

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 11/7 RAr 69/87

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung
vom 14. Juni 1988

beschlossen:

I.

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden zur Vorabentscheidung
folgende Fragen vorgelegt:

1. Hat nach EWG-VO 1408/71 Art 3 Abs 1 der Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, aufgrund einer als "Grenzgänger" in einem Drittstaat ausgeübten Beschäftigung Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg), wenn er (hypothetisch) als Staatsangehöriger des Wohnstaates nach dessen Recht bei Berücksichtigung eines Abkommens zwischen diesem und einem Drittstaat Anspruch auf Alg gegen den zuständigen Träger des Wohnstaates hätte?



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2. Sind Rechtsvorschriften in einem internationalen Sozialversicherungsabkommen mit einem Drittstaat, die aufgrund der Ratifizierung als innerstaatliches Recht gelten, Rechtsvorschriften im Sinne des Art 3 Abs 1 der genannten VO?
3. Ist dem EWG-Recht der Rechtssatz zu entnehmen, daß dieses auf eine Beschäftigung in einem Drittstaat nicht anwendbar ist?
4. Enthält das Kapitel 6 der genannten VO eine abschließende Regelung der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten, die insoweit eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausschließt?

II.

Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ausgesetzt.

Gründe:

I

Der Kläger ist Niederländer und wohnt seit 1957 in der Bundesrepublik Deutschland. Vom 1. Januar 1980 bis zum 31. Dezember 1984 war er in der Schweiz als Schiffsführer bei einer Reederei in Basel beschäftigt. Arbeitslosenversicherungsbeiträge wurden zum Volkswirtschaftsbund Basel entrichtet. Vom 1. Januar bis zum 31. März 1985 war er arbeitslos.

Die beklagte Bundesanstalt für Arbeit (BA) lehnte seinen Antrag auf Alg ab (Bescheid vom 21. März 1985; Widerspruchsbescheid vom 13. Mai 1985). Das Sozialgericht (SG) Koblenz hat die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide verurteilt, Alg vom 28. Januar 1985 bis zum 31. März 1985 zu gewähren (Urteil vom 12. Juni 1986). Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz zurückgewiesen (Urteil vom 13. März 1987). Es hat im wesentlichen ausgeführt: der erhobene Anspruch auf Alg sei zu bejahen, da auch die hier allein strittige Anspruchsvoraussetzung der Anwartschaftszeit nach §§ 100 Abs 1 und 104 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) erfüllt sei. Die in der Schweiz innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist des § 104 Abs 2, 3 AFG zurückgelegte beitragspflichtige Beschäftigung sei für die Anwartschaftszeit zu berücksichtigen, als wäre sie nach den Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegt worden. Das ergebe sich aus Art 8



des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz. Das Abkommen gelte zwar nach Art 3 Buchst a grundsätzlich nur für Staatsangehörige der beiden Vertragsstaaten. Der Kläger sei aber nach Art 7 des EWG-Vertrages iVm Art 3 Abs 1 der EWG-Verordnung (EWG-VO) 1408/71 wie ein deutscher Staatsangehöriger zu behandeln, solange er in der Bundesrepublik Deutschland wohne.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzung des Art 7 Abs 1 des EWG-Vertrages und des Art 3 der EWG-VO.

Die Beklagte beantragt,
die angefochtenen Urteile aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger ist im Verfahren nicht vertreten.

II

Der Senat hat beschlossen, gemäß § 177 Abs 1 Buchst b und Abs 3 des EWG-Vertrages vom 25. März 1957 den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung über die im Tenor des Beschlusses bezeichneten Fragen anzurufen. Dabei ist er davon ausgegangen, daß eine Anrufungspflicht gegeben ist, wenn vernünftige Zweifel im Hinblick auf die Antwort bestehen (s Urteil des EuGH vom 6. Oktober 1982, Slg 1982, 3415). Das ist hier der Fall.

