

## L 8 AL 242/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 1558/13  
Datum  
27.11.2015  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 AL 242/16  
Datum  
30.06.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Bei der Leistung der schweizerischen Personalvorsorgestiftung der Arbeitgeber handelt es sich um eine der deutschen Altersrente vergleichbare Leistung i.S. des [§ 156 Abs.3 SGB III](#) (Fortführung der Senatsrechtsprechung zur Vorgängerregelung, vgl. Senatsurteile vom 11.05.2007 -[L 8 AL 158/06](#) sowie [L 8 AL 3084/06](#), juris).

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 27.11.2015 abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 01.11.2012 bis 31.12.2013 Arbeitslosengeld in Höhe von 1,46 Euro täglich unter Anrechnung bereits gezahlter Leistungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu gewähren.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht die Höhe des Arbeitslosengeldes für die Zeit ab dem 01.11.2012 bei gleichzeitigem Bezug schweizerischer Rentenleistungen im Streit.

Die 1948 geborene Klägerin war ab 1996 als Neuropsychologin bei dem Rehabilitationszentrum Reha R. in der Schweiz beschäftigt. In der Zeit vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 betrug ihr Bruttoverdienst 110.954 Schweizer Franken (CHF), in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 121.471 CHF und in der Zeit vom 01.01.2012 bis 31.10.2012 91.165 CHF (vgl. Bl. 3 ff. der Verwaltungsakte). Ab 1999 übte sie daneben eine selbständige Beschäftigung als Psychotherapeutin aus (zu den hieraus zuletzt erzielten Einkünften, s. Bl. 32 ff. der Senatsakte). Das Arbeitsverhältnis mit dem Rehabilitationszentrum endete wegen des Eintritts des schweizerischen Rentenalters durch Arbeitgeberkündigung zum 31.10.2012.

Am 13.08.2012 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.11.2012 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Sie teilte der Beklagte dabei mit, dass der Bezug einer Altersrente in der Schweiz in Betracht komme (Bl. 8 der Verwaltungsakte).

Seit dem 01.11.2012 bezieht die Klägerin eine ordentliche Altersrente von der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK in Höhe von 896 CHF (Verfügung vom 04.10.2012, Bl. 27 der Verwaltungsakte) sowie eine Altersrente der Personalvorsorgestiftung des Rehabilitationszentrums Reha R. in Höhe von 1.528 CHF. Zweck der Personalvorsorgestiftung ist die berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen. Beide Leistungen werden auch während einer Beschäftigung und ohne Rücksicht auf die Höhe eines etwaigen Arbeitsentgeltes gewährt (Bl. 24, 36 der Verwaltungsakte).

Mit Bescheid vom 22.01.2013 (Bl. 53 der Verwaltungsakte) bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.11.2012 bis 31.12.2013 mit einem täglichen Leistungsbetrag von 1,33 Euro.

Die Klägerin erhob hiergegen mit Schreiben vom 29.01.2013 (Bl. 49 der Verwaltungsakte) Widerspruch und führte zur Begründung an, Berechnungsgrundlage sei das Arbeitsentgelt, welches der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung in dem Mitgliedsstaat erhalten habe, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt gewesen sei. Ihr AHV-pflichtiges Einkommen betrage 2011 121.470,75 CHF sowie für die Zeit vom 01.01.2012 bis 31.10.2012 91.165,10 CHF. Daraus ergebe sich ein tägliches Einkommen von 305,39 CHF. Da es in der Schweiz keine Bemessungsgrenze gebe bzw. diese höher läge, müsse dies auch für sie gelten. Die Umrechnung von CHF in Euro sei zudem fehlerhaft erfolgt. Die Beklagte habe statt des zu Grunde zu legenden Verkaufskurses, der für 2012 1,235 betragen habe,

den Ankaukurs von 1,19 verwandt. Streng genommen müsse der Leistungssatz monatlich rückwirkend auf der Basis der aktuellen Umtauschkurse berechnet werden, dies auf einer täglichen Grundlage, da auch das Berechnungsverfahren auf täglicher Basis erfolge. Die Leistungssätze müssten jährlich neu festgesetzt werden. Die Festsetzung für den Zeitraum 01.11.2012 bis 31.12.2013 sei daher falsch. Ebenfalls falsch sei die Ermittlung des Bemessungsentgeltes auf der Basis von 365 Tagen. Gemäß § 154 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sei ein Monat mit 30 Tagen anzusetzen. Bei zwölf Monaten im Jahr ergäben sich daher 360 Tage. Die Zahlung der schweizerischen Pensionskasse müsse zudem unberücksichtigt bleiben, da es sich dabei nicht um eine der deutschen Altersrente vergleichbare Rentenleistung handele. Darüber hinaus unterlägen Renten der Einkommenssteuer und anderen Sozialabgaben, so dass allenfalls der um den Steuerbetrag geminderte Anteil bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes Berücksichtigung finden dürfe. Zusammenfassend sei festzustellen, dass sich bei einem aktuellen korrekten Umtauschkurs von 1,3159, einer vollen Bemessungsgrundlage und Nichtabzug der Pensionsleistung ein tägliches Arbeitslosengeld von 59,29 bzw. monatlich 1.778,81 Euro ergebe und ihr zu zahlen sei. Selbst wenn nur der korrekte Umtauschsatz angewandt würde, betrage das tägliche Arbeitslosengeld 8,08 bzw. monatlich 242,47 Euro und bei voller Bemessungsgrundlage 21,11 bzw. 633,44 Euro.

