

# TE Vwgh Beschluss 1999/6/29 97/08/0003

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1999

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3R E05204020;  
E6J;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
59/04 EU - EWR;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;  
69/03 Soziale Sicherheit;

## Norm

11997E012 EG Art12;  
11997E039 EG Art39;  
11997E040 EG Art40;  
11997E041 EG Art41;  
11997E042 EG Art42;  
11997E234 EG Art234;  
31971R1408 WanderarbeitnehmerV Art3;  
31971R1408 WanderarbeitnehmerV Art46;  
31971R1408 WanderarbeitnehmerV Art6 lit a;  
31971R1408 WanderarbeitnehmerV Art67;  
61975CJ0024 Petroni VORAB;  
61989CJ0227 Rönfeldt VORAB;  
61993CJ0406 Reichling VORAB;  
61993CJ0475 Thevenon VORAB;  
61996CJ0031 Naranjo Arjona VORAB;  
61996CJ0113 Gomez Rodriguez / Rheinprovinz VORAB;  
61997CJ0153 Grajera Rodriguez / INSS TGSS VORAB;  
AIVG 1977 §14 Abs1;  
AIVG 1977 §14 Abs5;  
AIVG 1977 §15 Abs1 Z2 litb;  
AIVG 1977 §15 Abs4;

ArbeitslosenVersAbk BRD 1979 Art6;

ArbeitslosenVersAbk BRD 1979 Art7;

ArbeitslosenVersAbk BRD 1979 Art9;

EURallg;

VwGG §38a;

### **Beachte**

Vorabentscheidungsverfahren:\* EU-Register: EU 99/0043 \* EuGH-Zahl: C-277/99 \* EuGH-Entscheidung:EuGH

61999CJ0277 5. Februar 2002 \* Enderledigung des gegenständlichen Ausgangsverfahrens im fortgesetzten Verfahren:

2002/08/0077 E 20. Februar 2002 VwSlg 15770 A/2002

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Nowakowski und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, in der Beschwerdesache der D in W, vertreten durch Dr. Franz-Christian Sladek und Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 3, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 28. November 1996, Zl. 12/1218/1996, betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 14 Abs. 5 AIVG, den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

I. Gem. Art. 234 EGV werden dem Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (Europäischer Gerichtshof - EuGH) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die sog. "Roefeldt-Rechtsprechung" des Europäischen Gerichtshofes auch auf einen Fall anzuwenden, in dem eine Wanderarbeitnehmerin von der "Freizügigkeit" (genauer: in deren Vorwegnahme) zwar noch vor Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71, aber auch vor dem Wirksamwerden des EGV in ihrem Heimatstaat, also zu einem Zeitpunkt Gebrauch gemacht hat, zu dem sie sich im Beschäftigungsstaat noch nicht auf Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV berufen konnte?

2. Für den Fall der Bejahung der ersten Frage :

Bedeutet die Anwendung der Roefeldt-Rechtsprechung auf den Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit, dass sich eine Wanderarbeitnehmerin auf eine gegenüber der VO (EWG) 1408/71 günstigere Rechtslage, welche sich aus einem bilateralen Abkommen zwischen zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union (hier aus dem österreichisch-deutschen Abkommen über Arbeitslosenversicherung) ergibt, jeweils für die weitere Dauer der Inanspruchnahme der Freizügigkeit iS der Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV, insbesondere daher auch noch bei Ansprüchen, die nach der Rückkehr vom Beschäftigungsstaat im Heimatstaat geltend gemacht werden, berufen kann?

3. Für den Fall der Bejahung der zweiten Frage: Müssen solche Ansprüche nur insoweit nach dem - günstigeren - Abkommen beurteilt werden, als sie sich auf Versicherungszeiten der Arbeitslosenversicherungspflicht gründen, die bis zum Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 (hier also: bis zum 1.1.1994) im Beschäftigungsstaat erworben wurden?

4. Für den Fall der Verneinung einer der beiden ersten Fragen bzw. der Bejahung der dritten Frage:

Ist es unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbotes des Art. 39 (vorm. 42) EGV iVm Art. 3 Abs. 1 VO (EWG) 1408/71 zulässig, wenn ein Mitgliedstaat für die Berücksichtigung von Versicherungszeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt wurden, in seiner Rechtsordnung zwar eine gegenüber der VO (EWG) 1408/71 günstigere Regelung vorsieht (hier: Verzicht auf das Erfordernis einer unmittelbar vorangehenden Versicherung iS des Art. 67 Abs. 3 VO (EWG) 1408/71), deren Anwendung jedoch - abgesehen vom Fall der Familienzusammenführung - von einem 15-jährigem Wohnsitz im Inland vor dem Erwerb der Versicherungszeiten in dem anderen Mitgliedstaat abhängig macht?

