

S 16 AL 1195/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Karlsruhe (BWB)
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 16 AL 1195/12
Datum
28.01.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Auch bei Entsendung in ein hundertprozentiges Tochterunternehmen liegt eine Ausstrahlung des inländischen Beschäftigungsverhältnisses nicht vor, wenn dieses ruht und der Arbeitnehmer in den Betrieb eines ausländischen Unternehmens eingegliedert wird, gegen das sich die Entgeltansprüche richten. Auf die gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsverhältnisse kommt es insoweit nicht an.

1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um Bemessung des dem Kläger ab dem 01.01.2012 zustehenden Arbeitslosengeldes bei Arbeitslosigkeit nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III).

Der am 26.04.1957 geborene Kläger war seit dem 01.08.2000 als Direktor PC Services bei der Firma Xxx und Services AG ("XXX") in Stutensee versicherungspflichtig beschäftigt. In einem "Foreign Assignment Agreement" vom 23.08.2009 mit Änderungsvertrag vom 18.11.2009 und "Side Letters" vom 21.08.2009 und vom 03.09.2009 vereinbarte der Kläger mit seinem damaligen Arbeitgeber und dessen hundertprozentige Tochtergesellschaft Xxx & Services (America) Inc. ("xxx America"), dass er ab dem 01.03.2010 für einen Zeitraum von drei Jahren die Position als "General Manager" und "Vice President" derselben in den Vereinigten Staaten von Amerika übernimmt. Im "Foreign Assignment Agreement" wird die xxx America als "Employer" bezeichnet. Es wurde vereinbart, dass das "Foreign Assignment Agreement" den Arbeitsvertrag mit der XXX für die Dauer des Auslandsaufenthaltes verdrängt (§ 3). Der Kläger verpflichtete sich, sich in die örtliche Organisationen und Berichtsstruktur von xxx America einzugliedern (§ 11). Alle Kosten der XXX im Zusammenhang mit dem Auslandsaufenthalt des Klägers waren von in xxx America zu tragen (§ 12). Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 07.04.2011 zum 31.12.2011 beendet. Darin wird das Arbeitsverhältnis zur XXX als "abgetreten" bezeichnet.

Für die Dauer seines Auslandsaufenthalts in den Vereinigten Staaten von Amerika war der Kläger auf Antrag gemäß [§ 28a SGB III](#) nach dem Recht der Arbeitsförderung und freiwillig in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert. Für das Jahr 2011 wurden insoweit Beiträge in Höhe von 459,96 Euro entrichtet.

Am 02.01.2012 meldete sich der Kläger bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.01.2012 arbeitslos. Hierzu legte er eine von der XXX ausgefüllte Arbeitsbescheinigung vor, in der durchgängig von ihr bis zum 31.12.2011 gezahltes beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 5.500,00 Euro monatlich (= Beitragsbemessungsgrenze) ausgewiesen wird.

Mit Bescheid vom 19.01.2012 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab dem 01.01.2012 Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit für die Dauer von 450 Tagen mit einem täglichen Leistungsbetrag von 38,95 Euro (= 1.168,50 Euro monatlich). In einem Begleitschreiben erläuterte sie, dass der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde liege, da der Kläger in den letzten zwei Jahren weniger als 150 Tage Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Die fiktive Bemessung sei aufgrund einer Einstufung als Führungskraft nach Qualifikationsgruppe 1 mit einem Bemessungsentgelt von täglich 105,00 Euro erfolgt.

Hiergegen wandte sich der Kläger mit Widerspruch vom 22.02.2012 und trug vor, er habe immer die Höchstsätze zur Arbeitslosenversicherung eingezahlt und während der Zeit seiner Entsendung ins Ausland durch den deutschen Arbeitgeber freiwillig weitere Beitragszahlungen geleistet. Er begehre daher ein höheres Arbeitslosengeld auf Grundlage des tatsächlich in den Vereinigten Staaten von Amerika erzielten Entgelts. Von der Leistungsabteilung der Beklagten sei ihm mündlich mitgeteilt worden, er werde ein Arbeitslosengeld in Höhe von ca. 1.740,00 Euro im Monat bekommen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27.01.2012 zu-rück. Darin wird ausgeführt, auch in dem auf zwei Jahre erweiterten Bemessungs-rahmen vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2011 seien keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt festzustellen. Deshalb sei der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt nach Qualifikationsgruppe 1 zu Grunde zu legen.