Mit Änderungsbescheid vom 06.02.2013 (Bl. 59 ff. der Verwaltungsakte) bewilligte die Beklagte der Klägerin wegen Vollendung des für eine Regelaltersrente erforderlichen Lebensjahres Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.11.2012 bis 31.12.2013 ohne die Höhe des Anspruchs zu ändern.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.03.2013 (Bl. 70 ff. der Verwaltungsakte) wies die Rechtsbehelfsstelle der Beklagten den Widerspruch der Klägerin zurück.

Am 04.04.2013 erhob die Klägerin hiergegen Klage bei dem Sozialgericht Freiburg (SG). Zur Begründung wiederholte und vertiefte sie ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. Zudem wende die Beklagte ein sachlich und inhaltlich falsches Berechnungsverfahren an. Bei der Berechnung des Leistungsentgeltes müssten zuerst vom Bemessungsentgelt die Leistungen der Schweizerischen Rentenversicherung abgezogen werden. Bei den Rentenleistungen handele es sich um Bruttoleistungen, die voll der Einkommenssteuerpflicht unterlägen. Da sie noch nicht das Rentenalter erreicht habe, müsse sie die Rentenleistungen voll versteuern. Arbeitslosengeld sei hingegen steuerfrei, da bereits Lohnsteuer bei der Berechnung abgezogen worden sei. Es könnten nicht von steuerfreien Leistungen, auf die bereits Steuern entrichtet worden seien, Zahlungen abgezogen werden, die steuerpflichtig seien. Dies sei widersinnig und stelle eine doppelte Besteuerung dar.

Mit weiterem Schreiben vom 29.11.2013 führte die Klägerin aus, dass sie ein Schreiben der Deutschen Rentenversicherung Bund erhalten habe, wonach sie den Bezug ihrer schweizerischen Rentenleistungen aussetzen solle, um den Wegfall von Arbeitslosengeldzahlungen zu vermeiden. Auf diese Situation sei sie zuvor weder durch die Beklagte noch durch die Rentenversicherung hingewiesen worden. Diese vorenthaltene und zu spät erfolgte Information habe gravierende Auswirkungen auf ihre Leistungen. Zum einen entstehe ihr ein Verlust in Höhe der Besteuerung der schweizerischen Rentenleistungen in Höhe von ca. 800 Euro monatlich, für die Dauer der Arbeitslosengeldzahlung von 14 Monaten insgesamt 11.200 Euro. Der Aufschub der schweizerischen Renten- und Pensionsleistungen impliziere zudem einen Anstieg der Höhe dieser Bezüge. Bei der Rentenleistung handele es sich um ca. 580 Euro im Jahr, hochgerechnet auf die Lebenserwartung für Frauen im Alter von 65 Jahren ergebe sich ein Betrag von 12.175 Euro. Bei der Leistung aus der Pensionsvorsorgestiftung ergebe sich ein Betrag von 17.322 Euro. Insgesamt bestehe daher ein Schadensersatzanspruch von 40.697 Euro. Nach dem Schreiben des Landratsamtes L. würden Leistungen der Pensionskasse der Schweiz als Betriebsrenten eingestuft und nicht als gesetzliche Renten nach deutschem Recht. Da das Landratsamt als offizielle staatliche Stelle agiere, sei damit seitens des Gesetzgebers eine eindeutige Festlegung und Regelung und praktisch bindende juristische Feststellung getroffen.

Mit Urteil vom 27.11.2015 wies das SG die Klage ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB III, insbesondere auch nicht auf höheres Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs.

