

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
29. März 2022

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 11 AL 4/21 R**
LSG Berlin-Brandenburg 26.11.2020 - L 14 AL 20/20
SG Berlin 15.01.2020 - S 62 AL 4518/15

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2022 durch die Vizepräsidentin Dr. Meßling, die Richter Dr. Burkiczak und Dr. Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Lieberknecht und Dellmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 26. November 2020 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger 1/6 seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten für alle Rechtszüge zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten (noch) über die Höhe des klägerischen Arbeitslosengeldanspruchs für die Zeit vom 8.8.2015 bis 16.5.2016.
- 2 Der 1968 geborene Kläger war vor dem streitgegenständlichen Zeitraum zuletzt für 19 Monate in der Schweiz als Chefredakteur beschäftigt und bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich versichert. Sein beitragspflichtiger Bruttogesamtverdienst betrug 160 961,95 Franken; in den letzten zwölf Monaten des Arbeitsverhältnisses erzielte er einen durchschnittlichen Bruttomonatslohn in Höhe von 9089,15 Franken. In Zürich bewohnte der Kläger ein einfaches möbliertes Zimmer mit Waschbecken und Gemeinschaftsbad. Seine Wohnung in Berlin behielt er während seiner Auslandstätigkeit bei; in der Regel kehrte er wöchentlich nach Deutschland zurück, um persönliche Kontakte im Familien- und Freundeskreis zu pflegen.
- 3 Am 27.7.2015 meldete sich der Kläger bei der Beklagten persönlich arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) ab 1.8.2015. Die Beklagte bewilligte diese Leistung für die Dauer von 240 Tagen ab dem 1.8.2015 und stellte zugleich das Ruhen des Anspruchs wegen einer Urlaubsabgeltung in der Zeit vom 1.8.2015 bis 7.8.2015 fest (*Bescheid vom 24.9.2015*). Mit gesondertem Schreiben vom selben Tag erläuterte die Beklagte dem Kläger, dass sie sein zuletzt in der Schweiz erzielttes Arbeitsentgelt nur bis zur Höhe der deutschen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt habe. Daraus ergebe sich ein Bemessungsentgelt in Höhe von 197,53 Euro täglich. Das hieraus folgende Leistungsentgelt von 103,82 Euro täglich führe zu einem Leistungsbetrag von 62,29 Euro täglich. Dagegen erhob der Kläger fristgerecht Widerspruch, der von der Beklagten zurückgewiesen wurde (*Widerspruchsbescheid vom 5.11.2015*). Nach zwischenzeitlichem Bezug von Alg bei beruflicher Weiterbildung verlängerte die Beklagte die Anspruchsdauer bis zum 3.12.2016 (*Bescheide vom 1.3.2016*).
- 4 Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben (*Urteil des SG vom 15.1.2020, Urteil des LSG vom 26.11.2020*). Zur Begründung haben die Vorinstanzen ausgeführt, der Kläger sei als ehemaliger Grenzgänger so zu stellen, als habe schon seine Auslandsbeschäftigung deutschem Recht unterlegen. Danach sei das erzielte Arbeitsentgelt bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts nur bis zur deutschen Beitragsbemessungsgrenze zu berücksichtigen. Dass es in der Schweiz keine vergleichbare Regelung gebe, stehe diesem Ergebnis nicht entgegen. In der Rechtsprechung des EuGH sei geklärt, dass sich die Leistungen bei Vollarbeitslosigkeit eines Grenzgängers nach dem Recht seines Wohnsitzstaats (und nicht des Beschäftigungsstaats) richteten.
- 5 Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts der VO (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur

Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Danach habe die Beklagte das Entgelt oder Erwerbseinkommen zu berücksichtigen, das der Kläger als Grenzgänger im Beschäftigungsstaat erhalten hat. Dies schließe eine nur anteilige Einbeziehung in die Leistungsbemessung aus. Eine solche Obergrenze sei geeignet, Arbeitnehmer von einer Tätigkeit als Grenzgänger abzuhalten und schränke damit die Freizügigkeit ein. Die Ansicht der Vorinstanzen benachteilige den Kläger gegenüber anderen Arbeitnehmern im Beschäftigungsstaat durch die Begrenzung seiner Anwartschaft und gegenüber anderen Arbeitnehmern im Wohnsitzstaat durch die fehlende Begrenzung seiner Beitragspflicht.

