-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	26.02.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	23.10.2001

3. Instanz

Datum	15.08.2002

Das Verfahren wird ausgesetzt. Dem EuropÃ¤ischen Gerichtshof werden gemÃ¤Ã Art 234 des Vertrages zur GrÃ¼ndung der EuropÃ¤ischen Gemeinschaft (idF des Amsterdamer Vertrages vom 2. Oktober 1997, BGBl II 1998, 387) folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt: 1. Unterliegt eine Person, die Ã¼ber zwei Monate nach Beendigung ihres in Spanien abgeleisteten Pflichtwehrdienstes Leistungen aus der deutschen Arbeitslosenversicherung beansprucht, a) nach Art 13 Abs 2 Buchst e der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 Ã¼ber die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und SelbstÃ¤ndige sowie deren FamilienangehÃ¶rige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geÃ¤nderten und aktualisierten Fassung (ABl EG L 230, 6), geÃ¤ndert durch die Verordnung (EWG) Nr 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 (ABl EG, L 206, 2) â im Folgenden: EWGV 1408/71 â den spanischen Rechtsvorschriften oder b) nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 den deutschen Rechtsvorschriften? 2. Wenn die Frage 1. a) bejaht wird: a) Stellt der in Spanien geleistete Pflichtwehrdienst die "letzte BeschÃ¤ftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 dar? b) Wenn die Frage 2. a) bejaht wird: EnthÃ¤lt Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegte BeschÃ¤ftigung fÃ¼r die Leistungen

an Arbeitslose so zu berÃ¼cksichtigen ist, als wÃ¤re sie im Wohnstaat zurÃ¼ckgelegt, ohne dass es einer PrÃ¼fung der Voraussetzungen des Art 67 EWGV 1408/71 bedarf? c) Wenn die Frage 2. b) verneint wird: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Zeit der Ableistung der Wehrpflicht, die nach nationalem (spanischem) Recht weder eine Versicherungszeit in der Arbeitslosenversicherung darstellt noch einer solchen gleichsteht, nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 eine BeschÃ¤ftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurde? 3. Wenn die Frage 1. b) bejaht wird: a) Hat eine Person, die vor Ã¼ber einem Jahr ihre letzte Versicherungszeit in Deutschland beendet hat und die danach ihren neunmonatigen Pflichtwehrdienst in Spanien abgeleistet hat, iS des Art 67 Abs 3 EWGV "unmittelbar zuvor" Versicherungszeiten nach deutschem Recht zurÃ¼ckgelegt? b) Wenn die Frage 3. a) bejaht wird: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Zeit der Ableistung der Wehrpflicht, die nach nationalem (spanischem) Recht weder eine Versicherungszeit in der Arbeitslosenversicherung darstellt noch einer solchen gleichsteht, nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 eine BeschÃ¤ftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurde? (entspricht Frage 2. c) c) Wenn Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 nicht auf den KlÃ¤ger anwendbar ist (Fragen 3. a) und b): aa) Stellt der in Spanien geleistete Pflichtwehrdienst die "letzte BeschÃ¤ftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 dar? (entspricht Frage 2. a) bb) Wenn die Frage 3. c) aa) bejaht wird: EnthÃ¤lt Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegte BeschÃ¤ftigung fÃ¼r die Leistungen an Arbeitslose so zu berÃ¼cksichtigen ist, als wÃ¤re sie im Wohnstaat zurÃ¼ckgelegt, ohne dass es einer PrÃ¼fung der Voraussetzungen des Art 67 EWGV 1408/71 bedarf? (entspricht Frage 2. b) 4. Sofern weder nach Art 71 noch nach Art 67 EWGV 1408/71 fÃ¼r den Anspruch des KlÃ¤gers auf Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung die Zeit des spanischen Pflichtwehrdienstes zu berÃ¼cksichtigen ist, ergibt sich ein entsprechender Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 EWGV 1408/71 oder aus anderen allgemeinen Bestimmungen des Europarechts?

GrÃ¼nde:

I

Die Beklagte wendet sich gegen ihre im Berufungsverfahren bestÃ¤tigte Verurteilung zur GewÃ¤hrung von Arbeitslosengeld (Alg) vom 25. April bis 29. Mai 1996 (fÃ¼nf Wochen); streitig ist die BerÃ¼cksichtigung einer spanischen Wehrdienstzeit.

