gen der in Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit vorgesehenen Art, die dem Arbeitnehmer, dem im Anschluß an den Konkurs seines Arbeitgebers Ansprüche auf Arbeitsentgelt zustehen, die Beitreibung seiner Forderung in den Grenzen des genannten Gesetzes ermöglichen sollen, sind deshalb keine „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71.

In der Rechtssache 39/76

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Centrale Raad van Beroep in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

BESTUUR DER BEDRIJFSVERENIGING VOOR DE METAALNIJVERHEID, Den Haag,

gegen

L. J. MOUTHAAN, wohnhaft in Alphen aan de Rijn,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung bestimmter Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, insbesondere der Vorschriften über Arbeitslosigkeit,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco und A. Touffait,

Generalanwalt: J.-P. Warner
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, das Verfahren und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Der niederländische Staatsangehörige L. J. Mouthaan war bis zum 30. September 1972 in den Niederlanden als Arbeitnehmer beschäftigt. Vom 1. Oktober 1972 ab arbeitete er in der Bundesrepublik Deutschland für ein niederländisches Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden. Er wohnte jedoch weiterhin in den Niederlanden.

Im Anschluß an finanzielle Schwierigkeiten, denen sich das Unternehmen Ende 1972 gegenübersah, wurde er arbeitslos. Er stellte sich am 21. Dezember 1972 der Arbeitsverwaltung auf dem Gebiet der Niederlande zur Verfügung und erhob Anspruch auf:

a) Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach der „Werkloosheidswet" (dem niederländischen Gesetz über Arbeitslosigkeit);
b) Zahlung rückständigen, von seinem insolventen Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsentgelts gemäß Kapitel III A des vorgenannten Gesetzes, wonach die Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers auf den zuständigen Träger übergeht.

Der zuständige Versicherungsträger, die „Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid" (Berufsverband für das Metallgewerbe) gewährte zunächst vom 1. Januar 1973 bis zum 26. März 1973 — zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger wieder Arbeit gefunden — Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Mit Bescheid vom 30. Mai 1973 verlangte sie jedoch die Rückzahlung dieser Beträge mit der Begründung, daß der Kläger zwar aufgrund der niederländischen Gesetzgebung über Arbeitslosigkeit Anspruch auf die Leistungen gehabt habe, nach Artikel 71 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971) diesen Anspruch jedoch — da er in einem anderen Mitgliedstaat als dem seiner Beschäftigung gewohnt habe — nicht habe geltend machen können, weil er nicht nach den deutschen Rechtsvorschriften versichert gewesen sei. Da sein letzter Arbeitgeber ausschließlich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland tätig gewesen sei, könne er Leistungen nach dem niederländischen Gesetz nur verlangen, wenn er nach den deutschen Rechtsvorschriften versichert gewesen sei.

Herr Mouthaan erhob gegen diesen Bescheid Klage vor dem Raad van Beroep Arnheim, der durch Urteil vom 26. Februar 1974 entschied, daß der Kläger insoweit Anspruch auf niederländische Leistungen habe, als er die von dem niederländischen Gesetz geforderten Voraussetzungen erfülle.

Die Bedrijfsvereniging legte beim Centrale Raad van Beroep in Utrecht gegen dieses Urteil Berufung ein.

Der Centrale Raad van Beroep hat festgestellt, daß der Kläger nicht als „Grenzgänger" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen sei, sondern — da keine der in Artikel 14 genannten Ausnahmen oder Besonderheiten gegeben sei — dem Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a unterliege, und sodann ausgeführt, die Entscheidung des Rechts-

streits hänge von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere von folgenden Fragen, ab:

a) Ist der Kläger als „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates anzusehen, obwohl er in der Bundesrepublik Deutschland nicht die erforderlichen Schritte unternommen hat, um als Versicherter nach den Rechtsvorschriften dieses Staates angesehen werden zu können?

b) Kann der Kläger, wenn er nicht als Versicherter nach den deutschen Rechtsvorschriften anzusehen ist, trotzdem nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 Ansprüche auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß den niederländischen Rechtsvorschriften geltend machen?

c) Sind Leistungen nach Kapitel III A der Werkloosheidswet als „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen?

Durch Beschluß vom 25. März 1976 hat der Centrale Raad van Beroep das Verfahren ausgesetzt und diese Fragen dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vorgelegt.

