

Bundessozialgericht

- 7 RAr 68/77 -

B e s c h l u ß
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:
.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 15. Februar 1979 beschlossen:

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

- 1) Hat im Falle der Arbeitslosigkeit eines Grenzgängers der zuständige Träger des Wohnorts nach Art 68 Abs 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 nur dann das Entgelt der "letzten Beschäftigung" im Gebiet dieses Trägers zu berücksichtigen, wenn



- 2 -

diese Beschäftigung die letzte Beschäftigung vor der Arbeitslosmeldung war?

- 2) Bei Verneinung der Frage zu 1): Ist das Entgelt aus der "letzten Beschäftigung" im Wohnsitzstaat auch dann noch zu berücksichtigen, wenn diese Beschäftigung - wie hier - 14 Monate vor der letzten Arbeitslosmeldung geendet hat?
- 3) Liegt eine Beschäftigung von weniger als 4 Wochen iSd § 68 Abs 1 Satz 2 der Verordnung auch dann (noch) vor, wenn im Gebiet des Wohnsitzstaates überhaupt keine Beschäftigung oder jedenfalls keine nach den Antworten auf die Fragen 1) oder 2) berücksichtigungsfähige Beschäftigung ausgeübt wurde?

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



3 -

- 3 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist von Beruf Gipser. Vom 29. April bis 6. Juni und vom 1. Juli bis 10. Oktober 1974 arbeitete er bei der Firma S in M. Sein Bruttoarbeitsentgelt betrug im Bemessungszeitraum vom 1. bis 30. September 1974 3.872,-- DM. In der Zeit vom 11. Oktober bis 10. November 1974 war der Kläger arbeitslos und erhielt vom Arbeitsamt Saarlouis Arbeitslosengeld (Alg) in Höhe von 264,60 DM wöchentlich aufgrund eines der Berechnung des Alg zugrunde gelegten Einheitslohnes in Höhe von 815,-- DM. Am 11. November 1974 nahm der Kläger als Grenzgänger eine Arbeit in Luxemburg auf, zunächst bei der Firma F., danach bei der Firma M in F (Bettborn). Danach war er wieder arbeitslos und bezog bis zum 12. Januar 1975 Alg in Höhe von 264,60 DM, ab 1. Januar 1975 in Höhe von 319,80 DM.

Vom 13. Januar bis 2. August 1975 war der Kläger wieder bei der Firma M in I beschäftigt. Anschließend meldete er sich arbeitslos. Auf seinen Antrag auf Alg vom 4. August 1975 bewilligte ihm das Arbeitsamt Saarlouis nunmehr Alg nur noch in Höhe von 199,20 DM bei Zugrundelegung eines Einheitslohnes von 395,-- DM. Nach nochmaliger Tätigkeit bei der Firma M in I vom 20. August bis 20. November 1975 wurde ihm auf seine erneute Arbeitslosmeldung und Antragstellung wieder nur Alg in derselben Höhe gewährt, (maschineller Bescheid vom 5. Dezember 1975).

Gegen den Bescheid vom 5. Dezember 1975 erhob der Kläger Widerspruch. Der Widerspruch war erfolglos. Die Beklagte begründete ihre Entscheidung mit Artikel 68 Abs 1 Satz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971



(VO Nr 1408/71 - Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr L 149 -). Sie führte aus, danach sei in Fällen, in denen eine letzte Beschäftigung im Inland weniger als vier Wochen gedauert habe, von dem am Wohnort üblichen Arbeitsentgelt auszugehen. Dasselbe habe in Fällen zu gelten, in denen der Arbeitslose unmittelbar vor der Auslandstätigkeit überhaupt nicht im Inland, sondern im Ausland gearbeitet habe. Entsprechend § 112 Abs 7 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) sei deshalb das am Wohnort des Klägers übliche tarifliche Arbeitsentgelt in Höhe von 9,93 DM für die Stunde bei einer tariflichen Arbeitszeit von 40 Stunden zugrunde zu legen.

Die Klage hat das Sozialgericht für das Saarland (SG) mit Urteil vom 17. Februar 1977 abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht für das Saarland (ISG) durch Urteil vom 26. Oktober 1977 das Urteil des SG und die Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Beklagte verurteilt, das Alg des Klägers ab 21. November 1975 nach der zuletzt verrichteten Tätigkeit im Bundesgebiet zu berechnen.

