

TE OGH 2002/9/17 10ObS416/01a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gustav Liebhart (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Peter Schönhofer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Sakir Ö*****, Rentner, ***** Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. jur. Peter Guhl, Rechtsanwalt in Bremen, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen vorzeitiger Alterspension bei Arbeitslosigkeit, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Juli 2001, GZ 12 Rs 85/01h-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 9. Oktober 2000, GZ 20 Cgs 137/00w-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Artikel 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:römisches eins. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Artikel 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist das Recht betreffend die Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (insbesondere Artikel 9 des Abkommens zur Gründung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12. September 1963) dahin auszulegen, dass es der Regelung eines Mitgliedstaates entgegensteht, die für den Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit unter anderem voraussetzt, dass der Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor dem Stichtag wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung dieses Mitgliedstaates bezogen hat?

Für den Fall der Verneinung der ersten Frage:

2. Ist Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung dahin auszulegen, dass er der Regelung eines Mitgliedstaates entgegensteht, die für den Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit unter anderem voraussetzt, dass der Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor dem Stichtag wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung dieses Mitgliedstaates bezogen hat?

II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ausgesetzt. Nach Einlangen der Vorabentscheidung wird das Revisionsverfahren von Amts wegen fortgesetzt werden.römisches II.

Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ausgesetzt. Nach Einlangen der Vorabentscheidung wird das Revisionsverfahren von Amts wegen fortgesetzt werden.

Text

Begründung:

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 10. 4. 2000 wurde der Antrag des Klägers auf Gewährung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit gemäß § 253a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) mit der Begründung abgelehnt, dass der Kläger innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag weder eine Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung bezogen habe, noch ein dem Bezug dieser Leistung gleichgestellter Tatbestand vorliege. Das Erstgericht wies das vom Kläger gegen diesen Bescheid erhobene und auf die Gewährung der beantragten Leistung ab dem Stichtag 1. 1. 2000 gerichtete Klagebegehren ab. Nach den Feststellungen war der am 3. 12. 1939 geborene Kläger, der türkischer Staatsangehöriger ist, in den Jahren 1966 bis 1970 in Österreich und in der Folge in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt. Zum Stichtag 1. 1. 2000 hat der Kläger insgesamt 402 für die Bemessung der Leistung zu berücksichtigende Versicherungsmonate (davon 348 in der Bundesrepublik Deutschland und 54 in Österreich) erworben, wobei darin 377 Beitragsmonate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (davon 323 in der Bundesrepublik Deutschland und 54 in Österreich) enthalten sind. Vom 20. 7. 1998 bis 31. 12. 1999 war der Kläger in Deutschland arbeitslos und bezog vom Arbeitsamt Bremen Arbeitslosengeld. Mit Rentenbescheid der Landesversicherungsanstalt Oberbayern vom 2. 12. 1999 wurde dem Kläger ab 1. 1. 2000 die deutsche Altersrente wegen Arbeitslosigkeit gewährt. Der Kläger hat in den 15 Monaten vor dem Stichtag in Österreich keine Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen; auch andere Tatbestände, die gemäß § 253a Abs 2 ASVG dem Bezug von Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung gleichstehen, liegen beim Kläger nicht vor. Mit Bescheid der beklagten Partei vom 10. 4. 2000 wurde der Antrag des Klägers auf Gewährung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit gemäß Paragraph 253 a, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) mit der Begründung abgelehnt, dass der Kläger innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag weder eine Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung bezogen habe, noch ein dem Bezug dieser Leistung gleichgestellter Tatbestand vorliege. Das Erstgericht wies das vom Kläger gegen diesen Bescheid erhobene und auf die Gewährung der beantragten Leistung ab dem Stichtag 1. 1. 2000 gerichtete Klagebegehren ab. Nach den Feststellungen war der am 3. 12. 1939 geborene Kläger, der türkischer Staatsangehöriger ist, in den Jahren 1966 bis 1970 in Österreich und in der Folge in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt. Zum Stichtag 1. 1. 2000 hat der Kläger insgesamt 402 für die Bemessung der Leistung zu berücksichtigende Versicherungsmonate (davon 348 in der Bundesrepublik Deutschland und 54 in Österreich) erworben, wobei darin 377 Beitragsmonate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (davon 323 in der Bundesrepublik Deutschland und 54 in Österreich) enthalten sind. Vom 20. 7. 1998 bis 31. 12. 1999 war der Kläger in Deutschland arbeitslos und bezog vom Arbeitsamt Bremen Arbeitslosengeld. Mit Rentenbescheid der Landesversicherungsanstalt Oberbayern vom 2. 12. 1999 wurde dem Kläger ab 1. 1. 2000 die deutsche Altersrente wegen Arbeitslosigkeit gewährt. Der Kläger hat in den 15 Monaten vor dem Stichtag in Österreich keine Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen; auch andere Tatbestände, die gemäß Paragraph 253 a, Absatz 2, ASVG dem Bezug von Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung gleichstehen, liegen beim Kläger nicht vor.

Nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes habe die Regelung des § 253a ASVG über die Gewährung einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit ihre Grundlage ausschließlich in den Verhältnissen auf dem österreichischen Arbeitsmarkt, sodass der Bezug einer Geldleistung aus der deutschen Arbeitslosenversicherung einem Bezug aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung nicht gleichzustellen sei. Auch die Berücksichtigung der mit der Bundesrepublik Deutschland bestehenden bilateralen Vereinbarungen und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 führe zu keinem anderen Ergebnis. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge und bestätigte das angefochtene Urteil. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes habe die Regelung des Paragraph 253 a, ASVG über die Gewährung einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit ihre Grundlage ausschließlich in den Verhältnissen auf dem österreichischen Arbeitsmarkt, sodass der Bezug einer Geldleistung aus der deutschen Arbeitslosenversicherung einem Bezug aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung nicht gleichzustellen sei. Auch die Berücksichtigung der mit der Bundesrepublik Deutschland bestehenden bilateralen Vereinbarungen und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 führe zu keinem anderen Ergebnis. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge und bestätigte das angefochtene Urteil.

Der Kläger erhob gegen dieses Urteil rechtzeitig Revision und beantragt - allenfalls nach Einholung einer

Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes - die Abänderung im Sinne einer Stattgebung seines Klagebegehrens.