- 6 Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 26. November 2020 und das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. Januar 2020 aufzuheben sowie die Beklagte unter Änderung ihres Bescheids vom 24. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. November 2015 und der Bescheide vom 1. März 2016 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 8. August 2015 bis 16. Mai 2016 höheres Arbeitslosengeld ohne Begrenzung des Bemessungsentgelts auf die Beitragsbemessungsgrenze zu gewähren, hilfsweise,
das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Auslegung des Unionsrechts nach Art 267 AEUV vorzulegen:
"Ist Art 62 Abs 3 VO (EG) 883/2004 dahin auszulegen, dass der zuständige Träger des Wohnmitgliedstaats bei Arbeitslosigkeit eines Arbeitnehmers, auf den Art 65 Abs 5 Buchst a anzuwenden ist, nach Maßgabe der Durchführungsverordnung das Entgelt oder Erwerbseinkommen, das die betreffende Person in dem Mitgliedstaat erhalten hat, dessen Rechtsvorschriften für sie während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit galten, in voller Höhe zu berücksichtigen hat, obwohl nach den für den zuständigen Träger geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften für die Arbeitslosenunterstützung dieses Entgelt nur bis zu einer bestimmten Höchstgrenze berücksichtigt werden kann?".
- 7 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

- 9 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG).
- 10 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid der Beklagten vom 24.9.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.11.2015

(§ 95 SGG). Zu Recht ist das LSG davon ausgegangen, dass auch die Bescheide der Beklagten vom 1.3.2016, mit denen die Anspruchsdauer verlängert worden ist, zum Gegenstand des Klageverfahrens geworden sind (§ 96 Abs 1 SGG). Die Beteiligten haben den streitbefangenen Zeitraum im Revisionsverfahren einvernehmlich auf die Zeit vom 8.8.2015 bis 16.5.2016 beschränkt und im Übrigen einen Teilvergleich unter Berücksichtigung des dem Kläger insoweit zustehenden erhöhten Leistungssatzes abgeschlossen. Sein Begehren auf Gewährung von höherem Alg verfolgt der Kläger zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG). Wie der Senat bereits entschieden hat (BSG vom 17.9.2020 - B 11 AL 1/20 R - SozR 4-6065 Art 62 Nr 2 RdNr 11), setzt deren Zulässigkeit auch im sog Höhenstreit keine exakte Bezifferung der begehrten Leistungen voraus.

