

L 12 AL 1208/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 5027/09
Datum
05.02.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 1208/10
Datum
12.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine Altersrente nach dem schweizerischen Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) ist mit einer deutschen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar und führt zum Ruhen des Anspruchs (Anschluss an [BSGE 102, 211](#) = [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#)).

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nur teilweise in Höhe der schweizerischen Rente, wenn diese - wie hier - auch während einer Beschäftigung und ohne Rücksicht auf die Höhe des Arbeitsentgelts geleistet wird. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass der Kläger anstelle der hier gezahlten monatlichen Rente alternativ eine Kapitalauszahlung hätte wählen können, denn zur Beurteilung steht allein der tatsächliche Sachverhalt.

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 5. Februar 2010 abgeändert und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 11. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2009 verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld ab 1. September 2009 in gesetzlicher Höhe unter Anrechnung der Schweizer Rente zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte erstattet 3/5 der außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 1. September 2009.

Der 1950 geborene Kläger deutscher Staatsangehörigkeit war ab 1980 in der Schweiz beschäftigt. Seine letzte Arbeitgeberin, die E. S. AG, kündigte das Arbeitsverhältnis wegen schlechter Auftragslage mit Wirkung zum 31. August 2009. Seit dem 1. September 2009 bezieht der Kläger eine Altersrente von der Personalvorsorgestiftung seiner Arbeitgeberin (E. Pensionskasse) in Höhe von monatlich 1.004,- Schweizer Franken (SFr).

Der Kläger beantragte im Juni 2009 bei der Arbeitsagentur Lörrach die Gewährung von Alg. Mit Bescheid vom 11. September 2009 lehnte die Beklagte den Antrag ab, da der Anspruch wegen des Bezugs von Altersrente nach [§ 142 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ruhe. Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, auf seine Anfrage habe ihm Frau T. von der Agentur für Arbeit Waldshut-Tiengen am 7. Juli 2009 telefonisch mitgeteilt, dass der Bezug von 1.004,- SFr. Rente aus der Schweizer Pensionskasse weder eine Ablehnung noch eine Minderung des Alg zur Folge haben werde, da dieser Betrag kleiner als 65 % seines Nettoeinkommens sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 29. September 2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Mit seiner am 7. Oktober 2009 zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Mit Gerichtsbescheid vom 5. Februar 2010 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, es sei bereits mehrfach höchstrichterlich entschieden worden, dass die Altersrente, die der Kläger von der Schweizer Pensionskasse beziehe, den Ruhenstatbestand des [§ 142 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 SGB III](#) auslöse (unter Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 21. Juli 2009 - [B 7/7a AL 36/07](#) R - und vom 18. Dezember 2008 - [B 11 AL 32/07 R](#) -).

Gegen den am 19. Februar 2010 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 11. März 2010 eingelegte Berufung des Klägers. Zur

Begründung wird vorgetragen, es werde nicht verkannt, dass mehrfach höchstrichterlich entschieden worden sei, dass die Altersrente der Schweizer Pensionskasse den Ruhenstatbestand des [§ 142 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 SGB III](#) auslöse. Der Kläger habe jedoch vor Inanspruchnahme der Rentenzahlung ein Beratungsgespräch bei der Agentur für Arbeit in Waldshut wahrgenommen. Aufgrund der Aussagen von Frau T., dass der Bezug von 1.004,- Sfr Rente aus der Schweizer Pensionskasse weder eine Ablehnung noch eine Minderung des Bezugs von Alg zur Folge haben werde, habe sich der Kläger entschieden, dass das Guthaben der Pensionskasse nicht auf ein Freizügigkeitskonto eingezahlt, sondern in monatlichen Rentenzahlungen ausgekehrt werde. Andernfalls wäre das Freizügigkeitskonto gewählt worden, welches mit dem sechzigsten Lebensjahr entsperrt worden wäre, das heißt zu diesem Zeitpunkt hätte der Kläger über den Betrag verfügen können.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 5. Februar 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 29. September 2009 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab 1. September 2009 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass es sich bei der von der Pensionskasse gezahlten Rente des Klägers um eine mit der Deutschen Altersrente vergleichbare Leistung handele, allerdings seien die Auszahlungsmodalitäten gerade nicht mit den rentenrechtlichen Regelungen der Bundesrepublik Deutschland vergleichbar, sodass die Anwendbarkeit der Vorschrift [§ 142 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b SGB III](#) problematisch sei. Hätte der Kläger sofort über den gesamten Betrag verfügen können, wäre nach Auffassung der Beklagten ebenfalls ein Ruhen des Alg-Anspruchs eingetreten, da sich allein durch die Auszahlung in einem Betrag der Charakter der Leistung nicht ändere. In diesem Fall stelle sich dann die Frage, wie der Betrag nach [§ 142 Abs. 2 Nr. 3b SGB III](#) festzulegen wäre. Insoweit handele es sich um eine Rechtsfrage mit grundsätzlicher Bedeutung.