Mit Änderungsbescheid vom 26.03.2012 gewährte die Beklagte dem Kläger zusätzlich Zuschüsse zu den Beiträgen für die private Kranken- und Pflegeversicherung.

Am 27.03.2012 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Karlsruhe erhoben. Er trägt vor, die Höhe des im Ausland erzielten Arbeitsentgelts sei ohne Weiteres feststellbar und bezifferbar, so dass sich die Bemessung des Arbeitslosengelds hieran zu orientieren habe. Er sei auf Weisung seines inländischen Arbeitgebers im Rahmen eines weiterhin bestehenden deutschen Beschäftigungsverhältnisses zur Ausübung einer Beschäftigung von begrenzter Dauer nach Houston/USA entsandt worden. Sein Lebensmittelpunkt sei weiterhin in Deutschland gewesen was sich auch an mehrfach jährlich erfolgten Familienheimfahrten zeige. Hierzu hat der Kläger Belege vorgelegt, auf die im Ein-zelnen Bezug genommen wird. Seine Tätigkeit sei von Anfang an nicht auf Dauer, sondern nur befristet vorgesehen gewesen so dass er als so genannter "unechter Grenzgänger" anzusehen sein. Es habe während der gesamten Zeit der Entsendung ein Versicherungspflichtverhältnis nach dem Recht der Arbeitsförderung, nämlich ein solches auf Antrag gemäß [§ 28a SGB III](#), bestanden. Die Auslandsbeschäftigung wäre im Übrigen auch im Inland versicherungspflichtig gewesen. Ausweislich des "Foreign Assignment Agreements" sei er weiterhin bei der XXX beschäftigt gewesen und es habe ein entsprechendes Weisungsrecht bestanden. Da er sich auf Weisung der XXX ins Ausland begeben habe, liege ein klassischer Fall der Entsendung vor. Dies gelte umso mehr, als die xxx America ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der XXX sei und er daher weiter dem Weisungsrecht derselben unterlegen habe. Der Vorstand der XXX habe weitreichenden Einfluss ausgeübt und Weisungen an die amerikanische Tochtergesellschaft gegeben. Im Übrigen sei sein der Dollargehalt vor der Entsendung in einem "Side Letter" vom Vorstandsvorsitzenden der xxx auf einen bestimmten Wechselkurs fixiert worden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Bewilligungsbescheids vom 19.01.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.02.2012 und des Änderungsbescheids vom 26.03.2012 zu verurteilen, ihm höheres Arbeitslosengeld auf der Grundlage einer Bemessung nach dem in den Vereinigten Staaten von Amerika bis zum 31.12.2011 erzielten Entgelt zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, bei Bestehen einer Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeits-förderung wäre die freiwillige Versicherung weder erforderlich noch zulässig gewesen. Eine solche liege aber auch nicht in Form einer Entsendung bzw. Ausstrahlung des inländischen Arbeitsverhältnisses vor. Ausweislich des "Foreign Assignment Agreements" habe das Beschäftigungsverhältnis zur xxx America den Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse gebildet. Das "Foreign Assignment Agreement" habe das inländische Arbeitsverhältnis verdrängt. Der Kläger sei dem Wei-sungsrecht der xxx America unterlegen, gegen die sich auch seinen Entgeltanspruch gerichtet habe. Eine Entsendung habe daher selbst dann nicht vorgelegen, wenn eine Verrechnung der Personalkosten stattgefunden haben sollte und der Kläger während des Auslandsaufenthalts fünfmal nach Hause zurück geflogen sei.

Für das weitere Vorbringen der Beteiligten und die Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten und des Beigeladenen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die angefochtene Bewilligungsentschei-dung verletzt keine Rechte des Klägers. Der Kläger hat keinen Anspruch auf hö-heres Arbeitslosengeld auf Grundlage des in den Vereinigten Staaten von Amerika erzielten Entgelts.

