

B 7a/7 AL 86/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7a
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
-

Datum
26.02.1998
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
-

Datum
23.10.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7a/7 AL 86/04 R

Datum
06.04.2006
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 23. Oktober 2001 sowie das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 26. Februar 1998 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) bzw Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 26. April 1996 bis 29. Mai 1996, nachdem der Kläger seinen Wehrdienst in Spanien abgeleistet hatte.

Der 1974 in Deutschland geborene Kläger ist spanischer Staatsangehöriger; seit seiner Geburt ist er mit seinem ersten Wohnsitz in Deutschland gemeldet. Vom 1. September 1991 bis 8. Juli 1994 absolvierte er in Madrid eine Ausbildung zum Energieelektroniker, worüber ihm die Niederrheinische Industrie- und Handelskammer ein Prüfungszeugnis erteilte. Der spanische Sozialversicherungsträger bestätigte dem Kläger im Januar 1997 auf dem Formular E 301 eine Versicherungs- und Beschäftigungszeit vom 1. Dezember 1991 bis zum 4. Dezember 1992. Vom 3. bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 war der Kläger als Elektriker in Deutschland beschäftigt. Am 21. April 1995 reiste er nach Spanien aus, wo er vom 18. Mai 1995 bis zum 15. Februar 1996 seinen Pflichtwehrdienst ableistete; ab dem 30. Mai 1996 stand er in Deutschland wieder in Arbeit.

Der Kläger meldete sich am 25. April 1996 arbeitslos. Mit Bescheid vom 31. Mai 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juli 1996 lehnte die Beklagte die Gewährung von Alg oder Alhi mit der Begründung ab, die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt, da die in Spanien abgeleistete Pflichtwehrdienstzeit in Deutschland nicht berücksichtigt werden könne.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 26. Februar 1998 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, "dem Kläger Alg nach seinem Antrag vom 25. April 1996 in gesetzlicher Höhe zu gewähren". Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 23. Oktober 2001 die vom SG zugelassene Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, der Kläger habe die Anwartschaftszeit iS des § 104 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) unter Berücksichtigung der Wehrdienstzeit in Spanien erfüllt. Rechtsgrundlage sei insoweit Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii der Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) 1408/71. Der Kläger habe seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch während der Wehrdienstzeit in Spanien beibehalten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits entschieden, dass unter europarechtlichen Gesichtspunkten eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit einer Beschäftigungszeit iS des Art 71 EWGV 1408/71 systemkonform erscheine und dass ferner auch unter Berücksichtigung des Art 3 EWGV 1408/71 eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit Beschäftigungszeiten iS des Art 71 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 als geboten gelten könne. Sonst wäre der Arbeitslose, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat Wehrdienst leisten müsse, von den Vergünstigungen dieser Regelung ausgeschlossen, selbst wenn er nur im Wohnstaat beschäftigt gewesen sei und nach dem Wehrdienst auch in diesen zurückkehren wolle. Der Kläger habe ferner alle Anspruchsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Alg nach den Vorschriften des AFG erfüllt und sei insbesondere ab dem Zeitpunkt der Antragstellung am 25. April 1996 arbeitslos und verfügbar gewesen. Der spanische Wehrdienst erfülle auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS des § 104 Abs 1 Satz 1 iVm § 107 Satz 1 Nr 1 AFG gleichgestellt sei. Schließlich liege die Voraussetzung der Beschäftigungssuche bis "unmittelbar vor Dienstantritt" vor; ein Zeitraum von etwa vier Wochen zwischen der letzten Beschäftigung und dem Dienstantritt sei unschädlich.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des Art 71 Abs 1 Buchstabe b Ziff ii EWGV 1408/71 und der §§ 107 Satz 1 Nr 1, 168 Abs 2 AFG. Die Zeit des in Spanien geleisteten Wehrdienstes könne nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit herangezogen werden, da lediglich Zeiten des nach dem deutschen Wehrpflichtgesetz geleisteten Wehrdienstes gemäß § 107 Satz 1 Nr 1 iVm § 168 Abs 2 AFG als gleichgestellte Zeiten zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienten. Die Anwendung des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 scheitere bereits daran, dass der Kläger kein unechter Grenzgänger sei und damit nicht in den Regelungsbereich der Norm falle. Darüber hinaus stehe der Wehrdienst auf Grund der besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung einer Beschäftigung nicht gleich. Selbst wenn das Weiterbestehen eines Wohnsitzes in Deutschland angenommen werden könne, scheitere die Berücksichtigung des in Spanien geleisteten Wehrdienstes im Rahmen des § 107 AFG daran, dass ein unmittelbarer Rückgriff auf Art 71 EWGV 1408/71 ausscheide, denn diese Bestimmung sei lediglich eine Kollisionsnorm. Hinsichtlich der Zusammenrechnung müsse Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 herangezogen werden, dessen Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen: Der in Spanien geleistete Wehrdienst müsse die Voraussetzungen erfüllen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt sei. Eine Bescheinigung von Beitrags- bzw Versicherungszeiten durch den spanischen Träger liege aber nicht vor. Ein Rückgriff 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, das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 23. Oktober 2001 und das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 26. Februar 1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend. Zumindest bestehe ein Anspruch auf Alhi, da die Rahmenfrist um die Dauer des spanischen Wehrdienstes verlängert werden müsse.

