# S 8 AL 2955/18

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Baden-Württemberg |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Baden-Württemberg |
| Sachgebiet | Arbeitslosenversicherung |
| Abteilung | 8. |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 8 AL 2955/18 |
| Datum | 26.08.2019 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 8 AL 3398/19 |
| Datum | 23.07.2021 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

**Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts FreiburgÂ vom 26.08.2019 wird zurÃ¼ckgewiesen.**

**AuÃergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird zugelassen.**

Â

**<u>Tatbestand</u>**

Zwischen den Beteiligten ist die HÃ¶he von Arbeitslosengeld (Alg) im Streit.

Die 1964 geborene, verheiratete und kinderlose KlÃ¤gerin wohnt in F und war zuletzt vom 01.03.2013 bis zum 12.04.2018 als BÃ¤ckereiverkÃ¤uferin in Deutschland beschÃ¤ftigt, wobei sie an jedem Arbeitstag nach Deutschland fuhr und nach Arbeitsende jeweils noch am selben Tag wieder zu ihrem Wohnort in F zurÃ¼ckkehrte. Die TÃ¤tigkeit wurde aus gesundheitlichen GrÃ¼nden ab 2017 nur

noch in einem Umfang von 20 Arbeitsstunden pro Woche ausgefÃ¼hrt. Vom 04.10.2017 bis zum 12.04.2018 bezog die KlÃ¤gerin Krankengeld.

Am 08.02.2018 meldete die KlÃ¤gerin sich bei der Beklagten zum 13.04.2018 arbeitslos und beantragte die GewÃ¤hrung von Alg fÃ¼r die Zeit nach der Beendigung ihres Krankengeldbezugs (Bl. 5 VA). Der Arbeitgeber teilte der Beklagten am 26.02.2018 mit, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis nicht gekÃ¼ndigt sei und eine Freistellung ohne Weiterzahlung des Arbeitsentgelts vorliege (Bl. 10 VA).

Der Ã¤rztliche Dienst der Beklagten vertrat am 16.03.2018 die Auffassung, dass die KlÃ¤gerin vollschichtig leistungsfÃ¤hig sei.

Mit Bescheid vom 19.04.2018 bewilligte die Beklagte Alg fÃ¼r den Zeitraum vom 13.04.2018 bis zum 12.07.2019 mit einem Leistungsbetrag von tÃ¤glich 16,67 â¬ fÃ¼r eine Anspruchsdauer von 450 Kalendertagen (Bl. 19 VA). Hierbei ging sie von einem tÃ¤glichen Bemessungsentgelt von tÃ¤glich 41,69 â¬, der Lohnsteuerklasse V der KlÃ¤gerin und einem tÃ¤glichen Leistungsentgelt von 27,78 â¬ aus, wonach sich bei einem Prozentsatz von 60 % der tÃ¤gliche Leistungssatz von 16,67 â¬ ergebe. Hieraus ergab sich fÃ¼r die KlÃ¤gerin ein monatlicher Zahlbetrag fÃ¼r April 2018 von 300,06 â¬, fÃ¼r den Zeitraum von Mai 2018 bis Juni 2019 von 500,10 â¬ und fÃ¼r den Monat Juli 2019 ein Zahlbetrag von monatlich 200,04 â¬.

Die KlÃ¤gerin legte am 30.04.2018 Widerspruch wegen der HÃ¶he des Alg ein (Bl. 23 VA). Sie sei aufgrund ihres Wohnsitzes in F steuerpflichtig und habe gemÃ¤Ã dem Doppelbesteuerungsabkommen und dem Zusatzabkommens DBA Art. 13 Abs. 8 vom 01.01.2016 auch Leistungen aus der deutschen Sozialversicherung wie das Alg im Wohnsitzland zu versteuern. Deswegen dÃ¼rfe zur Vermeidung einer unzulÃ¤ssigen Doppelbesteuerung bei der Berechnung des Alg kein Steuerabzug in Deutschland berÃ¼cksichtigt werden.Â

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.05.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurÃ¼ck (Bl. 26 VA). Â§ 149 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) bestimme, dass bei Arbeitslosen wie der KlÃ¤gerin, bei denen kein Kind im Sinne des EStG zu berÃ¼cksichtigen sei, das Alg 60 % des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt) betrage (allgemeiner Leistungssatz). Leistungsentgelt sei gemÃ¤Ã Â§Â 153 Abs. 1 SGB III das um pauschalierte AbzÃ¼ge verminderte Bemessungsentgelt. AbzÃ¼ge seien danach eine Sozialversicherungspauschale in HÃ¶he von 21% des Bemessungsentgelts, die Lohnsteuer sowie der SolidaritÃ¤tszuschlag. Die Feststellung der Lohnsteuer richte sich nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei, als Lohnsteuerabzugsmerkmal gebildet gewesen sei, Â§ 153 Abs. 2 Satz 1 SGB III. Der Bemessungszeitraum umfasse gemÃ¤Ã Â§ 150 SGB III die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis abgerechneten EntgeltabrechnungszeitrÃ¤ume der versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasse ein Jahr; er ende mit dem letzten Tag des letzten VersicherungsverhÃ¤ltnisses vor der Entstehung des Anspruchs und umfasse daher bei der KlÃ¤gerin den Zeitraum vom 13.04.2017 bis

zum 12.04.2018. Der Bemessungsrahmen sei bei der KlÃ¤gerin gemÃ¤Ã Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III auf zwei Jahre zu erweitern, da der Bemessungszeitraum aufgrund des Krankengeldbezuges weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthalte, sodass der Bemessungsrahmen letztendlich bei der KlÃ¤gerin den Zeitraum vom 13.04.2016 bis zum 12.04.2018 umfasse. Bemessungsentgelt sei gemÃ¤Ã Â§ 151 Abs. 1 SGBIII das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt habe. Der Bemessungszeitraum umfasse die EntgeltabrechnungszeitrÃ¤ume vom 01.05.2016 bis 30.08.2016 und vom 29.05.2017 bis 03.10.2017. Im Bemessungszeitraum sei an 250 Tagen ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 10.423,55 â¬ erzielt worden. Hieraus ergebe sich ein durchschnittliches tÃ¤gliches Entgelt (Bemessungsentgelt) von 41,69 â¬.

