



**8C\_670/2022**

**Urteil vom 25. Mai 2023**

#### **IV. öffentlich-rechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,  
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterinnen Heine, Viscione, Bundesrichter Abrecht,  
Gerichtsschreiber Wüest.

Verfahrensbeteiligte  
A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Überbrückungsleistungen,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 (O2V 21 61).

#### **Sachverhalt:**

##### **A.**

Der 1959 geborene A.\_\_\_\_\_ meldete sich per 1. Juli 2021 von der Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Appenzell Ausserrhoden (RAV) ab und beantragte bei der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden auf diesen Zeitpunkt hin die Ausrichtung von Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose. Gemäss seinem Gesuch vom 1. Juli 2021 war er seit 1. Januar 2008 in der Schweiz wohnhaft und bezog bis zum 6. Januar 2021 Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Mit Verfügung vom 16. Juli 2021 verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf Überbrückungsleistungen, da die Mindestversicherungsdauer von 20 Jahren in der Schweiz nicht erreicht sei. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 14. Oktober 2021 fest.

##### **B.**

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht Appenzell Ausserrhoden mit Urteil vom 25. Oktober 2022 ab.

##### **C.**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A.\_\_\_\_\_, es sei das Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Oktober 2022 aufzuheben und die Ausgleichskasse zu

verpflichten, ihm ab 1. Juli 2021 die Leistungen gemäss Gesetz über die Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (ÜLG; SR 837.2), inklusive Verzugszins von 5 %, auszurichten. Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um aufschiebende Wirkung des erhobenen Rechtsmittels.

Während die Ausgleichskasse und die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichten, beantragt das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) die Abweisung der Beschwerde.

A. \_\_\_\_\_ bekräftigt in seiner Replik seinen Standpunkt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG; **BGE 135 II 384** E. 2.2.1), dies erst recht im Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 2 BGG, wo qualifizierte Begründungsanforderungen gelten (vgl. **BGE 147 I 73** E. 2.1; **139 I 229** E. 2.2). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG).

### **2.**

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Beiladung der Europäischen Union (EU) resp. des gemischten Ausschusses im Sinne von Art. 14 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) zum Verfahren. Er begründet dies damit, dass auch das BSV Gelegenheit erhalten habe, sich zur Sache zu äussern. Diesem Antrag kann nicht entsprochen werden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde das BSV nicht als Vertreter der Schweiz als Vertragspartei des FZA zur Stellungnahme eingeladen, sondern in seiner Funktion als Fachbehörde im Dienste der bundesrätlichen Aufsicht (vgl. Art. 24 Abs. 1 ÜLG in Verbindung mit Art. 11 der Organisationsverordnung für das Eidg. Departement des Innern; SR 172.212.1; vgl. auch Ueli Kieser, Kommentar zum BG über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], 4. Aufl. 2020, N. 11 - 13 zu Art. 76 ATSG). Eine Beiladung einer europäischen Behörde ist im FZA zudem nicht vorgesehen. Eine solche drängt sich auch deshalb nicht auf, weil keine Weiterzugsmöglichkeit an eine Instanz der EU besteht. Namentlich sieht das Abkommen keinen Rechtsweg an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor, sondern es enthält in Art. 11 ausschliesslich eine innerstaatliche Rechtsweggarantie für die vom Abkommen betroffenen oder begünstigten Personen (**BGE 138 V 258** E. 5.3.1 mit Hinweisen; vgl. auch **BGE 135 V 339** E. 5.3; **130 II 113** E. 6.1). Vor diesem Hintergrund verfängt die Rüge der Verletzung des Rechts auf Waffengleichheit nicht.

### **3.**

Streitig und zu prüfen ist in materieller Hinsicht, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose verneinte. Unbestritten ist dabei, dass der Beschwerdeführer nicht während mindestens 20 Jahren in der schweizerischen AHV versichert war und Beitragszeiten in den jeweiligen nationalen Rentensystemen in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz zurücklegte. Der Streit dreht sich um die Frage, ob die im Ausland geleisteten Beitragszeiten für die Berechnung der Mindestversicherungsdauer anzurechnen sind oder nicht.

### **4.**

**4.1.** Gemäss Art. 2 ÜLG bezweckt dieses Gesetz, die soziale Absicherung älterer Ausgesteuerter zu verbessern, dies komplementär zu den Massnahmen des Bundes zur Förderung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmender.

**4.1.1.** Die Überbrückungsleistungen nach ÜLG bilden Teil eines Bündels an Massnahmen, das der Bundesrat im Mai 2019 zur Förderung des inländischen Arbeitskräftepotenzials beschloss (vgl. dazu:

Faktenblatt: Massnahmen zur Förderung des inländischen Arbeitskräftepotenzials, <<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/sem/-aktuell/news/2019/2019-05-150/faktenblatt-inlandsfoerderung-d.pdf>> [besucht am 23. März 2023]). Diese zielen im Wesentlichen darauf ab, die Konkurrenzfähigkeit von älteren Arbeitskräften zu erhöhen, schwer vermittelbaren Stellensuchenden den Schritt in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen und in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer besser in die Arbeitswelt zu integrieren. Komplementär dazu wurden als siebte Massnahme die Überbrückungsleistungen eingeführt, weil Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die kurz vor dem Rentenalter entlassen werden, gegenüber Jüngeren geringere Chancen haben, eine Stelle zu finden oder oft grössere Einkommenseinbussen in Kauf nehmen müssen. Aufgrund dieser Schwierigkeiten sollen Personen, die nach dem 60. Altersjahr aus der ALV ausgesteuert werden, Überbrückungsleistungen erhalten, um damit die Zeit bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters zu überbrücken (vgl. Botschaft vom 30. Oktober 2019 zum Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose, BBl 2019 8276 f., 8279 f. Ziff. 4.1.1). Dadurch soll ihre Existenz gesichert werden, ohne dass sie auf die Sozialhilfe zurückgreifen müssen (BBl 2019 8287 Ziff. 5 [Erläuterungen]). Mithin soll eine Lücke bei der Sicherung älterer Personen vor den wirtschaftlichen Folgen von Arbeitslosigkeit geschlossen werden.

