## S 57 AL 2800/14

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Berlin-Brandenburg

Sozialgericht Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung 14 Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft

Deskriptoren Arbeitslosengeld – Beschäftigung in der

Schweiz – Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz – Deutsch-Schweizer Abkommen

über Arbeitslosenversicherung -

Arbeitnehmerfreizügigkeit - Teleologische

Einschränkung

Leitsätze 1. Soziale Vergünstigungen bzw. Rechte,

die ein Arbeitnehmer allein nach

bilateralem Abkommensrecht aufgrund von Beschäftigungszeiten in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat,

dürfen nicht durch dieses

Abkommensrecht verdrängendes Unionsrecht genommen werden

(Anknüpfung an EuGH, u.a. Urteil vom 9. November 2000 - C-75/99 "Thelen" -.

juris).

2. Dies gilt entsprechend, wenn Bestimmungen des bilateralen

Abkommensrechts aufgrund

ausdrücklicher Anordnungen nach dem

(erstmaligen) In-Kraft-Treten von

Unionsrecht fortgelten und erst später geändertes Gemeinschaftsrecht diese

Bestimmungen verdrängt

(Weiterentwicklung von EuGH, a.a.O.).

VO (EG) Nr 883/2004 Art 8

VO (EG) Nr 883/2004 Art 61

VO (EWG) Nr 1408/71 Art 7

SGG § 144

# 1. Instanz

Normenkette

Aktenzeichen S 57 AL 2800/14

Datum 16.01.2017

#### 2. Instanz

Aktenzeichen L 14 AL 44/17 Datum 26.11.2020

#### 3. Instanz

Datum -

Auf die Berufung werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Januar 2017 und der Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2014 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Mai 2014 bis 14. Mai 2014 zu zahlen. Die Beklagte hat die auÃ□ergerichtlichen Kosten der Klägerin für das gesamte Verfahren zu tragen. Die Revision wird zugelassen.

#### Tatbestand:

Die KlĤgerin begehrt Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. bis 14. Mai 2014. Umstritten ist nur die Berücksichtigung in der Schweiz zurückgelegter Beschäftigungszeiten.

Die 1953 geborene KlĤgerin war vom 1. Januar 2004 bis zum 30. April 2014 im Bereich der Altenpflege in der Schweiz beschĤftigt und erzielte in den letzten 12 Monaten dieser BeschĤftigung ein monatliches (Brutto-)Arbeitsentgelt von durchschnittlich 6.565,85 CHF. Mit Schreiben vom 8. Januar 2014 lĶste ihre Arbeitgeberin das ArbeitsverhĤltnis "unter Einhaltung der Kļndigungsfrist per 31. April 2014 auf". Nach deren weiteren Angaben in der Arbeitsbescheinigung war die Beendigung des ArbeitsverhĤltnisses nicht durch das Verhalten der KlĤgerin veranlasst worden. Als versicherte "Zeiten, die für die GewĤhrung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu berļcksichtigen sind" bescheinigte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter Verwendung des Vordrucks PD U1 den o.g. Zeitraum. Die KlĤgerin meldete sich bei der Beklagten am 9. Januar 2014 arbeitssuchend und am 15. April 2014 zum 1. Mai 2014 arbeitslos. Am 15. Mai 2014 nahm sie in Deutschland eine neue BeschĤftigung auf.

Den Antrag der KlĤgerin auf Arbeitslosengeld lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 23. Juni 2014, bestĤtigt durch den Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 2014 ab, weil die von der KlĤgerin in der Schweiz zurĽckgelegten BeschĤftigungszeiten nicht berĽcksichtigt werden kĶnnten. Sie sei keine GrenzgĤngerin gewesen. Art. 7 Abs. 1 des bilateralen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland sei in ihrem Fall nicht anwendbar, weil sie innerhalb der fļr sie maÄ□geblichen Rahmenfrist (1. Mai 2012 bis 30. April 2014) keine schweizerischen versicherungspflichtigen BeschĤftigungszeiten vor dem 1. April 2012 zurļckgelegt habe. Mit gleichlautender Begrľndung hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen (Urteil vom 16. Januar 2017).