Weiter wurde in dem Widerspruchsbescheid ausgefÃ¼hrt, dass bei der Berechnung der AbzÃ¼ge nach Â§ 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 SGB III FreibetrÃ¤ge und Pauschalen, die nicht jedem Arbeitnehmer zustÃ¼nden, nicht zu berÃ¼cksichtigen seien, Â§ 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III. Die â individuellen FreibetrÃ¤ge bzw. Pauschalenâ der KlÃ¤gerin mÃ¼ssten deshalb bei der Berechnung des Alg auÃer Betracht bleiben. MaÃgeblich sei bei der KlÃ¤gerin die Lohnsteuerklasse V. Damit ergebe sich unter BerÃ¼cksichtigung der gesetzlichen AbzÃ¼ge ein Leistungsentgelt in HÃ¶he von 27,78 â¬. Bei der KlÃ¤gerin sei nach Â§ 149 SGB III kein Kind zu berÃ¼cksichtigen. Sie habe damit Anspruch auf Alg nach dem allgemeinen Leistungssatz von 60% des Leistungsentgelts, mithin in HÃ¶he des der KlÃ¤gerin bewilligten Alg in HÃ¶he von tÃ¤glich 16,67 â¬. Der Widerspruch der KlÃ¤gerin kÃ¶nne daher keinen Erfolg haben. Der Widerspruchsbescheid wurde mit einfachem Brief an die Adresse der KlÃ¤gerin in F versandt.

Am 02.07.2018 hat der BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage erhoben. Der bei der KlÃ¤gerin vorgenommene Lohnsteuerabzug gemÃ¤Ã Â§ 153 Abs. 1 Nr. 2 SGBÂ III in HÃ¶he von tÃ¤glich 4,90 â¬ (S. 3 des Bescheids vom 19.04.2018) sei rechtswidrig. Nach Â§ 153 Abs.Â 2 SGB III richte sich die Feststellung der Lohnsteuer nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei, als Lohnsteuerabzugsmerkmal gebildet gewesen sei. Zweck der Regelung sei es, den Lohnsteuerabzug so vorzunehmen, wie der Arbeitslose ihn auch in einem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis hinzunehmen hÃ¤tte (mit Hinweis auf BSG vom 22.02.1984 â 7 Rar 52/82 sowie Jakob in NK-SGB III, 6. Aufl., Â§ 153 Rdnr. 16). Die Beklagte berÃ¼cksichtige aber nicht, dass die KlÃ¤gerin ausschlieÃlich in F, ihrem Wohnsitzland, besteuert werde. Von ihrem Lohn in Deutschland seien keine AbzÃ¼ge getÃ¤tigt worden. Die KlÃ¤gerin werde insgesamt in F zur Steuer veranlagt. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergebe sich hier aus der Vorschrift des Â§ 153 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III; wenn der Gesetzgeber anordne, dass (nur) FreibetrÃ¤ge und Pauschalen, die nicht allen Arbeitnehmern zustÃ¼nden, nicht zu berÃ¼cksichtigen seien, so sei diese Bestimmung nicht anwendbar auf Arbeitnehmer, die in Deutschland Ã¼berhaupt nicht der Steuerpflicht unterlÃ¤gen. Eine andere Auslegung wÃ¤re europarechtswidrig. Der vorgenommene Abzug verstoÃe gegen die ArbeitnehmerfreizÃ¼gigkeit (Art. 45 ff. AEUV) und das sich hieraus ergebende Diskriminierungsverbot.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, dass keine neuen rechtserheblichen Gesichtspunkte vorgetragen worden seien. Das Bemessungsentgelt nach Â§ 151 SGB III sei zur Feststellung des Leistungsentgelts nach Â§ 153 Abs. 1 SGB III um pauschalierte BetrÃ¤ge zu vermindern. Diese Pauschalierung stelle keinen Steuerabzug dar, sondern diene der Berechnung des Alg und begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Alg nach dem SGB III unterliege dem TerritorialitÃ¤tsprinzip, weswegen dieses in der Regel nur an in Deutschland lebende Arbeitslose gezahlt werden kÃ¶nne. Da die in F wohnende KlÃ¤gerin in F keinen Anspruch auf Alg habe, werde unter BerÃ¼cksichtigung der Vorschriften zum internationalen Recht an die KlÃ¤gerin Alg nach deutschem Recht gewÃ¤hrt. Eine Besserstellung bei der Berechnung des Alg gegenÃ¼ber in Deutschland wohnenden Arbeitslosen sehe Â§ 153 SGB III nicht vor.

Daraufhin hat der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte die Beklagte um Mitteilung gebeten, nach welcher Vorschrift des europÃ¤ischen Rechts vorliegend ein Anspruch auf Alg der KlÃ¤gerin gegeben sei. Mit Schriftsatz vom 29.01.2019 hat die Beklagte hierauf geantwortet, dass die KlÃ¤gerin nach wie vor in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis bei der Firma K und U (letzter Arbeitgeber) stehe. Bei ihr bestehe nach dem EG-Recht Kurzarbeit oder sonstiger vorÃ¼bergehender Arbeitsausfall. Der Begriff Kurzarbeit nach dem EG-Recht sei nicht mit der Definition aus der Kurzarbeiterregelung des SGB III zu verwechseln. Nach Â§ 65 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des EuropÃ¤ischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (GVO) erhielten GrenzgÃ¤nger bei Kurzarbeit oder sonstigem vorÃ¼bergehenden Arbeitsausfall Arbeitslosenleistungen des BeschÃ¤ftigungsstaates, als ob sie dort wohnten.

Mit Ãnderungsbescheid vom 30.11.2018 wurde mit Hinweis auf die geplante Absenkung der Sozialversicherungspauschale ab dem 01.01.2019 von 21% auf 20% der Bewilligungsbescheid dahingehend geÃ¤ndert, dass ab dem 01.01.2019 ein hÃ¶herer tÃ¤glicher Leistungsbetrag von 16,91 â¬ (statt zuvor 16,67 â¬) bewilligt worden ist (Bl. 31 VA).