**4.1.2.** Ihre Verfassungsgrundlage finden die Überbrückungsleistungen in Art. 114 Abs. 5 BV, der dem Bund die Kompetenz einräumt, Vorschriften über die Arbeitslosenfürsorge zu erlassen (zur Frage der Verfassungsmässigkeit vgl. Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 26. August 2015, publ. in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 2016.2 S. 15 ff.). Gemäss Botschaft handelt es sich deshalb um Leistungen mit Fürsorgecharakter (BBl 2019 8288 Ziff. 5 [Erläuterungen]). Dementsprechend werden die Überbrückungsleistungen als Bedarfsleistungen aus allgemeinen Bundesmitteln finanziert und nicht durch Lohnbeiträge (vgl. Art. 25 Abs. 1 ÜLG).

**4.2.** Gemäss dem Grundsatz in Art. 3 Abs. 1 ÜLG haben Personen ab 60 Jahren, die ausgesteuert sind, Anspruch auf Überbrückungsleistungen zur Deckung ihres Existenzbedarfs bis zum Zeitpunkt, in dem sie das ordentliche Rentenalter der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) erreichen (lit. a); oder die Altersrente frühestens vorbeziehen können, wenn dann absehbar ist, dass sie bei Erreichen des ordentlichen Rentenalters einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen gemäss dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) haben werden (lit. b).

Die Überbrückungsleistungen bestehen nach Art. 4 Abs. 1 ÜLG aus der jährlichen Überbrückungsleistung (lit. a) und der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (lit. b). Anspruch auf Überbrückungsleistungen haben gemäss Art. 5 Abs. 1 ÜLG Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz, wenn:

- a. sie im Monat, in dem sie das 60. Altersjahr vollenden, oder danach ausgesteuert werden;
- b. sie mindestens 20 Jahre in der AHV versichert waren, davon mindestens 5 Jahre nach Vollendung des 50. Altersjahrs, und dabei jährlich ein Erwerbseinkommen von mindestens 75 Prozent des Höchstbetrags der Altersrente nach Artikel 34 Absätze 3 und 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erzielt haben, oder entsprechende Erziehungs- und Betreuungsgutschriften gemäss AHVG geltend machen können;
- c. ihr Reinvermögen unterhalb der Hälfte der Vermögensschwelle nach Artikel 9a ELG liegt.

Die jährliche Überbrückungsleistung nach Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a entspricht gemäss Art. 7 Abs. 1 ÜLG dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben (Art. 9 ÜLG) die anrechenbaren Einnahmen (Art. 10 ÜLG) übersteigen.

## **5.**

**5.1.** Das bereits zitierte FZA zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit enthält in Art. 8 die Grundlage für Anhang II FZA, der seinerseits Bestandteil des Abkommens bildet (Art. 15 FZA). Nach Art. 1 Abs. 1 dieses Anhangs (in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung) in Verbindung mit dessen Abschnitt A befolgen die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121), und Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (AS 2005 3909) oder gleichwertige Vorschriften. Mit Wirkung auf den 1. April 2012 sind diese beiden Rechtsakte abgelöst worden, und zwar durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der

sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Grundverordnung oder VO Nr. 883/2004) sowie die von denselben Gremien am 16. September 2009 verabschiedete Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Durchführungsverordnung oder VO Nr. 987/2009; BGE 147 V 94 E. 3.1; 146 V 152 E. 4.1; 144 V 127 E. 4.1; 143 V 52 E. 6.1; 141 V 246 E. 2.1). Diese Verordnungen sind auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht anwendbar.

**5.2.** Nach Art. 1 ("Begriffsbestimmungen") lit. x der Grundverordnung bezeichnet der Ausdruck Vorruhestandsleistungen "alle anderen Geldleistungen als Leistungen bei Arbeitslosigkeit und vorgezogene Leistungen wegen Alters, die ab einem bestimmten Lebensalter Arbeitnehmern, die ihre berufliche Tätigkeit eingeschränkt oder beendet haben oder ihr vorübergehend nicht mehr nachgehen, bis zu dem Lebensalter gewährt werden, in dem sie Anspruch auf Altersrente oder auf vorzeitiges Altersruhegeld geltend machen können, und deren Bezug nicht davon abhängig ist, dass sie der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen; eine 'vorgezogene Leistung wegen Alters' ist eine Leistung, die vor dem Erreichen des Lebensalters, ab dem üblicherweise Anspruch auf Rente entsteht, gewährt und nach Erreichen dieses Lebensalters weiterhin gewährt oder durch eine andere Leistung bei Alter abgelöst wird".

**5.3.** Eines der tragenden Prinzipien des Freizügigkeitsrechts der EU bildet unter anderem die Totalisierung der in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbenen Versicherungs- und Beschäftigungszeiten (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, N. 231; Thomas Gächter/Stephanie Burch, in: Recht der Sozialen Sicherheit, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. XI, Basel 2014, Rz. 1.84 und 1.106). Art. 6 der Grundverordnung (Zusammenrechnung der Zeiten) hält dementsprechend den Grundsatz fest, dass die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten (Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten) vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats berücksichtigt werden. Gemäss ausdrücklicher Anordnung in Art. 66 der Grundverordnung findet diese Bestimmung jedoch auf Vorruhestandsleistungen im Sinne von Art. 1 lit. x der Grundverordnung keine Anwendung.

## **6.**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob es sich bei den Überbrückungsleistungen gemäss ÜLG um Vorruhestandsleistungen im Sinne von Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 oder aber um Leistungen bei Arbeitslosigkeit resp. um vorgezogene Leistungen wegen Alters handelt. Die Qualifikation der Leistung ist für den Ausgang des Verfahrens entscheidend. Wenn die Überbrückungsleistungen nämlich als Leistungen bei Arbeitslosigkeit oder bei Alter anzusehen wären, hätte der zuständige Träger eines Mitgliedstaats angesichts der Tatsache, dass die Gewährung einer solchen Leistung der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten unterliegt, nach Art. 6 der VO Nr. 883/2004 alle nach den Rechtsvorschriften jedes anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Zeiten zu berücksichtigen, als ob es sich um Zeiten handeln würde, die in dem Mitgliedstaat zurückgelegt worden sind, dem dieser Träger angehört. Wenn die Überbrückungsleistungen hingegen als Vorruhestandsleistung eingestuft wird, entfällt diese Möglichkeit (vgl. Art. 66 der VO Nr. 883/2004 sowie E. 5.3 oben).