Gegen dieses ihr am 27. Februar 2017 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der KlĤgerin vom 27. MĤrz 2017, zu deren Begrļndung sie vortrĤgt: Das Urteil

habe nicht beachtet, dass die Regelungen des deutsch-schweizerischen Abkommens ersetzt worden seien durch EU-Vorschriften, die auch fýr in der Schweiz Beschäftigte einschlägig seien. Nach Art. 61 Abs. 1 der EU-Verordnung 883/2004 sei auch eine versicherungspflichtige Beschäftigung in der Schweiz zur ErfÃ⅓llung der Voraussetzungen fÃ⅓r einen Anspruch auf Arbeitslosengeld heranzuziehen. Auf den Status als Grenzgängerin habe sie sich nie berufen.

Die KlĤgerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 16. Januar 2017 zu Ĥndern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 23. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Juli 2014 zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Mai bis 14. Mai 2014 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hÃxlt die angefochtene Entscheidung fÃ1/4r zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die dem Senat vorgelegen hat, Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Ausgangspunkt fýr den nach § 149, § 150 Abs. 1, § 151 Abs. 1 Satz 1, § 153 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu berechnenden streitgegenständlichen Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld ist ihr im letzten Jahr ihrer Schweizer Beschäftigung durchschnittlich im Monat erzieltes Arbeitsentgelt i.H.v. 6.565,85 CHF, welches auf der Grundlage des damaligen Wechselkurses (ca. 1,2, vgl. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2012/136/03&from=IT) gerundet 5.471,54 EUR, mithin einem täglichen (gerundeten) Bruttoentgelt (Bemessungsentgelt) von 179,89 EUR entspricht. Berþcksichtigt man die Lohnsteuerklasse der Klägerin (IV) und einen Leistungssatz von 60 % â∏ weil nach Aktenlage kein Nachweis fþr ein Kind i.S.v. § 149 Nr. 1 SGB III erbracht ist â∏, ergibt sich auf der Basis des von der Beklagten auf ihrer Website zur Verfþgung gestellten "Selbstberechnungsprogramm zur Ermittlung der Höhe des Arbeitslosengeldes" (https://www.pub.arbeitsagentur.de/start.html) ein kalendertägliches Arbeitslosengeld von 58,43 EUR. Im Hinblick auf eine Bezugsdauer von 14 Tagen beträgt der Wert des Beschwerdegegenstands somit

818,02 EUR.

- B. Die Berufung ist auch begründet
- I. Nach  $\hat{A}\S 137$  Abs. 1 SGB III  $\hat{a} \square \square$  diese wie alle weiteren Vorschriften des SGB III in der seit dem 1. April 2012 geltenden, hier ma $\hat{A} \square$  geblichen Fassung  $\hat{a} \square \square$  setzt ein solcher Anspruch voraus, dass ein Arbeitnehmer arbeitslos ist, sich bei der Agentur  $\hat{A} \square \square$  Arbeit arbeitslos meldet und die Anwartschaft erf $\hat{A} \square \square$  hat.

Die KlĤgerin war im streitgegenstĤndlichen Zeitraum arbeitslos i.S.v. <u>ŧ 138 Abs.</u> 1 Nr. 1 bis 3 SGB III, weil sie nicht in einem BeschĤftigungsverhĤltnis stand, sich bemļhte, diese BeschĤftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemļhungen der Beklagten zur Verfļgung stand. Letzteres ist im Hinblick auf <u>ŧ 138 Abs. 5 Nr. 1 bis 4 SGB III</u> zu bejahen, weil die KlĤgerin eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wĶchentlich umfassende zumutbare BeschĤftigung unter den ļblichen Bedingungen des fļr sie in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausļben konnte und durfte (Nr. 1), VorschlĤgen der Beklagten zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten konnte (Nr. 2), bereit war, nach Nr. 3 jede BeschĤftigung im Sinne der Nr. 1 anzunehmen und auszuľben und schlieÄ□lich i.S.v. Nr. 4 an MaÄ□nahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. Sie hatte sich ferner entsprechend <u>ŧ 141 SGB III</u> am 15. April 2014 mit Wirkung zum 1. Mai 2014 arbeitslos gemeldet und die Anwartschaft erfļllt.