Die KlÃ¤gerin hat Alg bis einschlieÃlich zum 12.07.2019 bezogen und damit gemÃ¤Ã Entgeltbescheinigungen der Beklagten vom 15.07.2019 ihren Anspruch auf Alg erschÃ¶pft (Bl. 40 VA). FÃ¼r die Anschlusszeit hat sie einen Antrag auf Erwerbsminderungsrente bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) gestellt, Ã¼ber den bisher noch nicht entschieden worden ist.

Das SG hat die Klage nach AnhÃ¶rung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 26.08.2019 abgewiesen. Die zulÃ¤ssige Klage sei unbegrÃ¼ndet, wozu das SG gemÃ¤Ã Â§ 136 Abs. 3 SGG auf die BegrÃ¼ndung des angefochtenen Bescheids in der Gestalt des Widerspruchsbescheides verwiesen hat. ErgÃ¤nzend hat es ausgefÃ¼hrt, dass im Rahmen der Feststellung des Lohnsteuerabzuges im Sinne des Â§Â§ 153 Abs.1 Satz1 Nr. 2 SGB III von der gemÃ¤Ã Â§ 38b f. EStG maÃgeblichen Steuerklasse auszugehen sei (BSG, Urteil vom 25.08.1987 â 7 Rar 70/86; Urteil vom 12.07.1989 â 7 Rar 58/88). Nach Â§ 38b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b EStG gehÃ¶rten in die Steuerklasse I Arbeitnehmer, die beschrÃ¤nkt einkommenssteuerpflichtig seien. NatÃ¼rliche Personen, welche wie die KlÃ¤gerin

im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewÃ¶hnlichen Aufenthalt hÃ¤tten, seien grundsÃ¤tzlich beschrÃ¤nkt einkommenssteuerpflichtig, wenn sie inlÃ¤ndische EinkÃ¼nfte im Sinne des Â§ 49 EStG hÃ¤tten (Â§ 1 Abs. 4 EStG). InlÃ¤ndische EinkÃ¼nfte im Sinne der beschrÃ¤nkten Einkommenssteuerpflicht seien u.a. EinkÃ¼nfte aus nichtselbststÃ¤ndiger Arbeit (Â§ 49 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Die Feststellung der Lohnsteuer richte sich nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei, als Lohnsteuerabzugsmerkmal gebildet gewesen sei (Â§ 153 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Die Beklagte habe in dem angegriffenen Widerspruchsbescheid zutreffend dargestellt, dass die Feststellung des Lohnsteuerabzuges nicht zu einer (zusÃ¤tzlichen) Steuerpflicht fÃ¼hre, sondern ausschlieÃlich der Feststellung des Leistungsentgelts und somit der HÃ¶he des Anspruchs auf Alg diene. Eine Berechnung des Leistungsentgelts ohne BerÃ¼cksichtigung einer Lohnsteuerklasse sei in Â§ 153 SGB III nicht vorgesehen. Nach Art. 65 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erhielten GrenzgÃ¤nger Arbeitslosenleistungen, als ob sie dort wohnen wÃ¼rden. Der Gerichtsbescheid wurde den BevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin am 30.08.2019 zugestellt.

Am 25.09.2019 hat der BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin beim SG Berufung eingelegt, mit welcher der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte sein Vorbringen wiederholt und vertieft. Die KlÃ¤gerin sei als GrenzgÃ¤ngerin in Deutschland nach dem deutsch-franzÃ¶sischen Doppelbesteuerungsabkommen nicht einkommenssteuerpflichtig. Der Zahlbetrag des Alg bestehe nach Â§ 149 SGB III in einer Nettolohnersatzquote. Ausweislich des im Verfahren vorgelegten franzÃ¶sischen Steuerbescheides fÃ¼r das Kalenderjahr 2018 (fÃ¼r die KlÃ¤gerin und ihren Ehemann) seien auch Steuern auf das aus Deutschland bezogene Alg erhoben worden. Die Vorschrift des Â§ 153 Abs. 1 SGB III verbiete nicht ausdrÃ¼cklich, von einem Lohnsteuerabzug abzusehen, wenn Lohnsteuer in Deutschland nicht zu entrichten sei. Â§ 153 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III verbiete nur, die dort angegebenen FreibetrÃ¤ge und Pauschalen zu berÃ¼cksichtigen. Mit der insoweit bezweckten Vereinfachung und EntbÃ¼rokratisierung des Leistungsrechts sei es ohne Weiteres vereinbar, bei Personen, die erkennbar in Deutschland nicht steuerpflichtig seien, von einem Abzug fÃ¼r Lohnsteuer abzusehen. Die KlÃ¤gerin werde anderenfalls zweimal mit Steuern belegt, was auch europarechtlichen Vorgaben widerspreche. Wenn nach dem SGB III fÃ¼r die Bemessung des Alg auf das Nettoeinkommen abzustellen sei, dÃ¼rfe die KlÃ¤gerin vorliegend nicht mit der Lohnsteuerpauschale belastet werden, da sich anderenfalls ein VerstoÃ gegen Art. 45 und gegen Art. 48 AEUV und gegen Art. 7 VO (EU) Nr.Â 92/2011 ergÃ¤be.

Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte beantragt, teilweise sinngemÃ¤Ã,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 26.08.2019 aufzuheben und die Beklagte unter AbÃ¤nderung des Bescheides vom 19.04.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.05.2018 in der Gestalt des Ãnderungsbescheides vom 30.11.2018 zu verurteilen, an die KlÃ¤gerin ab dem 13.04.2018 hÃ¶heres Arbeitslosengeld ohne BerÃ¼cksichtigung eines pauschalierten Lohnsteuerabzugs zu gewÃ¤hren,

hilfsweise eine Vorabentscheidung des EuropÃ¤ischen Gerichtshofs nach Art. 267 AEUV einzuholen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beklagte hÃ¤lt die angefochtenen Entscheidungen fÃ¼r zutreffend. Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin bedeute der Abzug einer pauschalierten Lohnsteuer bei der GewÃ¤hrung von Alg keine inlÃ¤ndische Steuerpflicht, da eine Lohnsteuer nicht abgefÃ¼hrt werde. Es handele sich um die gesetzlich vorgesehene Festlegung des Leistungsentgeltes nach Â§ 153 SGB III. Im SGB III sei eine Ausnahme von der Berechnung des Alg fÃ¼r bestimmte Personengruppen, die nicht dem Lohnsteuerabzug unterliegen, nicht geregelt. Die gesetzlichen Regelungen zur Berechnung des Alg seien darauf ausgelegt, in einem pauschalisierenden und typisierenden Verfahren aus dem Bemessungsentgelt das Leistungsentgelt fÃ¼r den Zahlungsanspruch zu ermitteln (mit Hinweis auf BSG, Urteil vom 11.03.2014 â□□ B 11 AL 10/13 R). Die Verwendung eines pauschalierenden und fÃ¼r alle Versicherten gleichen Berechnungsverfahrens durch den Gesetzgeber sei auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Auf Antrag der Beteiligten ist wegen eines anderen anhÃ¤ngigen Verfahrens mit Beschluss vom 20.03.2020 das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte hat das Verfahren am 22.06.2020 wieder angerufen.

Mit VerfÃ¼gung vom 18.05.2021 hat der Berichterstatter darauf hingewiesen, dass Zweifel an einer Leistungspflicht der Beklagten dem Grunde nach bestÃ¼nden. Zwar gehe das unionsrechtliche Koordinierungsrecht bei der LeistungszustÃ¤ndigkeit im Grundsatz vom Recht des Staates der letzten BeschÃ¤ftigung aus. FÃ¼r den â□echtenâ□ GrenzgÃ¤nger bestimme es aber die ZustÃ¤ndigkeit des Wohnmitgliedsstaats fÃ¼r Leistungen Ã¼ber Arbeitslosigkeit, Art. 65 Abs. 2 und 5a VO (EG) Nr. 883/2004; Art. 11 Abs. 3c VO (EG) Nr. 883/2004). Der in einem anderen EU-Mitgliedsstaat bestehende Leistungsanspruch (auf Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit) schlieÃ□e eine teleologische Reduktion des Â§ 30 SGB I Ã¼ber den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs mit dem Verzicht auf einen Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen Aufenthalt im Inland aus (BSG, Urteil vom 12.12.2017 â□□ B 11 AL 21/16 -; mit weiterem Hinweis auf EuGH, Urteil vom 11.04.2013 â□□ C-443/11 -, Juris). ErgÃ¤nzend ist auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22.02.2021 (L 8 AL 3021/20, Juris; anhÃ¤ngig beim BSG unter dem Aktenzeichen B 11 AL 6/21 R) hingewiesen, wonach auch bei einem echten GrenzgÃ¤nger, der nicht der Lohnsteuerpflicht im Inland unterlÃ¤ge, bei der Berechnung des Kurzarbeitergeldes â□□ fÃ¼r welches anders als fÃ¼r das Alg der BeschÃ¤ftigungsstaat zustÃ¤ndig sei â□□ gemÃ¤Ã□ den Â§Â§ 105, 106, 153 Abs. 1 Satz 2 SGB III die gesetzlich pauschalierten AbzÃ¼ge fiktiv zu berÃ¼cksichtigen seien (mit Hinweis auf BSG, Urteil vom 23.10.2018 â□□ B 11 AL 21/17 R â□□ Juris, zur Unbeachtlichkeit der Steuerfreiheit von FSJ-Entgelten bei der Bemessung des Alg mit fiktiven, Ã¼blicherweise anfallenden AbzÃ¼gen; zusÃ¤tzlich mit Hinweis auf Bundesverfassungsgericht vom 23.03.1994 â□□ 1 BvL 8/85 sowie

Bundesverfassungsgericht vom 23.10.2007 â□□ 1 BvR 2089/07 -).

Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis der KlÃ¤gerin nach der Aussteuerung aus dem Krankengeld-Bezug fortbestanden habe. Nach EG-Recht liege daher Kurzarbeit oder ein sonstiger vorÃ¼bergehender Arbeitsausfall vor, der gemÃ¤Ã□ Art. 65 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004 zum Bezug von Entgeltersatzleistungen im BeschÃ¤ftigungsstaat berechtige, womit die LeistungszustÃ¤ndigkeit der Beklagten vorliege. Weiter hat die Beklagte auf Anfrage des Berichterstatters mitgeteilt, dass die streitgegenstÃ¤ndliche Leistungsdifferenz sich auf kalendertÃ¤gliche 3,09 â□¬ Ã¼ber den Leistungszeitraum von 450 Tagen und damit auf eine Summe von 1.390,50 â□¬ belaufe.

Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte hat im Hinblick auf die VerfÃ¼gung des Berichterstatters auf den Schriftwechsel in der ersten Instanz verwiesen, wonach die Beklagte eine LeistungszustÃ¤ndigkeit gemÃ¤Ã□ Art. 65 Abs. 1 der Verordnung (EG) 883/2004 angenommen habe. Der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte hat bestÃ¤tigt, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis der KlÃ¤gerin mit ihrem Arbeitgeber weiterhin bestehe, die KlÃ¤gerin jedoch ihre TÃ¤tigkeit wegen ArbeitsunfÃ¤higkeit seit dem Jahre 2017 nicht mehr ausÃ¼be. Die KlÃ¤gerin habe bereits einen Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung gestellt, Ã¼ber den noch nicht entschieden worden sei. Ausgehend hiervon sei die Beklagte gemÃ¤Ã□ Art. 65 Abs.Â 1 VO (EG) Nr. 883/2004 der zustÃ¤ndige LeistungstrÃ¤ger. Die deutsche Fassung der Vorschrift verwende eine unglÃ¼cklich gewÃ¤hlte Terminologie, weil sie den irrefÃ¼hrenden Eindruck erwecke, als ob es sich hier um FÃ¤lle von Kurzarbeit im Sinne des Â§ 95 SGB III handele. Die Frage, ob Teil- oder Vollarbeitslosigkeit bestehe, sei jedoch abhÃ¤ngig davon zu entscheiden, ob eine Aufrechterhaltung einer arbeitsvertraglichen Bindung vorliege (mit Hinweis auf Fuchs, EuropÃ¤isches Sozialrecht, 7. Aufl., Teil 2, Art. 65 VO EG Nr. 883/2004 Rn. 4). Demnach sei die KlÃ¤gerin im fraglichen Zeitraum nicht voll arbeitslos im Sinne von Art. 65 Abs. 2 der einschlÃ¤gigen Verordnung gewesen. Zudem sei das Urteil des SG fÃ¼r das Saarland vom 15.02.2013 â□□ S 1 KR 187/12 zu beachten, wonach bei einem entsprechenden Antrag bei der Berechnung des Krankengeldes ein fiktiver niedrigerer franzÃ¶sischer Steuersatz abzuziehen sei.