2. Eine Ausfertigung des Vorlagebeschlusses ist am 7. Mai 1976 beim Gerichtshof eingegangen.

Der Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, vertreten durch seinen Verwaltungsdirektor, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihre Rechtsberater Raymond Baeyens und Marie-José Jonczy als Bevollmächtigte, haben gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen abgegeben.

Auf den Bericht des Berichterstatters hat der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne Beweisaufnahme in das mündliche Verfahren einzutreten.

II — Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebene schriftliche Erklärungen

A — Erklärungen des Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (BBV)

1. Der BBV äußert sich zunächst zu der Frage, ob Herr Mouthaan als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden könne, obwohl er in Deutschland nicht die erforderlichen Schritte unternommen habe, um dort versichert zu sein. Der BBV vertritt die Ansicht, der Ausdruck „pflichtversichert" in dieser Vorschrift bedeute nicht, daß sämtliche Voraussetzungen erfüllt sein müßten, von denen die nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats das Versichertsein abhängig machten. Nach dem System der Verordnung sei zunächst festzustellen, ob eine Person in einem bestimmten Fall dem Anwendungsbereich der Verordnung unterliege und — wenn dies zu bejahen sei — welche mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften auf diese Person anwendbar seien. Erst nach der Beantwortung dieser Fragen könne entschieden werden, ob der Betroffene tatsächlich die Voraussetzungen erfülle, von denen die zuständigen Rechtsvorschriften das Versichertsein abhängig machten.

In einem solchen System müsse die in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltene Definition des Ausdrucks „Arbeitnehmer" somit in dem Sinne ausgelegt werden, daß dieser Artikel bestimme, ob die in ihm vorgesehene Pflichtversicherung *grundsätzlich* auf eine bestimmte Person Anwendung finde. Die erste Frage sei also zu bejahen.

2. Gehe man hiervon aus, so müsse alsdann gefragt werden, ob Herr Mouthaan aufgrund seiner Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 Ansprüche auf Leistungen nach den niederländischen

Rechtsvorschriften geltend machen könne, wobei zu unterstellen sei, daß er nicht als nach den deutschen Rechtsvorschriften versichert angesehen werden könne.

Als eine in Anwendung der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag erlassene Bestimmung bezwecke Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii soweit wie möglich die Beschränkungen zu beseitigen, die der Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit an einen Arbeitnehmer entgegenstehen, der in einem Mitgliedstaat — dem Staat, in dem die Erwerbstätigkeit ausgeübt werde — infolge der ausgeübten Tätigkeit versichert sei, aber in einem anderen Mitgliedstaat (dem Staat des Wohnorts) wohne, und der, nachdem er arbeitslos geworden sei, sich der Arbeitsverwaltung auf dem Gebiet des Staates seines Wohnorts zur Verfügung stelle oder in diesen Staat zurückkehre.

Die fragliche Bestimmung bezwecke mit anderen Worten, daß die im Staat der Erwerbstätigkeit gewährten Rechte im Staat des Wohnorts gemäß den Bestimmungen dieses Staates erhalten blieben. Diese Regelung gehe also von dem Gedanken aus, daß die Rechtsvorschriften des Staates der Erwerbstätigkeit tatsächlich einen Anspruch gewährten und, genauer gesagt, der Arbeitnehmer in diesem Staat versichert sei: Hierbei handele es sich um einen tatsächlichen Umstand, dessen Vorliegen im Einzelfall vor dem zuständigen Träger des Staates des Wohnortes bewiesen werden müsse.

Wäre es anders, so könnte ein Arbeitnehmer, der im Staat der Erwerbstätigkeit nicht als Versicherter anzusehen sei, wohl aber nach den Rechtsvorschriften des Staates des Wohnorts — die auf ihn angewendet würden, als hätte er dort zuletzt gearbeitet — diese Eigenschaft hätte, Ansprüche auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit geltend machen. In diesem Fall würde Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung einen Anspruch auf Leistung begründen, obwohl sein Zweck nicht in der Schaffung eines solchen Anspruches, sondern darin bestehe, die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit an den Betroffenen im Staat des Wohnorts zu regeln.

Diese Frage müsse also verneint werden.