Der Senat hat bei der E. Pensionskasse eine Auskunft eingeholt. Nach Mitteilung der E. Pensionskasse vom 23. November 2010 tangiert die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit den Anspruch auf eine Altersrente der Pensionskasse und deren Höhe in keiner Weise, auch bei erneuter Erwerbstätigkeit wird die Altersrente weiterhin in unveränderter Höhe ausbezahlt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, über die der Senat nach erteiltem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, hat teilweise Erfolg.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegte Berufung ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und damit zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstands 750,- EUR übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Berufung ist auch teilweise begründet, denn der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf Gewährung von Alg ab 1. September 2009, wenn auch unter Anrechnung der von ihm bezogenen Schweizer Rente.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) (i.d.F. d. Gesetzes vom 23. Dezember 2003, [BGBl. I S. 2848](#)) haben Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit Arbeitnehmer, die (1.) arbeitslos sind, (2.) sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und (3.) die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Arbeitslos ist gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der (1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#)).

Der Kläger war ab 1. September 2009 arbeitslos im o.g. Sinne, dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Er hat sich am 3. Juni 2009 persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet ([§ 122 Abs. 1 SGB III](#)). Auch die Anwartschaftszeit ist erfüllt. Der Kläger hat durch seine ununterbrochene versicherungspflichtige Beschäftigung in der Schweiz während der Rahmenfrist - nachgewiesen durch die Bescheinigung der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau auf Formular E 301 CH - die Anwartschaftszeit erfüllt. Nach dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit ([BGBl. II 2001, 810](#)), ratifiziert von der Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz vom 2. September 2001 ([BGBl. II 2001, 810](#)) verpflichten sich die Vertragsparteien durch Art. 8 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 und Abschnitt A Nr. 1 des Anhangs II des Abkommens ihre Systeme der sozialen Sicherheit durch Anwendung der Verordnung (EWGV) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zu koordinieren. Entsprechend sind die in der Schweiz vom Kläger als Grenzgänger zurückgelegten Versicherungszeiten für den Anspruch auf Alg zu berücksichtigen (Art. 67 Abs. 1, 71 Abs. 1 a) ii) EWGV 1408/71).

Dem geltend gemachten Anspruch steht das Ruhen gemäß [§ 142 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 SGB III](#) nicht vollumfänglich entgegen, denn der Anspruch ruht gemäß [§ 142 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b, Abs. 3 SGB III](#) nur teilweise. Nach [§ 142 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, für die dem Arbeitslosen ein Anspruch auf Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art zuerkannt ist. Dies gilt auch für einen vergleichbaren Anspruch auf eine andere Sozialleistung, den ein ausländischer Träger zuerkannt hat ([§ 142 Abs. 3 SGB III](#)). Abweichend von Abs. 1 ruht der Anspruch im Fall der Nr. 4 nur bis zur Höhe der zuerkannten Leistung, wenn die Leistung auch während einer Beschäftigung und ohne

Rücksicht auf die Höhe des Arbeitsentgelts gewährt wird ([§ 142 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b SGB III](#)).