FÃ¼r die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten und die Akten des SG sowie des LSG Bezug genommen.

Â

**EntscheidungsgrÃ¼nde**

Die gemÃ¤Ã□ Â§ 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der KlÃ¤gerin ist gemÃ¤Ã□ Â§Â§ 143, 144 SGG zulÃ¤ssig. Der Senat hat vorliegend mit dem EinverstÃ¤ndnis der Beteiligten nach Â§ 124 Abs. 2 SGG durch Urteil ohne mÃ¼ndliche Verhandlung entschieden. Dabei stand der ZulÃ¤ssigkeit der Klage vor dem SG nicht entgegen, dass die KlÃ¤gerin gegen den

Widerspruchsbescheid vom 07.05.2018 erst am 02.07.2018 Klage erhoben hat, weil nach Â§ 87 Abs. 1 Satz 2 SGG die Frist zur Klageerhebung bei Bekanntgabe im Ausland drei Monate betrÃ¤gt.

Die zulÃ¤ssige Berufung ist unbegrÃ¼ndet, weil die Beklagte mit den streitgegenstÃ¤ndlichen Bescheiden zu Recht die GewÃ¤hrung hÃ¶heren Arbeitslosengeldes abgelehnt hat.

Der Geltendmachung eines Anspruchs auf hÃ¶heres Alg steht nicht entgegen, dass die KlÃ¤gerin vollstÃ¤ndig erwerbslos ist und ihren stÃ¤ndigen Wohnsitz in F hat. Denn aufgrund der Besonderheit, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis der KlÃ¤gerin mit ihrem Arbeitgeber nicht aufgelÃ¶st ist, ist weiterhin von einer LeistungszustÃ¤ndigkeit der Beklagten im europarechtlichen Sinne fÃ¼r Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit auszugehen.

Die KlÃ¤gerin ist als sog. echte GrenzgÃ¤ngerin im Sinne des EU-Rechts zu qualifizieren, vgl. Art.Â 1 Ziff. f) VO (EG) 883/2004. Eine Person, die wÃ¤hrend ihrer letzten BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit in einem anderen als dem zustÃ¤ndigen Mitgliedstaat gewohnt hat, muss sich bei Kurzarbeit oder sonstigem vorÃ¼bergehendem Arbeitsausfall ihrem Arbeitgeber oder der Arbeitsverwaltung des zustÃ¤ndigen Mitgliedstaats zur VerfÃ¼gung stellen. Sie erhÃ¤lt Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zustÃ¤ndigen Mitgliedstaats, als ob sie in diesem Mitgliedstaat wohnen wÃ¼rde. Diese Leistungen werden von dem TrÃ¤ger des zustÃ¤ndigen Mitgliedstaats gewÃ¤hrt, Art.Â 65 Abs. 1 VO (EG) 883/2004.

DemgegenÃ¼ber bestimmt Art. 65 Abs. 2 Satz 1 dieser Verordnung fÃ¼r den Fall des Eintritts der Vollarbeitslosigkeit, dass eine vollarbeitslose Person, die wÃ¤hrend ihrer letzten BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen ErwerbstÃ¤tigkeit in einem anderen als dem zustÃ¤ndigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnt oder in ihn zurÃ¼ckkehrt (sog. echte GrenzgÃ¤ngerin), sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats zur VerfÃ¼gung stellen muss. Unbeschadet des Artikels 64 kann sich eine vollarbeitslose Person zusÃ¤tzlich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur VerfÃ¼gung stellen, in dem sie zuletzt eine BeschÃ¤ftigung oder eine selbststÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt hat, Art. 65 Abs. 2 Satz 2 VO (EG) 883/2004. Der in Absatz 2 Satz 1 genannte Arbeitslose muss sich bei der zustÃ¤ndigen Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats als Arbeitsuchender melden, sich dem dortigen Kontrollverfahren unterwerfen und die Voraussetzungen der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats erfÃ¼llen, Art. 65 Abs. 3 Satz 1 VO (EG) 883/2004. Entscheidet er sich dafÃ¼r, sich auch in dem Mitgliedstaat, in dem er zuletzt eine BeschÃ¤ftigung oder eine selbststÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt hat, als Arbeitsuchender zu melden, so muss er den in diesem Mitgliedstaat geltenden Verpflichtungen nachkommen, Art. 65 Abs.Â 3 Satz 2 VO (EG) 883/2004.

Entscheidend fÃ¼r die Frage der LeistungszustÃ¤ndigkeit der Beklagten ist daher, ob die Arbeitslosigkeit der KlÃ¤gerin als vorÃ¼bergehender Arbeitsausfall im Sinne des Art. 65 Abs. 1 oder als Vollarbeitsausfall im Sinne des Art. 65 Abs. 2 VO (EG)

883/2004 anzusehen ist. Die Beklagte und der KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigte haben Ã¼bereinstimmend angegeben, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis der KlÃ¤gerin nach der Aussteuerung aus dem Krankengeld-Bezug fortbestand und ungekÃ¼ndigt war. Dies kann auch auf die maschinell erstellte Arbeitgeber-Bescheinigung vom 26.02.2018 (Bl. 9 der Verwaltungsakte) gestÃ¼tzt werden, in der ein Beginn des ArbeitsverhÃ¤ltnisses (01.03.2013), nicht jedoch ein Enddatum oder eine Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses mitgeteilt werden. Demnach kann im Falle der KlÃ¤gerin nicht von Vollarbeitslosigkeit im Sinne der vorgenannten Vorschriften ausgegangen werden, da weiterhin ein arbeitsrechtlicher Bezug zum letzten Arbeitgeber in Deutschland und ein Interesse an einer WeiterbeschÃ¤ftigung in Deutschland bestanden haben.

