

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom  
11. September 2008 in der Rechtssache C-228/07, Jörn Petersen,  
betreffend Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bei  
Erwerbsunfähigkeit; Rundschreiben

## 1. Urteilstenor

Mit Urteil vom 11. September 2008 hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Leistung wie die **Gewährung von Arbeitslosengeld** gemäß § 23 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) **als Vorschuss auf eine Leistung der Pensionsversicherung als Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71** zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, anzusehen ist.

Allerdings **steht Art. 39 EGV einer nationalen Regelung entgegen**, welche die Gewährung des vorschussweisen Arbeitslosengeldes, das als Leistung wegen Arbeitslosigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt, davon abhängig macht, dass die **Empfänger ihren Wohnort im betroffenen Mitgliedstaat** haben, soweit nicht nachgewiesen ist, dass dieses Erfordernis objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

## 2. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

Herr Petersen, ein deutscher Staatsangehöriger, war in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigt und stellte im Jahr 2000 bei der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt einen Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension, welcher abgewiesen wurde, worauf er gegen die Abweisung des Antrags Klage erhob. Während des Verfahrens erhielt er vorschussweise Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG bis zur Verlegung seines Wohnsitzes nach Deutschland. Die Weitergewährung wurde vom Arbeitsmarktservice abgelehnt, woraufhin Herr Petersen eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhob.

Für den Verwaltungsgerichtshof stellte sich die Frage, ob eine Leistung wie jene nach § 23 AIVG als Leistung bei Arbeitslosigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. g oder als Leistung bei Invalidität gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren sei. Leistungen bei Invalidität sind nämlich gemäß Art 10 der Verordnung zu exportieren, während die Exportierbarkeit von Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Art. 69 auf bestimmte Fälle beschränkt ist.

Die **Leistung gemäß § 23 AIVG** ist **nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keinem System eindeutig zuordenbar**, da sie zum einen gewisse Elemente einer Leistung bei Invalidität enthalte, weil sie im Falle einer positiven Entscheidung des Pensionsversicherungsträgers auch von diesem zu zahlen ist (Rückverrechnung). Zum anderen weise sie auch Elemente einer Leistung bei Arbeitslosigkeit auf (wie beispielsweise die Zahlung aus den Mitteln der Arbeitslosenversicherung), allerdings fehlen auch gewisse Merkmale (zB. die Voraussetzung, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen).

Vor diesem Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof den EuGH um Vorabentscheidung ersucht, ob eine Leistung, die unter den Anspruchsvoraussetzungen des § 23 AIVG gewährt wird, nach dem System der Verordnung 1408/71 als Leistung bei Arbeitslosigkeit oder als Leistung bei Invalidität zu qualifizieren ist und ob das Ruhen dieser Leistung, wenn sich der Leistungsempfänger im Ausland aufhält, mit Art 39 EGV vereinbar ist.

### 3. Zusammenfassung der Urteilsbegründung

Zunächst hält der Gerichtshof fest, dass die Leistung nach § 23 AIVG eine **Leistung der sozialen Sicherheit** nach dem System der Verordnung 1408/71 darstellt, da sie den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands ohne jede im Ermessen liegende individuelle Prüfung der persönlichen Bedürftigkeit gewährt wird und sich auf eines der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 explizit erwähnten Risiken bezieht.

Für die genaue Zuordnung der Leistung zu einem in der Verordnung genannten Risiko ist auf ihren Sinn und Zweck, auf ihre Berechnungsgrundlage sowie darauf, ob die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind, abzustellen. Rein formale Merkmale sind hingegen nicht als wesentliche Tatbestandsmerkmale für die Einstufung anzusehen.

Hinsichtlich **Sinn und Zweck** der vorschussweisen Gewährung von Arbeitslosengeld geht der Gerichtshof davon aus, dass diese Leistung dem Betroffenen – wie jede Leistung bei Arbeitslosigkeit – **vorrangig das aufgrund der Arbeitslosigkeit verlorene Arbeitsentgelt ersetzen** und somit für seinen Unterhalt aufkommen soll.

Die Gewährung ist zwar an einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension gebunden, der Anspruch auf diese Pension muss allerdings lediglich wahrscheinlich sein, während das Fehlen einer entgeltlichen Beschäftigung feststehen muss. Der Empfänger verliert folglich auch seinen Leistungsanspruch, sobald er eine entgeltliche Beschäftigung erhält.