Die Anwartschaft hat erfA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>llt, wer in der Rahmenfrist (A§ 143 SGB III) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Die Rahmenfrist betrĤgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld (§ 143 Abs. 1 SGB III). Die im Falle der KlA¤gerin geltende Rahmenfrist â∏ ausgehend von einer Arbeitslosmeldung zum 1. Mai 2014 â∏ hat die Beklagte zutreffend als den Zeitraum vom 1. Mai 2012 bis zum 30. April 2014 bestimmt. Innerhalb dieses Zeitraums hat die KlĤgerin nicht in einem inländischen Versicherungspflichtverhältnis (§Â§ 24 ff. SGB III i.V.m. § 3, § 1 Abs. 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch â∏ SGB IV) gestanden. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist aber die o.g. Beschärftigung der Klärgerin in der Schweiz zu berĽcksichtigen. 1. Die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des EuropÄxischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit â∏∏ VO (EG) Nr. 883/2004 â∏∏ erlauben die Berücksichtigung der von der Klägerin zurückgelegten Schweizer BeschÄxftigungszeiten allerdings nicht.

a. Diese Verordnung ist anwendbar, obwohl die Schweiz nicht Mitgliedstaat der EuropĤischen Union (EU) ist.

Nach Art. 8 i.V.m. Anh. II Abschn. A Nr. 1 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der EuropĤischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits ýber die Freizýgigkeit (Abkommen EG-Schweiz) war im Verhältnis zur Schweiz zur Koordinierung der

Systeme der sozialen Sicherheit ab 1. Juni 2002 die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und SelbststĤndige sowie deren FamilienangehĶrige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO (EWG) Nr. 1408/71) anzuwenden. Dieses Abkommen ist durch das Gesetz vom 2. September 2001 (BGBI <u>II 2001, 810</u>) ratifiziert worden und insoweit am 1. Juni 2002 in Kraft getreten (<u>BGBI</u> <u>II 2002, 1692</u>). Mit dem am 31. MÃxrz 2012 erlassenen und am 1. April 2012 in Kraft getretenen Beschluss Nr. 1/2012 des im Rahmen des Abkommens EG-Schweiz eingesetzten Gemischten Ausschusses zur Ersetzung des Anh. II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABI. (EU) L 103/51) wurde Abschn. A des Anh. II des Abkommens aktualisiert und nimmt nunmehr Bezug auf die VO (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des EuropÄxischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der ModalitAxten fA1/4r die DurchfA1/4hrung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) Nr. 987/2009) vom 30. Oktober 2009 (ABI. (EU) L 284/1).

b. GemäÃ□ Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) 883/2004 muss die Beklagte als zuständiger Träger des Mitgliedstaats (hier: Deutschland), nach dessen Rechtsvorschriften u.a. der Erwerb des Leistungsanspruchs (hier: auf Arbeitslosengeld) von der Zurücklegung von Versicherungs-, Beschäftigungs- und Zeiten einer selbständigen Tätigkeit abhängig ist, diese Zeiten grundsätzlich auch berücksichtigen, wenn sie nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedsstaates zurückgelegt wurden. Das Gebot der Zusammenrechnung relevanter Zeiten gehört zu den elementaren Prinzipien des Koordinierungsrechts und ist deshalb primärrechtlich in Art. 48 lit. a) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelt.

Das Gebot der Zusammenrechnung gilt allerdings gemäÃ∏ Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 â∏∏ mit näheren MaÃ∏gaben und abgesehen von den Fällen des Art. 65 Abs. 5 lit. a) VO (EG) 883/2004 â∏∏ nur unter der Voraussetzung, dass die betreffende Person unmittelbar zuvor nach den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen beantragt werden, Versicherungs-, BeschÄxftigungs- oder Zeiten einer selbstĤndigen ErwerbstĤtigkeit zurļckgelegt hat. Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 schrĤnkt das Prinzip der Zusammenrechnung relevanter Zeiten ein (vgl. Fuchs, in: Fuchs, EuropÃxisches Sozialrecht, 7.A., VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 61, Rn. 3) und hat nach der Rechtsprechung des EuropÄxischen Gerichtshofs (EuGH) zum Ziel, die Arbeitssuche in dem Mitgliedstaat zu f\( \tilde{A} \) ¶rdern, in dem der Betreffende unmittelbar zuvor BeitrĤge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt hat, und diesen Staat die Leistungen bei Arbeitslosigkeit tragen zu lassen (EuGH, Urteil vom 8. April 1992 â<sub>□□</sub> <u>C-62/91</u> â<sub>□□</sub>, juris). Personen, die ihren Lebensmittelpunkt an den Arbeitsort beziehungsweise in den BeschĤftigungsstaat verlagert hatten, müssen deshalb bei Rückumzug in den früheren Staat vor Anerkennung der im BeschĤftigungsstaat zurļckgelegten Versicherungszeiten zunĤchst eine Versicherungszeit im früheren Staat erfüllen (vgl. Geiger, info also, 2013, S. 147).