Das Arbeitslosengeld beträgt gemäß [§ 129 SGB III](#) in der hier anwendbaren, bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz), für die übrigen Arbeitslosen 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der ver-sicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F.). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr und endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F.). Er verlängert sich unter anderem dann auf zwei Jahre, wenn der einjährige Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält ([§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.). Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat ([§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F.). Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ([§ 132 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Nach diesen Grundsätzen ist die von der Beklagten vorgenommene Bemessung des Arbeitslosengeldes mit dem allgemeinen Leistungssatz und einer fiktiven Bemessung nach Maßgabe der (höchsten) Qualifikationsgruppe 1 ([§ 132 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F.) mit einem Bemessungsentgelt von 105,00 Euro (ein Dreihundertstel der maßgeblichen Bezugsgröße von 31.500,00 Euro, vgl. [§ 18 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) i.V.m. § 2 Abs. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2012). Denn der Kläger hatte auch in dem auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.) vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2011 keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt. Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie

unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 SGB VI](#)). Hierunter sind allerdings nur Einnahmen aus einer im Inland versicherungspflichtigen Beschäftigung zu verstehen ([§ 3 Nr. 1 SGB IV](#), vgl. hinsichtlich der Voraussetzung der Versicherungspflicht auch [§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F.). Eine Bemessung nach dem in den Vereinigten Staaten von Amerika gezahlten Gehalt hat die Beklagten dem Kläger nach dessen Angaben im Vorverfahren demgegenüber auch nicht schriftlich und damit gemäß [§ 34 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) bindend zugesagt.

a) Die Beitragspflichtigkeit des in den Vereinigten Staaten von Amerika erzielten Einkommens kann der Kläger nicht daraus ableiten, dass während der Zeit seines Auslandsaufenthalts eine Versicherungspflicht auf Antrag gemäß [§ 28a SGB III](#) bestand. Denn diese setzt gerade voraus, dass die antragstellende Person nicht als Beschäftigter ([§ 25 SGB III](#)) oder als sonstiger Versicherungspflichtiger ([§ 26 SGB III](#)) der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt ([§ 28a Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Dementsprechend ist eine fiktive Bemessung des Arbeitslosengeldes nach Versicherungszeiten im Sinne von [§ 28a SGB III](#) nachgerade typisch, wenn eben keine 150 Tage einer im Inland (nach [§ 25 SGB III](#)) versicherungspflichtigen Beschäftigung im auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmen vorhanden sind (siehe hierzu auch die von der Beklagten veröffentlichten "Hinweise zum Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung". S. 4). Denn das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag wirkt ausschließlich anwartschaftserhaltend, was unter anderem auch in dem vom tatsächlichen Verdienst unabhängigen Beitragsbemessung nach Maßgabe der monatlichen Bezugsgröße ([§ 345b SGB III](#)) zum Ausdruck kommt.

b) Der Kläger stand in den Vereinigten Staaten von Amerika auch nicht nach den Grundsätzen der Ausstrahlung in einem im Inland versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ([§ 25 SGB III](#)) und hat somit damit dort nicht als "Entsandter" beitragspflichtiges Arbeitsentgelt erzielt.

Der Begriff des "unechten Grenzgängers", auf den sich der Kläger insoweit bezieht, entstammt dem europäischen Gemeinschaftsrecht und ist daher im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika ohne Belang. Ohnedies definiert das Europarecht als Grenzgänger nur Personen, die – außer dass sie in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat wohnen – in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehren (Art. 1 f Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Das im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika geltende Abkommen über Soziale Sicherheit enthält keine Regeln über die Arbeitslosenversicherung.

Der Kläger kann höheres Arbeitslosengeld daher allenfalls bei Vorliegen einer Ausstrahlung seines Beschäftigungsverhältnisses mit der XXX verlangen. Eine Ausstrahlung mit der Folge einer fortbestehenden Versicherungspflicht im Inland gilt nur für Personen, die im Rahmen eines im Inland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ins Ausland entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich beschränkt ist ([§ 4 Abs. 1 SGB IV](#)). Der Aufenthalt des Klägers in den Vereinigten Staaten von Amerika war vertraglich zwar auf die Dauer von drei Jahren beschränkt. Auch war er davor im Inland versicherungspflichtig beschäftigt, aus dem heraus er für die Tätigkeit bei der amerikanischen Tochtergesellschaft der XXX abgestellt wurde.