Die Berechnungsgrundlage des vorschussweisen Arbeitslosengeldes ist **in der gleichen Höhe wie das Arbeitslosengeld** festgelegt und aus praktischen Erwägungen (Verhinderung von Rückzahlungen) mit der Höhe des zu erwartenden Pensionsanspruches gedeckelt. Weiters sind auch die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung im Wesentlichen die Gleichen (Erfüllung der Anwartschaft, Nichterschöpfung der Bezugsdauer) wie für die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Nach Ansicht des Gerichtshofes ist es für die Einstufung der Leistung nicht relevant, dass der Betroffene nach der Regelung des § 23 AIVG dem Arbeitsmarkt nicht zur

Verfügung stehen muss. Derartige Erfordernisse können zwar ein wichtiges Merkmal der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld sein, ein Absehen davon in bestimmten Fällen kann sich jedoch als solches nicht auf das Wesen der Leistung auswirken.

Eine Leistung wie das vorschussweise Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG ist daher als Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung 1408/71 zu qualifizieren.

Zur zweiten Frage, ob das Ruhen des vorschussweisen Arbeitslosengeldes, wenn der Empfänger seinen **Wohnort** in einem anderen Mitgliedstaat hat, **mit Art. 39 EGV vereinbar ist**, hält der Gerichtshof zunächst fest, dass Art. 10 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 Leistungen wegen Arbeitslosigkeit nicht erwähnt, weshalb der Bezug dieser Leistungen grundsätzlich von einem Wohnsitzerfordernis abhängig gemacht werden könne.

Allerdings sieht die Verordnung 1408/71 auch zwei Fälle vor, in denen Arbeitslose sich unter Wahrung ihrer Leistungsansprüche ins Ausland begeben können, nämlich einerseits zur Arbeitssuche (Art. 69 ) und andererseits, wenn sie während ihrer letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates gewohnt haben (Art. 71 ). Keine dieser Situationen lag im Ausgangsverfahren vor.

Der Gerichtshof weist aber auf seine ständige Rechtsprechung hin (vgl. Rz. 43 des Urteils), wonach **der mit den Art. 39 bis 42 EGV verfolgte Zweck verfehlt würde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren würden**, die ihnen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates zustehen, insbesondere wenn diese Vergünstigungen die Gegenleistung für die von ihnen eingezahlten Beiträge darstellen.

Der Betroffene des Ausgangsverfahrens ist nach Ansicht des Gerichtshofes als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EGV zu qualifizieren, da er vor den Ereignissen, die zu dem Ausgangsverfahren geführt haben, eine entgeltliche Beschäftigung ausgeübt hat, und die nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Rz. 48 des Urteils) mit der Arbeitnehmer-

eigenschaft zusammenhängenden Rechte den Wanderarbeitnehmern auch dann gewährleistet werden, wenn diese nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen.

Da das vorschussweise Arbeitslosengeld dem Betroffenen, der vorher eine entgeltliche Beschäftigung ausgeübt hat, ein Einkommen verschaffen soll, leitet sich diese Leistung direkt aus einem Arbeitsverhältnis im Sinne des Art. 39 EGV ab.

Der Gerichtshof kommt in der Folge zu dem Schluss, dass das **Wohnortfordernis** als **mittelbar diskriminierend** anzusehen ist, da es sich seinem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirkt, insbesondere da erstere gerade bei Arbeitslosigkeit oder Invalidität dazu neigen, in ihr Herkunftsland zurückzukehren.

Zwar weist der Gerichtshof daraufhin, dass er nicht über die notwendigen Informationen verfügt, zu entscheiden, ob das Wohnsitzerfordernis durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könnte (vgl. die in Rz. 57 des Urteils zitierte Rechtsprechung). Er hält die Regelung allerdings jedenfalls für unverhältnismäßig, da die Gewährung des vorschussweisen Arbeitslosengeldes zum einen durch die Regelbezugsdauer und zum anderen durch die Entscheidung des zuständigen Pensionsversicherungsträgers über die Zuerkennung einer Pension begrenzt ist.

Im Übrigen müssten sich die Betroffenen auch nicht den üblichen Kontrollen hinsichtlich ihrer Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt unterziehen, was zumindest einen vorübergehenden Aufenthalt im Inland rechtfertigen könnte.

20. Oktober 2008  
Für den Bundeskanzler:  
Georg LIENBACHER

**Elektronisch gefertigt**