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof sieht sich aus folgenden Erwägungen veranlasst, den Europäischen Gerichtshof um eine Vorabentscheidung zu den oben formulierten Fragen zu ersuchen:

Die nationale Regelung:

Die für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgebliche Bestimmung des § 253a Abs 1 und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der zum Stichtag 1. 1. 2000 geltenden Fassung lautet: Die für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgebliche Bestimmung des Paragraph 253 a, Absatz eins und 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in der zum Stichtag 1. 1. 2000 geltenden Fassung lautet:

"Vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit

§ 253a (1) Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat der Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn Paragraph 253 a, (1) Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat der Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn

1. 1. Ziffer eins

die Wartezeit (§ 236) erfüllt ist, die Wartezeit (Paragraph 236,) erfüllt ist,

2. 2. Ziffer 2

am Stichtag mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung erworben sind; ..., und

3. der (die) Versicherte am Stichtag (§ 223 Abs 2) die Voraussetzung des § 253b Abs 1 Z 4 erfüllt und innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag (§ 223 Abs 2) mindestens 52 Wochen wegen

Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat, 3. der (die) Versicherte am Stichtag (Paragraph 223, Absatz 2,) die Voraussetzung des Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, erfüllt und innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag (Paragraph 223, Absatz 2,) mindestens 52 Wochen wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat,

für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit. Bei der Feststellung der Voraussetzungen für einen solchen Anspruch haben jedoch Beitragsmonate der freiwilligen Versicherung für die Erfüllung der Wartezeit außer Ansatz zu bleiben.

(2) Dem Bezug von Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung stehen gleich

1. das Vorliegen einer neutralen Zeit gemäß § 234 Abs 1 Z 2, ausgenommen der Bezug einer Gleitpension, 1. das Vorliegen einer neutralen Zeit gemäß Paragraph 234, Absatz eins, Ziffer 2,, ausgenommen der Bezug einer Gleitpension,

1. 2. Ziffer 2

eine Ersatzzeit gemäß § 227 Abs 1 Z 6, eine Ersatzzeit gemäß Paragraph 227, Absatz eins, Ziffer 6,,

2. 3. Ziffer 3

ein Zeitraum von höchstens 9 Monaten, für den eine Vergütung aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses (§ 49 Abs 3 Z 7) gewährt wird, ein Zeitraum von höchstens 9 Monaten, für den eine Vergütung aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses (Paragraph 49, Absatz 3, Ziffer 7,) gewährt wird,

4. Zeiten der Arbeitslosigkeit, für die Kündigungsentschädigung, Urlaubsentschädigung oder Urlaubsabfindung gebührt,

5. Zeiten des Bezuges von Überbrückungshilfe nach dem Überbrückungshilfegesetz,

6. Zeiten des Bezuges einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes gemäß § 20 Abs 2 lit c iVm § 25 Abs 1 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes oder einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice, 6. Zeiten des Bezuges einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Litera c, in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, des Arbeitsmarktförderungsgesetzes oder einer Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice,

7. das Vorliegen einer neutralen Zeit gemäß § 234 Abs 1 Z 6 lit b, wenn der (die) Versicherte

innerhalb der letzten 300 Kalendermonate vor dem Stichtag mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung erworben hat. 7. das Vorliegen einer neutralen Zeit gemäß Paragraph 234, Absatz eins, Ziffer 6, Litera b,, wenn der (die) Versicherte innerhalb der letzten 300 Kalendermonate vor dem Stichtag mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung erworben hat.

...

(3) Die Pension gemäß Absatz 1 fällt mit dem Tag weg, an dem der (die) Versicherte eine Erwerbstätigkeit ausübt, die das Entstehen eines Anspruches gemäß § 253b Abs 1 Z 4 ausschließen würde. Ist die Pension aus diesem Grund weggefallen und endet die Erwerbstätigkeit, so lebt die Pension auf die dem Träger der Pensionsversicherung erstattete Anzeige über das Ende der Erwerbstätigkeit im früher gewährten Ausmaß mit dem dem Ende der Erwerbstätigkeit folgenden Tag wieder auf. § 253b Abs 3 ist anzuwenden. (3) Die Pension gemäß Absatz 1 fällt mit dem Tag weg, an dem der (die) Versicherte eine Erwerbstätigkeit ausübt, die das Entstehen eines Anspruches gemäß Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ausschließen würde. Ist die Pension aus diesem Grund weggefallen und endet die Erwerbstätigkeit, so lebt die Pension auf die dem Träger der Pensionsversicherung erstattete Anzeige über das Ende der Erwerbstätigkeit im früher gewährten Ausmaß mit dem dem Ende der Erwerbstätigkeit folgenden Tag wieder auf. Paragraph 253 b, Absatz 3, ist anzuwenden.

(4) Bei Vollendung des 65. Lebensjahres bei männlichen Versicherten, des 60. Lebensjahres bei weiblichen Versicherten, ist die gemäß § 261 ermittelte Pension zu diesem Zeitpunkt gemäß § 261b zu erhöhen; sie gebührt ab dem folgenden Monatsersten als Alterspension gemäß § 253 Abs 1. (4) Bei Vollendung des 65. Lebensjahres bei männlichen Versicherten, des 60. Lebensjahres bei weiblichen Versicherten, ist die gemäß Paragraph 261, ermittelte Pension zu diesem Zeitpunkt gemäß Paragraph 261 b, zu erhöhen; sie gebührt ab dem folgenden Monatsersten als Alterspension gemäß Paragraph 253, Absatz eins,

..."

Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat den Zweck, den Anfall der Alterspension für Fälle vorzuziehen, in denen die Wiedereingliederung des Versicherten in den Arbeitsprozess zufolge Alters, Krankheit, verminderter Leistungsfähigkeit udgl kaum oder nur schwer möglich ist, und sich dies darin manifestiert, dass der Versicherte durch eine bestimmte Zeit, nämlich durch 52 Wochen, eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Nach der in Österreich herrschenden Auffassung wird die besondere Anspruchsvoraussetzung des Bezuges einer solchen Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung nach der derzeit bestehenden Gesetzeslage nur durch Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung erfüllt und es lässt sich eine Berücksichtigung von Zeiten des Bezuges von Leistungen aus einer fremdstaatlichen Arbeitslosenversicherung auch weder aus dem hier in Betracht kommenden Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit noch aus dem Gemeinschaftsrecht unmittelbar ableiten. Der Versicherte darf am Stichtag weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig sein, wobei nur ein Einkommen bis zur Geringfügigkeitsgrenze nicht schadet (§ 253b Abs 1 Z 4 ASVG). Die Pension wird "für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit" gewährt. Für die Auslegung des Begriffes "Arbeitslosigkeit" ist § 253a Abs 3 erster Satz ASVG maßgebend. Sie ist also so lange gegeben, als nicht eine die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründende Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen wird (§ 253b Abs 1 Z 4 ASVG). Mit Erreichen des Regelpensionsalters des § 253 ASVG (65 Jahre für Männer, 60 Jahre für Frauen) gebührt die Pension als Alterspension (§ 253a Abs 5 ASVG). Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat den Zweck, den Anfall der Alterspension für Fälle vorzuziehen, in denen die Wiedereingliederung des Versicherten in den Arbeitsprozess zufolge Alters, Krankheit, verminderter Leistungsfähigkeit udgl kaum oder nur schwer möglich ist, und sich dies darin manifestiert, dass der Versicherte durch eine bestimmte Zeit, nämlich durch 52 Wochen, eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Nach der in Österreich herrschenden Auffassung wird die besondere Anspruchsvoraussetzung des Bezuges einer solchen Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung nach der derzeit bestehenden Gesetzeslage nur durch Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung erfüllt und es lässt sich eine Berücksichtigung von Zeiten des Bezuges von Leistungen aus einer fremdstaatlichen Arbeitslosenversicherung auch weder aus dem hier in Betracht kommenden Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit noch aus dem Gemeinschaftsrecht unmittelbar ableiten. Der Versicherte darf am Stichtag weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig sein, wobei nur ein Einkommen bis zur Geringfügigkeitsgrenze nicht schadet (Paragraph 253 b, Absatz

eins, Ziffer 4, ASVG). Die Pension wird "für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit" gewährt. Für die Auslegung des Begriffes "Arbeitslosigkeit" ist Paragraph 253 a, Absatz 3, erster Satz ASVG maßgebend. Sie ist also so lange gegeben, als nicht eine die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründende Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen wird (Paragraph 253 b, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG). Mit Erreichen des Regelpensionsalters des Paragraph 253, ASVG (65 Jahre für Männer, 60 Jahre für Frauen) gebührt die Pension als Alterspension (Paragraph 253 a, Absatz 5, ASVG).

Die beklagte Partei hält dem Begehren des Klägers nur entgegen, dass er innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag weder eine Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung bezogen habe (Abs 1 Z 3), noch ein dem Bezug dieser Leistung gleichgestellter Tatbestand vorliege (Abs 2). Die weiteren Anspruchsvoraussetzungen sind ebensowenig bestritten wie der Umstand, dass der Kläger zum Stichtag das 60. Lebensjahr vollendet hat. Der Kläger räumt zwar ein, dass er die Anspruchsvoraussetzungen des § 253a Abs 1 Z 3 bzw Abs 2 ASVG nicht erfüllt, er vertritt jedoch die Ansicht, dass diese Regelung gegen die Bestimmungen des zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei geschlossenen Assoziierungsabkommens und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 verstoße. Danach stehe der Bezug des deutschen Arbeitslosengeldes dem Bezug von Geldleistungen aus der (österreichischen) Arbeitslosenversicherung im Sinne des § 253a Abs 1 ASVG gleich und sei daher anspruchsbegründend. Im Folgenden soll zunächst die Frage der Berechtigung des vom Kläger geltend gemachten Anspruches im Hinblick auf die Bestimmungen des erwähnten Assoziierungsabkommens geprüft werden: Die beklagte Partei hält dem Begehren des Klägers nur entgegen, dass er innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag weder eine Geldleistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung bezogen habe (Absatz eins, Ziffer 3.), noch ein dem Bezug dieser Leistung gleichgestellter Tatbestand vorliege (Absatz 2.). Die weiteren Anspruchsvoraussetzungen sind ebensowenig bestritten wie der Umstand, dass der Kläger zum Stichtag das 60. Lebensjahr vollendet hat. Der Kläger räumt zwar ein, dass er die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 253 a, Absatz eins, Ziffer 3, bzw Absatz 2, ASVG nicht erfüllt, er vertritt jedoch die Ansicht, dass diese Regelung gegen die Bestimmungen des zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei geschlossenen Assoziierungsabkommens und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 verstoße. Danach stehe der Bezug des deutschen Arbeitslosengeldes dem Bezug von Geldleistungen aus der (österreichischen) Arbeitslosenversicherung im Sinne des Paragraph 253 a, Absatz eins, ASVG gleich und sei daher anspruchsbegründend. Im Folgenden soll zunächst die Frage der Berechtigung des vom Kläger geltend gemachten Anspruches im Hinblick auf die Bestimmungen des erwähnten Assoziierungsabkommens geprüft werden:

Das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei wurde am 12. September 1963 in Ankara von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits unterzeichnet und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23. Dezember 1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossen, gebilligt und bestätigt (ABl 1964, Nr 217, S. 3685; im Folgenden: Assoziierungsabkommen).

Artikel 9 dieses Assoziierungsabkommens bestimmt:

"Die Vertragsparteien erkennen an, dass für den Anwendungsbereich des Abkommens unbeschadet der besonderen Bestimmungen, die möglicherweise auf Grund von Artikel 8 noch erlassen werden, dem in Artikel 7 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft verankerten Grundsatz entsprechend jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist."

Artikel 12 des Assoziierungsabkommens lautet:

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikel 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen."

Artikel 39 Absatz 1 und 2 des zum Assoziierungsabkommen vereinbarten Zusatzprotokolls lautet:

"(1) Der Assoziationsrat erlässt vor dem Ende des ersten Jahres nach Inkrafttreten dieses Protokolls Bestimmungen auf dem Gebiet der Sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit, die von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu- oder abwandern, sowie für deren in der Gemeinschaft wohnende Familien.