Darüber hinaus ist für eine Ausstrahlung aber Voraussetzung, dass die Entsendung ins Ausland "im Rahmen" eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt und damit der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses für die Dauer des Auslandsaufenthalts weiter im Inland liegt (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 05.12.2006 – [B 11a AL 3/06 R](#), Rdnr. 18; Urteil vom 01.07.1999 – [B 12 KR 2/99 R](#), Rdnr. 17; Urteil vom 07.11.1996 – [12 RK 79/94](#), Rdnr. 24; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.07.2012 – [L 11 EG 2929/10](#), Rdnr. 21 (Juris); Seewald, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 75. Ergl. 2012, [§ 4 SGB IV](#) Rdnr. 9). Das setzt regelmäßig voraus, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) erfüllt werden sowie der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber gerichtet ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 05.12.2006 – [B 11a AL 3/06 R](#), Rdnr. 19 m.w.N. (Juris)). Dies war beim Kläger nicht der Fall.

aa) Für die Dauer des Aufenthalts in den Vereinigten Staaten wurde der inländische Arbeitsvertrag durch die Regeln des "Foreign Assignment Agreement" verdrängt (§ 3). Der Kläger verpflichtete sich, sich in die örtliche Organisation und Berichtsstruktur von xxx America, die auch als "Employer", d.h. Arbeitgeber, bezeichnet wurde, zu integrieren (§ 11). Dementsprechend ist im Aufhebungsvertrag von einem "abgetretenen" Arbeitsverhältnis die Rede. Unter diesen Umständen kann von einer fortbestehenden Inlandsintegration mit entsprechenden – arbeitsvertraglich vermittelten – Weisungsrechten der XXX (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) nicht ausgegangen werden. Der Kläger war vielmehr als Angestellter der xxx America in deren Betrieb eingegliedert und auch nur insoweit weisungsgebunden. Irrelevant ist insoweit, ob die XXX kraft gesellschaftsrechtlicher Beherrschung maßgebenden Einfluss auf die Entscheidungen ihres US-amerikanischen Tochterunternehmens nehmen konnte und dies wie vorgetragen auch getan hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kläger als "General Manager" und "Vice President" Adressat entsprechender Weisungen war. Denn die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse besagen nichts über die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der jeweils handelnden Personen aus. Das Auftreten des Klägers für xxx America in Gesprächen mit dem Mutterunternehmen XXX indiziert allenfalls sogar dessen arbeitsvertragliche Zuordnung zum Tochterunternehmen. So haben es alle Beteiligten im Übrigen offensichtlich auch im Vorfeld des Auslandsaufenthalts gesehen und freiwillige Weiterversicherungen nach dem Recht der Arbeitsförderung und in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet. Schließlich besagt auch die Anzahl der Heimflüge des Klägers nach Deutschland nichts über die fortbestehende Integration in ein inländisches Arbeitsverhältnis, zumal auch unter deren Berücksichtigung der Lebensmittelpunkt des Klägers ganz offensichtlich ohnehin in den Vereinigten Staaten von Amerika lag.

bb) Ferner richtete sich der Entgeltanspruch des Klägers während seines USA-Aufenthalts nach dem "Foreign Assignment Agreement" ausschließlich gegen die xxx America (§ 5), die intern im Verhältnis zur XXX sogar verpflichtet war, dem Mutterunternehmen alle Kosten im Zusammenhang mit der Durchführung desselben zu erstatten (§ 12). Daher ist das an den Kläger gezahlte Gehalt in der Lohnbuchhaltung auch nicht als inländisches Arbeitsentgelt behandelt worden und die XXX hat insoweit keine Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Nichts anderes ergibt sich aus den besonderen Vereinbarungen, die der Kläger mit dem Vorstandsvorsitzenden der XXX hinsichtlich seiner Vergütung in den Vereinigten Staaten von Amerika (fester Wechselkurs) getroffen hat. Denn dieser konnte derartige Zusagen nur kraft seiner gleichzeitigen Stellung als "Chief Executive Officer" der xxx America machen.

Da der Kläger in ein rechtlich selbstständiges Tochterunternehmen seines bis-herigen inländischen Arbeitgebers eingegliedert war und

dieses auch sein Arbeitsentgelt zahlte, lag eine Ausstrahlung nach [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) im Abstellungszeitraum nicht vor (vgl. hierzu weiter Bundessozialgericht, Urteil vom 05.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#), Rdnrn. 21 ff. (Juris)). Dementsprechend stellt das in den Vereinigten Staaten von Amerika im Bemessungszeitraum erzielte Einkommen kein Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. dar und ist somit bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes nicht zu berücksichtigen.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-27