Der 1974 in Deutschland geborene KlÃ¤ger ist spanischer StaatsangehÃ¶riger; seit seiner Geburt ist er mit seinem ersten Wohnsitz in Deutschland gemeldet. Von September 1991 bis Juli 1994 absolvierte er in Madrid eine Ausbildung zum Energieelektroniker, er erhielt ein PrÃ¼fungszeugnis der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel-Kleve. Der spanische SozialversicherungstrÃ¤ger hat unter dem 15. Januar 1997 auf dem Formular E 301 eine Versicherungs- und BeschÃ¤ftigungszeit â nur â vom 1. Dezember 1991

bis zum 4. Dezember 1992 bestÃ¤tigt. Vom 3. bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 war der KlÃ¤ger als Elektriker in Deutschland beschÃ¤ftigt. Am 21. April 1995 reiste er nach Spanien aus, wo er vom 18. Mai 1995 bis zum 15. Februar 1996 seinen Pflichtwehrdienst ableistete; seit dem 30. Mai 1996 stand er in Deutschland wieder in Arbeit.

Der KlÃ¤ger hatte sich am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet. Auf seinen Antrag auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 31. Mai 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juli 1996 die GewÃ¤hrung von Alg oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab: Die Anwartschaftszeit fÃ¼r Alg sei nicht erfÃ¼llt. Zur ErfÃ¼llung der Voraussetzungen der Vorfrist fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Alhi kÃ¶nne die Ableistung des Wehrdienstes in Spanien nach Â§ 134 Abs 3a ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) nur dann dienen, wenn der KlÃ¤ger insgesamt 20 Jahre seinen Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen Aufenthalt im Bereich der Bundesrepublik Deutschland gehabt habe. Diese Frist sei jedoch durch die Ausbildungszeit in Spanien unterbrochen worden. Auch stelle der Wehrdienst in Spanien keine beitragspflichtige BeschÃ¤ftigung iS des AFG dar, da der KlÃ¤ger nicht beitragspflichtig zur Beklagten gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat mit Urteil vom 26. Februar 1998 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem KlÃ¤ger Alg nach seinem Antrag vom 25. April 1996 in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 23. Oktober 2001 die vom SG zugelassene Berufung zurÃ¼ckgewiesen:

Der KlÃ¤ger habe die Anwartschaftszeit iS des Â§ 104 AFG unter BerÃ¼cksichtigung der Wehrdienstzeit in Spanien erfÃ¼llt. Rechtsgrundlage sei insoweit Art 71 Abs 1 Buchst b ii der EWGV 1408/71. Der KlÃ¤ger habe seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch wÃ¤hrend der Wehrdienstzeit in Spanien beibehalten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits entschieden, dass unter europarechtlichen Gesichtspunkten eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit einer BeschÃ¤ftigungszeit iS des Art 71 EWGV 1408/71 systemkonform erscheine und dass ferner auch unter BerÃ¼cksichtigung des Art 3 EWGV 1408/71 eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit BeschÃ¤ftigungszeiten iS des Art 71 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 als geboten gelten kÃ¶nne. Sonst wÃ¤re der Arbeitslose, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat Wehrdienst leisten mÃ¼sse, von den VergÃ¼nstigungen dieser Regelung ausgeschlossen, selbst wenn er nur im Wohnstaat beschÃ¤ftigt gewesen sei und nach dem Wehrdienst auch in diesen zurÃ¼ckkehren wolle (Hinweis auf Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11). Der KlÃ¤ger habe ferner alle Anspruchsvoraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch auf Alg nach den Vorschriften des AFG erfÃ¼llt und sei insbesondere ab dem Zeitpunkt der Antragstellung am 25. April 1996 arbeitslos und verfÃ¼gbar gewesen. Der spanische Wehrdienst erfÃ¼lle auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung iS des Â§ 104 Abs 1 Satz 1 iVm Â§ 107 Satz 1 Nr 1 AFG gleichgestellt sei. SchlieÃlich liege die Voraussetzung der BeschÃ¤ftigungssuche bis "unmittelbar vor Dienstantritt" vor; ein Zeitraum von etwa vier Wochen zwischen der letzten BeschÃ¤ftigung und dem Dienstantritt sei unschÃ¤dlich.

Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Sie rÃ¼gt eine Verletzung materiellen Rechts. Die Bestimmung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 sei nicht auf den KlÃ¤ger anwendbar, dieser sei kein so genannter unechter GrenzgÃ¤nger. Der in Spanien abgeleistete Wehrdienst stehe wegen der besonderen Ã¶ffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung einer BeschÃ¤ftigung nicht gleich. Zu Unrecht habe das LSG den Wohnsitz allein aus der polizeilichen Meldung des KlÃ¤gers abgeleitet; wegen der besonderen Residenzpflicht des Soldaten an dem zum Wehrdienst vorgegebenen Aufenthaltsort kÃ¶nne bei Ableistung des Wehrdienstes im Ausland kein Wohnsitz im Bundesgebiet begrÃ¼ndet werden. Selbst wenn das Weiterbestehen eines Wohnsitzes in Deutschland angenommen werden kÃ¶nne, scheitere die BerÃ¼cksichtigung des Wehrdienstes in Spanien im Rahmen des Â§ 107 AFG daran, dass ein unmittelbarer RÃ¼ckgriff auf Art 71 EWGV 1408/71 ausscheide; diese Bestimmung sei lediglich eine Kollisionsnorm. Hinsichtlich der Zusammenrechnung mÃ¼sse auf Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 zurÃ¼ckgegriffen werden, dessen Voraussetzungen jedoch nicht vorlÃ¤gen. Denn der spanische Wehrdienst mÃ¼sse die Voraussetzung erfÃ¼llen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gleichgestellt sei. Eine Bescheinigung von Beitrags- bzw Versicherungszeiten durch den spanischen TrÃ¤ger liege aber nicht vor. AuÃerdem scheitere die BerÃ¼cksichtigung der spanischen Wehrdienstzeit auch daran, dass der KlÃ¤ger vor Beginn des Wehrdienstes seine BeschÃ¤ftigung selbst gekÃ¼ndigt habe, sodass er so zu behandeln sei wie ein Versicherter, der seinen Wohnsitz nach Beendigung seiner BeschÃ¤ftigung in einen anderen Mitgliedstaat verlegt habe. Damit aber habe der KlÃ¤ger lediglich einen Anspruch gehabt, der sich durch Mitnahme eines in Spanien nach Ablauf der Wehrdienstzeit erworbenen Alg-Anspruchs spanischen Ursprungs ergebe und der nach einer entsprechenden Bescheinigung der spanischen Dienststellen in Deutschland ausgezahlt werde; ferner kÃ¶nne sich ein Anspruch auf Alg ergeben, wenn der KlÃ¤ger weitere VortÃ¤tigkeiten in Spanien aufweise als die bereits durch das Formular E 301 nachgewiesenen. Ein RÃ¼ckgriff auf die allgemeinen Bestimmungen des Art 13 Abs 2 Buchst f iVm Art 3 EWGV 1408/71 scheitere daran, dass die Art 67 bis 71 EWGV 1408/71 als Sondervorschriften vorgingen.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des SG Hannover vom 26. Februar 1998 und des LSG Niedersachsen vom 23. Oktober 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger verteidigt das Berufungsurteil und beantragt sinngemÃ¤Ã,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beteiligten haben sich Ã¼bereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklÃ¤rt (Â§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Der Senat entscheidet unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter. Zwar sieht Â§ 12 Abs 2 iVm Â§ 153 Abs 1 und Â§ 165 Satz 1 SGG bei BeschlÃ¼ssen auÃerhalb

der mÃ¼ndlichen Verhandlung die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter grundsÃ¤tzlich nicht vor (Ausnahme: Â§ 160a Abs 4 Satz 2 SGG). Bei dem Beschluss zur Vorlage einer Rechtsfrage an den Gerichtshof der EuropÃ¤ischen Gemeinschaften (EuGH) handelt es sich aber um eine dem Erlass des Urteils vorausgehende Entscheidung. Er ergeht wegen dieses Sachzusammenhangs in der fÃ¼r den Erlass eines Urteils vorgesehenen Besetzung (vgl BSG vom 27. April 1989 â 11 RAr 33/89; BFH vom 5. Mai 1994, BFHE 174, 565, 568).

Das Verfahren ist auszusetzen.

Der Senat sieht sich an einer Entscheidung des Rechtsstreits dadurch gehindert, dass die Beantwortung der aus dem Entscheidungssatz ersichtlichen Fragen nicht ohne vernÃ¼nftige Auslegungszweifel mÃ¶glich ist, und legt sie deshalb dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art 234 EG-Vertrag nF vor.

1. Unter Anwendung allein deutschen Rechts hat der KlÃ¤ger keinen Anspruch auf Alg; ob er einen Anspruch auf Alhi hat, kann auf der Grundlage der tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG nicht entschieden werden.

a) Ob der KlÃ¤ger vom 25. April bis zum 29. Mai 1996 einen Anspruch auf Alg hat, beurteilt sich nach Â§ 100 AFG. Danach hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung steht, die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Problematisch ist hier allein die ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit.