Gegen das der Klägerin am 16.12.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 07.01.2016 Berufung bei dem SG erhoben (Eingang beim Landessozialgericht Baden-Württemberg - LSG - am 19.01.2016) und zur Begründung ihr Vorbringen aus dem vorangegangenen Verfahren wiederholt. Sie verlange auf Grundlage des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs wegen Verletzung der Beratungspflicht durch die Beklagte so gestellt zu werden, als hätte die Beklagte sie pflichtgemäß und rechtzeitig über die Möglichkeit und die Auswirkungen eines Aufschubs der schweizerischen Rentenzahlungen auf die Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld aufgeklärt. Sie begehre daher Arbeitslosengeld in voller Höhe inklusive aufgelaufener Zinsen. Hilfsweise sei zu berücksichtigen, dass bei dem Schweizerischen Pensionskassen zwischen einem obligatorischen und einem überobligatorischen Teil zu unterscheiden sei. Dies entspreche der aktuellen Rechtsprechung des BFH mit Urteil vom 17.06.2016. Nur der obligatorische Teil sei als Rente zu berücksichtigen. Ein entsprechendes Verfahren sei beim BSG anhängig. Es sei zu erwarten, dass dieses eine vergleichbare Entscheidung treffe. Daher seien die Pensionsgeldzahlungen jedenfalls nur in Höhe des obligatorischen Anteils abzuziehen, so dass sich das Arbeitslosengeld um 491,22 Euro monatlich erhöhe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 27.11.2015 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 22.01.2013 in der Fassung des Bescheides vom 06.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 14.03.2013 zu verurteilen, ihr höheres Arbeitslosengeld ohne Begrenzung durch die Beitragsbemessungsgrenze sowie ohne Berücksichtigung der schweizerischen Rentenleistungen inklusive Zinsen zu 5 % zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte auf die Ausführungen des SG Bezug genommen.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten in einem nichtöffentlichen Termin am 02.09.2016 erörtert. Wegen des Inhalts und

Ergebnisses des Termins wird auf die Niederschrift Bezug genommen. (Bl. 23 ff. der Senatsakte).

Mit Schreiben vom 02.09.2016 (Bl. 27 ff. der Senatsakte) verwies die Klägerin auf die bei dem Bundessozialgericht im Krankenversicherungsrecht anhängigen Verfahren. Zudem sei in dem Termin nicht darauf eingegangen worden, dass die Leistungssätze jährlich neu festzusetzen seien. Dies ergebe sich aus der Erhöhung der Bemessungsgrundlagen zur Rentenversicherung und zur Krankenversicherung. Die Argumentation der Berichterstatlerin, es ließe sich nichts mehr ändern, weil die schweizerischen Renten gezahlt worden seien, sei falsch.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 13.09.2016 (Bl. 29 ff. der Senatsakte) mit, dass von der Beklagten aus verwaltungspraktischen Gründen als Bezugszeitpunkt für die Bestimmung des Umrechnungskurses der erste Tag des Kalendermonats herangezogen werde, der dem Ende des Bemessungszeitraums folge.

Auf Nachfrage des Senats teilte die Klägerin mit weiterem Schreiben vom 02.10.2016 (Bl. 32 ff. der Senatsakte) ihre Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit mit. Es sei ihr unverständlich, inwieweit dies eine Rolle spiele, nachdem weder die Beklagte noch sie diese Einnahme zur Diskussion gestellt hätten. Eine eventuelle Verschlechterung sei unzulässig. Hierzu gebe es auch Urteile aus der Finanzgerichtsbarkeit. Nach wie vor entscheidend sei hingegen die Pflichtverletzung der Beklagten im Hinblick auf deren Beratungspflicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Senatsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und auf die Akte des SG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig und in geringem Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet. Der Bescheid vom 22.01.2013 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 06.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.03.2013 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit mit ihm Arbeitslosengeld in Höhe von 1,33 Euro täglich statt 1,46 Euro bewilligt worden ist.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf die Gewährung eines Arbeitslosengeldes in Höhe von 1,46 Euro täglich zu. Die Beklagte hat zwar das Leistungsentgelt der Klägerin zutreffend berechnet (hierzu unter 1) und ist auch dem Grunde nach rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass dieses in Höhe der von der Klägerin bezogenen Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK sowie der Altersrente der Personalvorsorgestiftung des Rehabilitationszentrums Reha R. ruht (hierzu unter 2.). Allerdings hat sie bei der Berechnung der Rentenleistungen einen falschen Umrechnungskurs zu Grunde gelegt. Ein Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld ohne Berücksichtigung der schweizerischen Rentenleistungen ergibt sich hingegen nicht. Dies gilt auch im Hinblick auf den von der Klägerin geltend gemachten sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (hierzu unter 3.).