- 11 Das LSG hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG zu Recht zurückgewiesen. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Gewährung von Alg auf der Grundlage eines nicht auf die Beitragsbemessungsgrenze beschränkten Bemessungsentgelts zu. Vielmehr erweist sich die Bemessung in den angefochtenen Bescheiden der Beklagten, mit denen dem Kläger Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von 197,53 Euro täglich bewilligt wird, als rechtmäßig.
- 12 Der Kläger hat dem Grunde nach gegen die Beklagte einen Anspruch auf Alg für den streitbefangenen Zeitraum. Das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen, das auch bei einer Klage auf höhere Leistungen stets zu prüfen ist (*stRspr; zuletzt BSG vom 17.9.2020 - B 11 AL 1/20 R - SozR 4-6065 Art 62 Nr 2 RdNr 14 mwN*), ist nach dem Gesamtzusammenhang der für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) zu bejahen. Der Kläger hat sich mit Wirkung zum 1.8.2015 persönlich arbeitslos gemeldet (§ 137 Abs 1 Nr 2 SGB III iVm § 141 SGB III) und war in der Folgezeit bis zum 16.5.2016 arbeitslos (§ 137 Abs 1 Nr 1 SGB III, § 138 Abs 1 SGB III) oder allein wegen einer nach § 81 SGB III geförderten beruflichen Weiterbildung nicht verfügbar (§ 144 Abs 1 SGB III). Unter Berücksichtigung der nach schweizerischen Rechtsvorschriften vom 1.1.2014 bis 31.7.2015 zurückgelegten Beitragszeiten hatte er auch die Anwartschaftszeit erfüllt, weil er innerhalb der Rahmenfrist von damals zwei Jahren beginnend mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg, dh im Zeitraum vom 1.8.2014 bis 31.7.2015, mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (*vgl § 142 Abs 1, § 143 Abs 1 SGB III in der vom 1.4.2012 bis 31.12.2019 gültigen Fassung des Gesetzes vom 20.12.2011 <BGBl I 2854>*).
- 13 Diese Zeiten einer versicherungspflichtigen Beschäftigung sind für den auf nationalem Recht beruhenden Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nach Art 61 Abs 1 VO (EG) Nr 883/2004 maßgebend, weil der Kläger während seiner Tätigkeit in der Schweiz als Grenzgänger anzusehen war (*vgl schon BSG vom 23.10.2018 - B 11 AL 20/17 R - SozR 4-6065 Art 61 Nr 1 RdNr 24*). Als Grenzgänger wird eine Person bezeichnet, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt (*Art 1 Buchst f VO <EG>*

Nr 883/2004). Nach den Feststellungen des LSG spricht viel dafür, dass dies auf den Kläger während seiner Beschäftigung in der Schweiz zutraf. Zumindest war der Kläger in dieser Zeit aber als sog unechter Grenzgänger anzusehen. Davon spricht man, wenn die Beziehung zum Wohnstaat stärker gelockert ist, weil der Erwerbstätige seltener als einmal wöchentlich dorthin zurückkehrt. Der Senat teilt die Auffassung des LSG, dass die Abgrenzung im vorliegenden Fall unentschieden bleiben kann. Er hat bereits entschieden, dass der Statutenwechsel vom Beschäftigungs- zum Wohnstaat in dieser Konstellation nur eintritt, wenn der unechte Grenzgänger nach Eintritt der Arbeitslosigkeit in seinen Wohnstaat zurückkehrt, um dort Unterstützungsleistungen in Anspruch zu nehmen (*BSG vom 12.12.2017 - B 11 AL 21/16 R - BSGE 125, 38, 42 = SozR 4-6065 Art 65 Nr 1 RdNr 18; siehe ferner Fuchs, ZESAR 2017, 375, 379*). Dieses aus Art 65 Abs 2 Satz 3 VO (EG) Nr 883/2004 folgende Wahlrecht hat der Kläger ausgeübt, indem er sich bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger stets mindestens einmal wöchentlich nach Deutschland zurückgekehrt ist oder seltener, ist die Beklagte daher der für ihn zuständige Träger (*Art 65 Abs 2, 5 VO <EG> Nr 883/2004*) und richtet sich sein Anspruch nach deutschem Recht (*Art 11 Abs 3 Buchst c VO <EG> Nr 883/2004*). Schließlich gilt auch die für die Erfüllung der Anwartschaftszeit maßgebliche Berücksichtigung der im Beschäftigungsstaat zurückgelegten Versicherungszeiten nach Art 61 Abs 1 VO (EG) Nr 883/2004 sowohl für echte als auch für unechte Grenzgänger (*statt aller Kador in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl 2018, Art 61 VO <EG> Nr 883/2004 RdNr 2, 27; Wehrhahn in Eicher/Schlegel, SGB III, Art 61 VO <EG> Nr 883/2004 RdNr 54, Stand Oktober 2020*).