**6.1.** Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer als deutscher Staatsangehöriger in den persönlichen Anwendungsbereich von Anhang II FZA und der VO Nr. 883/2004 (vgl. Art. 2 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004) fällt. Was den sachlichen Geltungsbereich betrifft, gilt die Grundverordnung für die Zweige der sozialen Sicherheit namentlich betreffend die Leistungen bei Alter (Art. 3 Abs. 1 lit. d), Arbeitslosigkeit (lit. h) und Vorruhestand (lit. i). Unabhängig von der Qualifikation der Überbrückungsleistungen als Alters-, Arbeitslosen- oder Vorruhestandsleistung fällt sie somit in den sachlichen Anwendungsbereich von Anhang II FZA und der Grundverordnung.

**6.2.** Die Vorinstanz erwog, der Wortlaut von Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 sei klar. Es bestünden keine triftigen Gründe für die Annahme, der eindeutige Wortlaut der Bestimmung ziele am "wahren Sinn" vorbei. Eine Abweichung vom Wortlaut sei daher nicht zulässig. Aus der Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose ergebe sich sodann unmissverständlich der Wille des Gesetzgebers, die Überbrückungsleistungen als Vorruhestandsleistungen im Sinne der Grundverordnung zu konzipieren. Der Bundesrat habe auch in den parlamentarischen Beratungen klar zum Ausdruck gebracht, dass sich die Zusammenrechnung

der Beitragsjahre nur auf die in der Schweiz geleisteten Jahre beziehe, ohne Berücksichtigung der im Ausland geleisteten Beitragsjahre. Das kantonale Gericht kam zum Schluss, dass die Ausgleichskasse die Überbrückungsleistungen zu Recht als Vorruhestandsleistungen nach Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 qualifiziert und gestützt auf Art. 66 der VO Nr. 883/2004 die vom Beschwerdeführer in Deutschland und in Österreich zurückgelegten Versicherungszeiten bei der Berechnung der Mindestversicherungsdauer nach Art. 5 Abs. 1 lit. b ÜLG unberücksichtigt gelassen habe.

## 7.

**7.1.** Aus den Materialien zum ÜLG ergibt sich, dass der schweizerische Gesetzgeber die Übergangsleistungen als Vorruhestandsleistungen im Sinne von Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 und nicht als Leistungen bei Arbeitslosigkeit verstanden wissen wollte, da eine Berücksichtigung ausländischer Versicherungszeiten unbedingt verhindert werden sollte (vgl. Botschaft, a.a.O., BBl 2019 8276 f. Ziff. 2, 8309 f. Ziff. 7.2; vgl. Voten des Bundesrates Berset, AB 2019 S 1148 f., AB 2020 N 78 f., AB 2020 S 102, AB 2020 N 84; Votum Humbel, AB 2020 N 65: "Wir wollen auf keinen Fall ein Risiko eingehen, dass eine Totalisierung von im Ausland geleisteten Beträgen erfolgt"; Votum Dittli, AB 2020 S 101). Zu prüfen bleibt, ob diese der hiesigen Gesetzgebung zugrunde liegende Interpretation im Lichte des Unionsrechts und dabei insbesondere der Rechtsprechung des EuGH standhält. Denn die Qualifizierung der Leistungen erfolgt nicht nach Landesrecht, sondern autonom nach den Regeln des europäischen Rechts, dies entsprechend dem Zweck, der Art und den grundlegenden Merkmalen der Leistung (vgl. auch Botschaft, a.a.O., BBl 2019 8309 Ziff. 7.2).

**7.2.** Als spezifische Anwendungsregel für das FZA sieht dessen Art. 16 in Abs. 2 vor, soweit Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen würden, werde hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) berücksichtigt; über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens werde die Schweiz unterrichtet. Da es Ziel des Abkommens ist, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), und die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA), hat das Bundesgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung entschieden, von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe abzuweichen (BGE 147 V 285 E. 3.3.7; 146 II 89 E. 4.3; 142 II 35 E. 3.1; 140 II 112 E. 3.2; 136 II 65 E. 3.1).

**7.3.** Vor dem Inkrafttreten der VO Nr. 883/2004 waren Vorruhestandsleistungen nicht vom Koordinierungssystem erfasst gewesen. Erst mit der VO Nr. 883/2004 (für die EU: 1. Mai 2010; für die Schweiz: 1. April 2012, vgl. Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des FZA über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [AS 2012 2345]) wurden solche Leistungen in den sachlichen Geltungsbereich der Grundverordnung aufgenommen. Im 33. Erwägungsgrund der VO Nr. 883/2004 heisst es dazu:

"Es ist erforderlich, gesetzliche Vorruhestandsregelungen in den Geltungsbereich dieser Verordnung einzubeziehen und dadurch die Gleichbehandlung und die Möglichkeit des 'Exports' von Vorruhestandsleistungen sowie die Feststellung von Familien- und Gesundheitsleistungen für die betreffende Person nach den Bestimmungen dieser Verordnung zu gewährleisten; da es gesetzliche Vorruhestandsregelungen jedoch nur in einer sehr begrenzten Anzahl von Mitgliedstaaten gibt, sollten die Vorschriften über die Zusammenrechnung von Zeiten auf diese Regelungen nicht angewendet werden."

**7.4.** Seit Inkrafttreten der VO Nr. 883/2004 hat der EuGH - soweit ersichtlich - erst einmal geprüft, ob es sich bei einer bestimmten Leistung eines Mitgliedstaats um eine Vorruhestandsleistung im Sinne von Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 handelt, nämlich in dem vom BSV in seiner Vernehmlassung erwähnten Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 30. Mai 2018 in der Rechtssache C-517/16 (*Czerwinski*, Slg. 2018 I-350).