Da die Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland gewohnt, jedoch in der Schweiz gearbeitet hatte, sind nach Art. 62 Abs. 3, 65 Abs. 5 lit. a) VO 883/2004 für die Höhe der jeweiligen Arbeitslosengeldleistung die deutschen Regelungen anzuwenden, mithin die [§§ 149 ff. SGB III](#) (vgl. Senatsurteil vom 22.07.2016 - [L 8 AL 15/16](#), juris). Zwar handelt es sich bei der Schweiz nicht um einen Mitgliedstaat, jedoch werden über das Abkommen zwischen der Schweizer Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21.06.1999 (in Kraft seit 01.06.2002) - Freizügigkeitsabkommen Schweiz - auch Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz erfasst (Anhang 1 Art. 1 des Abkommens i.V.m. Abschnitt A). Durch den Beschluss des Gemischten Ausschusses am 31.03.2012 wurde auch auf die VO 883/2004 Bezug genommen, deren Wirkungen auf Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz traten zum 01.04.2012 in Kraft (vgl. hierzu auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.10.2014 - [L 12 AL 3721/13](#), juris). Nach Art. 20 des Abkommens sind die bilateralen Abkommen über die soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens insoweit ausgesetzt, als in diesen bilateralen Abkommen derselbe Sachbereich geregelt wird. Dies trifft auf die Regelungen zum Arbeitslosengeld/zur Arbeitslosenentschädigung im Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Arbeitslosenversicherung vom 20.10.1982 - in Kraft getreten am 01.01.1984, Stand 01.10.1997 - zu. Die dortigen Regelungen sind somit ausgesetzt.

1. Die Beklagte hat zunächst zutreffend einen täglichen Leistungssatz in Höhe 68,26 Euro täglich angenommen.

Gemäß [§ 149 SGB III](#) beträgt das Arbeitslosengeld 60 % des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Bemessungsentgelt ist nach [§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen ([§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)); der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr und endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe umfasst der Bemessungsrahmen vorliegend die Zeit vom 01.11.2011 bis 31.10.2012. Die Klägerin erzielte in dieser Zeit Einkommen aus ihrer Tätigkeit in der Schweiz, eine versicherungspflichtige Beschäftigung in Deutschland bestand daneben nicht. Gemäß Art. 62 Abs. 2 VO 883/2004 ist daher das als Grenzgänger erzielte Bruttoarbeitsentgelt der Bemessung zu Grunde zu legen.

Im Bemessungsrahmen erzielte die Klägerin ein durchschnittliches monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 9284,18 CHF. Für die Umrechnung von ausländischem Arbeitsentgelt ist nach Art. 90 VO 987/2009, welche ebenfalls über das Freizügigkeitsabkommen Schweiz Anwendung findet, der von der Europäischen Zentralbank veröffentlichte Referenzwechsellkurs zu verwenden. Nach dem Beschluss der Verwaltungskommission Nr. H3 vom 15.10.2009 über den Bezugszeitpunkt für die Festlegung der Umrechnungskurse gemäß Art. 90 der VO 987/2009 ist für die Bestimmung des Umrechnungskurses der letzte Tag des Zeitraums heranzuziehen, für den die Beträge berücksichtigt werden (Ziff. 3 lit. a), hier also der 31.10.2012. An diesem Tag betrug der Euro-Referenzkurs 1 Euro in Schweizer Franken 1,2076, so dass sich umgerechnet ein durchschnittliches monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 7688,13 Euro ergibt. Die Anwendung anderer Wechselkurse

bzw. Zeitpunkte - wie von der Klägerin gefordert - ist daher nicht mit der eindeutigen gesetzlichen Regelung in Einklang zu bringen.

Soweit die Beklagte aus "verwaltungspraktischen Gründen" den ersten Tag des Kalendermonats heranzieht, der dem Ende des Bemessungszeitraums folgt (vorliegend der 01.11.2012, EU-Referenzkurs 1,2072), entspricht dies ebenfalls nicht der Beschlusslage, bleibt in diesem Fall jedoch ohne Auswirkungen. Bei der Feststellung des Bemessungsentgelts ist nämlich nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu berücksichtigen. Beitragspflichtige Einnahmen sind bei Personen, die beschäftigt sind, das Arbeitsentgelt ([§ 342 SGB III](#)), das bis zur Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt wird ([§ 341 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)). Diese belief sich in den Jahren 2011 auf 66.000 Euro jährlich, d.h. auf 5.500 Euro monatlich und 2012 auf 67.200 Euro jährlich, also 5.600 Euro monatlich ([§ 341 Abs. 4 SGB III](#) i.V.m. [§§ 159, 160](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch). Hieraus folgt, dass sich das Bemessungsentgelt aus dem Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum aufgrund der versicherungspflichtigen Beschäftigung bis zur Beitragsbemessungsgrenze ([§ 341 Abs. 1 SGB III](#)) erzielt hat, errechnet.