Nach Â§ 104 Abs 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, wer in der dreijÃ¤hrigen Rahmenfrist (Â§ 104 Abs 3 AFG) 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden hat. Da die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorausgeht, an dem die sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Alg erfÃ¼llt sind, und sich der arbeitslose KlÃ¤ger, der zum damaligen Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung stand, am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat, umfasst die dreijÃ¤hrige Rahmenfrist hier den Zeitraum vom 25. April 1993 bis 24. April 1996. In diesem Zeitraum war der KlÃ¤ger vom 3. August 1994 bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 in Deutschland als Elektriker beitragspflichtig beschÃ¤ftigt iS des Â§ 168 AFG. Dieser Zeitraum umfasst 198 â und somit weniger als 360 â Tage beitragspflichtiger BeschÃ¤ftigung. Die Zeit der Ableistung des spanischen Wehrdienstes kann â ebenso wie die der Berufsausbildung in Spanien â nicht bereits nach deutschem Recht zur ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit herangezogen werden.

(FÃ¼r die Zeit der Berufsausbildung in Spanien vom September 1991 bis Juli 1994 gilt: Diese ragt zwar zum Teil in die Rahmenfrist hinein. Auf dem Formular E 301 vom 15. Januar 1997 ist jedoch insoweit eine versicherungspflichtige Zeit nur fÃ¼r die Dauer vom 1. Dezember 1991 bis 4. Dezember 1992 bescheinigt; dieser Zeitraum liegt auÃerhalb des Anwartschaftszeitraums. Auch wenn dieser Bescheinigung keine Bindungswirkung fÃ¼r die Sozialgerichte zukommt â hierzu EuGH vom 8. Juli 1992 â C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 50 ff = SozR

3-6050 Art 71 Nr 3 S 24 -, sieht der Senat beim gegenwÃ¤rtigen Streitstand keine Veranlassung, insoweit in eine eigene Ã□berprÃ¼fung einzutreten.)

Aus dem Regelungszusammenhang der Â§Â§ 104 Abs 1, 107 Satz 1 Nr 1 iVm Â§ 168 Abs 2 AFG folgt, dass leistungsrechtlich relevante Zeiten des Wehrdienstes im Sinne des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts ausschlieÃ□lich Zeiten eines auf Grund des deutschen Wehrpflichtgesetzes bei einem deutschen HoheitstrÃ¤ger abgeleisteten Wehrdienstes sein kÃ¶nnen (Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 57; der Ausnahmefall eines Mehrstaaters liegt hier nicht vor; hierzu BSG vom 6. April 2000 â□□ B 11 AL 55/99 R, DBlR Nr 4617 zu Â§ 134 AFG).

b) Der betragsmÃ¤Ã□ig niedrigere Anspruch auf Alhi ist gegenÃ¼ber dem auf Alg nachrangig; solange nicht geklÃ¤rt ist, dass ein Anspruch auf Alg nicht besteht, ist er nicht nÃ¤her zu erÃ¶rtern.

2. Der KlÃ¤ger hat jedoch einen Anspruch auf Alg, wenn die Wehrdienstzeit vom 18. Mai 1995 bis 15. Februar 1996 nach europarechtlichen Vorschriften zu seinen Gunsten zu berÃ¼cksichtigen wÃ¤re. Dies haben SG und LSG angenommen. Es setzt voraus, dass die Beklagte europarechtlich fÃ¼r die Bewilligung des Alg zustÃ¤ndig war und die entsprechenden Leistungsvoraussetzungen vorliegen.

3. Im vorliegenden Fall kommt als AnknÃ¼pfungspunkt fÃ¼r die internationale ZustÃ¤ndigkeit die in Spanien bis Februar 1996 abgeleistete Wehrdienstzeit in Betracht. Nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 unterliegt eine zum Wehrdienst eines Mitgliedstaats einberufene Person den Rechtsvorschriften dieses Staates â□□ hier also Spaniens. Da der KlÃ¤ger jedoch im Zeitpunkt seiner Antragstellung auf Leistungen der ArbeitsfÃ¶rderung bereits aus dem Wehrdienst entlassen war, kÃ¤me auch die ZustÃ¤ndigkeit nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 in Betracht, wonach eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemÃ¤Ã□ einer der Vorschriften in den vorherigen Buchstaben des Abs 2 oder einer der Ausnahmen bzw Sonderregelungen der Art 14 bis 17 anwendbar wÃ¼rden, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet sie wohnt.

a) In Anwendung des Art 13 Abs 2 EWGV 1408/71 ist der EuGH bisher davon ausgegangen, dass bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit insofern auf das letzte der in Art 13 Abs 2 Buchst a bis e aufgefÃ¼hrten DienstverhÃ¤ltnisse abzustellen ist (zB EuGH vom 1. Februar 1996 â□□ C-308/94, Naruschawicus, EuGHE I 2001, 3327, RdNr 28 f) hatte der EuGH bisher keine Gelegenheit, sich zur Anwendung dieser Bestimmung auf FÃ¤lle der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit zu Ã¤uÃ□ern; die oben zitierten Urteile (vom 1. Februar 1996 â□□ C-308/94, Naruschawicus,