II. Das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes ausgesetzt.

### **Begründung**

I. Sachverhalt

1. Dem beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen, im Spruch näher bezeichneten Beschwerdeverfahren liegt folgender unbestrittene Sachverhalt zugrunde:

1.1. Die Beschwerdeführerin (gebürtige deutsche, spätestens seit 1968 jedoch auch österreichische Staatsbürgerin) war von 1972 bis 31.12.1982 in Österreich als Arbeitnehmerin pensions-, kranken-, unfall- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt. Sie übersiedelte 1983 nach Deutschland, wo sie von 1983 bis April 1995 als Arbeitnehmerin (ua) arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist, von 1. Mai 1995 bis 14. Februar 1996 Arbeitslosengeld bezogen hat und vom 15. Februar bis 31. Mai 1996 neuerlich arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Danach kehrte sie nach Österreich zurück und beantragte am 12. Juni 1996 bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Gewährung von Arbeitslosengeld.

1.2. Mit Bescheid vom 8. August 1996 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice den Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen. Nach Hinweis auf die von ihr angewendeten Gesetzesbestimmungen und Art. 67 Abs. 1 der EG-Verordnung Nr. 1408/71 begründet die Behörde erster Instanz ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar vor der Geltendmachung ihres Anspruches keine österreichischen Versicherungszeiten zurückgelegt habe. Eine Zusammenrechnung ihrer ausländischen Versicherungs- bzw. Beschäftigungszeiten könne aufgrund der Verordnung

EG 1408/71 mangels einer unmittelbar vorangehenden Beschäftigung in Österreich nicht erfolgen. Da keine Anrechnung der ausländischen Versicherungszeiten möglich sei, sei die Anwartschaft für den Bezug von Arbeitslosengeld nicht erfüllt.

1.3. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung der Beschwerdeführerin wies die belangte Behörde mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. November 1996 als unbegründet ab. In der Begründung ihres Bescheides verneinte die Behörde auch die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 5 AIVG: Da die Beschwerdeführerin vor dem Erwerb deutscher Versicherungszeiten weder 15 Jahre hindurch ihren Wohnsitz in Österreich gehabt habe, noch zwecks Familienzusammenführung nach Österreich übersiedelt sei, sei die Zurücklegung einer Mindestbeschäftigungszeit (gemeint offenbar: für die Anwendung des Art. 67 der Verordnung (EWG) 1408/71) erforderlich. In Österreich hätten vor Geltendmachung des Anspruches keine Beschäftigungszeiten der Arbeitslosenversicherungspflicht (gemeint: im Rahmenzeitraum) nachgewiesen werden können, weshalb die ausländischen Beschäftigungszeiten nicht auf die Anwartschaft angerechnet werden könnten. Es fehlen daher noch 364 Tage arbeitslosenversicherungspflichtiger Beschäftigungszeiten (ergänze: zur Erfüllung der Anwartschaft).

## II. Die Rechtslage:

1.1. Unbestritten ist, dass ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosengeld in Österreich dann gegeben wäre, wenn ihre deutschen Beschäftigungszeiten für die Anwartschaft heranzuziehen wären.

1.2. Die (erstmalige) Anwartschaft auf Arbeitslosengeld ist nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmung des § 14 Abs. 1 des österreichischen Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (in der Folge AIVG abgekürzt) dann erfüllt, wenn der Arbeitslose in den letzten 24 Monaten vor Geltendmachung des Anspruches (Rahmenfrist) insgesamt 52 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war.

Sowohl für die anzurechnende Beschäftigungsdauer als auch für das Ausmaß der Rahmenfrist, in welcher diese Beschäftigungsdauer erfüllt werden muss, können im Ausland zurückgelegte Beschäftigungszeiten berücksichtigt werden:

1.2.1. Gem. § 14 Abs. 5 AIVG sind ausländische Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten auf die Anwartschaft anzurechnen, soweit dies durch zwischenstaatliche Abkommen oder internationale Verträge geregelt ist. Der zweite Satz dieser Bestimmung lautet:

"Bei dieser Berücksichtigung ausländischer Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten ist die Zurücklegung einer Mindestbeschäftigungszeit im Inland vor der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes nicht erforderlich, wenn der Arbeitslose

1. vor seiner letzten Beschäftigung im Ausland insgesamt mindestens 15 Jahre seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt hat oder

2. zwecks Familienzusammenführung nach Österreich übersiedelt ist und sein hier lebender Ehegatte insgesamt mindestens 15 Jahre seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat

und in beiden Fällen innerhalb von drei Monaten nach dem Ende der Beschäftigung oder der Versicherungspflicht im Ausland sich in Österreich arbeitslos meldet."