(2) Diese Bestimmungen müssen es ermöglichen, dass für Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit die in den einzelnen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten in bezug auf Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsrenten sowie auf die Krankheitsfürsorge für den Arbeitnehmer und seine in der

Gemeinschaft wohnende Familie nach noch festzulegenden Regeln zusammengerechnet werden. Mit diesen Bestimmungen dürfen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht verpflichtet werden, die in der Türkei zurückgelegten Zeiten zu berücksichtigen."

Gestützt auf Artikel 39 des Zusatzprotokolls erließ der durch das Abkommen geschaffene Assoziationsrat am 19. September 1980 den Beschluss Nr 3/80. Dieser Beschluss soll die Systeme der Sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten dahingehend koordinieren, dass türkische Arbeitnehmer, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beschäftigt sind oder waren, sowie deren Familienangehörige und Hinterbliebene Leistungen in den herkömmlichen Zweigen der Sozialen Sicherheit beziehen können. Zu diesem Zweck verweist der Beschluss Nr 3/80 im Wesentlichen auf einige Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 und auf einige wenige Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr 574/72.

Artikel 2 ("Persönlicher Geltungsbereich") des Beschlusses Nr 3/80

lautet:

"Dieser Beschluss gilt:

- -Strichaufzählung
für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, und die türkische Staatsangehörige sind;
- -Strichaufzählung
für die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen;
- -Strichaufzählung
für Hinterbliebene dieser Arbeitnehmer."

Artikel 3 Absatz 1 ("Gleichbehandlung") des Beschlusses Nr 3/80 lautet:

"Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die dieser Beschluss gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluss nichts anderes bestimmt."

Artikel 4 ("Sachlicher Geltungsbereich") des Beschlusses Nr 3/80 bestimmt in Absatz 1:

"Dieser Beschluss gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der Sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

...

b) Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind;

c) Leistungen bei Alter,

...

g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit."

Titel III des Beschlusses Nr 3/80, der die Überschrift "Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten" trägt, enthält entsprechend der Verordnung Nr 1408/71 ausgestaltete Koordinierungsvorschriften, die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Artikel 10 f) Invalidität (Artikel 12), Alter und Tod (Renten - Artikel 13 f), Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Artikel 15), das Sterbegeld (Artikel 16 f) sowie die Familienleistungen und -beihilfen (Artikel 18 f) betreffen. Zunächst ist festzustellen, dass ein türkischer Staatsangehöriger wie der Kläger, für den die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten bzw galten, in den persönlichen Geltungsbereich des Beschlusses Nr 3/80, der in Artikel 2 festgelegt ist, fällt. Soweit der Kläger seinen Anspruch erkennbar darauf stützt, dass nach den in den Artikeln 12 und 13 des Beschlusses Nr 3/80 enthaltenen Koordinierungsvorschriften für den Erwerb seines Leistungsanspruches eine Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten berücksichtigten Zeiten (somit auch der Zeit des Bezuges des deutschen Arbeitslosengeldes) zu erfolgen habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Artikel 12 und 13 des Beschlusses Nr 3/80, solange der Rat nicht die zur Durchführung dieses Beschlusses unerlässlichen ergänzenden Maßnahmen erlassen hat, in den Mitgliedstaaten keine unmittelbare Wirkung haben und daher für den Einzelnen nicht das Recht begründen, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf sie zu berufen (vgl Urteil vom 10. September 1996 in der Rechtssache C-277/94, Taflan-Met und andere, Slg 1996, I-04085, Randnr 38). Diese Auffassung hat der Europäische Gerichtshof damit begründet, dass der Beschluss Nr 3/80, wie sich aus einem Vergleich der Verordnung Nr