Vorliegend fehlt es an der nach Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 erforderlichen

Vorbeschäftigungszeit in Deutschland. Die Klägerin stand bis einschlieÃ□lich 30. April 2014 in einem Beschäftigungsverhältnis in der Schweiz und hat sich direkt im Anschluss daran â□□ zum 1. Mai 2014 â□□ bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt.

Die KlĤgerin ist auch nicht im Hinblick auf Art. 65 Abs. 5 lit. a) VO (EG) 883/2004 vom Anwendungsbereich des Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 ausgenommen. Nach Art. 65 Abs. 5 lit. a) VO (EG) 883/2004 erhalten die in Art. 65 Abs. 2 SĤtze 1 und 2 VO (EG) 883/2004 genannten Arbeitslosen â die sog. unechten GrenzgĤnger, d.h. Personen, die wĤhrend ihrer letzten BeschĤftigung oder selbststĤndigen ErwerbstĤtigkeit in einem anderen als dem zustĤndigen Mitgliedstaat gewohnt haben und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnen oder in ihn zurĽckkehren â von dem TrĤger des Wohnorts Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für sie wĤhrend ihrer letzten BeschĤftigung oder selbststĤndigen ErwerbstĤtigkeit gegolten hĤtten. Da die KlĤgerin die Eigenschaft als echte (vgl. Art. 1 lit. f) VO (EG) 883/2004) oder unechte GrenzgĤngerin ausdrļcklich nicht geltend gemacht hat und auch im Ä\[ brigen keine Anhaltspunkte hierfļr ersichtlich sind, bleibt es bei der aus Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 resultierenden Unbeachtlichkeit der Schweizer BeschĤftigungszeiten.

- 2. Diese Zeiten sind jedoch nach dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland ýber Arbeitslosenversicherung vom 20. Oktober 1982 (Abkommen Schweiz-Deutschland, BGBI II 1983, 578) i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit c) VO (EWG) Nr. 1408/71 zu berücksichtigen.
- a. Nach Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland werden Zeiten einer beitragspflichtigen unselbst $\tilde{A}$  $^{x}$ ndigen Besch $\tilde{A}$  $^{x}$ ftigung, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zur $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ ckgelegt worden sind, f $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ r die Anwartschaftszeit und die Anspruchsdauer ber $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ cksichtigt, sofern der Antragsteller die Staatsangeh $\tilde{A}$  $^{x}$ rigkeit des Vertragsstaates besitzt, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, und im Gebiet dieses Vertragsstaates wohnt. Diese Zeiten werden so ber $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ cksichtigt, als w $\tilde{A}$ xren sie nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates zur $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ ckgelegt worden. Bei Anwendung dieser Regelungen w $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ rde die Kl $\tilde{A}$ xgerin, da sie als deutsche Staatsangeh $\tilde{A}$  $^{x}$ rige seit dem 1. Mai 2014 (wieder) in Deutschland lebt, die Anwartschaft nach  $\tilde{A}$  $^{x}$  1 Satz 1 SGB III durch ihre o.g. Besch $\tilde{A}$ xftigung in der Schweiz erf $\tilde{A}$  $^{1}$  $^{4}$ Ilen. Allerdings sind diese Regelungen im vorliegenden Fall nicht unmittelbar (hierzu b), sondern nur mittelbar (hierzu ab c) anwendbar.
- b. Denn die VO (EG) 883/2004 tritt nach ihrem Art. 8 Abs. 1 (Satz 1) im Rahmen ihres Geltungsbereichs an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen ýber soziale Sicherheit. Indem diese das Rangverhältnis zwischen europäischem und zwischenstaatlichem Sozialrecht betreffende Vorschrift einen Anwendungsvorrang des Unionsrechts (Hauschild, in: Schlegel/Voelzke, juris Praxiskommentar SGB I [jurisPK-SGB I], 3.A., Art. 8 VO (EG) 883/2004 (Stand: 15.03.2018), Rn. 15) anordnet, stellt sie sicher, dass durch die bestehenden