3. Zur Frage der in Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit vorgesehenen Leistungen vertritt der BBV die Ansicht, diese Leistungen unterfielen nicht dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

Der eigentliche Sinn der Sozialgesetzgebung über Arbeitslosigkeit und hierauf bezüglicher Leistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung bestehe darin, die Arbeitnehmer vor den finanziellen Folgen (Verlust des Arbeitsentgelts) einer *unfreiwilligen Arbeitslosigkeit* zu schützen, wohingegen die Bestimmungen des obengenannten Kapitels III A den Schutz der Arbeitnehmer vor den finanziellen Folgen einer *Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers* bezweckten.

Durch diese beiden Regelungen würden somit unterschiedliche Risiken abgedeckt. Kapitel III A, das erst 1968 in das niederländische Gesetz eingefügt worden sei, sei ein Fremdkörper innerhalb dieses Gesetzes (vgl. die Begründung des Entwurfs für das „Gesetz vom 10. Juli 1967 über die Ausweitung der Ziele und die Änderung des Gesetzes über die Arbeitslosenversicherung").

Der BBV schließt hieraus, daß die letzte Frage ebenfalls zu verneinen sei.

B — Erklärungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften bemerkt zunächst, daß die Beziehung, die zwischen dem Kläger und dem Unternehmen, für das er in der Bundesrepublik Deutschland tätig geworden sei, bestanden habe, alle für einen Ar-

beitsvertrag typischen Merkmale aufweise, obwohl kein schriftlicher Vertrag geschlossen worden sei. Hieraus folge auch, daß Herr Mouthaan als Arbeitnehmer bei dem genannten Unternehmen beschäftigt war.

Aus diesem Grunde hätte er dem System der Sozialversicherung in einem der beiden beteiligten Staaten — den Niederlanden oder der Bundesrepublik Deutschland — angeschlossen sein müssen. Sowohl nach der niederländischen als auch nach der deutschen Gesetzgebung seien Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegen eine Reihe von Risiken, insbesondere gegen Arbeitslosigkeit, pflichtversichert: Diese Versicherung ergebe sich zwingend aus dem Bestehen eines Arbeitsvertrages.

Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 könne daher nicht so ausgelegt werden, daß ein Erwerbstätiger nicht als „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung anzusehen sei, solange er nicht die notwendigen Schritte unternommen habe, um als Versicherter nach den anwendbaren Rechtsvorschriften zu gelten. Artikel 1 Buchstabe a wolle nicht den Begriff des Arbeitnehmers definieren, sondern ein Bezugsmerkmal bereitstellen, mit dem — über die Pflichtversicherung — die von der Verordnung erfaßten Arbeitnehmer ermittelt werden können.

Die erste dem Gerichtshof vorgelegte Frage gehe also dahin, welcher Sozialgesetzgebung Herr Mouthaan während des Zeitraums, in dem er für seinen in den Niederlanden ansässigen Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland erwerbstätig gewesen sei, *hätte unterliegen müssen* und welche Folgen sich hieraus für die Frage der Leistungen bei Arbeitslosigkeit ergäben.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen untersucht die Kommission die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen im einzelnen und bemerkt insbesondere folgendes:

1. Zur ersten Frage

Die in der Vorlageentscheidung enthaltenen Sachverhaltsangaben ließen drei verschiedene Möglichkeiten zu:

a) Herr Mouthaan sei ein „entsandter" Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 gewesen.

Diese Bestimmung lautet:

„Ein Arbeitnehmer, der im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen beschäftigt wird, dem er gewöhnlich angehört, und von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Staates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet, und er nicht einen anderen Arbeitnehmer ablöst, für den die Entsendungszeit abgelaufen ist."

Das Fehlen einer Bescheinigung über die Entsendung könne nicht dazu führen, den Erwerbstätigen nicht als entsandten Arbeitnehmer im Sinne dieses Artikels anzusehen. Es reiche für eine Entsendung aus, daß der Arbeitnehmer die in diesem Artikel vorgesehenen Voraussetzungen, insbesondere die über die voraussichtliche Dauer der Arbeit, erfülle.

Das Gericht des Ausgangsverfahrens müsse beurteilen, ob der Arbeitnehmer im vorliegenden Fall entsandt worden sei, wobei die mit seinem Arbeitgeber vereinbarten Arbeitsbedingungen sowie der Umstand zu berücksichtigen sei, daß er in den Niederlanden versichert gewesen sei.