1.) Der Senat geht davon aus, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung der zur Vorabentscheidung gestellten Fragen abhängt. Der von den Vorinstanzen zuerkannte Anspruch auf Alg für die Zeit vom 28. Januar bis zum 31. März 1985 ist nach § 100 AFG gegeben, wenn die dort ua geforderte Anwartschaftszeit erfüllt ist. Die Anwartschaftszeit hat nach § 104 Abs 1 Satz 1 AFG in der ab dem 1. Januar 1983, und damit für den strittigen Zeitraum, geltenden Fassung durch das Haushaltsbegleitgesetz 1983 vom 20. Dezember 1982 (BGBl I 1857) erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168) gestanden hat. Die vom Kläger in der Schweiz ausgeübte Beschäftigung war nicht nach § 168 AFG, wohl aber nach dem Recht der Schweiz beitragspflichtig. Sie würde die Anwartschaftszeit erfüllen, wenn der Kläger bei Anwendung des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Arbeitslosenversicherung vom 20. Oktober 1982 (BGBl II 1983, 578), in Kraft ab dem 1. Januar 1984 (BGBl II 1983, 796), im



weiteren kurz als Abkommen bezeichnet, im Sinne der Fragestellung wie ein deutscher Staatsangehöriger zu behandeln wäre.

a) Die Anwendung des Abkommens ist durch die Abkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer (Rheinschiffer-Abkommen) nicht ausgeschlossen. Nach dem Schlußprotokoll des Abkommens zu Art 1 Nr 6 gilt ein Arbeitnehmer, der in dem einen Vertragsstaat wohnt und auf einem Rheinschiff von einem Unternehmen beschäftigt wird, das im anderen Vertragsstaat seinen Sitz hat, als Grenzgänger iS des Abkommens, solange die Schweiz das Kapitel Arbeitslosigkeit des Abkommens über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer nicht anwendet. Im übrigen berührt das Abkommen nicht das Abkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer in seiner jeweiligen Fassung.

Nach dem Übereinkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer vom 30. November 1979 (BGBl II 1983, 594), das am 1. Dezember 1987 in Kraft getreten ist (BGBl II 1988, 4), wendet die Schweiz nunmehr auch das Kapitel Arbeitslosigkeit des neuen Rheinschiffer-Abkommens an. Dieses neue Rheinschiffer-Abkommen begründet jedoch nach seinem Art 89 Abs 1 keinen Anspruch für Zeiten vor seinem Inkrafttreten, betrifft also nicht den hier streitigen Anspruchszeitraum vom 28. Januar bis zum 31. März 1985.

Das vorher geltende "revidierte Abkommen" über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer vom 13. Februar 1961 (BGBl II 1969, 1359) ist zwar nach Art 92 des neuen Rheinschiffer-Abkommens vom 30. November 1979 mit dessen Inkrafttreten außer Kraft getreten, ist aber für vor dem Inkrafttreten liegende Anspruchszeiträume weiterhin maßgebend. In das revidierte Abkommen war ua Kapitel 5 - Arbeitslosigkeit - neu aufgenommen worden, galt jedoch nicht im Verhältnis zur Schweiz, da diese ihre Rechtsvorschriften über die Arbeitslosenversicherung nicht in den Geltungsbereich des revidierten Abkommens einbezogen hat (so zutreffend RdErl 1964/70.4 im Dienstblatt der BA 1970, 168). Im Anhang B zum Abkommen hat die Schweiz nur die Bundesgesetzgebungen über die Krankenversicherung, die Versicherung gegen Betriebsunfälle und Berufskrankheiten, die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Invalidenversicherung benannt, nicht aber die Arbeitslosenversicherung. Damit ist nach dem Schlußprotokoll zu Art 1 Nr 6 des Abkommens (zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Arbeitslosenversicherung) der Kläger als Grenzgänger zu behandeln.

b) In Anwendung des Abkommens hätte der Kläger Anspruch auf Alg, wenn er deutscher Staatsangehörigkeit wäre. Nach Art 8 Abs 1 des Abkommens erhal-



ten Grenzgänger Alg nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, in dessen Gebiet sie wohnen. Für die Anwartschaftszeit und die Anspruchsdauer werden Zeiten einer beitragspflichtigen unselbständigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zurückgelegt worden sind, berücksichtigt. Das Abkommen gilt nach seinem Art 3, wo es nichts anderes bestimmt, für Staatsangehörige der beiden Vertragsstaaten und für Flüchtlinge und Staatenlose, die im Gebiet eines der beiden Vertragsstaaten wohnen.