Anders als die Klägerin meint, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass das Einkommen in der Schweiz erzielt und dort vollständig mit einem Beitragsatz von 1,1 % (Arbeitnehmeranteil) zur dortigen Arbeitslosenversicherung verbeitragt wurde, im Hinblick auf die Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze nichts anderes. Auch ein als Grenzgänger erzieltetes Einkommen ist nicht jenseits der Beitragsbemessungsgrenze von 5500 Euro bzw. 5600 Euro bei der Gewährung von Arbeitslosengeld zu berücksichtigen. Zwar sieht Art. 62 Abs. 3 VO 883/2004 vor, dass der Träger des Wohnorts im Falle von Grenzgängern das Entgelt oder Erwerbseinkommen berücksichtigt, das die betreffende Person in dem Mitgliedsstaat erhalten hat, dessen Rechtsvorschriften während ihrer letzten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit galten. Dies zielt darauf ab, dass der Arbeitslose, gemessen an seinem im zuständigen Staat erzielten Arbeitsentgelt Leistungen bei Arbeitslosigkeit in angemessener Höhe erhält. Bei der Leistungsgewährung ist jedoch die Regelung des Art. 65 Abs. 5 lit. a) VO 883/2004 zu berücksichtigen. Danach erhalten Grenzgänger, die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten. Etwaige Begrenzungen des Anspruchs nach dem Recht des Wohnstaates sind daher, anders als solche des Beschäftigungsstaates, bei der Leistungsgewährung zu berücksichtigen (s. zur inhaltsgleichen Regelung des Art. 71 Abs. 1 lit. a) ii) VO 1408/71 EuGH, Urteil vom 01.10.1992 - [C-201/91](#), juris, ebenfalls zur alten Rechtslage BSG, Urteil vom 18.12.2008 - [B 11 AL 32/07 R](#), juris, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.07.2014 - [L 3 AL 3727/14](#), sozialgerichtsbarkeit). Die nach deutschem Recht geltende Beitragsbemessungsgrenze ist mithin auch auf die Einkünfte der Klägerin aus ihrer Beschäftigung in der Schweiz anzuwenden (vgl. Deinert/Knickrehm in: Gagel, SGB II/III, 65. EL 2017, VO 883/04, RdNr. 69).

Im Bemessungszeitraum ist daher ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 67.000 Euro ( 2 x 5.500 Euro + 10 x 5.600 Euro) zu berücksichtigen. Dieses ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - durch 365 (oder in einem Schaltjahr wie im vorliegenden Fall 366) Tage zu dividieren (h.M. BSG, Urteil vom 06.05.2009 - [B 11 AL 7/08 R](#), juris, Beschluss vom 16.02.2011 - [B 7 AL 156/10 B](#), juris, zuletzt Landessozialgericht Hessen, Urteil vom 19.02.2016 - [L 7 AL 100/14](#), juris).

Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des [§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), wonach das Bemessungsentgelt das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt ist, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat, in Verbindung mit dem Wortlaut der Regelung des [§ 150 Abs. 1](#), 3 SGB III, nach der der Bemessungszeitraum "ein Jahr" umfasst und unter bestimmten Voraussetzungen auf "zwei Jahre" erweitert werden kann. Damit ist die Regelung des [§ 339 SGB III](#), nach der für die Berechnung von Leistungen ein Monat mit 30 Tagen und eine Woche mit sieben Tagen berechnet wird, nicht einschlägig, da dort gerade keine Bestimmung getroffen, dass ein Jahr mit 360 Tagen berechnet wird. Auch die Regelung des [§ 154 SGB III](#), nach der Arbeitslosengeld für Kalendertage berechnet und geleistet wird und ein Monat mit 30 Kalendertagen anzusetzen ist, wenn das Arbeitslosengeld für den vollen Monat zu leisten ist, ist für die Berechnung des Bemessungsentgelts nicht einschlägig. Dort ist im Hinblick auf die Berechnung des Arbeitslosengeldes nur geregelt, dass das Arbeitslosengeld für Kalendertage zu berechnen ist und für einen vollen Monat immer mit einem gleichbleibenden Betrag für 30 Kalendertage anzusetzen ist, unabhängig davon, ob der konkrete Monat 28, 29, 30 oder 31 Tage umfasst. Damit regelt diese Norm nur die unmittelbare Berechnung des Arbeitslosengeldes und trifft jedoch keine Regelung über die Berechnung des Bemessungszeitraums. Das der Berechnung des Arbeitslosengeldes zugrundeliegende Bemessungsentgelt einschließlich der Bestimmung des Bemessungszeitraums ist vielmehr abschließend in den genannten Vorschriften geregelt (LSG Hessen, a.a.O., m.w.N.).

Es ergibt sich daher ein Bemessungsentgelt in Höhe von 183,06 Euro. Unter Berücksichtigung der auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Lohnsteuerklasse III (Bl. 12 der Verwaltungsakte) und der nach [§ 153 SGB III](#) vorgesehenen pauschalierten Abzüge beträgt das Leistungsentgelt 113,77 Euro.

Nach dem allgemeinen Leistungssatz in Höhe von 60 % des Leistungsentgelts (vgl. [§ 149 SGB III](#)) beträgt das Arbeitslosengeld ohne Anrechnung anderer Leistungen 68,26 Euro täglich.