Der erkennende Senat hat mit Beschluss vom 15. August 2002 - [B 7 AL 116/01 R](#) - an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß [Art 234](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (idF des Vertrages von Nizza vom 26. Februar 2001, BGBl II 2001, 1667 (EG)) zur Vorabentscheidung im Wesentlichen die Anfrage gerichtet, ob die Pflichtwehrdienstzeit des Klägers eine "Beschäftigung" iS von Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 und ob bei Bejahung dieser Frage Art 67 EWGV 1408/71 neben Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV anwendbar sei, und ob die Pflichtwehrdienstzeit ggf nach Art 3 EWGV 1408/71 zu berücksichtigen sei. Auf die Entscheidung des EuGH (Erste Kammer) vom 11. November 2004 - [C-372/02](#) - (SozR 4-6050 Art 71 Nr 4) wird im Einzelnen verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Ansicht des LSG steht dem Kläger ein Anspruch auf Alg bzw Alhi ab 26. April 1996 bis 29. Mai 1996 weder nach nationalem Recht noch nach Gemeinschaftsrecht (supranationalem Recht) zu.

1. Aus dem gesamten klägerischen Vorbringen entnimmt der Senat, dass der Kläger in erster Linie Alg beansprucht, auch wenn er ursprünglich nur Alhi beantragt hat. Denn nach dem im Arbeitsförderungsrecht entwickelten sog "Meistbegünstigungsgrundsatz" (BSG SozR 3-6050 Art 71 Nr 11, S 57; [SozR 3-4100 § 104 Nr 11](#) S 47 mwN; BSG [SozR 4-1500 § 95 Nr 1](#); vgl dazu Eicher in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 40 RdNr 16 mwN) ist davon auszugehen, dass er auch Alg als die günstigere Leistung beansprucht, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass nur die ausdrücklich bezeichnete Leistung beantragt wurde. Insoweit ist zugleich davon auszugehen, dass die bisher ergangenen Entscheidungen auch über den Anspruch auf Alg mitentschieden haben. So hat das SG die Beklagte zur Zahlung von Alg verurteilt, das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

2. Nach den vom LSG getroffenen, den Senat bindenden Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) hat der Kläger allein unter Anwendung des deutschen Rechts keinen Anspruch auf Alg bzw Alhi.

a) Ob der Kläger vom 25. April bis zum 29. Mai 1996 einen Anspruch auf Alg hat, beurteilt sich nach § 100 AFG (idF, die die Vorschrift durch das AFG vom 25. Juni 1969 - [BGBl I 582](#) - erhalten hat). Danach hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Problematisch ist hier die Anwartschaftszeit, die der Kläger nicht erfüllt hat.