Sei die Frage zu bejahen, so sei die niederländische Gesetzgebung als diejenige des Landes, von dem aus er entsandt worden sei, für Herrn Mouthaan maßgebend gewesen. Die Leistungen bei Arbeitslosigkeit seien alsdann von dem niederländischen Träger zu gewähren.

b) Herr Mouthaan sei ein Arbeitnehmer gewesen, der gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 „seine Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt". Ein solcher Fall sei denkbar, da Herr Mouthaan selbst angegeben habe, von Montag bis Freitag in Deutschland tätig gewesen zu sein und über diese Tätigkeit samstags seinem Arbeitgeber in den Niederlanden Bericht erstattet zu haben. Auch in diesem Fall müsse das Gericht des Ausgangsverfahrens beurteilen, ob der Kläger die Voraussetzungen der genannten Bestimmung erfülle.

In diesem von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c — i erfaßten Fall sei er ebenfalls der niederländischen Gesetzgebung unterworfen gewesen, da die Niederlande der Staat gewesen seien, „in dessen Gebiet er wohnt". Leistungen bei Arbeitslosigkeit seien damit ebenfalls von dem niederländischen Träger zu gewähren gewesen.

c) Habe Herr Mouthaan weder die Voraussetzungen des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a noch die des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe c erfüllt, so sei Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a auf ihn anwendbar gewesen.

In diesem Fall sei für ihn hinsichtlich sämtlicher Zweige der Sozialversicherung die deutsche Gesetzgebung maßgebend gewesen. Da es sich hierbei um eine Pflichtversicherung handele, sei es unerheblich, daß er keine Beiträge an die Träger der deutschen Sozialversicherung geleistet habe. Das Verschulden des Arbeitgebers dürfe für den Kläger nicht nachteilig sein, der in gutem Glauben habe annehmen dürfen, daß er in den Niederlanden versichert gewesen sei, da sein Arbeitgeber dem „Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid" angeschlossen gewesen sei.

Was die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffe, so müßten zwei Möglichkeiten unterschieden werden:

— Sei Herr Mouthaan als „Grenzgänger" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen, so hätten ihm nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a — ii Leistungen bei Arbeitslosigkeit gewährt werden müssen. Nach diesem Artikel hätten ihm diese Leistungen „nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet [er wohnt]", zugestanden, „als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für [ihn] gegolten hätten".

Da Herr Mouthaan in den Niederlanden gewohnt habe, hätten die Leistungen bei Arbeitslosigkeit von dem niederländischen Träger gemäß den für diesen geltenden Rechtsvorschriften gewährt werden müssen. Die oben erwähnte Formulierung „als ob während der letzten Beschäftigung . . ." bedeute offenbar, daß die Rechtsvorschriften des Staates des Wohnorts für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in vollem Umfang auf den Grenzgänger Anwendung finden müßten, und zwar sowohl hinsichtlich der Höhe und Dauer der Leistungen als auch hinsichtlich der Voraussetzungen für ihre Gewährung (Wartezeit). Da die in Deutschland verbrachten Beschäftigungszeiten nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a — ii so angesehen werden müßten, als seien sie in den Niederlanden verbracht worden, und der Kläger aufgrund dieser Zeiten die vom niederländischen Gesetz über Arbeitslosigkeit (Artikel 27 und 35) geforderten Voraussetzungen erfülle, habe er Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach diesem Gesetz, die von dem niederländischen Träger zu gewähren seien und zu dessen Lasten gingen.

— Sei Herr Mouthaan dagegen nicht als Grenzgänger, sondern lediglich als Arbeitnehmer anzusehen, der während seiner letzten Beschäftigung in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen gewohnt habe, in dem er beschäftigt gewesen sei (also dem zuständigen Mitgliedstaat), so werde seine Rechtsstellung

in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 geregelt.

Nach dieser Bestimmung erhalte ein Arbeitnehmer, der sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stelle, in dessen Gebiet er wohne oder zurückkehre, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, „als ob [er] dort zuletzt beschäftigt gewesen [sei]". Aus dieser Formulierung folge, daß die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats — ebenso wie im Falle des Grenzgängers — im vollen Umfang anwendbar seien.

In diesem Fall hätten die Leistungen bei Arbeitslosigkeit von dem niederländischen Träger gemäß den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erbracht werden müssen, soweit dem Kläger ein im Beschäftigungsland möglicherweise erworbener Anspruch auf Leistungen nicht mehr zugestanden habe. Da Herr Mouthaan einen solchen Anspruch im vorliegenden Fall in Deutschland nicht erworben habe und die von der niederländischen Gesetzgebung geforderten Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen erfülle, hätte ihm der niederländische Träger vom Beginn der Arbeitslosigkeit an die fraglichen Leistungen zu seinen Lasten gewähren müssen.