Dazu hat das LSG ausgeführt: Die Berufung des Klägers sei begründet. Der Kläger erhalte als Grenzgänger Leistungen gem Artikel 71 Abs 1a) ii) der VO 1408/71. Darüber bestehe zwischen den Beteiligten kein Streit. Die Berechnung der Leistungen regelt im einzelnen Artikel 68 der VO 1408/71. Nach Artikel 68 Abs 1 Satz 1 der VO 1408/71 berücksichtige der zuständige Träger eines Mitgliedstaates (hier Bundesrepublik Deutschland), nach dessen Vorschriften bei der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgeltes zugrunde zu legen ist, ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet dieses Staates erhalten habe. Die letzte Beschäftigung des Klägers im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vor Aufnahme seiner Tätigkeit in



- 5 -

Luxemburg in dem Maler- und Tünchergeschäft S. habe erheblich länger als vier Wochen gedauert. Nach dem eindeutigen Wortlaut der VO 1408/71 finde somit Artikel 68 Abs 1 Satz 1 Anwendung. Das Alg sei daher nach dem bei der Fa. S. erzielten Entgelt zu berechnen.

Die vom SG vertretene Ansicht werde nicht durch die in der VO 1408/71 enthaltene Regelung gedeckt. Es sei nicht ersichtlich, weshalb in Artikel 68 Abs 1 Satz 1 nur Beschäftigungszeiten unmittelbar vor der Arbeitslosmeldung gemeint sein sollten und wieso, falls ein in der Bundesrepublik wohnender Versicherter unmittelbar vor seiner Arbeitslosmeldung in Luxemburg gearbeitet habe, eine Gleichstellung mit dem Versicherten erfolgen solle, dessen letzte Beschäftigung im Inland weniger als vier Wochen gedauert habe. Aus der VO 1408/71 lasse sich jedenfalls dieser Schluß nicht ziehen. Auch die Tatsache, daß der Kläger in Luxemburg für die Beschäftigungszeit vom 13. Januar 1975 bis 2. August 1975 einen neuen Anspruch auf Alg erworben habe, sei ohne Belang. Die Regelung des Artikel 68 stelle auf die Anwartschaftszeit iSd § 104 AFG nicht ab, und zwar auch nicht in Artikel 68 Abs 1 Satz 2 der VO. Auch Artikel 81 der Verordnung (EWG) Nr 574/72 des Rates vom 21. März 1972 (VO 574/72 - Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr L 74 -) spreche nicht gegen diese Ansicht. Diese Regelung betreffe nämlich gerade Satz 2 des Artikels 68 Abs 1 der VO 1408/71.

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt und rügt einen Verstoß gegen Artikel 68 der VO 1408/71 iVm Artikel 81 der VO 574/72.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, daß in einem Fall, in dem der Versicherte unmittelbar vor seiner Arbeitslosmeldung überhaupt nicht im Inland beschäftigt gewesen ist, das Alg genauso nach Artikel 68 Abs 1 Satz 2 der VO 1408/71 zu



- 6 -

- 6 -

berechnen sei, wie in dem dort genannten Fall, in dem die letzte Beschäftigung im Inland weniger als vier Wochen gedauert habe. Bei dieser Auslegung sei die größte Zeitnähe zwischen dem Eintritt der Arbeitslosigkeit und dem Bemessungszeitraum gegeben. Die gleichen Erwägungen lägen den Bemessungsvorschriften aller EG-Länder zugrunde, die sich deshalb auch nicht mit einer Regelung hätten einverstanden erklären können, deren Grundgedanke keiner der nationalen Vorschriften entspreche.