Die vom Kläger seit 1. September 2009 bezogene Altersrente der Schweizerischen Pensionskasse stellt eine der Altersrente aus der Deutschen Rentenversicherung vergleichbare Leistung dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist im Wege der rechtsvergleichenden Qualifizierung zu ermitteln, ob es sich bei der ausländischen Leistung um eine Sozialleistung öffentlich-rechtlicher Art handelt und von Ähnlichkeit bzw. Vergleichbarkeit der ausländischen und der inländischen Sozialleistung auszugehen ist (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2008 - [B 11 AL 32/07 R](#) - [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#) = [BSGE 102, 211](#)). Vergleichbarkeit ist dann anzunehmen, wenn die ausländische Leistung in ihrem Kerngehalt den gemeinsamen und typischen Merkmalen der inländischen Leistung entspricht, d.h. nach Motivation und Funktion gleichwertig ist. Maßgeblicher Gesichtspunkt sind die Essentialia der nationalen Norm, also deren Funktion und Struktur nach nationalem Verständnis (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 142 Nr. 2](#) S. 11 = [BSGE 81, 134, 138](#); BSG [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#) = [BSGE 102, 211](#)). Die wesentlichen Gesichtspunkte der deutschen Altersrente sind dabei, dass sie erst bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze gezahlt wird und als Entgeltersatzleistung in der Grundkonzeption der Lebensunterhaltssicherung dient (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#) = [BSGE 102, 211](#)). Das BSG hat insoweit bereits mehrfach entschieden, dass es sich bei einer nach dem Schweizerischen Bundesgesetz über die betriebliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) gewährten Altersrente um Leistungen öffentlich-rechtlicher Art im Sinne von [§ 142 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) i. V. mit Absatz 3 SGB III handelt und zwar auch, soweit diese Leistungen über die obligatorische Mindestversorgung nach dem BVG hinausgehen (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#) = [BSGE 102, 211](#); BSG, Urteil vom 21. Juli 2009 - [B 7/7a AL 36/07 R](#) - (juris)). Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Die Bezüge werden erst bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze gewährt, wie sich aus Ziffer 7 des Reglements der E. Pensionskasse, Ausgabe 2007, ergibt. Nach Ziff. 7.1 entsteht der Anspruch auf Altersleistungen vorbehaltlich Ziff. 7.3. bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Schlussalter (Monatserster nach Vollendung des fünfundsechzigsten Altersjahres gemäß Ziff. 2.2 des Reglements). Die Altersleistungen können in Form eines Kapitals oder einer Rente bezogen werden. Auf ausdrücklichen eigenen Wunsch können Versicherte vorzeitig, frühestens jedoch nach Vollendung des achtundfünfzigsten Altersjahres, in den Ruhestand treten (Ziff. 7.3), insoweit wird die Rente mit Abschlägen gewährt. Dass die Rente nach dem Reglement bereits vorzeitig nach Vollendung des 58. Lebensjahres bezogen werden kann, ändert nichts an ihrem Charakter, weil die reglementarischen Bestimmungen auf der Grundlage des Art. 13 Abs. 2 BVG - zu einer Entstehung des Anspruchs auf Altersleistung mit Beendigung der Erwerbstätigkeit - beruhen (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 142 Nr. 4](#) = [BSGE 102, 211](#)). Die Schweizer Altersrente soll auch den Lebensunterhalt sichern und besitzt Entgeltersatzcharakter. Ebenso ändert nichts am Lohnersatzcharakter, dass die BVG-Rente anders als die deutsche Altersrente nicht umlage- sondern kapitalfinanziert ist.

Der Anspruch des Klägers auf Alg ab 1. September 2009 ruht jedoch im Hinblick auf [§ 142 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b SGB III](#) nur teilweise in Höhe der gezahlten Schweizer Altersrente, denn die zuerkannte Altersrente der E. Pensionskasse wird auch während einer Beschäftigung und ohne Rücksicht auf die Höhe des Arbeitsentgelts gewährt, wie sich aus der vom Senat eingeholten Auskunft der E. Pensionskasse ergibt. Im Hinblick auf die Höhe der gezahlten Rente von 1.004,- SFr - dies entspricht bei einem Umrechnungskurs von 0,660216 im September 2009 664,81 EUR - und dem möglichen Anspruch des Klägers auf Alg von 1.533,30 EUR monatlich (täglicher Leistungssatz 51,11 EUR) verbleibt ein auszahlbarer Spitzbetrag und damit ein Anspruch auf Alg, denn die Schweizer Rente bleibt betragsmäßig hinter dem Alg zurück.