1.2.2. Gem. § 15 Abs. 1 Z. 2 lit. b AIVG verlängert sich die Rahmenfrist um maximal drei Jahre für die Dauer eines ausländischen Leistungsbezuges wegen Arbeitslosigkeit, "soweit mit dem betreffenden Staat zwischenstaatliche Regelungen über Arbeitslosenversicherung getroffen wurden oder dies in internationalen Verträgen festgelegt ist" (Rahmenfristerstreckung).

1.2.3. Gem. § 15 Abs. 4 AIVG können Zeiten, die gemäß § 14 anwartschaftsbegründend sind, zur Rahmenfristerstreckung nicht mehr herangezogen werden.

1.3. Zwischen Österreich und der Bundesrepublik Deutschland wurde ein Abkommen über Arbeitslosenversicherung geschlossen, welches - als gesetzesändernd und ergänzend - vom Nationalrat gem. Art. 50 Abs. 1 B-VG genehmigt und in BGBl. Nr. 392/1979 kundgemacht wurde, am 1. Oktober 1979 in Kraft getreten ist und seither in Geltung steht.

1.3.1. Der sachliche Geltungsbereich dieses Abkommens umfasst auch die Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung (Art. 2 Abs. 1 lit. a und b) und enthält in Art. 6 und 7 folgende Regelungen:

"Artikel 6

Allgemeiner Grundsatz

Der Anspruch auf die in Artikel 2 Absatz 1 angeführten Leistungen und das Verfahren richten sich nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, in dessen Gebiet der Anspruch geltend gemacht wird, soweit die folgenden Bestimmungen nicht anderes festlegen.

Artikel 7

Berücksichtigung von Zeiten einer beitragspflichtigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zurückgelegt worden sind

(1) Zeiten einer beitragspflichtigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zurückgelegt worden sind, werden bei der Beurteilung, ob die Anwartschaftszeit erfüllt ist, und bei der Festsetzung der Bezugsdauer (Anspruchsdauer) berücksichtigt, sofern der Antragsteller die Staatsangehörigkeit des Vertragsstaates besitzt, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, und sich im Gebiet dieses Vertragsstaates gewöhnlich aufhält. Das gleiche gilt, wenn der Antragsteller zwecks Familienzusammenführung in den Vertragsstaat, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, übersiedelt ist und sein bereits dort lebender Ehegatte die Staatsangehörigkeit dieses Vertragsstaates besitzt.

(2) Bei anderen Arbeitslosen werden Zeiten einer beitragspflichtigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates zurückgelegt worden sind, nur dann berücksichtigt, wenn der Arbeitslose nach seiner letzten Einreise in das Gebiet des Vertragsstaates, in dem er den Anspruch geltend macht, dort mindestens vier Wochen ohne Verletzung der Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen ist."

1.3.2. Gem. Art. 9 des Abkommens wird die Bezugsdauer (Anspruchsdauer) (ua) um die Zeit gemindert, in der der Arbeitslose im anderen Vertragsstaat innerhalb der letzten 12 Monate vor dem Tag der Antragstellung bereits Arbeitslosengeld bezogen hat.

1.4.1. Da die Beschwerdeführerin "unmittelbar zuvor" (iS des Art. 67 Abs. 3 VO (EWG) 1408/71) in Österreich keine Versicherungszeiten zurückgelegt hat, scheidet Art. 67 VO (EWG) 1408/71 als mögliche Anspruchsgrundlage der Beschwerdeführerin aus.

1.4.2. Auch nach § 14 Abs. 5 zweiter Satz AIVG hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch, weil sie vor Zurücklegung der deutschen Versicherungszeiten in Österreich nicht 15 Jahre hindurch einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte und es sich um keinen Fall der Familienzusammenführung handelt. Zur zweitgenannten Voraussetzung (Familienzusammenführung) vertritt die Beschwerdeführerin zwar die Auffassung, dass eine solche auch dann vorliege, wenn die betreffende Person zur Vermeidung einer Familientrennung mit dem Ehepartner aus dem Ausland zurückkehre; der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Auffassung jedoch nicht, sondern sieht den Tatbestand der Familienzusammenführung nur dann als verwirklicht an, wenn bisher noch nicht zusammenlebende

Familienmitglieder zusammengeführt werden, nicht aber dann, wenn die durch die gemeinsame Heimkehr nach Österreich vermiedene Trennung allenfalls bloß das Ergebnis von beruflichen Entscheidungen der vordem bereits zusammenlebenden Ehepartner selbst wäre.