2.) Damit stellt sich konkret die Rechtsfrage, ob ein Niederländer, der in der Bundesrepublik Deutschland wohnt, aufgrund einer als Grenzgänger in der Schweiz ausgeübten Beschäftigung Anspruch auf Alg hat, wenn er als deutscher Staatsangehöriger bei Berücksichtigung des Abkommens mit der Schweiz Anspruch auf Alg gegen die BA hätte. Diese ist in der Vorlagefrage Nr 1 in allgemeiner Form gestellt. Die weiteren Vorlagefragen berücksichtigen die Fassung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Beide Vorinstanzen haben die Rechtsfragen im Sinne des Klägers beantwortet. Nach Auffassung des vorlegenden Senats bestehen jedoch vernünftige Zweifel im Hinblick auf ihre Beantwortung.

a) Mit der Frage, ob Rechtsvorschriften in einem internationalen Sozialversicherungsabkommen eines Mitgliedstaates mit einem Drittstaat, die aufgrund der Ratifizierung als innerstaatliches Recht des Mitgliedstaates gelten, Rechtsvorschriften im Sinne des Art 3 Abs 1 VO sind, hat sich der Gerichtshof bisher, soweit ersichtlich, noch nicht befaßt. Berührungspunkte bestehen mit der ebenfalls vom erkennenden Senat beschlossenen Vorlagefrage im Verfahren Borowitz gegen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Rechtssache 21/87). Dort ist auch die Auslegung des Begriffs "Rechtsvorschrift" streitig, aber nicht zu Art 3 EWG-VO Nr 1408/71, sondern zu deren Anhang VI 2 a Satz 1, wonach für die Entscheidung über die Anrechnung von Ausfallzeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates entrichteten Pflichtbeiträge den Pflichtbeiträgen "nach den deutschen Rechtsvorschriften" gleichstehen.

Trotz der formalen Übereinstimmung in der Auslegung der Begriffe "Rechtsvorschriften" und "Abkommen mit Drittstaaten" wird die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz erstrebte Freizügigkeit in beiden Fällen höchst unterschiedlich betroffen. In dem Verfahren Borowitz geht es darum, ob ein Versicherter, der Ausfallzeiten in Polen und in Deutschland zurückgelegt und einen Anspruch auf Zusammenrechnung dieser Zeiten hat, dadurch in seiner Freizügigkeit betroffen wird, daß bei Fortsetzung seiner Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat die



dort zurückgelegten Zeiten nicht ohne weiteres wie deutsche Zeiten mit den polnischen Zeiten zusammengerechnet werden, sondern eigenständig berücksichtigt werden, wodurch der Rentenanspruch vermindert wird. Im vorliegenden Fall geht es darum, ob die Freizügigkeit das Recht einschließt, beim Wohnen in einem Mitgliedstaat hinsichtlich der in einem Drittstaat ausgeübten Beschäftigung als Grenzgänger wie ein Staatsangehöriger des Wohnlandes behandelt zu werden. Wegen der insoweit bestehenden Unvergleichbarkeit sah es der Senat als untunlich an, die Vorlage bis zum Abschluß der Rechtssache Borowitz (21/87), in der Termin für die Urteilsverkündung auf den 5. Juli 1988 bestimmt ist, zurückzustellen.

Die in der Sache Borowitz (21/87) gestellten Schlußanträge des Generalanwalts veranlassen den Senat klarzustellen, daß seine Vorlagefragen nicht darauf abzielen, ob ein Mitgliedstaat in einem Abkommen mit einem Drittstaat Vorschriften vorsehen kann, die als Rechtsvorschriften im Sinne der EWG-VO gelten sollen. Es geht im Gegenteil darum, ob in einem solchen Abkommen mit einem Drittstaat ausgeschlossen werden kann, daß die Vorschriften des Abkommens als Rechtsvorschriften im Sinne der EWG-VO behandelt werden. Nach Art 2 Abs 2 des hier streitigen Abkommens finden bei Anwendung dieses Abkommens die Rechtsvorschriften keine Anwendung, die sich für einen Vertragsstaat aus zwischenstaatlichen Verträgen mit anderen Staaten oder aus überstaatlichem Recht ergeben oder zu deren Ausführung dienen. Es geht also darum, ob der Vorrang des supranationalen Rechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten auch hinsichtlich derartiger Vorschriften in Sozialversicherungsabkommen mit Drittstaaten zu beachten ist.