Auch aus dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Arbeitslosenversicherung vom 20.10.1982 (DS AL-Abk.) ergibt sich - soweit dieses neben der VO 883/2004 noch Geltung beanspruchen würde - nicht anderes. Denn nach den Art. 6 und 8 Abs. 1 DS AL-Abk. erhielten Grenzgänger Arbeitslosengeld (Arbeitslosenentschädigung) nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, in dessen Gebiet sie wohnen. Lediglich für den Fall, dass Grenzgänger am bisherigen Wohnort nicht zur Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind, können sie abweichend von Abs. 1 Arbeitslosengeld (Arbeitslosenentschädigung) nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates erhalten, so als ob sie dort wohnten (Art. 8 Abs. 2 DS AL-Abk.). Da die Klägerin aber in der Bundesrepublik Deutschland wohnt und hier zur Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit berechtigt ist, greift Art. 8 Abs. 2 DS AL-Abk. vorliegend nicht ein, selbst wenn das Abkommen neben EU-Recht anwendbar wäre.

2. Dieser Anspruch ruht in Höhe der von der Klägerin bezogenen Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK sowie der Altersrente der Personalvorsorgestiftung des Rehabilitationszentrums Reha R ...

Gemäß [§ 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während der Zeit, für die ein Anspruch auf Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zuerkannt ist. Das Ruhen tritt dabei mit dem Beginn der laufenden Zahlung der Rente ein (vgl. [§ 156 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#)). Dies gilt nach [§ 156 Abs. 3 SGB III](#) auch für einen vergleichbaren Anspruch auf eine andere Sozialleistung, den

ein ausländischer Träger zuerkannt hat. Abweichend von [§ 156 Abs. 1 SGB III](#) ruht der Anspruch nur bis zur Höhe der zuerkannten Leistung, wenn die Leistung auch während einer Beschäftigung und ohne Rücksicht auf die Höhe des Arbeitsentgeltes gewährt wird (vgl. [§ 156 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) lit. b SGB III).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. nur BSG 18.12.2008 - [B 11 AL 32/07 R](#) mwN., juris) führt eine ausländische Sozialleistung nur dann zum (teilweisen) Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, wenn im Wege rechtsvergleichender Qualifizierung festgestellt werden kann, dass es sich um eine Leistung öffentlich-rechtlicher Art handelt und die ausländische Leistung in ihrem Kerngehalt den gemeinsamen und typischen Merkmalen der inländischen Leistung entspricht. Dabei muss sich die Beurteilung notwendigerweise auf bestimmte Eigenschaften der beiden Leistungsarten beschränken und es können andere als für den Vergleich unwesentlich ausscheiden (vgl. [BSGE 81, 134](#), 138 mwN.). Vergleichbarkeit mit einer deutschen Altersrente kommt insbesondere in Betracht, wenn die ausländische Leistung an das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze anknüpft und wenn sie Lohn-/Entgeltsatz nach einer im Allgemeinen den Lebensunterhalt sicherstellenden Gesamtkonzeption darstellt (BSG, Urteil vom 30.11.2016 - [B 12 KR 3/15 R](#), juris ).

Gemessen hieran handelt es sich sowohl bei der von der Klägerin bezogenen Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK (dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig) als auch bei der Altersrente der Personalvorsorgestiftung des Rehabilitationszentrums Reha R. , welche als Stiftung dem Zweck der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen dient, um eine der deutschen Altersrente vergleichbare Leistung. Der Senat hat insoweit bereits mit Urteil vom 11.05.2007 ([L 8 AL 158/06](#) sowie 3084/06, juris) zur Vorgängerregelung entschieden, dass ein Anspruch auf Altersleistungen nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) der Schweiz ein dem Anspruch auf eine Altersrente aus der gesetzlichen deutschen Rentenversicherung vergleichbarer Anspruch auf eine andere Sozialleistung eines ausländischen Trägers iS des [§ 142 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 SGB III](#) darstellt. Dieser Rechtsprechung hat in der Folge auch das Bundessozialgericht (BSG) bestätigt (Urteil vom 18.12.2008 - [B 11 AL 32/07 R](#) sowie Urteil vom 21.07.2009 - [B 7/7a AL 36/07 R](#), juris). Auf diese Ausführungen nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Soweit die Klägerin hilfsweise meint, es müsse zwischen einem obligatorischen und einem überobligatorischen Teil der Leistungen aus der Personalvorsorgestiftung unterschieden werden, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Das Bundessozialgericht hat auch insoweit bereits ausgeführt, dass keine Unterscheidung zwischen obligatorischen und überobligatorischen Leistungen vorgenommen wird. Entscheidend ist danach (BSG, Urteil vom 21.7.2009 - [B 7/7a AL 36/07 R](#), juris) vielmehr allein, dass die Leistung "insgesamt der Altersvorsorge dient ( ), auf diese festgelegt ist ( ) und für den Versicherten während der Zugehörigkeit zu dem entsprechenden Arbeitgeber verpflichtend ist ( )." Diese Voraussetzungen sind jedoch im vorliegenden Fall zu bejahen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Klägerin zitierten Entscheidungen des BSG zum Krankenversicherungsrecht. Im Urteil vom 30.11.2016 - [B 12 KR 22/14 R](#) hat sich das BSG vielmehr ausdrücklich auf die Entscheidungen zur Arbeitslosenversicherung bezogen. Eine Unterscheidung zwischen obligatorischen und überobligatorischen Leistungen ist nicht vorzunehmen. Entscheidend ist insoweit für das Bundessozialgericht unter Bezugnahme auf das angegriffene Urteil des Landessozialgerichts gewesen, dass die Leistungen aus der Inanspruchnahme der zweiten Säule der Altersvorsorge in der Schweiz insgesamt der Altersvorsorge dienen und auf diese festgelegt sind und der Versicherte während der Zugehörigkeit zu dem entsprechenden Arbeitgeber zu den Beiträgen verpflichtet ist (BSG a.a.O., Juris Rn. 18). Dieser Rechtsauffassung hat sich der Senat angeschlossen. Auf die steuerrechtlichen Auswirkungen des Leistungsbezugs aus der Personalvorsorgestiftung, auf die die Klägerin unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung in der Finanzgerichtsbarkeit abstellt, kommt es in Anwendung der sozialrechtlichen Regelung des [§ 156 Abs. 3 SGB III](#) SGB nicht an, insbesondere gebietet die Auslegung der jeweiligen steuerrechtlichen oder sozialrechtlichen Tatbestände keine Auslegung des [§ 156 SGB III](#) im Sinne der Klägerin.