In diesem Verfahren waren die Leistungen gemäss dem polnischen Gesetz über Überbrückungsrenten zu beurteilen. Der Gerichtshof erinnerte zunächst daran, dass bezüglich der Bestimmung der Art der fraglichen Leistung gemäss ständiger Rechtsprechung Leistungen der

sozialen Sicherheit unabhängig von den besonderen Eigenheiten der verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften als Leistungen gleicher Art zu betrachten seien, wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch seien. Dagegen seien lediglich formale Merkmale nicht als wesentliche Tatbestandsmerkmale für die Einstufung der Leistungen anzusehen (Rz. 43). Für die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Kategorien von Leistungen der sozialen Sicherheit sei das von der jeweiligen Leistung gedeckte Risiko zu berücksichtigen (Rz. 44). So würden sich die in Art. 3 Abs. 1 lit. d der VO Nr. 883/2004 genannten Leistungen bei Alter im Wesentlichen dadurch auszeichnen, dass sie den Lebensunterhalt für Personen sicherstellten, die bei Erreichen eines bestimmten Alters ihre Beschäftigung aufgeben würden und nicht mehr verpflichtet seien, sich der Arbeitsverwaltung zur Verfügung zu stellen (Rz. 45). Die Vorruhestandsleistungen würden zwar hinsichtlich ihres Gegenstands und ihres Zwecks, namentlich den Lebensunterhalt von Personen zu gewährleisten, die ein bestimmtes Alter erreicht haben, einige Ähnlichkeiten mit den Leistungen bei Alter aufweisen. Sie würden sich aber von ihnen insbesondere insoweit unterscheiden, als sie ein beschäftigungspolitisches Ziel verfolgten, indem sie dazu beitrügen, Arbeitsplätze, die von vor dem Eintritt in den Ruhestand stehenden Arbeitnehmern besetzt seien, zugunsten von jüngeren Arbeitslosen freizumachen (Rz. 46); diese Zielsetzung sei im Zusammenhang mit einer Wirtschaftskrise aktuell geworden, von der Europa betroffen gewesen sei (vgl. in diesem Sinne Urteil des EuGH vom 5. Juli 1983, *Valentini*, 171/82, EU:C:1983:189, Rz. 16 und 17). Desgleichen trage die Gewährung einer solchen Leistung bei Einstellung der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens dazu bei, die Zahl der unter das System der Arbeitslosenversicherung fallenden entlassenen Arbeitnehmer zu verringern. Demnach seien Vorruhestandsleistungen eher vor dem Hintergrund von Wirtschaftskrise, Restrukturierung, Entlassungen und Rationalisierung zu sehen (Rz. 47).

Im konkreten Fall berücksichtigte der Gerichtshof, dass die Überbrückungsrente weder an die Arbeitsmarktsituation in einer Wirtschaftskrise noch an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens im Rahmen einer Restrukturierung anknüpfe, sondern ausschliesslich an die Natur der Arbeit, die besonderer Art sei oder unter besonderen Bedingungen ausgeübt werde. Sodann würden die betreffenden Leistungen ausdrücklich auf den Alterungsprozess der Arbeitnehmer Bezug nehmen und das Ziel, Arbeitsplätze zugunsten von jüngeren Personen freizumachen, überhaupt nicht erwähnen. Insoweit sei ein Zusammenhang mit den Leistungen bei Alter gegeben. Weiter werde die Höhe der Überbrückungsrente in Anlehnung an die Höhe der Altersrente festgelegt. Schliesslich wies der Gerichtshof hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung der Übergangsrente darauf hin, dass es sich dabei um Voraussetzungen handle, die grundsätzlich Erfordernisse für die Gewährung von Altersrenten seien und sich von den allgemein für Vorruhestandsleistungen aufgestellten Voraussetzungen unterscheiden würden (Rz. 55). Er kam unter Würdigung dieser Aspekte zum Schluss, sowohl aus dem Sinn und Zweck der fraglichen Übergangsrente als auch aus ihrer Berechnungsgrundlage und den Voraussetzungen für ihre Gewährung ergebe sich, dass sich eine derartige Leistung unmittelbar auf das Risiko des Alters im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d der VO Nr. 883/2004 - und nicht auf Vorruhestandsleistungen gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. i der VO Nr. 883/2004 - beziehe, und dass daher der Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten auf sie anwendbar sei.

**7.5.** Noch unter der Geltung der VO Nr. 1408/71 waren die Urteile des EuGH in der Rechtssache C-406/04 ( *De Cuypers*, Slg. 2006, I-6971) und in der Rechtssache C-25/95 ( *Otte*, Slg. 1996, I-3745) ergangen, die sich mit der Abgrenzung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den (koordinationsrechtlich noch nicht erfassten) Vorruhestandsleistungen befassten.

**7.5.1.** In der Rechtssache *Otte* ging es um ein Anpassungsgeld nach deutschem Recht, das älteren Bergarbeitern - die infolge der Umstrukturierung des deutschen Bergbaus arbeitslos wurden - vom Zeitpunkt ihrer Entlassung bis zur Erreichung des Rentenalters freiwillig gezahlt wurde, wobei aber kein Rechtsanspruch auf die nicht beitragsfinanzierte Leistung bestand (Rz. 38). Der Gerichtshof entschied, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung, die sich aus dem beschäftigungspolitischen Zweck des Anpassungsgeldes ergäben, die entlassenen Arbeitnehmer aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung herauszuhalten, sich deutlich von denjenigen unterschieden, die eine Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g der VO Nr. 1408/71 kennzeichneten (Rz. 37). Er wies darauf hin, dass sich die Höhe des Anpassungsgeldes nach den Bestimmungen für die Altersrente bemesse, der Empfänger des Anpassungsgeldes weder verpflichtet sei, sich als Arbeitsuchender registrieren zu lassen, noch dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen oder von der Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit Abstand nehmen müsse, mit der eine bestimmte Höchstgrenze übersteigende Einkünfte erzielt würden (Rz. 36). Der

Gerichtshof kam deshalb zum Schluss, dass das in Frage stehende Anpassungsgeld nicht nur zu den Leistungen bei Alter im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. c der VO Nr. 1408/71 keinen hinreichenden Bezug aufweise, sondern auch kein solcher Bezug zu den Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g gegeben sei. Vielmehr sprächen das mit dem Anpassungsgeld verfolgte beschäftigungspolitische Ziel und die Voraussetzungen seiner Gewährung dafür, es Vorruhestandsleistungen gleichzustellen, die durch die VO Nr. 1408/71 noch nicht geregelt seien (Rz. 33).