1.4.3. Wäre das vorzitierte österreichisch-deutsche Arbeitslosenversicherungsabkommen auf den Beschwerdefall anzuwenden, so wären die deutschen Beschäftigungszeiten der Beschwerdeführerin nach dessen - in obiger Textwiedergabe durch Unterstreichungen hervorgehobenen - Art. 7 Abs. 1 erster Fall ohne weiteres für die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld heranzuziehen, weil die Beschwerdeführerin österreichische Staatsangehörige ist.

III. Zur Vorlage:

1. Zur Vorlageberechtigung:

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die Organisation der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit infolge zahlreicher Vorlagen während der letzten Jahre als gerichtsbekannt vorausgesetzt werden kann, sodass es keiner weiteren Erörterung bedarf, dass der Verwaltungsgerichtshof ein vorlagepflichtiges und -berechtigtes Gericht im Sinne des Art. 234 (vorm. 177) EGV ist.

2. Zur Sache:

2.1. Schon mit dem Beitritt zum EWR am 1. Jänner 1994 ist auch für Österreich die VO (EWG) 1408/71 in Kraft getreten, deren Art. 6 lit. a vorsieht, dass die Bestimmungen dieser Verordnung - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - im Rahmen ihres persönlichen und sachlichen Geltungsbereiches an die Stelle von Abkommen über die soziale Sicherheit treten, die ausschließlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten in Kraft sind.

2.2.1. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat zum Verhältnis der VO (EWG) 1408/71 zu bi- oder multilateralen Abkommen über soziale Sicherheit, die zwischen den Mitgliedstaaten bestehen und für den Versicherten günstigere Regelungen enthalten als die VO (EWG) 1408/71, wiederholt Stellung genommen und in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass Art. 39 Abs. 2 (vorm. 48 Abs. 2) und Art. 42 (vorm. 51) EGV es nicht zuließen, dass Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren, weil in das nationale Recht eingeführte Abkommen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufgrund des Inkrafttretens der VO (EWG) 1408/71 unanwendbar geworden sind. Der Grundsatz, dass die VO (EWG) 1408/71 an die Stelle der Abkommen über die soziale Sicherheit tritt, sei zwar zwingend, dürfe aber nicht zur Folge haben, dass der Zweck der Art. 39 - 42 (vorm. 48 - 51) EWG-Vertrag verfehlt werde; das wäre aber dann der Fall, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen früher das nationale Recht als solches oder in Verbindung mit Sozialversicherungsabkommen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten sicherte (Urteil v. 7. Februar 1991, C-227/89 (Roefeldt), Slg. 1991, I-323).

2.2.2. Der EuGH hat damit den Grundsatz, dass Wanderarbeitnehmer nicht dadurch, dass sie von dem ihnen vom EG-Vertrag verliehenen Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit, die ihnen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates zustehen, verlieren dürfen ("Petroni - Prinzip" vgl. die Urteile v. 24. Oktober 1975, Rs 24/75 (Petroni), Slg. 1975, 1149, Rnr. 13 und - aus jüngerer Zeit - vom 9. August 1994, C-406/93 (Reichling), Slg. 1994, I-4061 ua), auf das Verhältnis der VO (EWG) 1408/71 zu zwischenstaatlichen Verträgen übertragen; er hat aber auch die Grundsätze der "Roefeldt - Rechtsprechung" in der Folge präzisiert und weiterentwickelt (vgl. die Urteile vom 9. Oktober 1997, verbundene Rechtssachen C-31/96, C-32/96 und C-33/96 (Arjona, Mateos und Lazaro); Slg. 1997, I-5501; vom 7. Mai 1998, C-113/96 (Rodriguez gg LVA Rheinprovinz), Slg. 1998, I-2461, und vom 17. Dezember 1998, C-153/97 (Rodriguez gg. INSS und TGSS)).