Abkommen den Angehörigen dieser Staaten der Vorteil, der ihnen durch die VO (EG) Nr.&8201;883/2004 zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit eingeräumt ist, nicht vorenthalten wird. Gleichzeitig wird verhindert, dass neue Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten ýber die soziale Sicherheit die Verordnung aushebeln (Steinmeyer, in: Fuchs, a.a.O., Art. 8, Rn. 4).

c. Zugleich IÃxsst es aber die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 48 ff. AEUV) nicht zu, dass Arbeitnehmer Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren, (nur) weil in das nationale Recht eingeführte Abkommen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufgrund des In-Kraft-Tretens der Verordnung unanwendbar geworden sind (EuGH, Urteile vom 07. Februar 1991 â∏ C-227/89 "Rönfeldt"  $\hat{a}$  | \( \backslash\), vom 09. November 2000  $\hat{a}$  \( \backslash\) \( \backslash\) \( \backslash\) "Thelen"  $\hat{a}$  \( \backslash\) und vom 5. Februar 2002 â<sub>□</sub> <u>C-277/99</u> "Kaske" â<sub>□</sub>, juris, zu Art. 48 Abs. 2 und Art. 51 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft). Der ausnahmslose Anwendungsvorrang des Unionsrecht kalnnte zur Folge haben, dass Arbeitnehmer davon absehen, von ihrem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der EU Gebrauch zu machen. Daher gelten â∏ entsprechend dem vom EuGH entwickelten Günstigkeitsprinzip (vgl. Urteil vom 21. Oktober 1975 â∏∏ C-24/75 "Petroni" â∏∏, juris) â∏ gemäÃ∏ Art. 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VO (EG) 883/2004 einzelne Bestimmungen von Abkommen ýber soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen UmstĤnden ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II der VO (EG) 883/2004 aufgeführt sein.

d. Die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VO (EG) 883/2004 sind weitgehend gegeben. Das Abkommen Schweiz-Deutschland wurde 1982 und somit vor dem Zeitpunkt (1. April 2012) geschlossen, seit dem die VO (EG) 883/2004 nach dem o.G. auf die Schweiz und Mitgliedsstaaten der EU betreffende grenzýberschreitende Sachverhalte anwendbar ist. Die Regelung in Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland ist für die Klägerin auch günstiger als Art. 61 VO (EG) Nr. 883/2004, weil sie es der Klägerin ermöglicht, allein mithilfe der Schweizer Beschäftigungszeiten die Anwartschaft nach § 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III zu erfÃ⅓llen.

Dass sich Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland in Anhang II der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht findet, erklärt sich aus dem Umstand, dass dieser Anhang grundsätzlich nur Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten erfasst, nicht aber Abkommen zwischen Mitglieds- und Drittstaaten. Allerdings wird die Schweiz nach Art. 1 Abs. 2 des Anhangs II des Abkommens EG-Schweiz für die in Abschnitt A dieses Anhangs in Bezug genommenen Rechtsakte (u.a. die VO (EWG) Nr. 1408/71 und â□□ seit dem 1. April 2012 aufgrund Art. 1 i.V.m. dem Anhang des o.g. Beschlusses 1/2012 des Gemischten Ausschusses â□□ die VO (EG) Nr. 883/2004) den "Mitgliedsstaaten" gleichgesetzt.