**7.5.2.** Die Rechtssache *De Cuyper* betraf eine Leistung nach belgischem Recht, die über 50 Jahre alten Arbeitslosen gewährt wurde, welche von der Pflicht befreit waren, sich als Arbeitslose registrieren zu lassen. Der Bezug dieser Leistung war mit der Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit unvereinbar. Der Gerichtshof erwog, die erwähnte Leistung bezwecke, den betroffenen Arbeitnehmenden zu erlauben, ihren Bedarf nach dem unfreiwilligen Verlust ihrer Beschäftigung zu decken, während sie noch arbeitsfähig seien (Rz. 27). Eine Leistung, die aufgrund des Eintritts dieses Risikos, d.h. des Verlustes der Beschäftigung, gewährt und die wegen der Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit durch den Betroffenen wegen des Wegfalls dieser Situation nicht mehr geschuldet werde, sei als Leistung bei Arbeitslosigkeit zu betrachten. Der Gerichtshof berücksichtigte weiter die Tatsachen, dass die Berechnungsgrundlage der streitbetroffenen Leistung die gleiche wie die für alle Arbeitslosen war (Rz. 28) und dass auch die gleichen Leistungsvoraussetzungen galten (Rz. 29). Es handle sich um eine Leistung, die der belgischen Regelung für Leistungen bei Arbeitslosigkeit unterliege. Als nicht entscheidend erachtete der Gerichtshof den Umstand, dass der betroffene Arbeitslose von der Verpflichtung befreit war, sich als Arbeitsuchender registrieren zu lassen, und damit von der Verpflichtung, sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu halten (Rz. 30). Denn trotz dieser Befreiung müsse der Arbeitslose stets dem Amt zum Zweck der Kontrolle seiner beruflichen und familiären Situation zur Verfügung stehen (Rz. 31). Der Gerichtshof verwarf deshalb den Standpunkt der Kommission, wonach es sich bei der betreffenden Leistung um eine Vorruhestandsleistung von der Art derjenigen handle, um die es in der mit dem Urteil *Otte* abgeschlossenen Rechtssache gegangen sei (Rz. 32; kritisch dazu: ANNETT WUNDER, in: Schreiber/Wunder/Dern, VO [EG] Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, 2012, N. 12 zu Art. 66 VO Nr. 883/2004). Denn dort sei es um ein Anpassungsgeld in Form einer Subvention ohne Rechtsanspruch für Bergleute gegangen, die ihre Beschäftigung infolge Umstrukturierung des deutschen Bergbaus verloren hätten, wobei der Bezug dieser Leistung mit der Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit vereinbar gewesen sei (Rz. 33).

## 8.

Zu Recht ist unbestritten, dass es sich bei den Überbrückungsleistungen nach ÜLG um keine Leistungen bei Alter (vorgezogene Altersrenten) handelt. Denn die Leistungen beruhen nicht auf Beiträgen, die an ein Rentenversicherungssystem bezahlt worden sind (Art. 25 Abs. 1 ÜLG) und sie kennen eigene Bemessungsregeln, die sich an denjenigen der Ergänzungsleistungen orientieren (Art. 7 ff. ÜLG). Während vorgezogene Altersrenten auch nach Erreichen der Altersgrenze grundsätzlich unverändert fortbezogen werden (vgl. ANDREAS MAIR, Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, Wanderarbeitnehmer/ Überbrückungsrente/Vorruhestandsregelung, VO [EG] Nr. 883/2004, Urteil des EuGH vom 30. Mai 2018 in der Rechtssache C-517/16 [ *Czerwinski*, Slg. 2018 I-350], Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht [ZESAR] 2019 S. 82 mit Verweis auf ALBRECHT OTTING, Sozialrechtshandbuch [SRH], in: Ruland/Becker/Axer [Hrsg.], 7. Aufl. 2022, S. 1836 Rz. 113; SUSANNE DERN, in: Schreiber/Wunder/Dern, VO [EG] Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, 2012, N. 67 zu Art. 1 VO Nr. 883/2004), handelt es sich bei den Überbrückungsleistungen gemäss ÜLG um vorübergehende Leistungen, welche - wie es der Name andeutet - den Zeitraum vom Eintritt der Arbeitslosigkeit bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters überbrücken sollen.

## 9.

Der Beschwerdeführer macht geltend, bei den Leistungen gemäss ÜLG handle es sich um Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. h der VO Nr. 883/2004 und nicht um Vorruhestandsleistungen nach Art. 3 Abs. 1 lit. i der VO Nr. 883/2004.

**9.1.** Soweit er vorbringt, Vorruhestandsleistungen seien von der VO Nr. 883/2004 ausgeklammert, da es sich nicht um Leistungen der sozialen Sicherheit handle, kann ihm nicht gefolgt werden. Gemäss Erwägungsgrund 33 der VO Nr. 883/2004 wurden diese Leistungen in die Verordnung einbezogen, um dadurch die Gleichbehandlung und die Möglichkeit des Exports von Vorruhestandsleistungen nach

den Bestimmungen dieser Verordnung zu gewährleisten. In Art. 3 Abs. 1 lit. i der Grundverordnung werden Vorruhestandsleistungen denn auch ausdrücklich als ein Zweig der sozialen Sicherheit aufgeführt.

**9.2.** Der Beschwerdeführer weist weiter auf das Urteil *Czerwinski* hin, in dem der EuGH festgehalten habe, Vorruhestandsleistungen seien eher vor dem Hintergrund von Wirtschaftskrise, Restrukturierung, Entlassungen und Rationalisierung zu sehen. Er leitet daraus ab, der Sinn von Vorruhestandsleistungen bestehe zwingend darin, Arbeitnehmern die Möglichkeit zu geben, frühzeitig das Arbeitspensum zu reduzieren und so Arbeitsplätze zu Gunsten jüngerer Arbeitnehmer freizumachen. Diese Leistungen hätten somit das beschäftigungspolitische Ziel, das Entstehen von (mehr) Arbeitslosen zu verhindern, indem der Arbeitsmarkt entsprechend gesteuert werde. Es gehe darum, Wirtschaftskrisen zu beenden und den Arbeitsmarkt positiv zu beeinflussen. Die hier streitigen Überbrückungsleistungen würden demgegenüber nicht der Steuerung des Arbeitsmarktes dienen, sondern einen anderen Zweck erfüllen, nämlich denjenigen der Existenzsicherung im Alter. Es handle sich dabei um Leistungen bei Arbeitslosigkeit und zur sozialen Absicherung, zumal nur Personen als Leistungsempfänger in Frage kämen, die langzeitarbeitslos seien und deswegen keine regulären Arbeitslosenleistungen mehr beziehen könnten. Nicht entscheidend sei sodann gemäss dem Urteil *De Cuyper* des EuGH, dass keine "Stempelpflicht" bestehe.