Die vom ISG vorgenommene Auslegung führe zu nicht gewünschten Zufallsergebnissen, zB wenn die letzte vier Wochen umfassende Beschäftigung Jahre oder Jahrzehnte zurückliege und deshalb für das gegenwärtige Leistungsvermögen des Arbeitslosen keinerlei Aussagewert habe. Ein derartiges Ergebnis würde sich insbesondere in den EG-Staaten als unbillig erweisen, die - anders als die Bundesrepublik Deutschland - keine Dynamisierung des Bemessungsentgelts der Leistungen bei Arbeitslosigkeit kennen. Das Alg sei deshalb nur dann nach Artikel 68 Abs 1 Satz 1 der VO 1408/71 nach der letzten Inlandsbeschäftigung zu bemessen, wenn es sich bei dieser um die absolut letzte Beschäftigung vor Erwerb des Anspruchs handele.

Für die Annahme einer unbilligen Härte iSd § 112 Abs 7 AFG seien keine Anhaltspunkte gegeben. Diese könne nur in dem gegenüber der Bundesrepublik Deutschland niedrigeren Lohnniveau in Luxemburg gesehen werden. Diese Härte werde aber durch Artikel 68 Abs 1 Satz 2 ausgeglichen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des ISG aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

- 7 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

Der Senat ruft den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 68 Abs 1 der VO Nr 1408/71 an.

Entsprechend den Feststellungen des LSG ist davon auszugehen, daß der Kläger Grenzgänger iS der VO Nr 1408/71 ist. Der Senat hält mit dem LSG Artikel 71 Abs 1 a (ii) der Verordnung für anwendbar und ist der Auffassung, daß danach der deutsche Träger der Arbeitslosenversicherung Leistungen zu gewähren hat, als ob während der letzten Beschäftigung die deutschen Rechtsvorschriften gegolten hätten. Für die Berechnung der Leistung bedarf es indessen einer Auslegung des Artikels 68 Abs 1 der VO Nr 1408/71.

Die Beklagte ist der Auffassung, Satz 1 dieser Vorschrift gelte bei Grenzgängern nur dann, wenn der Arbeitslose vor der Arbeitslosigkeit zuletzt im Gebiet des Staates seines Wohnortes gearbeitet hat. Dagegen liegt nach dem Wortlaut der Vorschrift die Auslegung näher, daß stets das Entgelt der letzten Beschäftigung im Inland vor der Arbeitslosigkeit ohne Rücksicht auf den zeitlichen Abstand davon maßgebend sein soll. Diese Auslegung scheint besonders angezeigt bei Grenzgängern, die gem Artikel 71 Abs 1 a (ii) der Verordnung Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates des Wohnortes erhalten, obwohl sie zuletzt nicht dort beschäftigt waren. Zweifelhaft ist die Auslegung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 8 -

nach dem Wortlaut aber deshalb, weil es danach keine Grenze für den zeitlichen Abstand zwischen der letzten Beschäftigung im Inland und der Arbeitslosigkeit gibt. Das Entgelt der letzten Beschäftigung im Inland würde auch gelten, wenn diese Beschäftigung viele Jahre zurückliegt. Das wirkt sich insbesondere in den Fällen nachteilig aus, in denen etwa ein Arbeitsloser nur als Berufsanfänger im Inland beschäftigt war und danach in einem anderen Mitgliedstaat beruflich aufgestiegen ist - das Alg würde immer nach seiner Anfangsbeschäftigung im Inland berechnet. Weiterhin würde diese Auslegung des Artikels 68 Abs 1 Satz 1 der VO Nr 1408/71 zu erheblichen Nachteilen in Mitgliedstaaten führen, die keine Dynamisierung des Alg kennen.

Nach innerstaatlichem deutschen Recht bemißt sich das Alg nach dem Arbeitsentgelt im Bemessungszeitraum des § 112 Abs 3 AFG. Dieser Zeitraum kann nicht länger als 30 Monate zurückliegen, da der Arbeitslose in der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind oder als erfüllt gelten, mindestens 26 Wochen in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden haben muß (§ 104 AFG).

Wenn Artikel 68 Abs 1 Satz 1 der VO Nr 1408/71 im vorliegenden Fall nicht anwendbar sein sollte, ergibt sich die Frage, ob Satz 2 der Vorschrift anzuwenden ist. Der Senat sieht für die Berechnung der Leistung keine andere einschlägige Bestimmung der Verordnung.

- 9 -



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



- 9 -

Von der Beantwortung der im Tenor genannten Fragen
hängt die Entscheidung des Senats ab.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)