

## L 10 AL 384/99

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 13 AL 7/99

Datum

27.10.1999

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 10 AL 384/99

Datum

09.07.2002

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.1999 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe von Arbeitslosengeld (Alg) bzw Unterhaltsgeld (Uhg).

Die am 1941 geborene und in R. wohnhafte Klägerin war vom 10.08.1994 bis 31.08.1998 bei den R.-Werken P. (Österreich) als Diplom-Landwirtin beschäftigt. Sie lebte in dieser Zeit in Österreich und erzielte im September/Oktober 1997 ein monatliches Brutto-Arbeitsentgelt von 7.470,- DM, anschließend - bis zu ihrem Ausscheiden - von jeweils 7.590,- DM/Monat. Vom 01.09.1998 bis 25.09.1998 war die Klägerin als Fachkraft für Futtermittel bei der S.-GmbH in L. (Bayern) mit einem Brutto-Arbeitsentgelt von 5.833,33 DM tätig. Am 14.09.1998 meldete sie sich beim Arbeitsamt Weißenburg arbeitslos und beantragte Alg. Sie wohnte nunmehr wieder in R ... Vom 05.10.1998 bis 18.08.1999 nahm sie an einer von der Beklagten geförderten Maßnahme zur beruflichen Weiterbildung an der G.-Akademie teil (Fachseminar Marketing-, Vertriebs- und Projektmanagement).

Mit Bescheid vom 10.11.1998 bewilligte die Beklagte für die Zeit vom 26.09.1998 bis 04.10.1998 Alg und mit Bescheid vom 11.11.1998 ab 05.10.1998 Uhg nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.360,- DM und einem wöchentlichen Leistungssatz von 434,56 DM (Leistungsgruppe A). Gegen beide Bescheide legte die Klägerin Widerspruch ein, weil ihr die Leistungen zu niedrig erschienen. Sie habe zuletzt 7.500,- DM monatlich verdient.

Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 07.12.1998 zurück. Sie führte zur Begründung aus: Da die letzte Beschäftigung in Deutschland weniger als 4 Wochen gedauert habe, sei das Bemessungsentgelt gemäß Art 68 Abs 1 Satz 2 EWGV 1408/71 fiktiv nach dem Entgelt einer Diplom-Agraringenieurin in Anwendung des ab 01.05.1998 gültigen Tarifvertrages für die Obst- und Gemüseverwertung in Bayern, Bewertungsgruppe 12, Ortsklasse II, festzusetzen. Dieses betrage 5.884,- DM. Da die Klägerin vor dem Uhg-Bezug Alg bezogen und danach keine neue Anwartschaft erfüllt habe, sei dem Uhg das Bemessungsentgelt zugrunde zu legen, nach dem das Alg bemessen worden sei. Mit Änderungsbescheid vom 15.01.1999 bewilligte die Beklagte Uhg weiterhin nach einem Bemessungsentgelt von 1.360,- DM.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, den Bescheid vom 06.11.1998 (richtig 10.11.1998) idG des Widerspruchsbescheides vom 07.12.1998 abzuändern und der Bemessung von Alg ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 1.740,- DM zugrunde zu legen. Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen: Der Bemessung des Alg sei nicht das fiktive Arbeitsentgelt einer vergleichbaren Beschäftigung zugrunde zu legen, sondern nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 01.10.1999 (SozR 3-6050 Art 68 EWGV 1408/71 Nr 1) das tatsächlich von ihr im Bemessungszeitraum vom 14.09.1997 bis 13.09.1998 erzielte Arbeitsentgelt. Dies ergebe ein Bemessungsentgelt von 1.740,- DM.

Mit Urteil vom 27.10.1999 hat das SG die Klage abgewiesen und ausgeführt: Zwar seien zur Erfüllung der Anwartschaftszeit die in Österreich zurückgelegten Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen. Bei der Leistungsbemessung habe die Beklagte jedoch gemäß Art 68 Abs 1 Satz 2 EWGV 1408/71 zutreffend das fiktive Einkommen zugrunde gelegt, das am Wohn- oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine vergleichbare Beschäftigung üblich sei, weil die im Bundesgebiet unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ausgeübte Tätigkeit der Klägerin weniger als 4 Wochen gedauert habe. Die Anwendung der Rechtsprechung des EuGH zu den unechten Grenzgängern bedeute für

die Klägerin keine Besserstellung.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen: Sie sei während der Beschäftigung in Österreich unechte Grenzgängerin gewesen, da ihr Lebensmittelpunkt weiterhin R. geblieben sei. An den Wochenenden sei sie entweder nach R. gefahren oder sie habe eine Freundin in F. besucht. Mithin sei das Urteil des EuGH vom 28.02.1980 (SozR 3-6050 Art 68 Nr 2) zumindest analog anzuwenden. Die Klägerin legte eine Bestätigung der Stadt R. vom 13.02.2002 vor, nach der sie seit 22.12.1989 durchgehend in R. mit Hauptwohnung gemeldet ist. Der Senat hat die Klägerin gehört. Auf die Sitzungsniederschrift vom 09.07.2002 wird insoweit Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.1999 aufzuheben und die Bescheide vom 10.11.1998/11.11.1998 idG des Widerspruchsbescheides vom 07.12.1998 sowie den Bescheid vom 15.01.1999 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 26.09.1998 bis 04.10.1998 Arbeitslosengeld sowie für die Zeit ab 05.10.1998 Unterhaltsgeld jeweils nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.740,- DM zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 27.10.1999 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Leistungsakten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn der Klägerin stehen höhere Leistungen nicht zu.