Dies reicht im Sinne der einschlÃ¤gigen genannten Vorschriften des EU-Rechts aus, um von Kurzarbeit bzw. einem vorÃ¼bergehenden Arbeitsausfall im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VO (EG) 883/2004 auszugehen, weshalb eine LeistungszustÃ¤ndigkeit der Beklagten dem Grunde nach zu bejahen ist. Die Definition der Arbeitslosigkeit im Sinne des SGB III ist insoweit nicht entscheidend, da es fÃ¼r die Anwendbarkeit dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht auf die Definitionen des nationalen Rechts ankommen kann. Es ist nach dem Beschluss U 3 der Verwaltungskommission vom 12.09.2009 (hierzu Fuchs in: Fuchs, EuropÃ¤isches Sozialrecht, 7. Aufl., Art. 65 VO (EG) 883/2004 Rn. 5) vielmehr darauf abzustellen, ob das ArbeitsverhÃ¤ltnis â wie vorliegend â rechtlich fortbestand, auch wenn die Arbeitspflicht suspendiert war. Umgekehrt kann daher von Vollarbeitslosigkeit erst ausgegangen werden, wenn keine arbeitsvertragliche Bindung mehr besteht und daher auch keine grundsÃ¤tzliche Bindung zu dem BeschÃ¤ftigungsstaat mehr vorliegt (Dern in VO (EG) Nr.Â 883/2004, Kommentar, 2012, Art. 65 Rn. 9; Kador in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., Art.Â 65 VO (EG) 883/2004, Stand: 02.06.202, Rn. 23 f.).

Der Senat musste verbleibenden Restzweifeln am Fortbestehen eines ArbeitsverhÃ¤ltnisses der KlÃ¤gerin mit ihrem letzten Arbeitgeber, die sich aus den wenigen Angaben hierzu aus den Akten und dem langen Zeitablauf ergeben, nicht weiter nachgehen, weil die KlÃ¤gerin im Falle einer fehlenden LeistungszustÃ¤ndigkeit der Beklagten bereits dem Grunde nach keinen Anspruch auf hÃ¶heres Alg der Beklagten geltend machen kÃ¶nnte.

Die Beklagte hat im Rahmen der von ihr angenommenen grundsÃ¤tzlichen LeistungszustÃ¤ndigkeit, von der auch der Senat im Ergebnis ausgeht, zu Recht entschieden, bei der Berechnung der HÃ¶he des Alg der KlÃ¤gerin keine Ausnahme von der BerÃ¼cksichtigung eines fiktiven Lohnsteuerabzugs gemÃ¤Ã den Regelungen in Â§ 153 SGB III zuzulassen.

Nach Â§Â 136 Abs.Â 1 SGB III haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit (Nr.Â 1) oder bei beruflicher Weiterbildung (Nr.Â 2). GemÃ¤Ã Â§Â 137 Abs.Â 1 SGB III in der seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn sie arbeitslos sind, sich bei der Agentur fÃ¼r Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt haben. Die Anwartschaftszeit hat erfÃ¼llt, wer

innerhalb der zweijÃ¤hrigen Rahmenfrist mindestens zwÃ¶lf Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden hat, Â§Â§Â 142 Abs.Â 1 S.Â 1, 143 SGB III.

Die KlÃ¤gerin erfÃ¼llt fÃ¼r den streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum die Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Arbeitslosengeld nach den Â§Â§ 137 ff. SGB III, da sie arbeitslos war, sich bei der Agentur fÃ¼r Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt hat. Dabei ist auch trotz der Erkrankung der KlÃ¤gerin von ihrer VerfÃ¼gbarkeit im Sinne von Â§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III fÃ¼r eine mindestens 15 Stunden wÃ¶chentlich umfassende zumutbare BeschÃ¤ftigung auszugehen, da die Beklagte selbst sogar die vollschichtige ErwerbsfÃ¤higkeit der KlÃ¤gerin geprÃ¼ft und bejaht hat. Die KlÃ¤gerin hatte damit zum 13.04.2018 ein Stammrecht auf Alg erworben.

Ausgehend hiervon hat die Beklagte in den angegriffenen Bescheiden nach den Berechnungsvorschriften der Â§Â§ 149 ff. SGB III zutreffend Alg in HÃ¶he eines tÃ¤glichen Leistungssatzes von 16,67Â â¬ bzw. von 16,91 â¬ (ab dem 01.01.2019) bewilligt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird fÃ¼r die Berechnungsschritte und die hierfÃ¼r maÃgeblichen Normen gemÃ¤Ã Â§ 136 Abs. 3 SGG auf die AusfÃ¼hrungen in dem angegriffenen Bescheid vom 19.04.2018 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.05.2018 in der Gestalt des Ãnderungsbescheides vom 30.11.2018 Bezug genommen, denen der Senat sich anschlieÃt.

Im Hinblick auf die von der KlÃ¤gerin beanstandete BerÃ¼cksichtigung eines Lohnsteuerabzugs nach deutschen Vorschriften ist auch unter BerÃ¼cksichtigung des Vorbringens im Klage- und Berufungsverfahren keine hiervon abweichende hÃ¶here Berechnung des Alg zugunsten der KlÃ¤gerin mÃ¶glich.

