleibt für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU). Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt (§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU).

39
Der Kläger ist als griechischer Staatsbürger Unionsbürger. Er war im Zeitraum 01.07.2019 bis 06.07.2019 bei R abhängig beschäftigt und somit als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt. Das Aufenthaltsrecht als freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer hat auch in den Monaten Oktober und November 2019 fortbestanden. Denn der Kläger war unfreiwillig, von der zuständigen Agentur für Arbeit bestätigt arbeitslos.

40
aa. Der Kläger war nach Beendigung seiner Beschäftigung bei R auch arbeitslos. Dies wurde von der Beigeladenen auch bestätigt (siehe dazu die Mitteilung der beigeladenen vom 12.09.2019 mit Verbis-Eintrag vom gleichen Tag), auch wenn die Bestätigung nicht die Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit umfasste (siehe dazu sogleich). Dass im streitgegenständlichen Zeitraum beim Klägers Arbeitslosigkeit vorlag, ist zwischen den Beteiligten aber auch nicht streitig.

41
Nach Auffassung des Gerichts muss die Bestätigung der zuständigen Agentur für Arbeit i.S.d. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU nicht die Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit umfassen. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein vom Leistungsträger nach dem SGB II in eigener Zuständigkeit festzustellendes Tatbestandsmerkmal (ähnlich im Ergebnis Bergmann/Dienelt/Dienelt, 13. Aufl. 2020, FreizügG/EU § 2 Rn. 121: „In Fällen, in denen der Ausl keinen Ansp auf Arbeitslosengeld erworben hat, ist für das Ausstellen der Bescheinigung das Jobcenter und nicht die Agentur für Arbeit zust.“; nach LSG Nordrhein-Westfalen v. 02.02.2018 – L 7 AS 2308/17 B ER, L 7 AS 2309/17 B, juris Rn. 20 hat die Beurteilung des Sachverhalts durch die Bundesagentur für Arbeit jedenfalls bei der Prüfung des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II keine Tatbestandswirkung). Die Feststellung der Frei- bzw. Unfreiwilligkeit unterfällt im vollen

Umfang der Prüfung durch die Sozialgerichte (a.A. SG Berlin v. 29.04.2019 – S 144 AS 20797/15; dagegen Hailbronner in Hailbronner, Ausländerrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121).

42
Zwar wird in der Literatur vertreten, dass die Bestätigung über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die zuständige Agentur für Arbeit Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts sei (so wohl Fasselt/Schellhorn, Handbuch Sozialrechtsberatung, 6. Auflage 2021 Rn. 32, wenn auch ohne nähere Begründung; mit Einschränkungen BeckOK AuslR/Tewocht FreizügG/EU § 2 Rn. 51). Auch nach den Ausführungen des Bundessozialgerichts (BSG v. 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R, SozR 4-4200 § 7 Nr. 54, juris Rn. 34; zweifelnd LSG Sachsen-Anhalt v. 25.05.2021 – L 2 AS 225/21 B ER) soll die Bestätigung über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts im Sinne einer konstitutiven Bedingung sein. Nach Geiger (in Münder/Geiger, SGB II, 7. Auflage 2021, § 7 Rn. 31) belegt die vom BSG angeführte Kommentarliteratur dies indes nicht. Einer solchen Auslegung des § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU steht im Übrigen schon dessen ausdrücklicher Wortlaut entgegen, wonach eine unfreiwillige, durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit erforderlich ist. Die Notwendigkeit einer Bestätigung bezieht sich nach der Satzstellung somit ausschließlich auf die Arbeitslosigkeit und nicht auf deren Unfreiwilligkeit. Auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU (AVV zum FreizügG/EU) spricht dafür, dass lediglich die Arbeitslosigkeit und nicht die Unfreiwilligkeit im Sinne der oben dargestellten Definition von der Agentur für Arbeit zu bestätigen ist. Nach Art. 1 Ziff. 2.3.1.2 AVV FreizügG/EU soll zwar die Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts sein. Allerdings heißt es dort weiter, dass die Bestätigung erfolgt, „wenn der Arbeitnehmer sich arbeitslos meldet, den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden (§ 138 SGB III)“. Danach betrifft die Bestätigung wiederum ausschließlich die für das Bestehen von Arbeitslosigkeit in § 138 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) genannten Voraussetzungen der Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit (siehe dazu auch Hailbronner in Hailbronner, Ausländerrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121). Es ist auch nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage die Bundesagentur für Arbeit ein eigenes Verschulden des Arbeitnehmers bezüglich des Eintritts der Arbeitslosigkeit bescheinigen könnte. Die Annahme einer Tatbestandswirkung der Bestätigung, ohne eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Bescheinigung der Agentur für Arbeit wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar (LSG Baden-Württemberg v. 07.08.2020 – L 7 AS 1376/20 ER-B, juris Rn. 23). Es ist nach Sinn und Zweck der Freizügigkeits-Fortwirkung im Übrigen auch nicht erkennbar, warum neben dem SGB II-Leistungsträger eine weitere Behörde beteiligt werden soll. Denn erwerbsfähige Antragsteller müssen auch nach den Regeln des SGB II zur Aufnahme zumutbarer Beschäftigung bereit und entsprechend § 7 Abs. 4 a SGB II verfügbar sein. Für sie fungieren die Jobcenter nicht als bloße Auszahlstelle der Grundsicherungsleistung, sondern primär als Eingliederungsakteur. Die Beurteilung der Gründe für den Verlust oder die Beendigung der Erwerbstätigkeit ist nur Teil der Prüfung, ob (weiterhin) Arbeitsbereitschaft besteht. Dieses Wertungselement im Verfahren der SGB II-Leistungsgewährung auf eine andere Behörde zu verlagern, würde die rasche Eingliederung und den Rechtsschutz der Hilfesuchenden massiv erschweren (Münder a.a.O.).