Nach alledem ruht der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld wegen des Bezugs einer der deutschen Altersrente vergleichbaren anderen Sozialleistung, die ein ausländischer Träger zuerkannt hat.

Da die Rentenleistungen jedoch auch während einer Beschäftigung ohne Rücksicht auf die Höhe eines erzielten Arbeitsentgeltes gezahlt werden (sog. erwerbsfreundliche Renten), ruht der Anspruch gemäß [§ 156 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) lit. b SGB III nur bis zur Höhe der zuerkannten Leistung. Hierbei hat der Senat nach dem Zuflussprinzip den nachgewiesenen Auszahlungsbetrag der schweizerischen Leistungen (Nettobetrag) berücksichtigt. Etwaige steuerrechtliche spätere Auswirkungen aus der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung der Klägerin und ihres Ehemannes nach deutschem Recht betrifft nicht den Bezugszeitraum von Alg und ist daher ohne rechtlichen Belang, zumal solche steuerlichen Auswirkungen auf die Zahlungsbeträge der schweizerischen Leistungen weder dem Grund nach noch in der Höhe nachgewiesen sind.

Die Klägerin bezieht eine ordentliche Altersrente von der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK in Höhe von 896 CHF (Verfügung vom 04.10.2012, Bl. 27 der Verwaltungsakte) sowie eine Altersrente der Personalvorsorgestiftung des Rehabilitationszentrums Reha R. in Höhe von 1.528 CHF.

Auch insoweit ist hinsichtlich der Umrechnung gemäß Art. 90 VO 987/2009 der von der Europäischen Zentralbank veröffentlichte Referenzwechselkurs zu verwenden. Der Bezugszeitpunkt ergibt sich wiederum aus dem Beschluss der Verwaltungskommission Nr. H3. Nach Ziff. 3 lit. b des Beschlusses hat der betreffende Träger, wenn er zum Zwecke der Leistungsberechnung einen Betrag berücksichtigt, den Umrechnungskurs zu verwenden, der für den ersten Tag des Monats veröffentlicht wurde, der dem Monat unmittelbar vorausgeht, in dem die Bestimmung anzuwenden ist. Da vorliegend zu ermitteln ist, in welcher Höhe der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 01.11.2012 ruht, ist der Umrechnungskurs zum 01.10.2012 maßgeblich. Dieser Betrag bei der Umrechnung 1 Euro in Schweizer Franken 1,2095. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist hingegen nicht der jeweils tagesaktuelle Umtauschkurs zu berücksichtigen. Gemäß [§ 17a Abs. 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bleibt der angewandte Umrechnungskurs so lange maßgebend, bis die Sozialleistung zu ändern ist, sich das zu berücksichtigende Einkommen ändert oder eine Kursveränderung von mehr als 10 v.H. gegenüber der letzten Umrechnung eintritt, jedoch nicht vor Ablauf von drei Kalendermonaten. Eine Änderung ist vorliegend demnach nicht zu berücksichtigen.

Die schweizerischen Rentenleistungen betragen damit insgesamt 2004,13 Euro (740,80 Euro + 1263,33 Euro) monatlich und 66,80 Euro täglich. Die Beklagte hat insoweit unzutreffend den Umrechnungskurs vom 01.11.2012 zu Grunde gelegt.