2.3. Andererseits hat der EuGH in einem Fall, in welchem der Betroffene erstmals nach dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 Versicherungszeiten in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat, die uneingeschränkte Geltung der Verordnung mit der Begründung bejaht, dass in einem so gelagerten Fall nicht behauptet werden könne, dass der Betroffene Vergünstigungen aus der sozialen Sicherheit verloren habe (Urteil vom 9. November 1995, C-475/93 (Thevenon) = ARD 4716/16/96).

2.4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellen sich für den vorlegenden Senat die eingangs formulierten Fragen an den EuGH.

3. Zur ersten Vorlagefrage:

3.1. Im zuvor schon erwähnten Urteil vom 17. Dezember 1998, C-153/97 (Rodriguez gg. INSS und TGSS) ging es u.a. um die Frage, ob der zuständige Träger bei Berechnung einer Pensionsleistung nach Art. 46ff VO (EWG) 1408/71 vorzugehen oder die für den Betroffenen günstigeren Regelungen des zwischen Deutschland und Spanien geschlossenen Sozialversicherungsübereinkommens vom 4. Dezember 1973 (in Kraft getreten am 1. November 1977) anzuwenden hätte. Der EuGH hat letzteres für den Fall, dass diese Regelungen günstiger wären als jene der VO (EWG) 1408/71, unter Hinweis auf die "Roefeldt-Rechtsprechung" mit der Begründung bejaht, dass der Betroffene seine Arbeitnehmertätigkeit in Deutschland schon vor dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 ausgeübt habe und ihm daher durch das Inkrafttreten der Verordnung nicht Rechte und Vergünstigungen genommen werden dürften, die ihm nach dem Übereinkommen zustehen (Rz 28f). Es kommt also nach der "Roefeldt"- Rechtsprechung unter Berücksichtigung des "Thevenon"-Urteils einerseits darauf an, ob von der Freizügigkeit vor oder nach dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 Gebrauch gemacht wurde und ob - im erstgenannten Fall - damit aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen über soziale Sicherheit soziale Vergünstigungen erworben wurden, die über die Rechte hinausgehen, die seit ihrem Inkrafttreten die VO (EWG) 1408/71 gewährt.

3.2. Wie der Sachverhalt, der dem Urteil "Rodriguez gg INSS und TGSS" zugrunde liegt, in der vom EuGH vorgenommenen Beurteilung nach dem Verständnis des vorlegenden Senates zeigt, schadet es dem Anspruch nicht, wenn von der Freizügigkeit iS des Art. 39 (vorm. 48) iVm 42 (vorm. 51) EGV zu einem Zeitpunkt Gebrauch gemacht wurde, zu welchem sich die betreffende Person auf diese Bestimmung mangels Geltung des EGV im Heimatstaat noch nicht berufen konnte.

3.3. Da dies in dem genannten Urteil freilich nicht ausdrücklich gesagt, sondern stillschweigend vorausgesetzt zu werden scheint, sieht sich der vorlegende Senat zu der ersten Frage veranlasst, um mögliche Missverständnisse zu vermeiden und um diese Frage klarzustellen:

3.3.1. Der VO (EWG) 1408/71 kommt eine der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, wie sie in Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV verankert ist, dienende, koordinierende Funktion zu. Der zuvor erwähnten Rechtsprechung zum "Petroni-Prinzip" liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass diese koordinierende, die Ausübung des Rechtes auf Freizügigkeit begünstigende Funktion nicht dazu führen kann und soll, dass Ansprüche, die ohne die Anwendung der VO (EWG) 1408/71 nach dem Recht eines Mitgliedsstaates allein bestünden, geschmälert oder gar beseitigt werden.

3.3.2. Auch wenn die "Roefeldt-Judikatur" auf den ersten Blick der Übertragung dieser Grundsätze auf zwischenstaatliche Verträge zu entsprechen scheint, muss diese Rechtsprechung seit dem "Thevenon-Urteil" insoweit in etwas anderem Licht gesehen werden:

sie scheint nämlich nunmehr - anders als die Petroni-Rechtsprechung - eher auf einen (aus Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV abgeleiteten) Vertrauensschutz hinauszulaufen und ist daher insoweit mit dem "Petroni-Prinzip" nur mehr bedingt vergleichbar. Es soll ein Arbeitnehmer, der sich im Vertrauen auf die nach einem bilateralen Abkommen gegebene Rechtslage in Ausübung seiner nach Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV zustehenden Rechte vor dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 in einen Mitgliedstaat dieses Abkommens begeben hat, in diesem Vertrauen durch das Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 insoweit nicht enttäuscht werden, als diese Verordnung nunmehr strengere Leistungsvoraussetzungen statuiert oder im Ergebnis zu geringeren Leistungen führen würde, als das Abkommen.