Dass der durch Art. 1 i.V.m. dem Anhang des o.g. Beschlusses 1/2012 des Gemischten Ausschusses mit Wirkung zum April 2012 angepasste Anhang II des

Abkommens EG-Schweiz in seinem Abschnitt A Nr. 1 lit. i) Deutschland-Schweiz lit. b) i) Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland nicht (mehr) auffļhrt und die in Art. 8 Abs. 1 Satz 3 VO (EG) 883/2004 genannte Voraussetzung nicht erfA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>llt ist, ist im Fall der KlĤgerin unschĤdlich. Denn auf sie ist das Abkommen EG-Schweiz (noch) i.V.m. seinem Anhang II in der bis zum 31. MAxrz 2012 geltenden Fassung anwendbar (hierzu ab aa.). In dieser Fassung von Anhang II wird (noch) die VO (EWG) Nr. 1408/71 in Bezug genommen, somit auch dessen Art. 7 Abs. 2 lit. c) VO (EG) 1408/71, der â∏∏ vergleichbar Art. 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VO (EG) 883/2004 â∏ ausnahmsweise die Fortgeltung von (in Anhang III [Teil A] genannten) zwischenstaatlichen Bestimmungen der Abkommen zur sozialen Sicherheit vorsah, jedoch ohne die in den NebensÄxtzen von Art. 8 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) 883/2004 enthaltenen zusÄxtzlichen Anforderungen. Anhang III (Teil A) der VO (EG) 1408/71 (in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1386/2001 des EuropÄxischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur ̸nderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und SelbststĤndige sowie deren FamilienangehĶrige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 ýber die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ABI. L 187 vom 10. Juli 2001, S. 1) wurde durch Art. 8 i.V.m. Anhang II Abschnitt A Nr. 1 lit. i) Deutschland-Schweiz lit. b) i) des Ab-kommens EG-Schweiz um Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland ergĤnzt.

aa. Nach der stĤndigen Rechtsprechung des EuGH ist die als Ausnahme einzustufende Fortgeltung zwischenstaatlicher Bestimmungen "allein darauf gerichtet, ein wohlerworbenes Recht auf dem Gebiet des Sozialrechts, das in dem Zeitpunkt, in dem es dem betreffenden AngehĶrigen eines Mitgliedstaats zugute kommen könnte, nach dem Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen ist, fortbestehen zu lassen" (EuGH, Urteile vom 05. Februar 2002 â∏∏ C-277/99 "Kaske" â∏∏ und vom 24. September 2002 â∏ C 471/99 "DomÃnguez" â∏, Rn. 30; jeweils juris). Dem liegt "die ̸berlegung zugrunde, dass der Betroffene ein schützenswertes Vertrauen entwickeln durfte, er werde von den Bestimmungen des bilateralen Abkommens profitieren können" (EuGH, a.a.O.; Urteil vom 09. November 2000 â∏∏ C-75/99 "Thelen"â∏, juris). Die Anwendung der Fortgeltungsregelungen steht somit stets unter folgender PrÄxmisse: "FÄxllt ein AngehĶriger eines Mitgliedstaats in Bezug auf eine Vergünstigung der sozialen Sicherheit unter ein Abkommen zwischen zwei Mitgliedstaaten und ist dieses Abkommen für ihn günstiger als eine Gemeinschaftsverordnung, die späxter auf ihn anwendbar geworden ist, so hat er das sich aus diesem Abkommen ergebende Recht endgļltig erworben. Wurden infolgedessen die Versicherungs- oder Beschägftigungszeiten, die die Grundlage für die Ansprüche des Betroffenen darstellen, zumindest teilweise zu einer Zeit zurückgelegt, zu der nur ein bilaterales Abkommen anwendbar war, so ist die Situation des Betroffenen in Bezug auf eine bestimmte Leistung insgesamt nach den Bestimmungen dieses Abkommens zu beurteilen, sofern dies für ihn günstiger ist" (EuGH, Urteil vom 24. September 2002 â∏∏ C-471/99 â∏∏, juris, m.w.N.). Dogmatisch gesehen bedeutet dies einen Anwendungs-usschluss bzw. eine teleologische Reduktion von Art. 8 Abs. 1 SAxtze 2 und 3 VO (EG) 883/2004 in den Fällen eines Vertrauenstatbestands (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Februar 2002 â∏∏ C-277/99 "Kaske" â∏∏, juris, Rn. 33, zur erstmaligen Anwendbarkeit der VO (EWG)

Nr. 1408/71).