### 9.3.

**9.3.1.** Das Urteil *Czerwinski* bezog sich nicht auf die Abgrenzung der Vorruhestandsleistungen von den Leistungen bei Arbeitslosigkeit, sondern auf diejenige der ersteren von Leistungen bei Alter (vorgezogene Leistung wegen Alters; vgl. E. 7.4 hiervor). Die in Art. 1 lit. x der Grundverordnung genannte Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt war daher kein Thema. Der EuGH hielt zwar fest, dass Vorruhestandsleistungen ein beschäftigungspolitisches Ziel verfolgten und *eher* vor dem Hintergrund von Wirtschaftskrise, Restrukturierung, Entlassungen und Rationalisierung zu sehen seien. Diese zurückhaltende Formulierung lässt aber nicht darauf schliessen, dass Vorruhestandsleistungen zwingend ihre Berechtigung in solchen Ereignissen haben müssen. Im Übrigen ergibt sich aus dem Urteil klar, dass die streitbetroffenen Leistungen insbesondere mit Blick auf die Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen der Gewährung den Altersleistungen zuzuordnen waren. Aus den allgemeinen Ausführungen des EuGH zu den Vorruhestandsleistungen können daher keine Rückschlüsse auf die hier streitbetroffenen Überbrückungsleistungen gezogen werden.

**9.3.2.** In Bezug auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *De Cuyper* ist festzuhalten, dass die Vorruhestandsleistungen im Zeitpunkt des Urteils nicht zum sachlichen Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 gehörten und folglich die Begriffsdefinition gemäss Art. 1 lit. x der VO Nr. 883/2004 keiner näheren Prüfung unterzogen werden konnte. Nach dieser nunmehr geltenden Bestimmung darf die Leistung nicht davon abhängig sein, dass die betreffende Person der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht, ansonsten die Qualifikation als Vorruhestandsleistung ausscheidet. Die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt kann somit fortan durchaus als Abgrenzungsmerkmal zwischen Vorruhestandsleistungen und Leistungen bei Arbeitslosigkeit betrachtet werden (vgl. MICHAEL HEINIG, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, in: Enzyklopädie Europarecht, Schlachter/Heinig [Hrsg.], 2021, § 30 Rz. 5; WUNDER, a.a.O., N. 14 zu Art. 66). Die Europäische Kommission hatte sich in der Rechtssache *De Cuyper* denn auch für die Qualifizierung als Vorruhestandsleistungen ausgesprochen (*De Cuyper*, Slg. 2006, I-6971, Rz. 32). Ob der EuGH unter der Geltung der VO Nr. 883/2004 an der Rechtsprechung *De Cuyper* festhalten wird, erscheint zumindest fraglich (vgl. MAXIMILIAN FUCHS, Europäisches Sozialrecht, 8. Aufl. 2022, N. 26 zu Art. 3 der VO Nr. 883/2004). Das Urteil des EuGH sorgte im Übrigen aufgrund der fehlenden Trennschärfe für Kritik in der Lehre. So erachtete etwa WUNDER das Argument des Gerichtshofes als nicht plausibel, dass die Leistungen an *De Cuyper* nicht dem Anpassungsgeld im Fall *Otte* ähneln und stattdessen eine Nähe zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit aufwiesen (WUNDER, a.a.O., N. 12 zu Art. 66). Die Entscheidung könne damit erklärt werden, dass zu jenem Zeitpunkt Vorruhestandsleistungen nicht von den Koordinierungsvorschriften erfasst gewesen seien (gl.M.: HEINIG, a.a.O., § 30 Fn. 6). Zur Unterwerfung unter die Koordinierungsvorschriften habe es deshalb der Zuordnung zu einem der in Art. 4 Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 genannten Risiken bedurft. Da Vorruhestandsleistungen nunmehr erfasst seien, sollte gemäss WUNDER die trennscharfe Abgrenzung der Leistungen unter Berücksichtigung der folgenden drei Kriterien das Ziel sein: (1) Leistung nach der Beendigung einer beruflichen Tätigkeit, (2) in Abhängigkeit der Erreichung einer Altersgrenze und (3) ohne Verpflichtung sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen (WUNDER, a.a.O., N. 69 zu Art. 1). Diese Voraussetzungen erfüllen die



Überbrückungsleistungen gemäss ÜLG: Sie werden ab einem bestimmten Alter (60 Jahre) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gewährt, die ihre berufliche Tätigkeit beendet haben; sie werden zudem ausgerichtet, bis die Bezügerin oder der Bezüger Anspruch auf eine Altersrente hat, und der Bezug ist nicht davon abhängig, dass die Person der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht (vgl. zu diesem Punkt E. 9.4 hiernach). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist dabei nicht massgeblich, ob die Aufgabe der beruflichen Tätigkeit freiwillig oder unfreiwillig erfolgte (vgl. WUNDER, a.a.O., N. 9 zu Art. 66). Abgesehen davon trifft es nicht zu, dass Überbrückungsleistungen nur von Personen bezogen werden können, die gegen ihren Willen aus dem Berufsleben ausgeschieden sind.

Dessen ungeachtet unterscheiden sich die streitbetroffenen Überbrückungsleistungen von den im Fall *De Cuyper* strittigen Leistungen in verschiedenen Punkten: So wurde für die dortige Leistung die gleiche Berechnungsgrundlage wie für alle Arbeitslosen verwendet. Die Leistungsbezüger unterlagen auch denselben Voraussetzungen wie die anderen Arbeitnehmer. Demgegenüber gilt für die hier streitbetroffenen Überbrückungsleistungen eine völlig andere Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen zum Leistungsbezug sind nicht annähernd gleich. Sie werden aus allgemeinen Bundesmitteln finanziert (Art. 25 Abs. 1 ÜLG) und decken nicht das Risiko des Lohnausfalles infolge Arbeitslosigkeit ab (vgl. dazu auch E. 9.5 hiernach). Aus dem Urteil *De Cuyper* kann der Beschwerdeführer demnach ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Mithin steht die Qualifikation der Überbrückungsleistungen nach ÜLG als Vorruhestandsleistungen jedenfalls nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH.