- 14 Die Regelungen der VO (EG) Nr 883/2004 sind auf den Kläger anwendbar, obwohl die Schweizerische Eidgenossenschaft kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. Dies ergibt sich aus dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (*ABI 2002, L 114 S 6, im Folgenden FZA*), das am 21.6.1999 in Luxemburg unterzeichnet und durch Gesetz vom 2.9.2001 (*BGBl II 810*) ratifiziert wurde. Es ist insoweit am 1.6.2002 in Kraft getreten (*BGBl II 2002, 1692*). Zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit, insbesondere zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften und zur Zahlung der Leistungen an Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten haben, verweist Art 8 FZA auf den Anhang II dieses Abkommens in der Fassung durch den Beschluss Nr 1/2012 des im Rahmen des FZA eingesetzten Gemischten Ausschusses vom 31.3.2012 (*ABI 2012, L 103 S 51*) und damit die Anwendbarkeit der VO (EG) Nr 883/2004 (*vgl EuGH vom 21.3.2018 - C 551/16 <Klein Schiphorst> juris RdNr 28; EuGH vom 23.1.2020 - C 29/19 <ZP gegen Bundesagentur für Arbeit> NZA 2020, 371 ff, juris RdNr 23*).
- 15 Was die zwischen den Beteiligten streitige Höhe des klägerischen Arbeitslosengeldanspruchs angeht, enthält das nach dem oben Gesagten anwendbare nationale Recht folgende Vorgaben: Anspruch auf Alg besteht nach § 149 SGB III in Höhe von 67 bzw 60 Prozent des pauschalieren

Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Gemäß § 150 Abs 1 Satz 1 SGB III umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs (§ 150 Abs 1 Satz 2 SGB III). Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (§ 151 Abs 1 Satz 1 SGB III). Leistungsentgelt ist das nach Maßgabe von § 153 SGB III um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt.

16 Indem die Regelung des § 151 Abs 1 Satz 1 SGB III nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt in das für die Berechnung der Anspruchshöhe des Alg maßgebende Bemessungsentgelt einbezieht, bewirkt sie eine höhenmäßige Begrenzung der Versicherungsleistung. Diese korrespondiert mit dem Beitragsrecht und knüpft an § 341 Abs 1 SGB III an, wonach die Beiträge nach einem bestimmten Prozentsatz (Beitragssatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben werden. Beitragsbemessungsgrundlage sind die beitragspflichtigen Einnahmen, die bis zur Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt werden (§ 341 Abs 3 Satz 1 SGB III). Gemäß § 341 Abs 4 SGB III ist die Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung anzuwenden. Deren nach § 159 SGB VI festzusetzender Wert betrug im Jahr 2014 71 400 Euro, also 5950 Euro monatlich, und im Jahr 2015 72 600 Euro, also 6050 Euro monatlich (*siehe Anlage 2 zum SGB VI*). Zutreffend hat die Beklagte nicht die niedrigere Beitragsbemessungsgrenze für das Beitrittsgebiet herangezogen, weil der Beschäftigungsort des Klägers nicht im Beitrittsgebiet lag (*vgl § 408 SGB III*). Die genannten Beträge übersteigendes Arbeitsentgelt zählt nach der ausdrücklichen und eindeutigen Anordnung des § 151 Abs 1 Satz 1 SGB III nicht zum Bemessungsentgelt. Das vom Kläger im Bemessungszeitraum vom 1.8.2014 bis 31.7.2015 erzielte Bruttoarbeitsentgelt wird dadurch auf 72 100 Euro gedeckelt. Daraus ergibt sich rechnerisch (für jeden der 365 Tage des Bemessungszeitraums) ein Bemessungsentgelt in Höhe von 197,53 Euro.