Die Frage, ob ein Berechtigter durch Inkrafttreten der Verordnung soziale Vergünstigungen aufgrund bilateralen Vertragsrechts verliert, ist nicht abstrakt, sondern in jedem Einzelfall zu bestimmen. Ausschlaggebend ist, ob der Arbeitnehmer von der Freizügigkeit noch vor Inkrafttreten der Verordnung in seinem Heimatmitgliedstaat Gebrauch gemacht hat oder erst danach. Hingegen bestehen Ansprüche aufgrund des Abkommensrechts nicht fort, wenn diese ausschlieÃ□lich auf Versicherungszeiten beruhen, die erst nach Inkrafttreten der Verordnung zurückgelegt worden sind (Hauschild, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3.A., Art. 8 VO (EG) 883/2004 (Stand: 15.03.2018), Rn. 27, m.w.N.)

bb. Ein Vertrauenstatbestand im o.g. Sinn hat sich im Falle der Klägerin vor dem 1. April 2012, d.h. vor der Anwendbarkeit der VO (EG) 883/2004 auf den hiesigen Sachverhalt, verwirklicht. Denn die Klägerin durfte, als sie am 1. Januar 2004 ihre Beschäftigung in der Schweiz aufnahm, im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweizâ∏Deutschland davon ausgehen, dass sie allein aufgrund ihrer Schweizer Beschäftigungszeiten die Anwartschaft fù¼r einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in Deutschland erwerben wù¼rde, und sie durfte nach zwölf Monaten in einem Schweizer Versicherungspflicht- bzw. Beschäftigungsverhältnis darauf vertrauen, dass sie diese Anwartschaft auch tatsächlich erworben hatte.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, nach dem o.G. habe aufgrund des Anwendungsbefehls in Art. 8 i.V.m. Anh. II Abschn. A Nr. 1 Abkommen EG-Schweiz bereits ab dem 1. Juni 2002 die VO (EWG) Nr. 1408/71 gegolten und diese habe mit Art. 67 Abs. 3 bereits eine Art. 61 Abs. 2 VO (EG) 883/2004 entsprechende EinschrĤnkung bezĽglich der Zusammenrechnung von Versicherungs-, BeschĤftigungs- und Zeiten einer selbstĤndigen ErwerbstĤtigkeit enthalten, sodass kein Vertrauen der KIĤgerin habe entstehen kĶnnen. Denn zugleich ordnete Art. 7 Abs. 2 lit. c) VO (EG) 1408/71 die Fortgeltung von Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland an. Aufgrund dessen durfte sich die KIĤgerin, als sie am 1. Januar 2004 ihr Recht auf Freizļgigkeit innerhalb der EU und der Schweiz wahrnahm, darauf verlassen, dass abweichend vom Anwendungsvorrang der unionsrechtlichen Bestimmungen in Art. 67 Abs. 3 VO (EG) 1408/71 sie durch die Fortgeltung von Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland allein durch Schweizer BeschĤftigungszeiten die Anwartschaft fļr einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in Deutschland erfļllen wļrde.

cc. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es somit nicht darauf an, ob die fã¼r die Klã¤gerin maã□gebliche Rahmenfrist â□□ hier: vom 1. Mai 2012 bis 30. April 2014 â□□ auch einen Zeitraum umfasst, der vor dem 1. April 2012 lag, d.h. bevor durch den o.g. Beschluss 1/2012 des Gemischten Ausschusses die VO (EG) 883/2004 in das Abkommen EG-Schweiz inkorporiert wurde. Denn nach dem auch von der Beklagten herangezogenen o.g. Urteilen des EuGH vom 9. November 2000 (C-75/99 "Thelen") und vom 5. Februar 2002 (C-277/99 "Kaske") ist unerheblich, ob in der jeweils maã□geblichen Rahmenfrist versicherungspflichtige Schweizer Beschã¤ftigungszeiten zurã¼ckgelegt wurden, die vor dem 1. April 2012 lagen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Verdrã¤ngung des fortgeltenden Art. 7 Abs. 1

Abkommen Schweiz-Deutschland durch die VO (EG) 883/2004 mit Wirkung zum 1. April 2012 nicht bewirken darf, dass der KlĤgerin die Rechte und VergĽnstigungen genommen werden, die ihr nach dem Abkommen zustehen (vgl. EuGH, Urteil vom 09. November 2000 â C-75/99 "Thelen" â 7, juris, Rn. 18, dem ein dem hiesigen Rechtsstreit weitgehend identischer Sachverhalt zugrunde lag â 1 wie eine Zusammenschau dieser Entscheidung mit dem Vorlagebeschluss des BSG vom 21. Januar 1999 â 1 B 11 AL 53/98 â 7, NZS 1999, 514 belegt â 7, weil in beiden FĤllen die fļr das deutsche Recht geltende Anwartschaftszeit schon vollstĤndig im BeschĤftigungsstaat zurļckgelegt war, bevor das bilaterale Abkommensrecht von Unionsrecht verdrĤngt werden sollte).