43
Aus diesen Gründen steht die fehlende Bestätigung der Beigeladenen über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit des Klägers grundsätzlich der Annahme eines (möglicherweise) fortbestehenden Aufenthaltsrechts als freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger nicht entgegen.

44
bb. Das Gericht kann sich im Ergebnis nicht davon überzeugen, dass der Kläger seine Arbeitslosigkeit zum 07.07.2018 freiwillig verursacht hat. Das Gericht hält es ebenso für möglich, dass es zur Kündigung durch R gekommen ist, ohne dass dies auf ein vorwerfbares Verhalten des Klägers zurückzuführen ist, und somit ab dem 07.07.2019 eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit vorgelegen hat.

45
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 worden ist. Liegen die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hingegen in einem nicht gerechtfertigten Verhalten des Arbeitnehmers, besteht keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit (NK-

AuslR/Thomas Oberhäuser Freizügigkeitsgesetz/EU § 2 Rn. 36; ähnlich Hailbronner in Hailbronner, Ausländerrecht, Oktober 2021, 2. Unfreiwillige Arbeitslosigkeit Rn. 121; etwas enger Bergmann/Dienelt/Dienelt, 13. Aufl. 2020, FreizügG/EU § 2 Rn. 123: „Unfreiwillig ist die Arbeitslosigkeit, wenn sie vom Willen des Arbeitnehmers unabhängig oder durch einen legitimen Grund gerechtfertigt ist.“). Als geeigneten Orientierungsmaßstab für die Beurteilung, ob eine unfreiwillige bzw. eine freiwillige Arbeitslosigkeit vorliegt, sieht das Gericht infolge des engen Sachzusammenhangs die Regelungen des § 159 SGB III über das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches bei Sperrzeit (so auch Bergmann/Dienelt/Dienelt a.a.O.). Da im vorliegenden Fall eine Kündigung des Klägers durch den Arbeitgeber erfolgt ist, ist somit danach zu fragen, ob der Kläger durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten vorsätzlich oder grob fahrlässig Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch R gegeben hat (vgl. hierzu § 159 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III).

46
Die der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch R zugrunde liegenden Tatsachen sind im Vollbeweis festzustellen. Für den Vollbeweis ist keine absolute, jeden möglichen Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteils ausschließende Gewissheit zu fordern, vielmehr genügt für die entsprechende richterliche Überzeugung ein der Gewissheit nahekommender Grad von Wahrscheinlichkeit (BSG, Urteil vom 27.03.1958 – 8 RV 387/55, juris Rn. 16). Die volle Überzeugung wird als gegeben angesehen, wenn eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, d.h. eine Wahrscheinlichkeit besteht, die nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewissheit gleichkommt, weil sie bei jedem vernünftigen, die Lebensverhältnisse klar überschauenden Menschen keine Zweifel mehr bestehen lässt (BSG, Urteil vom 27.04.1972 – 2 RU 147/71, juris Rn. 30; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 128 Rn. 3b m.w.N.). Diese Maßgaben zugrunde legend kann das Gericht mit Blick auf die Angaben des Klägers, der Zeuginnen W und P in der nicht-öffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 sowie den in den Akten befindlichen Unterlagen nur folgende Feststellungen im Vollbeweis treffen:

47
Der Kläger war – wie auch seine Ehefrau – am 01.07.2019 als Leiharbeitnehmer der R im Unternehmen B. eingesetzt. Am nächsten Tag erfolgte eine Krankschreibung durch den behandelnden Internisten des Klägers. Dieser stellte ihm eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 12.07.2019 aus. Der Ablauf bei der Ehefrau des Klägers war ähnlich. Auch diese erhielt eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 12.07.2019 mit gleichlautenden Diagnosen (A 09.9 G, M 77.8 G R). Nur die dritte AUbegründende Diagnose wich voneinander ab: M 25.53 G R (Gelenksschmerz Unterarm) beim Kläger, M 99.81 V (sonstige biomechanische Funktionsstörungen Zervikalbereich) bei der Ehefrau. Die Diagnose M 25.53 G R wurde vom behandelnden Arzt durch ärztliches Attest vom 13.01.2020 näher auf Handgelenksschmerzen, Tendinitis des Unterarms rechts sowie Handgelenkarthralgie rechts spezifiziert. Nach dem Arztbesuch suchte der Kläger mit seiner Ehefrau R auf, um die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen abzugeben. Dabei führte der Kläger ein Gespräch mit der Zeugin W, während die Zeugin P, die ungefähr 5 m entfernt saß, das Gespräch mitbekam. Im Verlaufe des Gesprächs hat die Zeugin W dem Kläger (bzw. seiner Ehefrau) vorgeschlagen, nach Ende der Arbeitsunfähigkeit in einer anderen Abteilung bei B. zu arbeiten.

48
Das Gericht konnte sich über diese Feststellungen hinaus nicht im Vollbeweis davon überzeugen, dass der Kläger den Vorschlag der W richtig verstanden und im Gespräch mit der W einen weiteren Arbeitseinsatz beim Unternehmen B. abgelehnt hat.

49
Der Kläger hat hierzu in der nicht-öffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 mit Unterstützung eines Dolmetschers angegeben, dass am 02.07.2019 bei dem Gespräch mit W – wobei der Kläger auch im Termin noch davon ausging, mit P gesprochen zu haben – nicht über die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gesprochen worden sei. Er habe nur seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt und gezeigt, dass er seine rechte Hand nicht bewegen könne. Es sei sehr schwer für ihn gewesen, sich mit W zu unterhalten. Er habe sozusagen sehr viel mit Händen und Mimik reden müssen, sein Deutsch sei damals sehr schlecht gewesen. Der Kläger hat im Laufe der nicht-öffentlichen Sitzung noch ergänzt, dass er bei dem Gespräch am 02.07.2019 noch gefragt habe, ob das Gespräch mit einem Dolmetscher geführt werden könne (siehe hierzu bereits den Vortrag im Schriftsatz der Klägerseite vom 15.07.2020).

50

Die Zeugin W hat hierzu angegeben, dass sie sich ihrer Erinnerung nach ganz gut mit dem Kläger habe verständigen können. Allerdings wisse sie nicht, ob der Kläger ihren Vorschlag richtig verstanden habe. Sie können nicht mehr genau sagen, ob der Kläger sie am 02.07.2019 gefragt habe, ob er jemanden zum Übersetzen hinzuziehen könne und sie das gegebenenfalls als unnötig angesehen habe. Auch die Zeugin P hat bei ihrer Einvernahme ausgesagt, dass sie nicht beurteilen könne, ob der Kläger den Vorschlag von W richtig verstanden habe.

51
In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass gemäß Aktenvermerk des Beklagten der Kläger am 18.10.2019 mit einem Dolmetscher zu einem persönlichen Gespräch beim Beklagten erschienen ist. Dabei beinhaltet der Vermerk die Aussage, dass sich der Kläger nach ca. 4 Jahren in Deutschland überhaupt nicht auf Deutsch verständigen könne. Allerdings geht aus dem Vermerk nicht eindeutig hervor, ob es sich hierbei um eine Angabe des Klägers oder um die Einschätzung des Mitarbeiters des Beklagten gehandelt hat.

52
Unabhängig davon, dass somit für das Gericht nicht eindeutig festzustellen ist, ob der Kläger den Vorschlag der W bei dem Gespräch am 02.07.2019 richtig verstanden hat, kann das Gericht auch nicht im Vollbeweis feststellen, welche konkrete Reaktion der Kläger auf diesen Vorschlag gezeigt hat.