17 Die Begrenzung der Anspruchshöhe findet - wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben - auch im Fall des Klägers Anwendung, obwohl dieser während seiner Tätigkeit in der Schweiz Sozialversicherungsbeiträge auf sein volles Entgelt gezahlt hat. Dies ergibt sich aus der grundlegenden Vorgabe des Koordinierungsrechts, wonach die von ihm erfassten Personen stets nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegen (*Art 11 Abs 1 VO <EG> Nr 883/2004*). Während seiner Auslandstätigkeit hatte der Kläger daher die nach dem in der Schweiz geltenden Beitragsrecht bestehenden Pflichten zu erfüllen, weil eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterliegt (*Art 11 Abs 3 Buchst a VO <EG> Nr 883/2004*). Seit seiner Rückkehr nach Deutschland und dem Bezug von Alg von der Beklagten unterliegt der Kläger demgegenüber - wie oben bereits ausgeführt - dem deutschen Recht (*Art 11 Abs 3 Buchst c VO <EG> Nr 883/2004*). Nichts anderes ergibt sich aus den speziellen Vorgaben zur

Berechnung der Arbeitslosenunterstützung für ehemalige Grenzgänger. Dabei hat der zuständige Träger das Entgelt oder Erwerbseinkommen zu berücksichtigen, das die betreffende Person in dem Mitgliedstaat erhalten hat, dessen Rechtsvorschriften für sie während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit galten (*Art 62 Abs 3 VO <EG> Nr 883/2004*). Im Fall des Klägers hat die Beklagte demnach das von diesem in der Schweiz erzielte Arbeitsentgelt ihrer Bemessung zugrunde zu legen. Davon ausgehend erhält der Arbeitslose von dem Träger seines Wohnorts Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten (*Art 65 Abs 5 Buchst a VO <EG> Nr 883/2004*). Diese Fiktion führt zur Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs nach deutschem Recht in gleicher Weise wie wenn der Kläger das Arbeitsentgelt im Bemessungszeitraum in Deutschland erzielt hätte. Diese Gleichstellung mit einem reinen Inlandssachverhalt erhellt, warum - anders als der Kläger meint - gerade keine Besonderheit für die Bemessung (wie das Absehen von der Beschränkung des Bemessungsentgelts) gelten kann. Das Ziel des Koordinierungsrechts besteht genau darin, dem Grenzgänger auf der Grundlage seines zuletzt im Ausland erarbeiteten Verdienstes eine Arbeitslosenunterstützung zu verschaffen, die derjenigen entspricht, die ihm bei einer identisch vergüteten Inlandstätigkeit zugutegekommen wäre (*siehe auch das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO <EG> Nr 883/2004*). Diesem Regelungszweck wird die angefochtene Verwaltungsentscheidung der Beklagten vollständig gerecht.

18 Aus dem nur eingeschränkt weiter geltenden zwischenstaatlichen Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Arbeitslosenversicherung vom 20.10.1982 (*BGBI II 1983, 579; Inkrafttreten am 1.1.1984 nach Bekanntmachung vom 30.11.1983 <BGBI II 1983, 796>*) kann kein für den Kläger günstigeres Ergebnis resultieren (*vgl schon BSG vom 23.10.2018 - B 11 AL 20/17 R - SozR 4-6065 Art 61 Nr 1 RdNr 22*). Bilaterale Abkommen über die soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft werden insoweit ausgesetzt, als derselbe Sachbereich (hier Leistungen bei Arbeitslosigkeit) geregelt wird (*Art 20 FZA*). Der Arbeitslosengeldanspruch des Klägers ist auch nicht vor Geltung der Regelungen zur europäischen Sozialrechtskoordinierung in der Schweiz entstanden.