1408/71 und der zu dieser ergangenen Durchführungsverordnung Nr 574/72 mit diesem Beschluss ergibt, zwar auf eine Reihe von Bestimmungen dieser beiden Verordnungen verweist, aber viele genaue und detaillierte Bestimmungen nicht enthält, die für die Durchführung der Verordnung Nr 1408/71 innerhalb der Gemeinschaft als unerlässlich angesehen worden sind (Randnr 29 und 30). Weiters hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Beschluss Nr 3/80 zwar unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr 1408/71 den wesentlichen Grundsatz der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten für die Zweige Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter, Sterbegeld und Familienleistungen aufstellt, dass es für die Anwendung dieses Grundsatzes aber des vorherigen Erlasses ergänzender Durchführungsmaßnahmen bedarf, wie sie die Verordnung Nr 574/72 enthält (Randnr 32). An dieser Auffassung hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 4. Mai 1999 in der Rechtssache C-262/96 Sürül, Slg 1999, I-02685, Randnr 54 und 57) ausdrücklich festgehalten, sodass sich der Oberste Gerichtshof zur Einholung einer neuerlichen Vorabentscheidung zu dieser Frage nicht veranlasst sieht. In dem soeben erwähnten Urteil vom 4. Mai 1999 in der Rechtssache C-262/96, Sürül, hat der Gerichtshof allerdings auch dargelegt, dass sich diese Erwägungen nicht auf den in Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der Sozialen Sicherheit übertragen lassen. Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 stellt nämlich im Geltungsbereich dieses Beschlusses einen eindeutigen, unbedingten Grundsatz auf, der ausreichend bestimmt ist, um von einem nationalen Gericht angewandt werden zu können, und der daher geeignet ist, die Rechtsstellung des Einzelnen zu regeln. Diese Bestimmung besitzt somit unmittelbare Wirkung mit der Folge, dass sich die Bürger, für die sie gilt, vor den Gerichten der Mitgliedstaaten auf sie berufen können (in diesem Sinne auch Urteil vom 14. März 2000 in den Rechtssachen C-102/98 und C-211/98, Kocak und Örs, Slg 2000, I-01287, Randnr 35). Nach Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 haben türkische Staatsangehörige, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die der Beschluss Nr 3/80 gilt, im Wohnsitzstaat Anspruch auf Leistungen der Sozialen Sicherheit nach den Rechtsvorschriften dieses Staates unter den gleichen Voraussetzungen wie dessen eigene Staatsangehörige. Diese Bestimmung bildet somit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das in Artikel 9 des Assoziierungsabkommens verankert ist, für den besonderen Bereich der Sozialen Sicherheit (vgl in diesem Sinne Urteil Sürül, Randnr 64 sowie Urteil Kocak und Örs, Randnr 36). Titel römisch III des Beschlusses Nr 3/80, der die Überschrift "Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten" trägt, enthält entsprechend der Verordnung Nr 1408/71 ausgestaltete Koordinierungsvorschriften, die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Artikel 10 f) Invalidität (Artikel 12), Alter und Tod (Renten - Artikel 13 f), Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Artikel 15), das Sterbegeld (Artikel 16 f) sowie die Familienleistungen und -beihilfen (Artikel 18 f) betreffen. Zunächst ist festzustellen, dass ein türkischer Staatsangehöriger wie der Kläger, für den die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten bzw galten, in den persönlichen Geltungsbereich des Beschlusses Nr 3/80, der in Artikel 2 festgelegt ist, fällt. Soweit der Kläger seinen Anspruch erkennbar darauf stützt, dass nach den in den Artikeln 12 und 13 des Beschlusses Nr 3/80 enthaltenen Koordinierungsvorschriften für den Erwerb seines Leistungsanspruches eine Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten berücksichtigten Zeiten (somit auch der Zeit des Bezuges des deutschen Arbeitslosengeldes) zu erfolgen habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Artikel 12 und 13 des Beschlusses Nr 3/80, solange der Rat nicht die zur Durchführung dieses Beschlusses unerlässlichen ergänzenden Maßnahmen erlassen hat, in den Mitgliedstaaten keine unmittelbare Wirkung haben und daher für den Einzelnen nicht das Recht begründen, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf sie zu berufen vergleiche Urteil vom 10. September 1996 in der Rechtssache C-277/94, Taflan-Met und andere, Slg 1996, I-04085, Randnr 38). Diese Auffassung hat der Europäische Gerichtshof damit begründet, dass der Beschluss Nr 3/80, wie sich aus einem Vergleich der Verordnung Nr 1408/71 und der zu dieser ergangenen Durchführungsverordnung Nr 574/72 mit diesem Beschluss ergibt, zwar auf eine Reihe von Bestimmungen dieser beiden Verordnungen verweist, aber viele genaue und detaillierte Bestimmungen nicht enthält, die für die Durchführung der Verordnung Nr 1408/71 innerhalb der Gemeinschaft als unerlässlich angesehen worden sind (Randnr 29 und 30). Weiters hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Beschluss Nr 3/80 zwar unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr 1408/71 den wesentlichen Grundsatz der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten für die Zweige Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter, Sterbegeld und Familienleistungen aufstellt, dass es für die Anwendung dieses Grundsatzes aber des vorherigen Erlasses ergänzender Durchführungsmaßnahmen bedarf, wie sie die Verordnung Nr 574/72 enthält (Randnr 32). An dieser Auffassung hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 4. Mai 1999 in der Rechtssache C-262/96 Sürül, Slg 1999, I-02685, Randnr 54 und 57) ausdrücklich festgehalten, sodass sich der Oberste

Gerichtshof zur Einholung einer neuerlichen Vorabentscheidung zu dieser Frage nicht veranlasst sieht. In dem soeben erwähnten Urteil vom 4. Mai 1999 in der Rechtssache C-262/96, Sürül, hat der Gerichtshof allerdings auch dargelegt, dass sich diese Erwägungen nicht auf den in Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der Sozialen Sicherheit übertragen lassen. Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 stellt nämlich im Geltungsbereich dieses Beschlusses einen eindeutigen, unbedingten Grundsatz auf, der ausreichend bestimmt ist, um von einem nationalen Gericht angewandt werden zu können, und der daher geeignet ist, die Rechtsstellung des Einzelnen zu regeln. Diese Bestimmung besitzt somit unmittelbare Wirkung mit der Folge, dass sich die Bürger, für die sie gilt, vor den Gerichten der Mitgliedstaaten auf sie berufen können (in diesem Sinne auch Urteil vom 14. März 2000 in den Rechtssachen C-102/98 und C-211/98, Kocak und Örs, Slg 2000, I-01287, Randnr 35). Nach Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 haben türkische Staatsangehörige, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die der Beschluss Nr 3/80 gilt, im Wohnsitzstaat Anspruch auf Leistungen der Sozialen Sicherheit nach den Rechtsvorschriften dieses Staates unter den gleichen Voraussetzungen wie dessen eigene Staatsangehörige. Diese Bestimmung bildet somit die Durchführung und Konkretisierung des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das in Artikel 9 des Assoziierungsabkommens verankert ist, für den besonderen Bereich der Sozialen Sicherheit vergleiche in diesem Sinne Urteil Sürül, Randnr 64 sowie Urteil Kocak und Örs, Randnr 36).