Der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld ruht mithin in Höhe von 66,80 Euro. Das Ruhen hat dabei - anders als die Klägerin meint - in der Höhe des tatsächlichen Leistungsbezugs zu erfolgen. Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck der Regelung. Durch die Anwendung von [§ 156 SGB III](#) wird die doppelte Sicherung des Lebensunterhalts durch die Bundesagentur für Arbeit und andere Sozialversicherungsträger verhindert. Das Verhältnis zwischen den konkurrierenden Leistungsansprüchen wird im Regelfall dadurch aufgelöst, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld nach Absatz 1 ruht, wenn die dort genannten Leistungen zuerkannt werden. Das Arbeitslosengeld ist somit eine nachrangige Leistung, soweit insbesondere andere Leistungen in Anspruch genommen werden, die dem Schutz vor Krankheit, Alter oder -voller- Erwerbsminderung dienen (Lüdke in Banafschke u.a., LRK-SGB III, 2. Aufl., § 156 RdNr. 23; Schmitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, § 156 RdNr. 9).

Nach alledem besteht damit ein Anspruch auf Arbeitslosengeld in Höhe von 1,46 Euro täglich.

Nebeneinkommen aus der selbständigen Tätigkeit ist dabei nicht zu berücksichtigen. Ihr Einkommen ab 01.11.2012 aus der bereits seit 1999 ausgeübten Erwerbstätigkeit ist nicht höher als das in den letzten zwölf Monaten zuvor durchschnittlich auf den Monat entfallende Einkommen, weshalb das Nebeneinkommen nach [§ 155 Abs. 2 SGB II](#) anrechnungsfrei ist.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht auf der Grundlage eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist - schon wegen der notwendigen Abgrenzung vom Amtshaftungsanspruch - nämlich auf solche Fälle begrenzt, in denen der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann (stRspr, vgl. BSG Urteil vom 01.04.2004 - [B 7 AL 52/03 R](#), SozR 4-4300 § 137 Nr. 1; BSG 11.3.2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#) - SozR 4-2600 § 58 Nr. 3). Nicht um Nachteilsausgleich, sondern um Schadensersatz würde es sich handeln, wenn man ein tatsächliches Verhalten des Versicherten fingieren würde, obwohl durch das reale, wenn auch auf dem Verwaltungsfehler beruhende Verhalten Fakten geschaffen wurden, auf Grund derer es an wesentlichen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch fehlt; dies gilt umso mehr, wenn es sich um ein außerhalb des Versicherungsverhältnisses liegendes Verhalten handelt. Damit bleiben grundsätzlich nur solche Handlungen unbeachtlich oder können nur solche Handlungen (ggf. mit Rückwirkung) fingiert werden, die sich in ihren Auswirkungen allein im Verfahren niederschlagen (Kallert in: Gagel, SGB II/SGB III, 65. EL 2017, Vorbemerkung zu § 323, RdNr. 112 f.).

So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat die schweizerische Rentenversicherungsleistungen tatsächlich bezogen. Das Arbeitslosengeld kann daher nicht rechtmäßig ohne Berücksichtigung dieser Rentenleistungen gewährt werden.

Die Klägerin hat damit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in Höhe von 1,46 Euro täglich. Soweit sie meint, der Leistungssatz müsse jährlich neu festgesetzt werden, fehlt es insoweit schon an einer gesetzlichen Grundlage. Die Höhe des Anspruchs wird vielmehr für den Zeitpunkt ermittelt, zu dem der Anspruch entsteht. Hierfür spricht auch, dass nach [§ 153 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) Lohnsteueranpassungen nicht erfolgen. Im Hinblick auf etwaige Kursschwankungen ist auf die obigen Ausführungen zu [§ 17a SGB IV](#) zu verweisen.

Der im Berufungsverfahren in Bezug auf eine Nebenforderung zulässig erweiterte Klageanspruch ([§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)) hatte keinen Erfolg, weshalb die Berufung auch insoweit zurückzuweisen war. Der von der Klägerin geltende gemachte Zinsanspruch scheidet daran, dass die Anspruchsgrundlage für Prozesszinsen nach [§ 291 BGB](#) im Leistungsverhältnis zwischen Sozialleistungsträger und Versicherten nach ständiger Rechtsprechung nicht anwendbar ist (vgl. [BSGE 22,150; 71,72](#)). Ob und ggf. in welcher Höhe der Klägerin ein solcher Anspruch zusteht, beurteilt sich nach [§ 44 SGB I](#). Hierüber hat aber zunächst die Beklagte mit Verwaltungsakt zu entscheiden, die hierzu von Amts wegen verpflichtet ist. Für diesen Zinsanspruch wäre die Leistungsklage bereits mangels anfechtbarer Entscheidung unzulässig.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#); hierbei hat der Senat für eine auch nur teilweise Auferlegung der außergerichtlichen Kosten der Klägerin auf die Beklagten mit Blick auf deren im Ergebnis nur ganz geringes Obsiegen keine Veranlassung gesehen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-07-27