Nach § 104 Abs 1 AFG (idF, die die Vorschrift durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 - [BGBl I 2353](#) - erhalten hat) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der dreijährigen Rahmenfrist (§ 104 Abs 3 AFG) 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Da die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorausgeht, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind, und sich der arbeitslose Kläger, der zum damaligen Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat, umfasst die dreijährige Rahmenfrist hier günstigstenfalls den Zeitraum vom 25. April 1993 bis 24. April 1996. In diesem Zeitraum war der Kläger vom 3. August 1994 bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 in Deutschland als Elektriker beitragspflichtig beschäftigt iS des § 168 AFG. Dieser Zeitraum umfasst 198 - und somit weniger als 360 - Tage beitragspflichtiger Beschäftigung. Die Zeit der Ableistung des spanischen Wehrdienstes kann - ebenso wie die der Berufsausbildung in Spanien - nicht bereits nach deutschem Recht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit herangezogen werden. Dem Regelungszusammenhang der §§ 104 Abs 1, 107 Satz 1 Nr 1 iVm § 168 Abs 2 AFG ist zu entnehmen, dass leistungsrechtlich relevante Zeiten des Wehrdienstes im Sinne des Arbeitsförderungsrechts ausschließlich Zeiten eines auf Grund des deutschen Wehrpflichtgesetzes bei einem deutschen Hoheitsträger abgeleisteten Wehrdienstes sein können (Urteil des Senats SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 57).

b) Ein Anspruch des Klägers auf Alhi nach rein nationalem Recht besteht ebenfalls nicht. Gemäß § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AFG (idF, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Reform des Rechts der Arbeitslosenhilfe (AlhiRG) vom 24. Juni 1996 - [BGBl I 878](#) - erhalten hat) hat - soweit hier einschlägig - derjenige Anspruch auf Alhi, der innerhalb eines Jahres vor dem Tag, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alhi erfüllt sind (Vorfrist), mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die

zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen kann. Als gleichgestellte Zeiten zählen ua Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (§ 134 Abs 2 Nr 1 AFG) sowie Zeiten des Wehrdienstes auf Grund der Wehrpflicht (§ 134 Abs 2 Nr 2 AFG). Der in der Vorfrist (24. April 1995 bis 24. April 1996) in Spanien auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses geleistete Wehrdienst stellt keine beitragspflichtige Beschäftigung iS des Gesetzes dar. Denn während der Ableistung des Grundwehrdienstes in Spanien bestand keine Beitragspflicht zur Beklagten (vgl §§ 134 Abs 4 Satz 1, 107 Satz 1 Nr 1, 168 Abs 2 AFG). Ebenso wenig zählt der Pflichtwehrdienst als eine solche gleichgestellte Zeit iS von § 134 Abs 2 Nr 2 AFG, da er nicht für einen deutschen Hoheitsträger geleistet worden ist (BSG SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 57; vgl auch Kärcher in Niesel, AFG, 2. Auflage 1997, § 34, RdNr 46).

Schließlich kann auch keine Gleichstellung des Wehrdienstes in Spanien über die Vorschrift des § 134 Abs 3a Satz 1 AFG erfolgen. Nach dieser Vorschrift steht eine Beschäftigung außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes, die bei Ausübung im Geltungsbereich dieses Gesetzes zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen könnte, einer Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG gleich, wenn weitere Voraussetzungen vorliegen. Die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses setzt jedoch den freien Austausch von Lohn und Arbeit voraus ([BSGE 27, 197](#) = SozR Nr 54 zu § 165 RVO; Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 25 Rz 46, Stand Dezember 2002). Ein solches freies Austauschverhältnis fehlt, wenn die Einberufung zur Erfüllung der Wehrpflicht erfolgt und damit ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet wird (vgl Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 4. Auflage 2005, Art 13 EWGV, RdNr 24). Bei dem vom Kläger abgeleisteten Pflichtwehrdienst fehlt es damit an der Freiwilligkeit der Arbeitsleistung, sodass eine Beschäftigung iS von § 134 Abs 4 Satz 1 AFG schon dem Grunde nach nicht vorliegt.