Im vorliegenden Fall geht der Oberste Gerichtshof davon aus, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg auf dieses in Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 speziell für den Bereich der Sozialen Sicherheit ausgesprochene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen kann, weil nach dieser Bestimmung der Kläger als türkischer Staatsangehöriger ebenso behandelt werden muss wie die Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland als Wohnsitzstaat des Klägers, sodass die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland die Gewährung eines Anspruches an den Kläger nicht von zusätzlichen oder strengeren Voraussetzungen abhängig machen dürfen, als sie für die eigenen Staatsangehörigen gelten. Der Kläger kann sich aber möglicherweise mit Erfolg auf das in der bereits zitierten Bestimmung des Artikels 9 des Assoziierungsabkommens enthaltene allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verbietet nämlich das Gleichbehandlungsgebot nicht nur offene Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen von Diskriminierung, die bei Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem selben Ergebnis führen (vgl in diesem Sinne Urteil Kocak und Örs, Randnr 39). Diskriminierend ist daher die Anwendung scheinbar neutraler Kriterien, Regelungen oder Praktiken, die sich tatsächlich auf ausländische Arbeitnehmer nachteilig auswirken. Eine Vorschrift des nationalen Rechts, die nicht objektiv gerechtfertigt ist und nicht in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, diskriminiert mittelbar, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirkt und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt (vgl in diesem Sinne das Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96, Meints, Slg 1997, I-6689, Randnr 45 uva). Es stellt sich daher für den erkennenden Senat die Frage, ob die Nichtberücksichtigung der Zeiten der Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat (hier: Bundesrepublik Deutschland) für den Erwerb des Anspruches auf eine vorgezogene Alterspension bei Arbeitslosigkeit nach § 253a ASVG eine unzulässige mittelbare Diskriminierung des Klägers im Sinne des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Artikels 9 des Assoziierungsabkommens darstellt. Im vorliegenden Fall geht der Oberste Gerichtshof davon aus, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg auf dieses in Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses Nr 3/80 speziell für den Bereich der Sozialen Sicherheit ausgesprochene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen kann, weil nach dieser Bestimmung der Kläger als türkischer Staatsangehöriger ebenso behandelt werden muss wie die Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland als Wohnsitzstaat des Klägers, sodass die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland die Gewährung eines Anspruches an den Kläger nicht von zusätzlichen oder strengeren Voraussetzungen abhängig machen dürfen, als sie für die eigenen Staatsangehörigen gelten. Der Kläger kann sich aber möglicherweise mit Erfolg auf das in der bereits zitierten Bestimmung des Artikels 9 des Assoziierungsabkommens enthaltene allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verbietet nämlich das Gleichbehandlungsgebot nicht nur offene Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen von Diskriminierung, die bei Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem selben Ergebnis führen vergleiche in diesem Sinne Urteil Kocak und Örs, Randnr 39). Diskriminierend ist daher die Anwendung scheinbar neutraler Kriterien, Regelungen oder Praktiken, die sich tatsächlich

auf ausländische Arbeitnehmer nachteilig auswirken. Eine Vorschrift des nationalen Rechts, die nicht objektiv gerechtfertigt ist und nicht in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, diskriminiert mittelbar, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirkt und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt (vergleiche in diesem Sinne das Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96, Meints, Slg 1997, I-6689, Randnr 45 uva). Es stellt sich daher für den erkennenden Senat die Frage, ob die Nichtberücksichtigung der Zeiten der Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat (hier: Bundesrepublik Deutschland) für den Erwerb des Anspruches auf eine vorgezogene Alterspension bei Arbeitslosigkeit nach Paragraph 253 a, ASVG eine unzulässige mittelbare Diskriminierung des Klägers im Sinne des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Artikels 9 des Assoziierungsabkommens darstellt.

Der Europäische Gerichtshof hat zwar in dem einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Urteil vom 9. Juli 1975, Rs 20/75, d' Amico, Slg 1975, 891, das Vorliegen einer solchen unzulässigen mittelbaren Diskriminierung verneint und ausgesprochen, dass die Bestimmung des Artikels 45 Abs 1 der Verordnung Nr 1408/71 einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht entgegensteht, die für die Entstehung des Anspruches auf vorgezogenes Altersruhegeld verlangt, dass der Arbeitnehmer seit einer bestimmten Zeit arbeitslos ist und aus diesem Grunde der Arbeitsverwaltung des betroffenen Mitgliedstaates zur Verfügung gestanden hat. Im österreichischen und deutschen Schrifttum wird dazu von namhaften Autoren die Auffassung vertreten, dass im Jahr 1975, als das d' Amico-Urteil ergangen ist, die Territorialisierung der Arbeitslosigkeit und damit die Beschränkung der Geldleistungen aus der nationalen Arbeitslosenversicherung auf Arbeitslose, die dem inländischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, vor dem Hintergrund der Inhomogenität der nationalen Arbeitsmärkte durchaus gerechtfertigt gewesen sei. Es existiere zwar auch heute noch kein einheitlicher europäischer Arbeitsmarkt, dennoch habe sich die Ausgangslage entscheidend geändert. Die Rechtsprechung entspreche daher nicht mehr den derzeitigen Vorgaben der Artikel 48 bis 51 EGV und werde dem seit 1975 erreichten wirtschaftlichen und politischen Integrationsstand innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht mehr gerecht. Anders als im zwischenstaatlichen Bereich könne in einem Wirtschaftsraum ohne Binnengrenze das Risiko der Arbeitslosigkeit nicht länger nur dem einzelnen Mitgliedstaat angelastet und im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Rentenrechtskoordinierung selbst als Berücksichtigungstatbestand ignoriert werden. So habe der Verordnungsgeber mittlerweile mit Artikel 45 Absatz 6 der Verordnung Nr 1408/71 eine Regelung geschaffen, wonach nunmehr Zeiten der Arbeitslosigkeit eines vollarbeitslosen echten oder unechten Grenzgängers, der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 71 Absatz 1 lit a sublit ii oder lit b sublit ii Verordnung (EWG) 1408/71 in seinem Wohnsitzstaat bezieht, nach den Rechtsvorschriften dieses Staates zu berücksichtigen sind, als ob der Arbeitslose zuletzt dort beschäftigt gewesen wäre. Ungeregt seien aber nach wie vor jene Fälle, in denen Beschäftigungsstaat und Wohnortstaat während der letzten Beschäftigung nicht verschieden gewesen sind. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gehe nunmehr von möglichst weitreichenden Tatbestandsgleichstellungen aus, wobei diese meist aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot ableitbar seien. So habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Februar 1990 in der Rechtssache 228/88, Bronzino, Slg 1990, I-531, für den Bereich der Familienleistungen die Arbeitslosigkeit von Familienangehörigen im mitgliedstaatlichen Ausland der Arbeitslosigkeit im zuständigen Mitgliedstaat gleichgestellt und deren Berücksichtigung angeordnet. Weiters wird in diesem Zusammenhang insbesondere auch auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 7. Juni 1988, Rs 20/85, Roviello, Slg 1988, 2805; vom 4. Oktober 1991, Rs 349/87, Paraschi, Slg 1991, I-4501 und vom 26. Oktober 1995, Rs C-482/93, Klaus, Slg 1995, I-3551 verwiesen. Für den österreichischen Rechtsbereich wird auch darauf hingewiesen, dass eine Gleichstellung fremdmitgliedstaatlicher Zeiten jedenfalls dann zu erfolgen habe, wenn der Arbeitslose von der Möglichkeit des Artikels 69 Abs 1 der Verordnung Nr 1408/71 Gebrauch gemacht habe. In diesem Fall müssten die an Personen, die sich nach dieser Bestimmung bis zu drei Monaten in Österreich zur Arbeitssuche aufhalten, exportierten Leistungen bei Arbeitslosigkeit als Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung im Sinn des § 253a Abs 1 Z 3 ASVG angesehen werden. Die in dieser Regelung vorgesehene Dauer der Arbeitslosigkeit müsse weder zur Erlangung der Mindestversicherungszeit bei der Zusammenrechnung berücksichtigt werden, noch bei der Berechnung der Leistung. Es handle sich dabei vielmehr um eine von mehreren im Gesetz vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen. Während aber eine Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzungen nach § 253a Abs 1 Z 3 ASVG auch dann möglich sei, wenn ausschließlich Zeiten im Sinne des § 253a Abs 2 ASVG vorliegen, wäre ein Wanderarbeitnehmer, der nur fremdmitgliedstaatliche Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung im erforderlichen Ausmaß vorweisen könne, benachteiligt, weil er die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit nicht in Anspruch nehmen könnte, obwohl er als "echter" Arbeitsloser entsprechend