Ein (höherer) Alg-Anspruch scheidet bereits daran, dass die Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht den überstaatlichen Vorschriften entsprechend nachgewiesen ist. Gemäß § 117 Abs 1 Nr 3 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) idF vom 24.03.1997 (gültig ab 01.01.1998), § 123 SGB III idF des Art 1 Nr 20 des Gesetzes vom 16.12.1997, BGBl I S 2970 (gültig ab 01.01.1998) hat die Rahmenfrist (§ 124 Abs 1 SGB III idF vom 16.12.1997 (gültig vom 01.01.1998 bis 31.07.1999) erfüllt, wer mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III). Zwar war die Klägerin in der Rahmenfrist nur vom 01.09.1998 bis 25.09.1998 im Bundesgebiet beschäftigt gewesen. Die in Österreich zurückgelegten Versicherungszeiten hat die Beklagte jedoch in Anwendung von Art 67 Satz 1 EWGV 1408/71 bei der Ermittlung der Anwartschaft berücksichtigt. Dabei hat sie als Nachweis der österreichischen Zeiten lediglich eine Arbeitsbescheinigung der R.-Werke vom 30.09.1998 genügen lassen. Der Nachweis der ausländischen Zeiten hat jedoch gemäß Art 80 Abs 1 bis 3 EWGV 574/72 mit der Bescheinigung nach Vordruck E 301, der die Funktion einer Arbeitsbescheinigung zukommt, zu erfolgen (Kretschmer in Niesel, SGB III, Anhang A Art 67 EWGV RdNr 17).

Selbst wenn man trotzdem die österreichischen Versicherungszeiten als nachgewiesen ansieht, hat die Klägerin keinen Anspruch auf höheres Alg, denn die Beklagte hat die Leistung zutreffend bemessen.

Nach § 129 Nr 2 SGB III idF vom 24.03.1997 (gültig vom 01.01.1998 bis 31.07.1999) beträgt das Alg unter Anwendung des allgemeinen Leistungssatzes 60 vH des pauschalierten Netto-Entgelts, das sich aus dem Brutto-Entgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem letzten Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet waren (§ 130 Abs 1 SGB III (gültig vom 01.01.1998 bis 31.07.1999)). Da die Klägerin im Bundesgebiet vor der Arbeitslosmeldung nur vom 01.09.1998 bis 25.09.1998 beschäftigt gewesen war, hat die Beklagte zu Recht geprüft, ob bei der Berechnung des Alg auch auf die österreichischen Versicherungszeiten zurückgegriffen werden durfte.

Nach Art 68 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 berücksichtigt der inländische Versicherungsträger bei der Berechnung der Leistungen in Ergänzung zu § 129 ff SGB III ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose im Gebiet dieses Staates (Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71) - vorliegend im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - erhalten hat (Kretschmer aaO Art 68 EWGV 1408/71 RdNr 1). Diese Bemessung ist aber von einer mindestens vierwöchigen Beschäftigung des Arbeitnehmers im Inland abhängig (Art 68 Abs 1 Satz 2 EWGV 1408/71). Hat die letzte Beschäftigung weniger als 4 Wochen gedauert, knüpft Art 68 Abs 1 Satz 2 EWGV 1408/71 nicht unmittelbar an das im anderen Mitgliedsstaat erzielte Entgelt an, sondern stellt auf das Entgelt ab, das in dem für die Antragsstellung zuständigen Staat für eine vergleichbare Beschäftigung ortsüblich ist. Hiervon ist die Beklagte zu Recht ausgegangen.

Art 68 EWGV 1408/71 enthält unmittelbar keine Regelungen darüber, wie die Bemessung des Entgelts bei denjenigen Personen vorzunehmen ist, bei denen während der Zeit ihrer Beschäftigung ein Auseinanderfallen von Wohnstaat und Beschäftigungsstaat vorlag (Grenzgänger - Art 1 Buchst b EWGV 1408/71 -). Die Klägerin war jedoch keine echte Grenzgängerin, da sie in der Regel nicht täglich bzw mindestens einmal wöchentlich zur Arbeitsaufnahme die Grenze überschritten hat. Wie die Klägerin am 10.01.1995 selbst ausgeführt hat, lebte und arbeitete sie vom 10.08.1994 bis 31.08.1998 in Österreich. Es lag somit kein Auseinanderfallen von Wohnstaat und Beschäftigungsstaat vor, so dass die für Grenzgänger geltenden Sonderregelungen des Art 71 EWGV 1408/71 nicht anzuwenden sind. Unabhängig davon ergäbe bei der Klägerin die Anwendung der für Grenzgänger geltenden Sonderregelungen lediglich eine Alg-Bemessung nach dem im Bundesgebiet erzielten Arbeitsentgelt, denn gemäß Art 71 EWGV 1408/71 hat der zuständige Träger des Wohnsitzstaats hat die Leistungen nach dem Entgelt zu berechnen, das der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung in dem Mitgliedsstaat erhalten hat, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt war (EuGH SozR 3-6050 Art 68 Nr 1; BSG SozR 3-6058 Art 68 Nr 2).