3. Eine Berücksichtigung des Wehrdienstes in Spanien bzw der dort absolvierten Ausbildung zum Energieelektroniker ergibt sich auch nicht aus europarechtlichen Vorschriften, insbesondere nicht aus den Regelungen über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der "Verordnung des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern" (EWGV 1408/71) vom 14. Juni 1971 (ABl L 149/2) in der durch die EWGV 2001/83 vom 2. Juni 1983 (ABl L 230, 6) aktualisierten Fassung, geändert durch die EWGV 2195/91 vom 25. Juni 1991 (ABl L 206, 2), sodass auch unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts weder ein Anspruch auf Alg noch auf Alhi begründet ist. Die vom Kläger hilfsweise geltend gemachte Verlängerung der Vorfrist von einem Jahr für Leistungen der Alhi kommt schon deshalb unter gemeinschaftsrechtlichen Aspekten nicht in Betracht, weil die EWGV 1408/71 eine derartige "Aufschubzeit" nicht kennt.

a) Gemäß Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71, eingeführt durch die EWGV 2195/91 vom 25. Juni 1991 (ABl L 206, 2), unterliegt der Kläger den deutschen Rechtsvorschriften, denn dieser wohnte nach der Ableistung des spanischen Pflichtwehrdienstes in Deutschland und war hier ab dem 25. April 1996 arbeitslos; ein Wechsel des Statuts nach Art 71 EWGV 1408/71 ist nicht eingetreten. Wie der EuGH zum vorliegenden Verfahren mit Urteil vom 11. November 2004 (- [C-372/02](#) - SozR 4-6050 Art 71 Nr 4 RdNr 21, 22) entschieden hat, unterlag der Kläger zwar gemäß Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 während der Ableistung seines Wehrdienstes in Spanien den spanischen Rechtsvorschriften. Mit der Beendigung seines Wehrdienstes waren diese Rechtsvorschriften jedoch nicht mehr anwendbar. Vielmehr ist für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften auf Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 abzustellen: Nach dieser Vorschrift unterliegt eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß Art 13 Abs 2 Buchst a bis e oder Art 14 - 17 der Verordnung (VO) auf sie anwendbar würden, den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt. Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 gilt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sowohl für Personen, die endgültig jede Berufstätigkeit aufgegeben haben, als auch für Personen, die ihre Tätigkeit nur vorübergehend beendet haben (mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 11. Juni 1998 - [C-275/96](#) -, [EuGHE I 1998, 3419](#), RdNr 39, 40). Auf arbeitslose Personen sind somit nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln des Titels II der EWGV 1408/71 grundsätzlich die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats anzuwenden. Eine Person wie der Kläger, der in einem Mitgliedstaat wohnt und dort arbeitslos ist, unterliegt, nachdem sie ihren Pflichtwehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet hat nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates. Nach den allgemeinen Anknüpfungsregeln des Titels II der EWGV 1408/71 sind somit die deutschen Rechtsvorschriften anzuwenden, wenn es um die Feststellung geht, ob der Kläger die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erfüllt (EuGH, Urteil vom 11. November 2004, [aaO](#), RdNr 22 bis 26).