#### **9.4.**

**9.4.1.** In Bezug auf die Überbrückungsleistungen nach ÜLG soll nicht unerwähnt bleiben, dass Berührungspunkte mit den Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestehen. So hat der Bundesrat gestützt auf die Delegationsnorm in Art. 5 Abs. 5 ÜLG in seiner Verordnung den Bezüger der Leistungen vorgeschrieben, jährlich den Nachweis zu erbringen, dass sie sich um die Integration in den Arbeitsmarkt bemühen (Art. 5 ÜLV). In seinem Entwurf hatte er noch keine entsprechende Bestimmung vorgeschlagen (vgl. BBI 2019 8313 ff.). Die Integration in den Arbeitsmarkt war aber ein Anliegen der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK; vgl. Voten Dittli, AB 2019 S 1138 und Bischof, AB 2019 S 1143). Sie schlug deshalb eine Gesetzesbestimmung vor, welche die Pflicht zum Nachweis von Integrationsbemühungen vorsah. Dieser Vorschlag sorgte in den eidgenössischen Räten allerdings für Diskussionen, da befürchtet wurde, dass die Leistungen dadurch nicht mehr als Vorruhestandsleistungen, sondern als Leistungen bei Arbeitslosigkeit qualifiziert werden könnten (Voten Humbel, AB 2020 N 65, Dittli, AB 2020 S 101 und BR Berset, AB 2020 N 84 sowie AB 2020 S 101 f.: "nous devons faire très attention à ce que cette mesure ne permette pas d'interpréter la prestation transitoire comme une prestation d'assurance-chômage"). Die Mehrheit entschied sich schliesslich dafür, im Gesetz eine Delegationsnorm vorzusehen, die die konkrete Ausgestaltung dem Bundesrat überlässt und diesem die Möglichkeit lässt, bei Bedarf rasch Anpassungen vorzunehmen (Votum Meyer, AB 2020 N 86).

**9.4.2.** Die in der Verordnung vorgesehene Pflicht, sich um die Integration zu bemühen, lässt zunächst an Leistungen bei Arbeitslosigkeit denken. Aus den Erläuterungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen zu den Ausführungsbestimmungen zum ÜLG (Stand: Juni 2021) ergibt sich aber, dass bezüglich der Qualität und der Quantität des Nachweises keine hohen Anforderungen gestellt werden sollen. Vor allem aber ist im ÜLG - im Gegensatz zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG; vgl. Art. 30 AVIG; SR 837.0) - keine Sanktionsmöglichkeit bei einem fehlenden Nachweis von Integrationsbemühungen vorgesehen. Daran ändert der Umstand nichts, dass grundsätzlich eine Mitwirkungspflicht der Bezüger und eine Pflicht zur Meldung veränderter Verhältnisse besteht, wie sie im Übrigen ganz generell auch in den anderen Sozialversicherungszweigen gilt (vgl. Art. 1 ÜLG i.V.m. Art. 28 und 31 ATSG). Ebenso wenig führt die Verletzung der Integrationspflicht zu einer Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens. Mit der Delegationsbestimmung von Art. 5 Abs. 5 ÜLG und der in Art. 5 ÜLV vorgesehenen Pflicht zu Integrationsbemühungen haben es der Gesetzgeber und der Bundesrat zwar verpasst, eine schärfere Abgrenzung von den Arbeitslosenleistungen vorzunehmen. Die Pflicht zu Integrationsbemühungen ist nach dem Gesagten aber nicht dahingehend zu verstehen, dass die Leistungsbezüger der Arbeitsverwaltung zur Verfügung stehen müssen. Dementsprechend vermag sie die Qualifikation der Überbrückungsleistungen als Vorruhestandsleistungen im Sinne der Grundverordnung nicht abzuwenden.

**9.4.3.** Weiter fällt auf, dass die Überbrückungsleistungen ihre Verfassungsgrundlage in Art. 114 Abs. 5 BV haben. Art. 114 BV steht als Ganzes unter dem Titel "Arbeitslosenversicherung". Der hier interessierende Abs. 5, der keinen Auftrag, sondern eine begrenzte Ermächtigung zur Gesetzgebung enthält, beschlägt jedoch die Arbeitslosenfürsorge (Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 114 BV), also einen Bereich, der sich von der in den vorangehenden Absätzen geregelten Arbeitslosenversicherung unterscheidet (vgl. auch E. 4.1.2 hiavor). Mit den Überbrückungsleistungen soll eine Lücke bei der Sicherung älterer Personen vor den wirtschaftlichen Folgen von Arbeitslosigkeit geschlossen werden. Sie haben insoweit Fürsorgecharakter, charakterisieren sich dementsprechend als bedarfsabhängige Leistungen, die aus allgemeinen Bundesmitteln und nicht - wie diejenigen der Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 114 Abs. 3 BV) - durch Lohnbeiträge finanziert werden. Aus der Verfassungsgrundlage der Überbrückungsleistungen lässt sich damit nicht der Schluss ziehen, es handle sich dabei um Leistungen bei Arbeitslosigkeit.

**9.5.** Bei gesamthafter Betrachtung, mithin unter Einbezug des Sinnes und Zwecks der Überbrückungsleistungen, der Berechnungsgrundlage und der Anspruchsvoraussetzungen sowie unter Berücksichtigung des gedeckten Risikos ergibt sich nach dem Gesagten Folgendes:

**9.5.1.** Gegen die Qualifikation als Leistungen bei Arbeitslosigkeit spricht zunächst der Umstand, dass die Überbrückungsleistungen nicht den Zeitraum bis zur angestrebten Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, sondern denjenigen bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters ausfüllen sollen. Sie decken zudem nicht das Risiko eines Einkommensverlustes, vielmehr reduzieren sie das Armutsrisiko vor dem Rentenalter, indem sie als Existenzsicherung ausgestaltet sind. Sie sollen für Personen, deren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wenige Jahre vor dem Rentenalter erlischt und die keine neue Stelle mehr finden, die Lücke zwischen dem Zeitpunkt der Aussteuerung bis zur Erreichung des ordentlichen AHV-Rentenalters schliessen. Der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, die Problematik im System der Arbeitslosenversicherung zu regeln. Stattdessen hat er die Überbrückungsleistungen in einem eigenen Gesetz geregelt. In seiner Botschaft hielt der Bundesrat dazu fest - und das Parlament ist ihm in den wesentlichen Punkten gefolgt -, er erachte es nicht als sinnvoll, arbeitslosen Personen, die über 55 Jahre alt seien, bis zum Erreichen ihres Rentenalters Arbeitslosenentschädigungen zu entrichten. Eine solche Regelung würde im System der ALV, welche eine rasche und nachhaltige Eingliederung der betroffenen Personen zum Ziel habe, negative Anreize setzen und - zusätzlich zu den bestehenden Herausforderungen - das Eingliederungspotenzial dieser Personen beeinträchtigen (Botschaft, a.a.O., BBl 2019 8272 Ziff. 1.2.1).