Nach Â§ 153 Abs. 1 SGB III in der bis zum 31.12.2018 geltenden Fassung ist das Leistungsentgelt, das um pauschalierte AbzÃ¼ge verminderte Bemessungsentgelt. AbzÃ¼ge sind

1. eine Sozialversicherungspauschale in HÃ¶he von 20 Prozent des Bemessungsentgelts,

2. die Lohnsteuer, die sich nach dem vom Bundesministerium der Finanzen auf Grund des Â§Â 51 AbsatzÂ 4 NummerÂ 1a des Einkommensteuergesetzes bekannt gegebenen Programmablaufplan bei BerÃ¼cksichtigung der Vorsorgepauschale nach Â§Â 39b AbsatzÂ 2 SatzÂ 5 NummerÂ 3 Buchstabe a bis c des Einkommensteuergesetzes zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, ergibt und

3. der SolidaritÃ¤tszuschlag.

Diese Vorschrift ist bei der Beklagten entsprechend ihrem gesetzlichen Regelungsgehalt angewendet worden, was auch von der KlÃ¤gerin nicht bestritten wird. Anhaltspunkte fÃ¼r eine fehlerhafte Berechnung sind insoweit auch weder

vorgetragen noch sonst ersichtlich, so dass auch insoweit auf die angegriffenen Bescheide Bezug genommen wird.

Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin fÃ¼hrt ihr besonderer Status als GrenzgÃ¤ngerin nach Deutschland mit einer Steuerpflichtigkeit an ihrem Wohnort in F nicht dazu, das von den vorgenannten Vorschriften und der hierdurch festgelegten Berechnungsweise des Alg zu ihren Gunsten abgewichen werden kann.

Der Arbeitsnehmerlohn der KlÃ¤gerin als echter GrenzgÃ¤ngerin gemÃ¤Ã Art. 1 Ziff. f) VO (EG) 883/2004 unterliegt gemÃ¤Ã Â§ 39 b Abs. 6 EStG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 5 des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik F vom 21.07.1959 (Bundesgesetzblatt II vom 22.04.1961 â nachfolgend DBA-Deutschland-F) nicht der Besteuerung in Deutschland, sondern in F. Ob dies auch fÃ¼r BezÃ¼ge aus der gesetzlichen Sozialversicherung gilt (vgl. zum Insolvenzgeld, LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.11.2002 â L 1 AL 209/01 â, juris), kann hier dahinstehen, da Alg in Deutschland nach Â§Â 3 Nr. 2a EStG steuerfrei ist und daher keine Doppelbesteuerung im eigentlichen Sinn vorliegt. Nach Ziff. 4 der Konsultationsvereinbarung vom 13.05.2020 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der FranzÃ¶sischen Republik vom 13. Mai 2020 zur Frage der Besteuerung von Grenzpendlern (abrufbar unter https://www.bundesfinanzministerium.de) gehen die deutschen und franzÃ¶sischen SteuerbehÃ¶rden von einer mÃ¶glichen Versteuerung des Alg im Wohnsitzstaat aus. Die Konsulatsvereinbarung stellt jedoch lediglich eine Verwaltungsvereinbarung dar und hat keine normative Auswirkung auf die gesetzlichen Berechnungsvorgaben des Â§Â 153 Abs. 1 SGB III. Zudem wird hier auch nicht geregelt, dass eine Versteuerung jeweils erfolgt, sondern es wird lediglich vereinbart, dass im Falle einer Besteuerung diese nur im Wohnsitzstaat bzw. AnsÃ¤ssigkeitsstaat erfolgen kann. Nichts anderes wird insoweit durch das DBA-Deutschland-F und die hierzu ergangene VerstÃ¤ndigungsvereinbarung zwischen F und Deutschland vom 16.02.2006 geregelt. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) Deutschland-F (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der FranzÃ¶sischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerungen und Ã¼ber gegenseitige Amts- und Rechtshilfe auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom VermÃ¶gen sowie der Gewerbesteuern und der Grundsteuern vom 21.07.1959, BGBl. 1961 Teil II S. 397) sowie dem Zusatzprotokoll âVerstÃ¤ndigungsvereinbarung zur 183-Tage-Regelung (Artikel 13 Abs. 4) und zur Anwendung der GrenzgÃ¤ngerregelung (Artikel 13 Abs. 5)â liegt eine Regelung des Besteuerungsrechts fÃ¼r GrenzgÃ¤nger zugunsten des Wohnsitzstaats vor, welche jedoch nicht ausschlieÃt, das Alg nach den oben dargestellten abstrakten Kriterien zu bemessen.

Der Senat verkennt nicht, dass die GrenzgÃ¤ngerin durch die Besteuerung des deutschen Alg in F tatsÃ¤chlich weniger Alg erhÃ¤lt. Dies ist jedoch die Folge einer souverÃ¤nen Entscheidung der FranzÃ¶sischen Republik Ã¼ber die Geltendmachung ihres Besteuerungsrechts. Diese unterschiedlichen Folgen der Behandlung von Alg in Deutschland und F resultieren aus den unterschiedlichen

steuer- und sozialrechtlichen Systeme beider Staaten und lassen sich nur auf politischer Ebene lÃ¶sen. Nach Auffassung der Bundesregierung kÃ¶nnen Sozialversicherungsleistungen wie das Alg bereits nicht als â□□Einkommenâ□□ im Sinne des Doppelbesteuerungsabkommens qualifiziert werden, was zusÃ¤tzlich gegen einen VerstoÃ□ der Berechnungsweise gegen das DBA-F-Deutschland spricht (vgl. hierzu die Antworten der Bundesregierung vom 15.10.2020 und vom 15.06.2021 auf zwei Kleine Anfragen von Abgeordneten der FDP und der FDP-Fraktion, BT-Drs. 19/23446 und 19/30710, zu der vergleichbaren Problematik bei der Berechnung des Konkursausfallgeldes â□□ Kug â□□ von GrenzgÃ¤ngern aus F).