Herr Mouthaan gehöre zwar nicht zu einer der Personengruppen, die nach dem Beschluß Nr. 94 (ABl. C 126 vom 17. Oktober 1974, S. 22) der „Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer" von Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii erfaßt würden. Die Beschlüsse dieser Kommission stellten jedoch lediglich Stellungnahmen dar, die keine die Gerichte bindende Wirkung hätten: Es handele sich um eine nicht erschöpfende Aufzählung, die in Kürze auf Betreiben bestimmter Mitglieder dieser Kommission vervollständigt werde.

2. Zur zweiten Frage

Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit sei durch ein Gesetz vom 10. Juli 1968 eingefügt worden; in Artikel 42 Buchstabe a sei vorgesehen, daß der Berufsverband, dem der Arbeitgeber angehöre, in die Haftung des Arbeitgebers, der die Zahlungen eingestellt habe oder in Konkurs gegangen sei, hinsichtlich des Arbeitsentgelts für nicht mehr als die letzten 13 Wochen der Beschäftigung, des Arbeitsentgelts für den Zeitraum der Kündigungsfrist, wenn der Betreffende arbeitslos sei, sowie des Urlaubsgelds eintrete. Diese Bestimmung komme allen Arbeitnehmern ohne altersmäßige Begrenzung und ohne Wartezeit zugute, wohingegen diese gegen Arbeitslosigkeit nur bis zum 65. Lebensjahr versichert seien und entsprechende Leistungen nur nach Ablauf bestimmter Wartezeiten beanspruchen könnten.

Obwohl die Leistungen bei Arbeitslosigkeit und das von einem zahlungsunfähigen Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt von demselben Versicherungsträger gewährt werden müßten und die Zahlung dieses Arbeitsentgelts im Gesetz über Arbeitslosigkeit vorgesehen sei, habe es doch den Anschein, daß beide Arten von Leistungen verschiedener Natur seien, da sie nicht dieselbe Zielsetzung verfolgten und nicht denselben Empfängerkreis hätten. Während die Leistungen bei Arbeitslosigkeit bezweckten, dem ohne Beschäftigung bleibenden Arbeitnehmer den Verlust des Arbeitsentgelts für die Zukunft auszugleichen, bezwecke Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit den Übergang der vom Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, das heißt vor dem Verlust der Beschäftigung, übernommenen Verpflichtungen auf die zuständige Einrichtung. Obwohl Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit in der Erklärung der Niederlande zu den „Rechtsvorschriften und Systemen, die unter Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Verordnung fallen" (ABl. C 12 vom 24. März 1973, S. 21) nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgenommen worden sei, habe es doch den Anschein, als gehöre dieses Kapitel nicht

zu dem Zweig der sozialen Sicherheit, der „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" betreffe.

Die Kommission schlägt vor, auf die vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

„1. Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 ist jede Person, die nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfaßt werden, pflichtversichert sein muß — auch wenn die notwendigen Formalitäten, die für den Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit beachtet werden müssen, aus Verschulden des Arbeitgebers nicht erfüllt sind.
Die Formulierung „erhalten ... Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten" in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a unter ii der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates bedeutet, daß die Rechtsvorschriften des Staates des Wohnorts in vollem Umfang auf den betreffenden Arbeitnehmer Anwendung finden, und zwar auch hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung der genannten Leistungen. Gleiches gilt für die entsprechende Formulierung in Absatz 1 Buchstabe b unter ii desselben Artikels.

2. Die in Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über die Pflichtversicherung gegen Arbeitslosigkeit vorgesehenen Leistungen, die die Zahlung rückständigen Arbeitsentgelts betreffen, das der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund geleisteter Arbeit schuldete, infolge seiner Zahlungsunfähigkeit aber nicht gezahlt hat, können wegen der zwischen diesen beiden Arten von Leistungen hinsichtlich ihrer Natur und ihrer Zielsetzung bestehenden Unterschiede nicht als Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates angesehen werden."