19 An dieser Sachentscheidung ist der Senat nicht durch die Vorlagepflicht letztinstanzlicher nationaler Fachgerichte aus Art 267 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gehindert (*siehe zu deren Voraussetzungen mit Blick auf den gesetzlichen Richter nur BVerfG vom 28.1.2014 - 2 BvR 1561/12 ua - BVerfGE 135, 155, 231; BVerfG <Kammer> vom 14.1.2021 - 1 BvR 2853/19 - NJW 2021, 1005 ff*). Danach entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung ua über die Auslegung der Verträge und der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union; wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet. Allerdings hat der

EuGH die Vorlagepflicht erst jüngst gestärkt, indem er die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen präzisiert hat (*EuGH <Große Kammer> vom 6.10.2021 - C 561/19 - <Consortio Italian Management ua/Rete Ferroviaria Italiana SpA>, NJW 2021, 3303 ff mAnm Hilpold NJW 2021, 3290 ff = NVwZ 2021, 1766 ff mAnm Böttcher; dazu auch Th. Jaeger, EuZW 2022, 18 ff*).

20 Ein solcher Ausnahmefall im Sinne dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Verfahren aber gegeben. Unter Berücksichtigung der vorhandenen EuGH-Rechtsprechung zu den Koordinierungsvorschriften hinsichtlich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit für ehemalige Grenzgänger in der VO (EG) Nr 883/2004 und deren Vorläuferregelungen in der VO (EG) Nr 1408/71 lässt sich die vom Kläger aufgeworfene Frage eindeutig beantworten ("acte clair"). Die Auslegung der Art 62 Abs 3 und Art 65 Abs 5 Buchst a VO (EG) Nr 883/2004 ist hier derart offenkundig, dass es dazu keiner Vorabentscheidung durch den EuGH bedarf. Dafür genügt die bloße Möglichkeit eines anderen Verständnisses des Unionsrechts nicht (*EuGH <Große Kammer> vom 6.10.2021 - C 561/19 - <Consortio Italian Management ua/Rete Ferroviaria Italiana SpA>, NJW 2021, 3303 RdNr 48*). Der Senat ist davon überzeugt, dass im vorliegenden Fall auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewissheit bestünde (*siehe zu dieser Voraussetzung EuGH <Große Kammer> vom 6.10.2021 - C 561/19 - <Consortio Italian Management ua/Rete Ferroviaria Italiana SpA>, NJW 2021, 3303 RdNr 40 f*).

21 Vernünftige Zweifel an dem schon von der Beklagten und den Vorinstanzen gefundenen Ergebnis ergeben sich nicht schon daraus, dass die Beteiligten den Senat auf divergierende Auslegungsmöglichkeiten der verschiedenen Sprachfassungen oder auf voneinander abweichende Entscheidungen von Gerichten desselben oder verschiedener Mitgliedstaaten hingewiesen hätten (*zu diesen Möglichkeiten EuGH <Große Kammer> vom 6.10.2021 - C 561/19 - <Consortio Italian Management ua/Rete Ferroviaria Italiana SpA>, NJW 2021, 3303 RdNr 44, 49*). Solche sind auch für den Senat nicht erkennbar. Soweit ersichtlich werden die Regelungen der Art 62 Abs 3 und Art 65 Abs 5 Buchst a VO (EG) Nr 883/2004 vielmehr einhellig dahingehend ausgelegt, dass sich die Bemessung der Leistungen bei Vollarbeitslosigkeit vollständig nach der Rechtslage im Wohnstaat des Grenzgängers richtet, auch wenn diese eine Begrenzung der Leistungshöhe beinhaltet, die im Beschäftigungsstaat nicht existiert (*so zur deutschen Beitragsbemessungsgrenze ausdrücklich LSG Baden-Württemberg vom 23.7.2014 - L 3 AL 3727/14; LSG Baden-Württemberg vom 30.6.2017 - L 8 AL 242/16 - juris RdNr 31; LSG Baden-Württemberg vom 29.7.2020 - L 3 AL 109/20, info also 2021, 25, 26 f; Kador in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl 2018, Art 65 VO <EG> Nr 883/2004 RdNr 37.1; dem Berufungsurteil insoweit zustimmend auch Bienert, info also 2021, 207, 210; BeckOK SozR/Ulmer, 64. Edition, 1.3.2022, SGB III § 341 RdNr 1*).