Die vom EuGH vorgenommene Auslegung der Gemeinschaftsnormen ist der Entscheidung des Senats zu Grunde zu legen, denn das BSG ist als das gemäß [Art 234 EG](#) zur Vorlage verpflichtete nationale Gericht an die Vorabentscheidung des EuGH gebunden. Diese Bindung ergibt sich, obwohl sie in den Verträgen und Verfahrensvorschriften der Europäischen Gemeinschaften nicht ausdrücklich genannt wird, aus der Vorlagepflicht selbst und aus dem Sinn und Zweck der Vorabentscheidung ([BSGE 51, 161](#), 163, mwN = SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 46 S 93; Streinz/Ehrliche, EUV/EGV, Art 234 EGV RdNr 63; Geiger, EUV/EGV, 4. Aufl, Art 234 EGV RdNr 32).

b) Ein Anspruch des Klägers auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit nach der EWGV 1408/71 als sog unechter Grenzgänger scheidet allerdings aus. Nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 gilt für die Gewährung von Leistungen an einen arbeitslosen Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staats wohnte, ua folgendes (Satz 1): Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren (sog unechte Grenzgänger), erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten (Buchst b Ziff ii). Die Anwendung des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 auf den Kläger scheitert daran, dass der von ihm abgeleistete Wehrdienst einer Beschäftigung nicht gleichsteht. Der Kläger ist nicht so zu behandeln wie ein Deutscher, der seinen Wehrdienst in Deutschland verrichtet hat.

aa) Der Begriff "Beschäftigung" wird in der EWGV 1408/71, insbesondere in ihrem die "Begriffsbestimmungen" enthaltenden Art 1, nicht näher definiert. Da diese Verordnung jedoch keine Gemeinschaftsmaßnahme zur Harmonisierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit, sondern vielmehr ein Rechtsakt ist, der der Koordinierung dieser Systeme dient, ist nach ihrer Systematik und nach ihrem Sinn und Zweck der Begriff "Beschäftigung" iS von Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 mit Bezug auf die vom nationalen Gesetzgeber im Bereich der sozialen Sicherheit vorgesehenen Definitionen auszulegen. Eine "Beschäftigung" im Sinne von Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 ist daher - wie der EuGH im Urteil vom 11. November 2004, [aaO](#), RdNr 33 deutlich gemacht hat, eine Beschäftigung, die nach den die soziale Sicherheit betreffenden Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ausgeübt wird, als solche angesehen wird. Damit richtet sich die Qualifikation des in Spanien abgeleisteten Pflichtwehrdienstes als Beschäftigung hier nach spanischem Recht (vgl Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71).

In diesem Zusammenhang ist maßgebend auf die vom spanischen Träger der sozialen Sicherheit nach Art 80 EWGV 574/72 (vom 21. März 1972, ABl 74, 1) ausgestellte Bescheinigung über die vom Kläger in Spanien zurückgelegten Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten abzustellen. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH (zur E 101-Bescheinigung vgl EuGH, [C-178/97](#) (Banks) RdNr 42 f; zur Übertragbarkeit auf die hier vorliegende Bescheinigung E 301 vgl Kretschmer in Niesel, SGB III, 3. Aufl, Anhang A Art 67 RdNr 19) ist eine vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Bescheinigung, solange sie nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wird, vom zuständigen Träger eines anderen Mitgliedstaats zu berücksichtigen. Nach der vom zuständigen spanischen Träger ausgestellten Bescheinigung hat der Kläger in Spanien nur vom 1. Dezember 1991 bis 4. Dezember 1992, dh außerhalb der Zeit des Pflichtwehrdienstes, eine Versicherungs- oder Beschäftigungszeit zurückgelegt. Danach kann die Zeit des Wehrdienstes in Spanien nach den spanischen Rechtsvorschriften nicht als "Beschäftigung" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 angesehen werden.