53
Die Zeugin W hat in der nicht-öffentlichen Sitzung vom 21.05.2021 hierzu ausgeführt, sie könne sich nicht mehr an die genaue Reaktion des Klägers auf ihren Vorschlag erinnern. Er habe aber signalisiert, dass er und seine Ehefrau das nicht möchten. Auf ihre weitere Erklärung, dass es für die beiden keine andere Einsatzmöglichkeit als bei der Firma B. gebe und die Firma I.t ihnen deshalb kündigen müsse, habe der Kläger gar keine Reaktion gezeigt. Die Zeugin P hat demgegenüber erklärt, der Kläger habe sinngemäß „nein, nein, nicht mehr bei B.“ gesagt. Im Rahmen der Anhörung zur ordentlichen Kündigung hat W gegenüber dem Personalausschuss der R ausgeführt (Anhörungsschreiben vom 02.07.2019), dass der Kläger und seine Ehefrau es o.k. gefunden hätten, wenn die Firma B. ihnen die Kündigung ausspricht. Die von den Zeugen geschilderte Reaktionsweise des Klägers reicht somit von keiner Reaktion über konkludente Reaktion und Ausruf bis hin zur eindeutigen Billigung einer aus der Ablehnung resultierenden Kündigung.

54
Letztlich kann sich das Gericht auch nicht davon überzeugen, dass das Verhalten des Klägers am 02.07.2019 maßgeblich ursächlich für die Kündigung durch R gewesen ist.

55
Hierzu ist zunächst festzustellen, dass laut Arbeitsvertrag beim Kläger während der ersten 2 Wochen seiner Beschäftigung bei R ohnehin eine Kündigung mit einer Kündigungsfrist von einem Tag möglich gewesen wäre. Am 08.07.2019 wurde zudem bei der Beigeladenen ein Vermerk über den Rückzug des Antrags auf Eingliederungszuschuss für die Beschäftigung des Klägers durch R gefertigt. Danach wurde die Antragsrücknahme damit begründet, dass sich der Kläger gleich nach dem 1. Arbeitstag für 2 Wochen krankgemeldet habe. Deshalb komme kein Arbeitsverhältnis zustande bzw. werde dieses nicht fortgeführt. Dem Beklagten gegenüber hat P in einer Stellungnahme vom 28.08.2019 zu den Umständen der Kündigung mitgeteilt, dass sich der Kläger am 02.07.2019 direkt bis zum 12.07.2019 krankgemeldet habe. Beide – der Kläger und seine Ehefrau – hätten sich geweigert, wieder zurück in den Einsatz zum Unternehmen B. zu gehen, weil es ihnen am 1. Tag nicht gefallen hätte. Daher hätte R während der Probezeit gekündigt. Diese Äußerungen und Formulierungen lassen durchaus die Annahme zu, dass der Kläger nicht deshalb gekündigt wurde, weil er den Vorschlag der R, nach Ablauf der bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeit in einer anderen Abteilung bei B. oder überhaupt dort zu arbeiten, abgelehnt hat, sondern weil er bereits am 2. Arbeitstag bis zum 12.07.2019 und somit für insgesamt 11 Tage arbeitsunfähig geschrieben worden war. Die Möglichkeit einer Kündigung mit einer Kündigungsfrist von einem Tag hätte für R im Übrigen nur bis zum 14.07.2019 bestanden.

56
Nach alledem kann sich das Gericht nicht davon überzeugen, dass sich die Kündigung des Klägers durch R nicht als unfreiwillige Arbeitslosigkeit darstellt und somit für ihn ab dem 07.07.2019 kein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU mehr bestanden hat. Damit kann aber das Gericht letztlich nicht feststellen, dass sich das Aufenthaltsrecht des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum allein aus dem

Zweck der Arbeitsuche ergeben hat und somit der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zulasten des Klägers und zugunsten des Beklagten greift. Da das Gericht keine weiteren Möglichkeiten sieht, den Sachverhalt weiter aufzuklären, geht das „non liquet“ letztlich zulasten des Beklagten (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 27.06.2007 – L 9 B 80/07 AS ER, v. 27.06.2007 – L 9 B 80/07 AS ER, v. 27.06.2007 – L 9 B 81/07 AS, jeweils zu § 23 Abs. 3 Satz 1 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB XII – Ausschluss eines Anspruchs auf Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer).

57
Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf § 193 SGG.