**9.5.2.** Die Bezüger von Überbrückungsleistungen werden damit aus dem System der Arbeitslosenversicherung herausgehalten, ähnlich wie im Fall *Otte* (vgl. E. 7.5.1 hiavor). Anspruchserfordernis ist die Aussteuerung gegenüber der Arbeitslosenversicherung. Das heisst, der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung ist ausgeschöpft oder nach Ablauf der Rahmenfrist für den Leistungsbezug erloschen, ohne dass anschliessend eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet werden könnte (vgl. Art. 3 Abs. 2 ÜLG). Diese Herauslösung erscheint auch von der Sache her sinnvoll, da es bei den betroffenen Versicherten nicht gelungen ist, sie wieder in den Arbeitsmarkt zu integrieren, dies trotz Schadenminderungspflicht (unter Einschluss verschiedener "Einzelpflichten"), Zugangs zur Arbeitsvermittlung und engmaschiger Kontrollvorschriften bei maximaler (Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG) bzw. bereits privilegierter Anzahl an Taggeldern (Art. 27 Abs. 3 AVIG, Art. 41b AVIV; SR 837.02). Die Überbrückungsleistungen erfassen somit jene Fälle, in denen das System der Arbeitsförderung nicht mehr und das System der Rentenversicherung aufgrund Alters noch nicht greift. Dies spricht für die Qualifikation als Vorruhestandsleistung (vgl. WUNDER, a.a.O., N. 68 zu Art. 1).

**9.5.3.** Wesentliche Unterschiede zur Arbeitslosenversicherung bestehen ebenso hinsichtlich weiterer Anspruchsvoraussetzungen: Die Überbrückungsleistungen setzen eine Mindestversicherungsdauer (20 Jahre) und ein jährliches Mindesteinkommen voraus (vgl. Art. 5 Abs. 1 ÜLG). Zudem muss die betreffende Person in einem bestimmten Alter ausgesteuert worden sein und sie darf eine bestimmte Vermögensschwelle nicht überschreiten. Die Arbeitslosenentschädigung setzt dagegen unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall, die Erfüllung der Beitragszeit und der Kontrollvorschriften sowie die Vermittlungsfähigkeit voraus (vgl. Art. 8 Abs. 1 AVIG). Auch bezüglich der Berechnungsgrundlagen unterscheiden sich die Überbrückungs- von den Arbeitslosenleistungen. Erstere werden anhand einer Bedarfsrechnung ermittelt, die sich an derjenigen der Ergänzungsleistungen orientiert (vgl. Art. 7 ELG); zudem werden Krankheits- und Behinderungskosten

vergütet (vgl. Art. 4 Abs. 1 ÜLG). Beides ist dem System der Arbeitslosenversicherung fremd, wo sich die Arbeitslosentaggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen (vgl. Art. 22 AVIG). Schliesslich seien nochmals die unterschiedlichen Finanzierungsweisen erwähnt: Während die Leistungen der Arbeitslosenversicherung aus Lohnbeiträgen erbracht werden, speisen sich die Überbrückungsleistungen aus allgemeinen Bundesmitteln (vgl. Art. 25 Abs. 1 ÜLG).

**9.6.** Nach dem Gesagten zeigen sich mehrere bedeutsame Unterschiede zwischen ÜLG und AVIG. Diese erlauben es, die gemäss ÜLG beanspruchten Leistungen nicht als solche bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. h der Grundverordnung, sondern als Vorruhestandsleistungen nach deren Art. 3 Abs. 1 lit. i zu qualifizieren. Dieser Schluss erfolgt - wie gezeigt - auch unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH, wobei nichts vorgebracht und auch kein zwingender Grund ersichtlich ist, weshalb hier die VO Nr. 883/2004 einer weiteren Auslegung anhand völkerrechtlicher Regeln zu unterziehen wäre (vgl. etwa BGE 147 V 387 E. 3.3; 146 II 150 E. 5.3.1). Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen in diesem Zusammenhang eher beiläufig auf die Weiterzugsmöglichkeit an den EGMR verweist, fehlt es hinsichtlich eines damit angedeuteten Verstosses gegen die EMRK an einer hinreichend begründeten Rüge (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG sowie E. 1 vorne; vgl. etwa Urteile 9C\_276/2023 vom 3. Mai 2023 E. 3.1 sowie 2C\_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 5.4, zur Publikation in BGE 149 vorgesehen).

**9.7.** Aus der Subsumtion der Überbrückungsleistungen nach ÜLG unter die Vorruhestandsleistungen folgt, dass ausländische Versicherungszeiten für die Berechnung der Mindestversicherungsdauer nicht anzurechnen sind (vgl. Art. 66 der VO Nr. 883/2004). Mangels Erfüllung derselben in der Schweiz steht dem Beschwerdeführer kein Anspruch auf Überbrückungsleistungen zu. Das angefochtene Urteil verletzt kein Völkerrecht. Die Beschwerde ist demnach unbegründet.

## **10.**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

## **11.**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Auf die Auferlegung der Gerichtskosten kann entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers nicht deshalb verzichtet werden, weil es die Schweiz angeblich in Verletzung von Art. 9 Abs. 1 der VO Nr. 883/2004 unterlassen haben soll, die Europäische Kommission über ihre Versicherungssysteme nach Art. 3 zu notifizieren (betreffend Wirkung der Notifikation vgl. Urteil *Czerwinski*, Slg. 2018 I-350, Rz. 40).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

### **3.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 25. Mai 2023

Im Namen der IV. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Der Gerichtsschreiber: Wüest