Die Vorinstanzen haben die Bestimmungen des Abkommens, die durch das Zustimmungsgesetz vom 13. September 1983 (BGBl II 1983, 578) innerdeutsches Recht geworden sind, zu den Rechtsvorschriften iS des Art 3 Abs 1 EWG-VO 1408/71 gerechnet. Dem widerspricht nach Auffassung der Beklagten bereits die Legaldefinition der "Rechtsvorschriften" in Art 1 Buchst j VO, in der internationale Abkommen nicht erwähnt sind. Weiter wendet die Beklagte ein, bei einer Einbeziehung der Abkommen in Art 3 Abs 1 VO wäre Art 3 Abs 3 VO mit Ausnahme seines letzten "Halbsatzes" entbehrlich; auch ergäbe sich die sachwidrige Konsequenz, daß Mitgliedstaaten zwar die untereinander abgeschlossenen Abkommen dem Gleichbehandlungsgrundsatz durch Aufnahme im Anhang 2b entziehen könnten, nicht aber die Abkommen mit Drittstaaten. Die Beklagte faßt also das Verhältnis von Art 3 Abs 1 zu den folgenden Abs 2 und 3 dahin auf, daß die Abs 2 und 3 den Anwendungsbereich von Abs 1 erweitern,



daß also Abs 1 diese Tatbestände an sich nicht umfaßt (so auch Baumeister in Gesamtkommentar, Band 7, EWG-VO 1408/71, Art 3, Anm 4).

Die Abs 2 und 3 des Art 3 VO können aber auch als klarstellende, den Grundsatz des Abs 1 konkretisierende Regelungen verstanden werden (zu Abs 2 vgl BT-Drucks V/197 auf S 33 zu Art 8), mit der Konsequenz, daß es bei den in Abs 3 nicht besonders erwähnten Abkommen eines Mitgliedstaates mit Drittstaaten bei dem Grundsatz des Abs 1 verbleibt, soweit nicht der Grundgedanke des Abs 3 eine entsprechende Anwendung erfahren kann.

Der Abs 3 stellt den Grundsatz der Gleichbehandlung für die von der Verordnung erfaßten Personen hinsichtlich der Bestimmungen der Abkommen über soziale Sicherheit auf, soweit diese aufrechterhalten oder später zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossen werden. Unabhängig davon, ob der Geltungsbereich dieser Bestimmungen auf die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten beschränkt ist oder nicht, kommen alle Personen, die von der Verordnung erfaßt werden und den von diesen Bestimmungen vorgesehenen Bedingungen entsprechen, in den Genuß derselben. Ein Vorbehalt ist jedoch vorgesehen, um insbesondere zweiseitige Bestimmungen zu ermöglichen, die andere Fragen regeln als die Verordnung, vor allem Vorschriften über die Kriegszeiten, deren Anwendung auf andere Personen als die, für die sie vorgesehen sind, unzählige Schwierigkeiten aufwerfen würde (BT-Drucks aaO). Die hier fragliche Regelung im Abkommen betrifft keine "anderen Fragen als die Verordnung", insbesondere nicht Kriegszeiten. Für sie kommt auch bei entsprechender Anwendung von Art 3 Abs 3 VO keine Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Betracht.

b) Die Frage Nr 3, ob dem EWG-Recht der Rechtssatz zu entnehmen ist, daß dieses auf eine Beschäftigung in einem Drittstaat nicht anwendbar ist, steht mit der Anwendung des Begriffs "Rechtsvorschriften" auf internationale Sozialversicherungsabkommen mit einem Drittstaat in einem engen Zusammenhang. Derartige Abkommen werden in der Regel Tatbestände umfassen, die ganz oder wesentlich in einem Drittstaat abgelaufen sind. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Beschäftigung in einem Drittstaat jedenfalls dann einen ausreichenden EWG-Bezug aufweist, wenn sie von dem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, als Grenzgänger ausgeübt wird. Auch zu diesem Gesichtspunkt besteht mit der angeführten Sache Borowitz keine Vergleichbarkeit.