Zudem handelt es sich vorliegend aufgrund der bereits genannten Steuerfreiheit des Alg von der Einkommensteuer in Deutschland auch nicht um einen Vorgang der Doppelbesteuerung. Von der Frage der Besteuerung zu unterscheiden ist die hier einschlÃ¤gige Berechnungsweise des Â§ 153 Abs.Â 1 SGB III, bei der ein fiktiver Steuerabzug vorgesehen ist. Dieser fiktive Abzug stellt ein Berechnungselement des Alg dar und ist fÃ¼r die Berechnung des Alg sowohl fÃ¼r GrenzgÃ¤nger als auch fÃ¼r inlÃ¤ndische Bezieher einfachgesetzlich bindend vorgeschrieben. Die Beklagte ist daher infolge der Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 SGG â□□ entgegen der Anregung des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten in seiner BerufungsbegrÃ¼ndung â□□ bereits dem Grund nach nicht befugt, im vorliegenden Fall eine abweichende Berechnung vorzunehmen (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22.02.2021Â â□□ L 8 AL 3021/20Â â□□ zum Kug, juris; die Revision ist beim BSG unter dem Aktenzeichen B 11 AL 6/21 R anhÃ¤ngig).

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte infolge der fehlenden Lohnsteuerpflicht der Arbeitnehmerin in Deutschland den fiktiven Steuerabzug nach Â§ 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III durch die Einordnung der GrenzgÃ¤ngerin als beschrÃ¤nkt Steuerpflichtige nach Â§ 1 Abs. 4 EStG mit der Lohnsteuerklasse V ermittelt hat. Der Abzug fÃ¼r Lohnsteuer nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ist auch dann vorzunehmen, wenn fÃ¼r das der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrundeliegende Arbeitsentgelt keine Lohnsteuer abzufÃ¼hren war, etwa wegen einer in Â§ 3 EStG angeordneten Steuerfreiheit oder wegen Unterschreitung des steuerlichen Existenzminimums (Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB, 10/19, Â§ 153 SGB III, RdNr. 40; BSG, Urteil vom 23.10.2018 â□□ B 11 AL 21/17 R â□□, juris). Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 23.10.2018 ausgefÃ¼hrt, dass es insbesondere unerheblich sei, ob Teile des im Bemessungszeitraum bezogenen Entgelts steuerfrei seien (hier etwa nach Â§ 3 Nr. 5 f EStG), denn diese Steuerfreiheit stehe gerade nicht jeder Arbeitnehmerin oder jedem Arbeitnehmer zu.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegenÃ¼ber dieser aus GrÃ¼nden der Verwaltungsvereinfachung vorgesehenen Pauschalierung bestehen nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass das Lebensstandardprinzip bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes kein Verfassungsgebot ist. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht gehalten, dem Arbeitslosen durch die Bemessung des Arbeitslosengeldes die Aufrechterhaltung seines bisherigen Lebensstandards voll zu ermÃ¶glichen (vgl. BVerfGE 72, 9 ; 90, 226 ). Da das Alg kein steuerpflichtiges Einkommen ist und von ihm auch keine Sozialabgaben

abzuziehen sind, ist es sachgerecht, fÃ¼r seine Bemessung grundsÃ¤tzlich an den Nettolohn anzuknÃ¼pfen, den der Arbeitnehmer vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zuletzt bezogen hat (vgl. BVerfGE 90, 226 ). Dabei kann der Gesetzgeber sich aus GrÃ¼nden der Verwaltungspraktikabilitï¿½t fÃ¼r eine Pauschalierung entscheiden, die eine zÃ¼gige Feststellung der LeistungshÃ¶he ermÃ¶glicht (vgl. BVerfGE 17, 1 ; 63, 255 ; 90, 226 ). Es ist deswegen grundsÃ¤tzlich nicht zu beanstanden, dass die LohnabzÃ¼ge fÃ¼r die Berechnung des Nettolohns nicht individuell ermittelt werden, sondern der individuelle Bruttolohn um â gewÃ¶hnlichâ anfallende AbzÃ¼ge zu vermindern ist (vgl. BVerfGE 90, 226 ; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Oktober 2007Â â 1 BvR 2089/07Â â, Rn. 6, juris).

Der fiktive Lohnsteuerabzug ist somit auch bei inlÃ¤ndischen Sachverhalten mit Lohnsteuerfreiheit durchzufÃ¼hren. Der Senat hegt hiergegen in Ãbereinstimmung mit der vorangehend zitierten hÃ¶chstgerichtlichen Rechtsprechung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die beanstandete Berechnungsweise des Alg verstÃ¶Ãt nach Ãberzeugung des Senats auch nicht gegen europarechtliche Vorgaben. Nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 haben Personen, die der Verordnung unterfallen, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die StaatsangehÃ¶rigen dieses Staates. Gerade da es sich um einen fiktiven und nicht tatsÃ¤chlichen Abzug im Rahmen der Berechnung handelt, gebietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz, die LeistungsansprÃ¼che von GrenzgÃ¤ngern wie die von InlÃ¤ndern zu behandeln. Dies entspricht auch den Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 VO (EG) 492/2011 (vormals VO (EWG) Nr.Â 1612/68). Insofern sieht auch Art. 62 VO (EG) 883/2004 die AlleinzustÃ¤ndigkeit des zustÃ¤ndigen TrÃ¤gers des Mitgliedstaates, nach dessen Vorschriften die Leistung berechnet wird, fÃ¼r die Bestimmung der Berechnungsgrundlagen vor (vgl. auch Dern in Schreiber/Wunder/Dern, Kommentar zur VO (EG) 883/2004, Art. 64 Rdnr. 9ff). Da die Berechnung des Alg anhand der Vorschrift des Â§ 153 Abs. 1 Satz 2 SGB III fÃ¼r alle Bezugsberechtigten in Deutschland unabhÃ¤ngig von StaatsangehÃ¶rigkeit und Wohnsitz erfolgt, liegt kein VerstoÃ gegen den Grundsatz der ArbeitnehmerfreizÃ¼gigkeit nach Art. 45 AEUV sowie gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV vor. Demnach war auch nicht entsprechend dem Hilfsantrag des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten eine Vorabentscheidung beim EuropÃ¤ischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV einzuholen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Der Senat hat wegen der grundsÃ¤tzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne von Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG die Revision zugelassen.

Erstellt am: 23.02.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024