Die Auffassung der Klägerin, aus der Entscheidung des EuGH vom 01.10.1992 (SozR 3-6050 Art 68 Nr 1) ergebe sich, dass der Bemessung

des Alg nicht ein fiktives Entgelt zugrunde zu legen ist, nämlich das am Wohnort/Aufenthaltort für eine vergleichbare im Ausland ausgeübte Beschäftigung übliche, sondern das im anderen Mitgliedsstaat tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt, ist unzutreffend. Der EuGH hat in der o.a. Entscheidung festgestellt, dass Art 68 Abs 1 EWGV 1408/71 von allgemeiner Tragweite ist, und nicht auf besondere Sachverhalte, wie etwa auf den Fall der Grenzgänger, abstellt. Der in Art 68 Abs 1 Satz 2 EWGV 1408/71 enthaltene Ausnahmefall (Beschäftigung im Wohnstaat hat weniger als 4 Wochen gedauert, Folge davon fiktive Bemessung) liege bei Grenzgängern fast immer vor, so dass diese regelmäßig unter diese Bestimmung fielen, die nur für den Ausnahmefall vorgesehen sei. Deshalb sei Art 68 Abs 1 EWGV 1408/71 dahingehend auszulegen, dass im Falle eines Grenzgängers iS Art 1 Buchst b EWGV 1408/71, der voll arbeitslos sei, der Träger des Wohnsitzstaates die Leistungen unter Berücksichtigung des Entgelts zu berücksichtigen habe, das der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung in dem Mitgliedsstaat erhalten habe, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt gewesen sei. Das bedeutet, dass diese Entscheidung des EuGH auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht anwendbar ist, weil die Klägerin keine Grenzgängerin war. Selbst wenn sie Grenzgängerin gewesen wäre, wäre das Alg nach dem unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielten Entgelt - das war das bei der S.-GmbH (Bayern) erzielte Arbeitsentgelt (5.833,33 DM) - zu bemessen gewesen. Davon ist die Beklagte im Ergebnis aber ausgegangen.

Allerdings könnte die Klägerin unechte Grenzgängerin (Art 71 Abs 1 Buchst b, ii EWGV 1408/71) gewesen sein, wenn sie - obgleich in Österreich beschäftigt - den gewöhnlichen Mittelpunkt ihrer Interessen noch in Deutschland hatte (EuGH SozR 3-6050 Art 71 Nr 2). Dies erscheint zumindest zweifelhaft. Hat nämlich ein Arbeitnehmer in einem Mitgliedsstaat einen festen Arbeitsplatz, so wird vermutet, dass er dort auch wohnt (EuGH SozR 3-6050 Art 71 Nr 2 S 7). Entscheidend sind letztlich die Umstände des Einzelfalles, zB Aufenthalt der Familie, Absichten des Arbeitnehmers, Umfang der beibehaltenen Bindungen, ohne dass eine Höchstdauer existiert (EuGH SozR 3-6050 Art 71 Nr 3; BSG SozR 3-6050 Art 71 Nr 2; Kretschmer aaO Art 71 RdNr 20). Unter Berücksichtigung der hierzu von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 09.07.2002 gemachten Angaben neigt der Senat dazu, die Klägerin als unechte Grenzgängerin anzusehen. In dieser Eigenschaft hätte die Klägerin wahlweise den freien Zugriff entweder auf das Leistungssystem des Staates der letzten Beschäftigung oder dasjenige des Staates, in dem sie wohnte, gehabt (Art 71 Abs 1 b EWGV 1408/71; Kretschmer aaO Art 71 RdNr 18). Die von ihr angegangene Beklagte hätte aber auch in diesem Fall keine höheren Leistungen als geschehen gewähren können, denn gemäß Art 71 Abs 1 b ii) S 1 EWGV 1408/71 richten sich die Leistungen nach dem Recht des Wohnstaates, als ob sie dort beschäftigt gewesen wäre.

Die von der Beklagten vorgenommene fiktive Bemessung ist somit nicht zu beanstanden. Da die Klägerin mithin keinen Anspruch auf höheres Alg hat, ist auch das Unterhaltsgeld nicht höher zu bemessen ([§ 157 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)). Die Berufung muss daher erfolglos bleiben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-22