3.3.3. Gerade wegen der aufgezeigten Unterschiede in der Zielrichtung der "Petroni-Rechtsprechung" einerseits und der "Roefeldt-Rechtsprechung" andererseits ist die Anwendung der letzteren, soweit sie aus Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV hergeleitet wird, auf den Fall, dass sich jemand vor dem Inkrafttreten des EGV - und damit auch der Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV - aus seinem Heimatstaat in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union (bzw der EWG) begeben hat, nach Auffassung des vorlegenden Senates auch vor dem Hintergrund des Sachverhaltes des erwähnten Rodriguez-Urteils (dem überdies ein pensionsrechtliches Problem zugrunde lag) keine solche Selbstverständlichkeit, dass insoweit schon derzeit "acte claire" anzunehmen wäre.

4. Zur zweiten und dritten Vorlagefrage:

4.1. Für den Fall, dass die erste Vorlagefrage bejaht würde, scheint hier ein der "Roefeldt"-Judikatur entsprechender Fall vorzuliegen: die Beschwerdeführerin hat schon von 1972 bis 1982 in Österreich Versicherungszeiten erworben und - anders als der Betroffene im Falle "Thevenon" - noch vor dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 in Österreich am 1.1.1994 von ihrer Freizügigkeit (im Sinne der ersten Vorlagefrage) Gebrauch gemacht. Sie hätte daher als

österreichische Staatsangehörige aufgrund des zwischen Österreich und Deutschland bestehenden Abkommens über die Arbeitslosenversicherung, BGBl. Nr. 392/1979, die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld iS des Art. 7 Abs. 1 erster Fall (iVm § 14 Abs. 5 erster Satz AIVG) erworben, auf welche sie sich - würde man im Sinne des Art. 6 lit. a VO (EWG) 1408/71 anstelle des Abkommens die VO (EWG) 1408/71 auf sie anwenden - aufgrund des Art. 67 Abs. 3 dieser Verordnung nicht berufen könnte. Letzteres anzunehmen wäre aber gerade nach der Roenfeldt-Judikatur des EuGH im Lichte der Art. 39-42 (vorm. 48-51) EGV nicht zulässig.

4.2. Allerdings hat sich der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nicht mit einem Fall aus der Arbeitslosenversicherung befasst. Es stellt sich dabei zunächst die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung des EuGH, überträgt man sie auf das Arbeitslosenversicherungsrecht, bedeutet, dass sich die in einem anderen Mitgliedstaat versicherte Wanderarbeitnehmerin über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO (EWG) 1408/71 hinaus für die weitere Dauer ihrer Arbeitnehmereigenschaft während ihres (vor dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 begonnenen) Aufenthaltes in diesem anderen Mitgliedstaat auch weiterhin bis zu ihrer Rückkehr in den Heimatstaat auf die günstigere Regelung des zwischenstaatlichen Abkommens berufen kann oder ob das Roenfeldt-Prinzip in der Arbeitslosenversicherung lediglich bedeutet, dass nach dem Abkommen Versicherungszeiten aus einem anderen Mitgliedstaat nur zu berücksichtigen sind, soweit sie bis zum Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 erworben wurden.

4.3. Je nachdem, welcher Lösung man zuneigt, ergeben sich unterschiedliche Konsequenzen für den Leistungsanspruch nach nationalem österreichischen Recht:

4.3.1. Die Lagerung des eingangs erwähnten (während der Beschäftigung nur "theoretischen") Rahmenzeitraums des § 14 Abs. 1 AIVG "wandert" (fiktiv) mit der Dauer der Beschäftigung und wird schließlich erst mit dem Tag des Antrages auf Gewährung von Arbeitslosengeld fixiert. Können zu diesem Zeitpunkt zum Zwecke des "Günstigkeitsvergleichs" mit der VO (EWG) 1408/71 Versicherungszeiten im anderen Mitgliedsstaat nur aus der Zeit bis zum Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 berücksichtigt werden, so ginge ein allein aus dem Abkommen abgeleiteter latenter Anspruch aufgrund der eingangs dargestellten Rechtslage (§ 14 Abs. 1 AIVG) spätestens im 13. Monat nach dem Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 unter: Der zu bildende Rahmenzeitraum würde im Falle eines späteren Antrages nach Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht mehr mit mindestens 52 Wochen in die Anrechnungsperiode hineinreichen und daher die Erfüllung der Anwartschaft nicht mehr möglich sein.