22 Maßgebend für den Senat ist insbesondere die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtsache Grisvard und Kreitz (*EuGH vom 1.10.1992 - C 201/91 - SozR 3-6050 Art 68 Nr 1*). Seinerzeit hat der EuGH Art 71 Abs 1 Buchst a Ziffer ii VO (EG) Nr 1408/71, wonach Grenzgänger bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats erhalten, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften

dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten, so ausgelegt, dass damit eindeutig die Anwendung allein der Vorschriften des Wohnstaats vorgeschrieben und damit die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats, einschließlich etwaiger Begrenzungsbestimmungen, ausgeschlossen seien. Dieses Verständnis diene dem Regelungsziel, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Grenzgänger denjenigen für Arbeitnehmer, die ihre letzte Beschäftigung im Wohnstaat ausgeübt haben, anzugleichen. Eine solche Angleichung werde jedoch in Frage gestellt, wenn die Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Grenzgänger einer Obergrenze unterlägen, die sich aus der nicht auf alle Arbeitnehmer im Wohnstaat anwendbaren Regelung eines anderen Mitgliedstaats ergäbe. Dem diesem Urteil zugrundeliegenden Rechtszustand entspricht die Regelung des Art 65 Abs 5 Buchst a Satz 1 VO (EG) Nr 883/2004, so dass heute nicht anders zu entscheiden ist. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass sich der EuGH damals nicht explizit mit einer im Recht des Wohnstaats vorgesehenen Obergrenze befasst hat, weil eine solche in dem entschiedenen Fall nicht existierte. Seinen Ausführungen lassen sich aber keine Argumente gegen die Anwendung einer solchen Grenze entnehmen, wenn diese auf einer für alle Arbeitnehmer im Wohnstaat geltenden Regelung beruht. Denn auf diese Weise wird die mit der Koordinierungsvorschrift angestrebte Gleichbehandlung eines ehemaligen Grenzgängers mit Arbeitslosen, die zuletzt im Wohnstaat beschäftigt waren, erreicht. Vor allem aber würde - wie die Revisionserwiderung zutreffend herausstellt - die Rechtsauffassung des Klägers zu der Konsequenz führen, dass die Arbeitslosenunterstützung weder einer im Beschäftigungsstaat noch einer im Wohnsitzstaat geltenden Obergrenze unterworfen werden dürfte. Dieses Ergebnis wäre vor allem in Fällen problematisch, in denen die Rechtssysteme beider betroffener Mitgliedstaaten derartige Grenzwerte vorsehen und deshalb nur Grenzgänger - anders als alle anderen Arbeitslosen - von einer Sozialleistung in nicht auf diese Weise begrenzter Höhe profitieren würden.

- 23 Die Bestimmung des Art 62 Abs 3 VO (EG) Nr 883/2004, auf die sich die Revision stützt, geht auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Fellinger* (*EuGH vom 28.2.1980 - C 67/79 - SozR 6050 Art 68 Nr 1*) zurück. In diesem Urteil hat es der Gerichtshof als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und Einschränkung der Freizügigkeit angesehen, wenn ein Grenzgänger "niemals in den Genuß von Leistungen bei Arbeitslosigkeit gelangen könnte, die auf der Grundlage des von ihm während seiner letzten Beschäftigung tatsächlich erzielten Entgelts berechnet sind" und ist daher einer fiktiven Bemessung des Alg entgegengetreten. Dies entspreche der "Forderung, den Arbeitnehmern bei Arbeitslosigkeit Leistungen zu sichern, die in angemessenem Verhältnis zur Höhe des Entgelts stehen, das sie zu dem Zeitpunkt erhielten, zu dem sie arbeitslos wurden". Diesem Hintergrund entspricht eine Auslegung des Art 62 Abs 3 VO (EG) Nr 883/2004 am besten, nach der einem Grenzgänger auf der Grundlage seines im Beschäftigungsstaats erzielten Entgelts eine Arbeitslosenunterstützung in derselben Höhe zuerkannt wird wie einem Arbeitnehmer, der im Wohnstaat ebenso hohe Einkünfte erzielt hat.