Der in [Art 10 EG](#) verankerte Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet die Träger der sozialen Sicherheit jedoch, die relevanten Tatsachen insbesondere im Rahmen der Anwendung der Regeln über die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften oder der Regeln über die Zusammenrechnung von Zeiten zutreffend zu beurteilen und damit die Richtigkeit der Angaben in den Bescheinigungen zu garantieren. Somit müssen die Träger der sozialen Sicherheit die Berechtigung der Ausstellung der Bescheinigungen überprüfen und diese gegebenenfalls zurückziehen, wenn Zweifel an der Richtigkeit des ihnen zu Grunde liegenden Sachverhalts und demnach der darin gemachten Angaben bestehen (in diesem Sinne EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - [C-202/97](#) -, [EuGHE I 2000, 883](#), RdNr 56, und Urteil vom 30. März 2000 - [C-178/97](#) -, [EuGHE I 2000, 2005](#), RdNr 43). Derartige Zweifel bestehen jedoch nicht. Der spanische Träger hat vielmehr durch sein Schreiben vom 16. November 2005 bestätigt, dass der spanische Pflichtwehrdienst nach nationalem (spanischem) Recht weder eine Beschäftigungszeit in der Arbeitslosenversicherung oder in einem anderen Zweig der Sozialversicherung (zu dieser Voraussetzung vgl Schlegel, in Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 37 RdNr 128 f) darstellt noch einer solchen gleichsteht. Es handelt sich vielmehr um eine öffentlich-rechtliche Dienstpflicht, die keine Versicherungspflicht und damit auch keine Leistungsansprüche gegenüber der Sozialversicherung begründet (vgl Steinmeyer in Fuchs, aaO, Art 13 EWGV, RdNr 24).

bb) Die weitere Frage, ob iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 davon auszugehen ist, dass der Kläger während der Zeit des Wehrdienstes in Spanien in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, bedarf damit keiner weiteren Erörterung (vgl im Einzelnen BSG SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 59 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH).

d) Ein Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit ergibt sich auch nicht in Verbindung mit Art 67 EWGV 1408/71, weil bei der Berechnung der zurückgelegten Versicherungszeiten weder die Zeit des in Spanien abgeleisteten Pflichtwehrdienstes noch die Ausbildungszeit in Spanien über die bescheinigte Zeit hinaus (12/91 bis 12/92) berücksichtigt werden kann.

aa) Ebenso wie zur Auslegung des Beschäftigungsbegriffs in Art 71 EWGV 1408/71 hat der EuGH im Urteil vom 11. November 2004 ([aaO](#), RdNr 44) bei Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 darauf abgestellt, dass die Einstufung einer Arbeitsperiode als "Beschäftigungszeit" iS des Art 1 Buchst a EWGV 1408/71 von den nationalen Rechtsvorschriften abhängt, unter denen sie zurückgelegt worden ist. Dies hat zur Folge, dass die vom Kläger in Spanien zurückgelegte Zeit des Wehrdienstes auch iS von Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 nicht als "Versicherungs- oder Beschäftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates zurückgelegt wurde", anzusehen ist, weil sie nach den spanischen Rechtsvorschriften weder als solche bestimmt oder anerkannt ist noch nach diesen Rechtsvorschriften als eine einer Beschäftigungszeit gleichwertige Zeit gleichgestellt und anerkannt ist und der Kläger während seines Wehrdienstes nicht iS von Art 1 Buchst a EWGV 1408/71 versichert war.

bb) Ein Leistungsanspruch des Klägers ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der in Spanien absolvierten Ausbildung. Dies wäre nur der Fall, wenn über Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist (25. April 1993 bis 24. April 1996) die anteilige Ausbildungszeit (25. April 1993 bis 8. Juli 1994, gesamte Ausbildungszeit: 1. September 1991 bis 8. Juli 1994) berücksichtigt werden könnte. Die vom Kläger vorgelegte Bescheinigung gemäß Art 80 EWGV 574/72 für die Inanspruchnahme der Regelung nach Art 67 EWGV 1408/71 erfasst auch die nach spanischen Rechtsvorschriften zurückgelegte Versicherungszeit vom 1. Dezember 1991 bis 4. Dezember 1992. Zweifel an deren Richtigkeit bestehen auch insoweit nicht. Der zuständige spanische Sozialversicherungsträger hat vielmehr während des Revisionsverfahrens mitgeteilt, der Kläger sei im maßgeblichen Zeitraum weder Arbeitnehmer noch Selbstständiger nach Art 1 Buchst a EWGV 1408/71 gewesen.

e) Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71 vor, wenn die Beklagte im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit bei der Berechnung der zurückgelegten Versicherungszeiten die Zeit eines in einem anderen Mitgliedstaat abgeleisteten Pflichtwehrdienstes unberücksichtigt lässt. Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 ist insoweit als "besondere Bestimmung" iS von Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71 anzusehen, die den Anspruch eines Arbeitslosen auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit regelt (EuGH Urteil vom 11. November 2004, [aaO](#), RdNr 56 f). Der Generalanwalt hatte in seinem Schlussantrag vom 25. März 2004 (RdNr 94 und 97) bereits deutlich gemacht, dass Art 3 Abs 1 EWGV ausdrücklich nur gelte, "soweit besondere Bestimmungen (der) Verordnung nichts anderes vorsehen". Vorliegend enthält die Verordnung - anders als im Urteil des EuGH vom 25. Juni 1997 (- [C-131/96](#) -, [EuGHE I 1997, 3659](#) = SozR 3-6050 Art 3 Nr 12) - als besondere Bestimmungen Art 67 und Art 71 EWGV 1408/71, die den auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit gerichteten Anspruch eines Arbeitslosen regeln, der Versicherungs- und Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt hat. Das Gemeinschaftsrecht regelt in Art 67 EWGV 1408/71 die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, nicht aber, unter welchen Voraussetzungen Versicherungszeiten entstehen bzw deren Gleichstellung. Diese Bestimmungen verdrängen somit als *leges speciales* den in Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71 verankerten Gleichheitsgrundsatz (anderer Ansicht: Eichenhofer in Fuchs, aaO, Art 67 EWGV, RdNr 11).

Der vom Kläger im Hinblick auf den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz vorgebrachte Einwand, wenn in Spanien die Wehrdienstleistung für den Anspruch auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit berücksichtigt werde, müsse dies auch für seinen Anspruch in Deutschland gelten, führt ebenfalls nicht weiter. Zwar wird auch der in Deutschland abgeleistete Pflichtwehrdienst als gleichgestellte Zeit für einen Anspruch auf Alg bzw Alhi berücksichtigt (vgl §§ 107 Satz 1 Nr 1, 134 Abs 2 Nr 2 AFG). Doch folgt hieraus nicht, dass die Beklagte verpflichtet ist, den in Spanien abgeleisteten Wehrdienst gleich zu behandeln. Der EuGH hat im Urteil vom 11. November 2004 ([aaO](#), RdNr 58) vielmehr deutlich gemacht, dass der zuständige Träger im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit bei der Berechnung der zurückgelegten Versicherungszeiten die in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistete Pflichtwehrdienstzeit unberücksichtigt lassen kann, ohne gegen Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71 zu verstoßen.

f) Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus Art 7 Abs 2 der "Verordnung des Rates der EWG Nr 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft" (EWGV 1612/68) vom 15. Oktober 1968 (ABl L 257/1) gewinnen. Diese Vorschrift tritt gegenüber den hier einschlägigen speziellen Vorschriften der EWGV in Bezug auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit (vgl Art 4 Abs 1 Buchst g EWGV 1408/71) zurück (vgl Steinmeyer in Fuchs, aaO, EWGV 1612/68 RdNr 5). Denn die in Art 4 Abs 1 Buchst a-h EWGV 1408/71 abschließend aufgeführten Leistungsbereiche der Zweige der sozialen Sicherheit bilden den Ausgangspunkt für die Einordnung einer Leistung als soziale Sicherheit oder als soziale Vergünstigung. Bei den hier streitigen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit ergibt sich das Leistungsrecht damit unmittelbar aus der EWGV 1408/71 (vgl Steinmeyer in Hanau/Steinmeyer/Wank, Handbuch des Europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002, § 22, RdNr 30 und 37).

4. Da das angefochtene Urteil sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, kann es keinen Bestand haben. Die Revision führt somit gemäß [§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG](#) zur Aufhebung des Urteils und zur Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#); dabei sind auch die durch die Vorlage an den EuGH entstandenen außergerichtlichen Kosten zu berücksichtigen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-08-07