c) Zur Frage, ob das Kapitel 6 der VO eine abschließende Regelung der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten enthält, die eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausschließt, wird auf den Vorrang der "besonderen Bestimmungen" verwiesen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nach Art 3 Abs 1 VO nur, "soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen". Zum Gleichbehandlungsgrundsatz wird in der von der Kommission der EWG zu ihrem Verordnungsvorschlag gegebenen Begründung ausgeführt, dem Abs 1 seien außerdem die Worte "vorbehaltlich besonderer Bestimmungen dieser Verordnung" vorangesetzt, um alle Unklarheiten zwischen dieser allgemeinen Bestimmung und verschiedenen besonderen Bestimmungen dieser Verordnung zu beseitigen. In der Hauptsache handele es sich um Bestimmungen, welche die Anrechnung von Beschäftigungszeiten, die in anderen Ländern zurückgelegt worden sind, für den Erwerb des Leistungsanspruchs im Falle von Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats regeln, und zwar unter der Voraussetzung, daß für den Arbeitslosen während seiner letzten Beschäftigung diese Rechtsvorschriften galten (außer bei Grenzgängern und Saisonarbeitern, die beim Abschluß der Saison in ihrem Wohnland arbeitslos sind). Die belgischen Rechtsvorschriften sähen die Gewährung von Leistungen an alle Arbeitslosen belgischer Staatsangehörigkeit vor, auch wenn sie zuletzt im Ausland beschäftigt waren; eine umfassende Anwendung dieser Vorschrift auf die Staatsangehörigen der übrigen Mitgliedstaaten, die in ihrem Hoheitsgebiet arbeitslos werden, könne jedoch nicht erwogen werden (BT-Drucks V/197 S 33). Damit stellt sich die Frage, ob die Vorschriften im Kapitel 6 der VO zur "Arbeitslosigkeit", soweit diese für den Tatbestand des Wohnortes in einem Mitgliedstaat und der letzten Beschäftigung in einem Drittstaat kein Alg vorsehen, als besondere Bestimmungen dieser VO nach Art 3 Abs 1 der Gleichbehandlung vorgehen, oder ob im Kapitel 6 der Tatbestand der letzten Beschäftigung in einem Drittstaat nicht geregelt ist, so daß insoweit der Gleichbehandlungsgrundsatz eingreift.

d) Die Einbeziehung einer Beschäftigung als Grenzgänger in einem Drittstaat, wie ihn die Vorinstanzen befürworten, führt zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann gegenüber dem Drittstaat jedenfalls nicht geltend gemacht werden. Dieser kann das Recht zur Arbeitsaufnahme auf Staatsangehörige seines Vertragspartners beschränken. Das EWG-Recht verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, mit Drittstaaten nur Verträge abzuschließen, die hinsichtlich der Verpflichtung des Drittstaates den Gleichbehandlungsgrundsatz respektieren. Die Mitgliedstaaten sind nicht einmal gehalten, eine solche Regelung mit dem Drittstaat anzustreben. Auch soweit der Drittstaat für Staatsangehörige des Mitgliedstaates, die als Grenzgänger im



Drittstaat arbeiten, Zahlungen leistet, damit der Mitgliedstaat als Wohnstaat bestimmte Sozialleistungen aufgrund der Beschäftigung im Drittstaat erbringt, gebietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, daß der Mitgliedstaat die Einbeziehung der EWG-Ausländer bei der Zahlungspflicht des Drittstaates vorsieht. Der Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung, hier zwischen der Zahlungspflicht des Drittstaates und der Verpflichtung des Mitgliedstaates, Alg zu leisten, kann es gebieten, daß der Anspruch auf Gleichbehandlung auch auf der Leistungsseite hinsichtlich der Verpflichtung des Mitgliedstaates auszuschließen ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)