der Intention einer Pension bei Arbeitslosigkeit wohl eher in den Genuss dieser Leistung kommen müsste. Es wäre daher im Zuge der gebotenen Gleichbehandlung eine Gleichstellung auch der fremdmitgliedstaatlichen Zeiten des Bezuges einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung geboten. Der Kläger hält in seinen Revisionsausführungen diese Gleichstellung vor allem auch deshalb für geboten, weil in Deutschland und in Österreich im Wesentlichen gleichartige Regelungen zur Berentung älterer Arbeitsloser bestünden. Der Europäische Gerichtshof hat zwar in dem einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Urteil vom 9. Juli 1975, Rs 20/75, d' Amico, Slg 1975, 891, das Vorliegen einer solchen unzulässigen mittelbaren Diskriminierung verneint und ausgesprochen, dass die Bestimmung des Artikels 45 Absatz eins, der Verordnung Nr 1408/71 einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht entgegensteht, die für die Entstehung des Anspruches auf vorgezogenes Altersruhegeld verlangt, dass der Arbeitnehmer seit einer bestimmten Zeit arbeitslos ist und aus diesem Grunde der Arbeitsverwaltung des betroffenen Mitgliedstaates zur Verfügung gestanden hat. Im österreichischen und deutschen Schrifttum wird dazu von namhaften Autoren die Auffassung vertreten, dass im Jahr 1975, als das d' Amico-Urteil ergangen ist, die Territorialisierung der Arbeitslosigkeit und damit die Beschränkung der Geldleistungen aus der nationalen Arbeitslosenversicherung auf Arbeitslose, die dem inländischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, vor dem Hintergrund der Inhomogenität der nationalen Arbeitsmärkte durchaus gerechtfertigt gewesen sei. Es existiere zwar auch heute noch kein einheitlicher europäischer Arbeitsmarkt, dennoch habe sich die Ausgangslage entscheidend geändert. Die Rechtsprechung entspreche daher nicht mehr den derzeitigen Vorgaben der Artikel 48 bis 51 EGV und werde dem seit 1975 erreichten wirtschaftlichen und politischen Integrationsstand innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht mehr gerecht. Anders als im zwischenstaatlichen Bereich könne in einem Wirtschaftsraum ohne Binnengrenze das Risiko der Arbeitslosigkeit nicht länger nur dem einzelnen Mitgliedstaat angelastet und im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Rentenrechtskoordinierung selbst als Berücksichtigungstatbestand ignoriert werden. So habe der Verordnungsgeber mittlerweile mit Artikel 45 Absatz 6 der Verordnung Nr 1408/71 eine Regelung geschaffen, wonach nunmehr Zeiten der Arbeitslosigkeit eines vollarbeitslosen echten oder unechten Grenzgängers, der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 71 Absatz 1 Litera a, Sub-Litera, i, i, oder Litera b, Sub-Litera, i, i, Verordnung (EWG) 1408/71 in seinem Wohnsitzstaat bezieht, nach den Rechtsvorschriften dieses Staates zu berücksichtigen sind, als ob der Arbeitslose zuletzt dort beschäftigt gewesen wäre. Ungeregt seien aber nach wie vor jene Fälle, in denen Beschäftigungsstaat und Wohnortstaat während der letzten Beschäftigung nicht verschieden gewesen sind. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gehe nunmehr von möglichst weitreichenden Tatbestandsgleichstellungen aus, wobei diese meist aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot ableitbar seien. So habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Februar 1990 in der Rechtssache 228/88, Bronzino, Slg 1990, I-531, für den Bereich der Familienleistungen die Arbeitslosigkeit von Familienangehörigen im mitgliedstaatlichen Ausland der Arbeitslosigkeit im zuständigen Mitgliedstaat gleichgestellt und deren Berücksichtigung angeordnet. Weiters wird in diesem Zusammenhang insbesondere auch auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 7. Juni 1988, Rs 20/85, Roviello, Slg 1988, 2805; vom 4. Oktober 1991, Rs 349/87, Paraschi, Slg 1991, I-4501 und vom 26. Oktober 1995, Rs C-482/93, Klaus, Slg 1995, I-3551 verwiesen. Für den österreichischen Rechtsbereich wird auch darauf hingewiesen, dass eine Gleichstellung fremdmitgliedstaatlicher Zeiten jedenfalls dann zu erfolgen habe, wenn der Arbeitslose von der Möglichkeit des Artikels 69 Absatz eins, der Verordnung Nr 1408/71 Gebrauch gemacht habe. In diesem Fall müssten die an Personen, die sich nach dieser Bestimmung bis zu drei Monaten in Österreich zur Arbeitssuche aufhalten, exportierten Leistungen bei Arbeitslosigkeit als Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung im Sinn des Paragraph 253 a, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG angesehen werden. Die in dieser Regelung vorgesehene Dauer der Arbeitslosigkeit müsse weder zur Erlangung der Mindestversicherungszeit bei der Zusammenrechnung berücksichtigt werden, noch bei der Berechnung der Leistung. Es handle sich dabei vielmehr um eine von mehreren im Gesetz vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen. Während aber eine Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzungen nach Paragraph 253 a, Absatz eins, Ziffer 3, ASVG auch dann möglich sei, wenn ausschließlich Zeiten im Sinne des Paragraph 253 a, Absatz 2, ASVG vorliegen, wäre ein Wanderarbeitnehmer, der nur fremdmitgliedstaatliche Zeiten des Bezuges einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung im erforderlichen Ausmaß vorweisen könne, benachteiligt, weil er die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit nicht in Anspruch nehmen könnte, obwohl er als "echter" Arbeitsloser entsprechend der Intention einer Pension bei Arbeitslosigkeit wohl eher in den Genuss dieser Leistung kommen müsste. Es wäre daher im Zuge der gebotenen Gleichbehandlung eine Gleichstellung auch der fremdmitgliedstaatlichen Zeiten des Bezuges einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung geboten. Der Kläger hält in seinen Revisionsausführungen diese Gleichstellung vor allem auch deshalb für geboten,