- 24 Schließlich ist zu bedenken, dass das europäische Koordinierungsrecht die - tatsächlich im Hinblick auf die Anspruchshöhe und -dauer durchaus unterschiedlichen - Systeme der Mitgliedstaaten zur Arbeitslosenunterstützung grundsätzlich als gleichwertig ansieht. Wie der EuGH bereits entschieden hat, rechtfertigt ein im Einzelfall auftretender finanzieller Nachteil keine Abweichung von der durch die VO vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung. Auch die Bestimmungen des AEUV über die Freizügigkeit (*insbesondere Art 45 AEUV*) können danach einem Versicherten nicht garantieren, dass ein Umzug in einen anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral ist. Ein solcher Umzug könne nämlich aufgrund der Unterschiede, die in diesem Bereich zwischen den Systemen und den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestehen, für den Versicherten in finanzieller Hinsicht mehr oder weniger vorteilhaft sein. Unterschiedliche Leistungen im Beschäftigungsstaat und im Wohnsitzstaat könnten nicht als eine Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer angesehen werden, da sie Folge der fehlenden Harmonisierung des einschlägigen Unionsrechts seien (*EuGH vom 11.4.2013 - C 443/11 <Jettes> - SozR 4-6065 Art 65 Nr 2 = ZESAR 2013, 366 ff mAnm Eichenhofer*). Dem hat sich der Senat bereits an anderer Stelle angeschlossen (*BSG vom 12.12.2017 - B 11 AL 21/16 R - BSGE 125, 38 ff = SozR 4-6065 Art 65 Nr 1, RdNr 20*); daran hält er fest. Die Ausgestaltung von Dauer und Höhe der Arbeitslosenunterstützung obliegt danach den Mitgliedstaaten, denen durch das lediglich koordinierende europäische Sozialrecht (*vgl Art 48 AEUV*) insoweit keine Beschränkungen auferlegt sind (*dazu etwa Behrend, jM 2019, 371 f; Labrenz in: Eicher/Schlegel, SGB III, Vor Art 61 ff VO <EG> Nr 883/2004 RdNr 21 f, Stand April 2017*).
- 25 Dieses Ergebnis verletzt den Kläger auch nicht in seinem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch aus Art 3 Abs 1 GG. Denn die dargestellten Regelungen über die Arbeitslosenunterstützung für Grenzgänger knüpfen in sachlich gerechtfertigter Weise an den jeweiligen Wohn- bzw Beschäftigungsort an. So findet die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung bei der Beitragshöhe ihren Rechtfertigungsgrund in seinem damaligen Beschäftigungsort in der Schweiz und der damit verbundenen Anwendbarkeit der dortigen Rechtsvorschriften zur Beitragserhebung. Die vermeintliche Ungleichbehandlung bei der Leistungshöhe ist schon deshalb nicht an Art 3 Abs 1 GG zu messen, weil dem Kläger wegen seines Wohnsitzes in Deutschland ein Arbeitslosengeldanspruch gegen die Beklagte nach deutschem Recht zusteht. Die Beklagte ist aber nicht verpflichtet, Grundrechtsträger ebenso zu behandeln, wie sie von Schweizer Hoheitsträgern behandelt würden. Der allgemeine Gleichheitssatz erfasst nur Ungleichbehandlungen, die aus Handlungen ein- und desselben Hoheitsträgers resultieren (*BSG vom 24.6.2020 - B 4 AS 26/20 B - juris RdNr 7 mwN*).
- 26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt das anteilige Obsiegen des Klägers im Rahmen des Teilvergleichs.