4.3.2. Wäre hingegen die Berücksichtigung der Versicherungszeiten im früheren Beschäftigungsstaat nicht mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO (EWG) 1408/71 beschränkt, dann bestünde der volle Versicherungsschutz bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Rückkehr in den Heimatstaat.

4.4. Für beide Lösungen gibt es pro- und contra - Argumente:

4.4.1. Das Zusammenspiel von Vertrauensschutz und Förderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit steht in einem Spannungsverhältnis zu einer Lösung, nach der sich ein Wanderarbeitnehmer mit Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 und der Bestimmungen des EGV über die Freizügigkeit vor die Wahl gestellt sähe, entweder zum Zwecke der Erhaltung des bisherigen Schutzes für den Fall der Arbeitslosigkeit in den Heimatstaat zurückzukehren (also von seinem eben erst begründeten Recht auf Freizügigkeit - jetzt im Sinne des Art. 39 (vorm. 48)ff EGV - nicht länger Gebrauch zu machen und durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Arbeitslosigkeit gleichsam herbeizuführen) oder auf den bisherigen, für den Fall der Rückkehr und der Arbeitslosigkeit im Heimatstaat vorgesehenen Schutz zu verzichten; diese Überlegung spräche für die zweitgenannte - "großzügige" - Lösung.

4.4.2. Die erstgenannte (engere) Lösung vermeidet, dass noch viele Jahre nach Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 in Einzelfällen mit Ansprüchen aus bilateralen Abkommen gerechnet werden müsste und fände ihre Begründung darin, dass der Versicherungsschutz gegen Arbeitslosigkeit ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen im Gegensatz zu Pensions- und Krankenversicherungssystemen an sich nicht primär grenzüberschreitend, sondern typischerweise in jenem Land benötigt wird, dessen Arbeitsmarkt der Wanderarbeitnehmer zuletzt angehört hat. Dies spiegelt sich auch in den Regelungen der VO (EWG) 1408/71 insoweit wider, als darin etwa der Export von Geldleistungen im Bereich der Arbeitslosenversicherung nur in einem sehr eingeschränkten Umfang vorgesehen ist und in diesem Umfang offenbar (vor dem Hintergrund der Art. 39ff (vorm. 48ff) EGV) für ausreichend und sachgerecht gehalten wird. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass sich die zuvor als "großzügig" bewertete Lösung (zeitlich uneingeschränkte Berufungsmöglichkeit auf die im anderen Mitgliedstaat erworbenen Versicherungszeiten bei Inanspruchnahme einer

Leistung des Heimatstaates) für die Versicherten im Verhältnis zu einem (in der VO (EWG) 1408/71 gerade nicht vorgesehenen) uneingeschränkten Leistungsexport als "Maßnahme gleicher Wirkung" darstellen und daher für die Übergangsfälle als Umgehungsmöglichkeit anbieten würde.

In Fällen wie dem vorliegenden (aber auch dem vom Bundessozialgericht dem EuGH zu C-75/99 vorgelegten, weitgehend gleichartigen) Fall, in denen dies anders sein mag, kommt hinzu, dass offenbar nicht die Arbeitslosigkeit zur Rückkehr zwingt (davor schützt im Übrigen auch das Gemeinschaftsrecht), sondern die Rückkehr die Folge einer lebensplanenden Entscheidung ist, in deren Gefolge erst der Verlust des Arbeitsplatzes und damit der Zustand der Arbeitslosigkeit eingetreten ist.

Unter diesen Gesichtspunkten könnte daher ein reduzierter, letztlich nur geringe Zeit über das Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 hinausreichender Vertrauensschutz als ausreichend angesehen werden. Für Versicherungsfälle der Arbeitslosigkeit, die in einem so großen zeitlichen Abstand zum Inkrafttreten der VO (EWG) 1408/71 eintreten, dass die Anwartschaft (aufgrund des wandernden Rahmenzeitraums) zur Gänze während der Geltung der VO (EWG) 1408/71 erworben wurde, wäre genügend Zeit für die Wanderarbeitnehmerin verblieben, um sich auf die Rechtslage der VO (EWG) 1408/71 einzustellen.

4.5. Der vorliegende Senat ist daher - ähnlich wie das Bundessozialgericht in seiner zuvor erwähnten Vorlage - aufgrund vorstehender Überlegungen der Auffassung, dass die Anwendung und gegebenenfalls Reichweite der Roenfeldt-Rechtsprechung auf das Recht der Arbeitslosenversicherung einer Klärung durch den EuGH bedarf und sieht sich daher zur zweiten und der auf deren Beantwortung aufbauenden, mit ihr aber in einem inneren Zusammenhang stehenden dritten Vorlagefrage veranlasst.