weil in Deutschland und in Österreich im Wesentlichen gleichartige Regelungen zur Berentung älterer Arbeitsloser bestünden.

Im vorliegenden Fall liegt - soweit überblickbar - eine vergleichbare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes aus jüngerer Zeit zu der angesprochenen Frage, ob die Nichtberücksichtigung der Zeiten der Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat für den Erwerb des Anspruches auf eine vorgezogene Alterspension bei Arbeitslosigkeit eine unzulässige mittelbare Diskriminierung eines Arbeitnehmers, der türkischer Staatsangehöriger ist, im Sinne des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Art 9 des Assoziierungsabkommens darstellt, nicht vor. Die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist angesichts der dargestellten Argumente auch nicht derart offenkundig, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bliebe ("acte clair"). Sollte diese Frage vom Europäischen Gerichtshof verneint werden und damit die Bestimmung des Art 9 des

Assoziierungsabkommens als taugliche Anspruchsgrundlage für den Kläger ausscheiden, ist noch zu prüfen, ob der Kläger den geltend gemachten Leistungsanspruch mit Erfolg auf die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 stützen kann. Im vorliegenden Fall liegt - soweit überblickbar - eine vergleichbare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes aus jüngerer Zeit zu der angesprochenen Frage, ob die Nichtberücksichtigung der Zeiten der Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat für den Erwerb des Anspruches auf eine vorgezogene Alterspension bei Arbeitslosigkeit eine unzulässige mittelbare Diskriminierung eines Arbeitnehmers, der türkischer Staatsangehöriger ist, im Sinne des allgemeinen Diskriminierungsverbotes des Artikel 9, des Assoziierungsabkommens darstellt, nicht vor. Die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist angesichts der dargestellten Argumente auch nicht derart offenkundig, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bliebe ("acte clair"). Sollte diese Frage vom Europäischen Gerichtshof verneint werden und damit die Bestimmung des Artikel 9, des Assoziierungsabkommens als taugliche Anspruchsgrundlage für den Kläger ausscheiden, ist noch zu prüfen, ob der Kläger den geltend gemachten Leistungsanspruch mit Erfolg auf die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit und der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 stützen kann.

Das neue Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit (kundgemacht im Bundesgesetzblatt Teil III, BGBl Nr 138/1998 - im Folgenden: Das neue Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit (kundgemacht im Bundesgesetzblatt Teil römisch III, Bundesgesetzblatt Nr 138 aus 1998, - im Folgenden:

Abkommen) ist mit 1. Oktober 1998 in Kraft getreten. Das Ziel dieses Abkommens ist es, das Gemeinschaftsrecht mit allen daraus resultierenden Konsequenzen auch auf die von der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 (im Folgenden: Verordnung) und der dazu ergangenen Durchführungsverordnung (EWG) Nr 574/72 (im Folgenden: Durchführungsverordnung) nicht erfassten Fälle entsprechend anzuwenden.

Artikel 2 Absatz 1 des Abkommens lautet:

"Dieses Abkommen gilt für die Rechtsvorschriften, die vom sachlichen Geltungsbereich der Verordnung erfasst sind, mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung."

In Artikel 3 des Abkommens heißt es:

"(1) Dieses Abkommen gilt für Personen, die vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfasst sind.

(2) Dieses Abkommen gilt ferner für Personen, die nicht vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfasst sind und

a) für die die Rechtsvorschriften eines oder beider Vertragsstaaten gelten oder galten oder

b) die Familienangehörige oder Hinterbliebene der unter Buchstabe a genannten Personen sind."

Artikel 5 Absatz 1 und 2 des Abkommens lautet:

"(1) Für die in Artikel 3 Absatz 2 genannten Personen finden im Verhältnis zwischen beiden Vertragsstaaten die Verordnung, die Durchführungsverordnung und die zu ihrer Durchführung getroffenen Vereinbarungen entsprechend Anwendung, soweit in diesem Abkommen nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Artikel 3 und 10 der Verordnung gelten in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 2 genannten Personen nur für die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, für Flüchtlinge und Staatenlose sowie für die Familienangehörigen und Hinterbliebenen dieser Personen."

Aus den zitierten Bestimmungen des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 5 Absatz 1 des Abkommens ergibt sich, dass im bilateralen Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland das Gemeinschaftsrecht sowie dessen Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof auch auf den Kläger als Drittstaatsangehöriger Anwendung zu finden hat. Davon ausgenommen sind lediglich das Diskriminierungsverbot des Artikels 3 der Verordnung sowie die Exportregelung des Artikels 10 der Verordnung, deren Geltung auf die Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten, Flüchtlinge und Staatenlose bzw deren Familienangehörige und Hinterbliebene eingeschränkt ist. Auf den Kläger hat daher auch Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung Anwendung zu finden. Nach dieser Bestimmung berücksichtigt der zuständige Träger eines Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruches von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, soweit erforderlich, die Versicherungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegt werden, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind. Damit stellt sich aber aus den bereits oben dargelegten Erwägungen die Frage, ob

Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegensteht, die für den Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit unter anderem voraussetzt, dass der Versicherte innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor dem Stichtag wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung dieses Mitgliedstaates bezogen hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist das in Artikel 177 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 234 EG) vorgesehene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen d

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at