Sinn und Zweck der Vorschrift des [§ 142 Abs. 2 Nr. 3b SGB III](#) ist es, Arbeitnehmern, die noch nicht vollständig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind, mindestens eine Leistung in Höhe des Alg zu erhalten ([BT-Drucksache 8/1734 S. 37](#)). Nicht unter diese Regelung fallen beispielsweise die vorzeitigen Altersrenten nach [§§ 36 bis 40 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), weil sie von den Hinzuverdienstgrenzen des [§ 34 Abs. 2, 3 SGB VI](#) abhängig sind und damit nicht ohne Rücksicht auf die Höhe des Arbeitsentgelts geleistet werden. Anders ist dies indes bei der dem Kläger zuerkannten Schweizer Rente. Der Senat ist der Auffassung, dass es insoweit auch keine Rolle spielt, ob der Kläger statt der monatlichen Rentenzahlung eine Kapitalabfindung hätte wählen können bzw. die sogenannte Freizügigkeitsleistung nach Ziff. 17 des Reglements. Denn die von der E. Pensionskasse als monatliche Altersrente gezahlte Leistung verliert ihren Charakter als Rentenzahlung nicht dadurch, dass alternativ auch andere Gestaltungsmöglichkeiten hätten realisiert werden können. Ob im Falle der Kapitalauszahlung noch eine Vergleichbarkeit mit einer deutschen Altersrente gegeben wäre, kann daher dahinstehen. Insoweit bedarf vorliegend insbesondere keiner Entscheidung, wie sich eine Kapitalauszahlung auf den Alg-Anspruch des Klägers ausgewirkt hätte. Maßgeblich ist allein die tatsächlich gewährte Leistung.

Ein Anspruch des Klägers auf Auszahlung des Alg ohne Anrechnung der Schweizer Rente besteht indes nicht. Auch unter Berücksichtigung der Grundsätze des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ergibt sich keine andere Beurteilung. Der von der Rechtsprechung entwickelte Herstellungsanspruch ist auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger die ihm aus dem Versicherungsverhältnis erwachsenden Pflichten, insbesondere zur Betreuung und Beratung, ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl. BSG [SozR 1200 § 14 Nr. 9](#); [SozR 1300 § 44 Nr. 13](#)). In der Regel wird die Beratungspflicht durch ein entsprechendes Begehren ausgelöst. Selbst wenn ein Beratungsbegehren nicht vorliegt, ist der Versicherungsträger gehalten, die Versicherten bei Vorliegen eines konkreten Anlasses auf klar zutage getretene Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die von jedem verständigen Versicherten mutmaßlich genutzt werden (vgl. BSG [SozR Nr. 3 § 1233](#); BSG [SozR 1200 § 14 Nr. 15](#) und 25; [SozR - 1200 § 14 Nr. 5, 6, 9,10](#)).

Vorliegend liegt zwar nahe, dass dem Kläger auf Anfrage tatsächlich von einer Mitarbeiterin der Beklagten telefonisch die falsche Auskunft erteilt wurde, eine Schweizer Rente in Höhe von 1.004,- SFr wirke sich vorliegend auf den Alg-Anspruch nicht aus. Der Aktenvermerk von Frau T. (Bl. 2 Verwaltungsakte) lässt sich insoweit kaum anders verstehen. Die gewollte Rechtsfolge, hier Alg ohne Anrechnung zu erhalten, lässt sich jedoch nicht über eine rechtmäßige Amtshandlung erwirken; gesetzeswidrige Zustände - Zahlung des Alg entgegen [§ 142 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3b, Abs. 3 SGB III](#) ohne Anrechnung - können über den Herstellungsanspruch nicht erreicht werden. Ob dem Kläger insoweit ein Schaden entstanden ist, dass er aufgrund der Beratung nicht die Möglichkeit der Kapitalauszahlung gewählt hat, bedarf hier keiner Beurteilung, denn mögliche Amtshaftungsansprüche sind im Zivilrechtsweg zu klären. Eine wirksame Zusicherung, Alg ohne Anrechnung zu gewähren, liegt in der Auskunft der Frau T. ebenfalls nicht, denn eine solche bedürfte der Schriftform ([§ 34 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch](#)).

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2011-06-08