4.6. Im Hinblick auf die folgende Vorlagefrage weist der erkennende Senat darauf hin, dass sich die Fortwirkung der Anknüpfung in Art. 7 des Abkommens an die Staatsbürgerschaft aus dem Wesen eines Übergangsproblems ergibt, weshalb seiner Auffassung nach die Anwendung einer an sich diskriminierenden Rechtsvorschrift aus den in der Roenfeldt-Rechtsprechung des EuGH genannten, insbesondere aus Gründen des Vertrauensschutzes gemeinschaftsrechtlich hingenommen werden muss.

5. Zur vierten Vorlagefrage:

5.1. Sollte aufgrund der Beantwortung der beiden ersten Vorlagefragen der Anspruch nach dem österreichisch-deutschen Abkommen nicht bestehen, wäre für einen Anspruch der Beschwerdeführerin des Anlassverfahrens auch die Frage von Bedeutung, ob § 14 Abs. 5 zweiter Satz ALVG gemeinschaftsrechtskonform ist.

5.2. Nach der vorerwähnten Rechtsprechung zum sog. "Petroni-Prinzip" könnte sich die Beschwerdeführerin gegenüber der Regelung des § 67 Abs. 3 VO (EWG) 1408/71 auf eine ihr günstigere, innerstaatliche österreichische Rechtslage berufen. Eine solche günstigere Rechtslage hat der österreichische Gesetzgeber dadurch geschaffen, dass er in dem zuvor schon erwähnten § 14 Abs. 5 zweiter Satz ALVG zwei Fälle der Anrechnung von Versicherungszeiten aus einem Mitgliedstaat ohne unmittelbar vorangehende Beschäftigung in Österreich vorsieht, nämlich den Fall der Familienzusammenführung und den Fall eines mindestens 15-jährigen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich vor dem Erwerb fremdstaatlicher Versicherungszeiten.

5.3.1. Die Bestimmung des § 14 Abs. 5 zweiter Satz ALVG hat insoweit ihr Vorbild offenbar im erwähnten Art. 7 des österreichisch-deutschen Abkommens über Arbeitslosenversicherung, jedoch mit der Maßgabe der Erweiterung auch auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sowie ferner, dass die in der Abkommensbestimmung normierte Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Voraussetzung des 15-jährigen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes ersetzt wurde. Es ist offenkundig, dass diese Voraussetzung - auch wenn sie nicht auf die Staatsangehörigkeit Bezug nimmt - von österreichischen Staatsangehörigen, die - was der Regelfall ist - ihre Kindheit in Österreich zugebracht haben, in aller Regel erfüllt, jedoch von Angehörigen eines Mitgliedstaates, die in Ausübung ihres Rechtes auf Freizügigkeit nach Österreich kommen, in aller Regel nicht erfüllt wird. Die Bestimmung dürfte daher im Sinne des Art. 12 (vormals 6) EGV in der Ausgestaltung, welche diese Bestimmung in Art. 39 Abs. 2 EGV und Art. 3 VO (EWG) 1408/71 für den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gefunden hat, diskriminierend sein.

5.3.2. Es bedarf daher der Klärung der Frage, ob diese Einschätzung des vorlegenden Senates zutrifft und

- bejahendenfalls - ob es einem Mitgliedstaat erlaubt ist, Regelungen, die für Wanderarbeitnehmer weiterreichende Ansprüche als das abgeleitete Gemeinschaftsrecht vorsehen, diskriminierend auszugestalten.



IV. Der Ausspruch über die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens bis zum Einlangen der Vorabentscheidung gründet sich auf § 38a VwGG.

Wien, am 29. Juni 1999

**Gerichtsentscheidung**

EuGH 61975CJ0024 Petroni VORAB;

EuGH 61989CJ0227 Rönfeldt VORAB;

EuGH 61993CJ0406 Reichling VORAB;

EuGH 61993CJ0475 Thevenon VORAB;

EuGH 61996CJ0031 Naranjo Arjona VORAB;

EuGH 61996CJ0113 Gomez Rodriguez / Rheinprovinz VORAB;

EuGH 61997CJ0153 Grajera Rodriguez / INSS TGSS VORAB;

**Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht vorläufige Aussetzung der Vollziehung provisorischer Rechtsschutz EURallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997080003.X00

**Im RIS seit**

04.03.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2016

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)