Die Beklagte stützt ihre entgegengesetzte Auffassung offenkundig auf eine Passage in den Urteilen des EuGH vom 5. Februar 2002 (C-277/99 "Kaske", Rn. 32) und vom 24. September 2002 (C-471/99 "Dominguez", Rn. 31), wonach, wenn "die Versicherungs- oder BeschĤftigungszeiten, die die Grundlage für die Ansprüche des Betroffenen darstellen, zumindest teilweise zu einer Zeit zurückgelegt [wurden], zu der nur ein bilaterales Abkommen anwendbar war, [] die Situation des Betroffenen in Bezug auf eine bestimmte Leistung insgesamt nach den Bestimmungen dieses Abkommens zu beurteilen [sei], sofern dies fýr ihn gýnstiger ist". Der Senat verkennt einerseits nicht, dass eine Gleichsetzung der Anwartschaftszeit mit den o.g. "Versicherungs- oder BeschĤftigungszeiten, die die Grundlage für die Ansprüche des Betroffenen darstellen", für die Rechtsauffassung der Beklagten sprÄxche. Andererseits liegt das SpannungsverhĤltnis auf der Hand, das zwischen diesem VerstĤndnis der o.g. Urteilspassagen und dem Grundsatz, nach bilateralem Abkommensrecht wohlerworbene Rechte dürften nicht durch verdrängendes Unionsrecht wieder genommen werden, besteht. Auf diesen Grundsatz stýtzt sich der EuGH nicht nur in seinen Urteilen vom 18. Dezember 2007 (C-396/05 "Habelt, MA¶ser, Wachter", juris, Rn. 120), vom 9. November 2000 (<u>C-75/99</u> "Thelen", juris, Rn. 18) und â□□ sinngemäÃ∏ auch schon â∏∏ vom 7. Februar 1991 (<u>C-227/89</u> "Rönfeldt", juris, Rn. 28), sondern erwÄxhnt ihn auch in seinen Urteilen vom 5. Februar 2002 (C-277/99 "Kaske", Rn. 26 f.) und vom 24. September 2002 (<u>C-471/99</u> "Dominguez", Rn. 29 ff.). Die Rechtsauffassung der Beklagten hÄxtte eine weitreichende Entwertung dieses Grundsatzes zur Folge, weil der Verlust eines aus bilateralem Abkommensrecht "wohlerworbenen" Rechts durch die im Laufe der Zeit zunehmenden MĶglichkeiten zu RechtsĤnderungen umso mehr drohen wļrde, je lĤnger ein Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizļgigkeit Gebrauch macht. Gegen die Rechtsauffassung der Beklagten spricht daher auch, dass sie mit einer ungerechtfertigten BeeintrÄxchtigung der Grundfreiheit auf Arbeitnehmerfreizügigkeit einherginge.

Somit durfte die Klägerin, weil sie schon vor dem 1. April 2012 die Anwartschaftszeit nach deutschem Recht erfüllt hatte, darauf vertrauen, dass ihre auf dem Abkommen beruhende Anwartschaft für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in Deutschland fortbestand (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 22). Die (mittelbare, weil über Art. 7 Abs. 2 lit. c) VO (EWG) Nr. 1408/71 vermittelte) Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Abkommen Schweiz-Deutschland wirkte demnach im Falle der Klägerin bis zur ihrer Rückkehr nach Deutschland zum 1. Mai 2014 fort;

aufgrund der insoweit angeordneten Gleichstellung der Schweizer mit deutschen Besch $\tilde{A}$ ¤ftigungszeiten hat sie die Anwartschaftszeit nach  $\hat{A}$ § 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III erf $\tilde{A}$ 1/4|It.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf  $\hat{A}$ § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

Die Revision wird wegen grundsÃxtzlicher Bedeutung (<u>§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG</u>) zugelassen.

Erstellt am: 15.01.2021

Zuletzt verändert am: 22.12.2024