III — Mündliches Verfahren

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in der Sitzung vom 11. November 1976 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 2. Dezember 1976 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Centrale Raad van Beroep hat mit Beschluß vom 25. März 1976, beim Gerichtshof eingegangen am 7. Mai 1976, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag Fragen nach der Auslegung bestimmter Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 149, 1971) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vorgelegt.

2/4 Diese Fragen sind im Rahmen eines Rechtsstreits aufgeworfen worden, in dem es um die Frage geht, ob ein vollarbeitsloser niederländischer Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung unter Beibehaltung seines niederländischen Wohnorts für ein niederländisches und in den Niederlanden ansässiges Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland tätig war, Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit hat. Der Arbeitnehmer stellte sich, nachdem das Unternehmen in Konkurs gegangen war, der Arbeitsverwaltung des Staates des Wohnorts zur Verfügung und beanspruchte gegenüber dem zuständigen Versicherungsträger dieses Staates die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach dem niederländischen Gesetz über Arbeitslosigkeit (Werkloosheidswet) sowie die Zahlung der von seinem Arbeitgeber geschuldeten rückständigen Beträge nach Kapitel III A dieses Gesetzes. Der zuständige Versicherungsträger wendete hiergegen ein, dem Kläger könnten die in der niederländischen Gesetzgebung vorgesehenen Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach Artikel 71 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht gewährt werden, da er für seine Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland nicht nach der deutschen Sozialgesetzgebung versichert gewesen sei.

5/6 Dem Gerichtshof ist als erstes die Frage vorgelegt worden, ob ein Arbeitnehmer, der sich in der vom vorlegenden Gericht geschilderten Lage befindet und arbeitslos geworden ist, als „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden kann, obwohl die für eine Versicherung nach den deutschen Rechtsvorschriften erforderlichen Schritte nicht unternommen wurden. Es wird mit anderen Worten gefragt, ob ein Arbeitnehmer, für den die erforderlichen Schritte, mit dem Ziel, ihm die Eigenschaft eines Versicherten nach den für ihn gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 geltenden beziehungsweise fortgeltenden Rechtsvorschriften zu verleihen, nicht unternommen wurden, als „Arbeitnehmer" im Sinne dieser Verordnung angesehen werden kann.

7/10 Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 definiert den Ausdruck „Arbeitnehmer" unter Bezugnahme auf Personen, die einem für Arbeitnehmer geltenden oder zugunsten dieser Arbeitnehmer errichteten System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind. Mit dieser Bezugnahme soll die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der genannten Verordnung nicht den tatsächlich nach einem der erwähnten Systeme versicherten Personen vorbehalten bleiben, vielmehr soll die Definition des Arbeitnehmers nach dieser Bestimmung alle Personen erfassen, für die diese Systeme gelten. Für den Anschluß an diese Systeme bestehen sowohl in den einzelnen Mitgliedstaaten als auch im Gemeinschaftsrecht zwingende Rechtsvorschriften, welche die Pflichtversicherung von Arbeitnehmern gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken

entsprechend den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit vorsehen. Aus diesem Grund ist eine Person dann als Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen, wenn sie die materiellen Voraussetzungen erfüllt, die von dem für sie geltenden System der sozialen Sicherheit objektiv festgesetzt worden sind, auch wenn die für den Anschluß an dieses System erforderlichen Schritte nicht unternommen wurden.

11 Der Gerichtshof wird sodann ersucht zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer, der sich in der vom vorlegenden Gericht geschilderten Lage befindet, auch dann Leistungen bei Arbeitslosigkeit auf der Grundlage von Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 beanspruchen kann, wenn er nicht als nach den deutschen Rechtsvorschriften versichert angesehen werden kann.

12/15 Nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 „[erhalten] Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, ... bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten." Nach der neunten Begründungserwägung zur Verordnung Nr. 1408/71 will Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii sicherstellen, daß einem Arbeitnehmer, der einen der Tatbestände dieser Vorschrift erfüllt, Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden. Zu diesem Zweck sieht die Bestimmung vor, daß für einen solchen Arbeitnehmer dasjenige System der Arbeitslosenversicherung gilt, das von der Gesetzgebung des Mitgliedstaats eingerichtet wurde, dessen Arbeitsverwaltung sich der Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt hat und in dessen Gebiet er wohnt oder zurückkehrt. Da die während der letzten Beschäftigung geleistete Arbeit als im Gebiet dieses Staates erbracht anzusehen ist, folgt hieraus, daß sich der Anspruch des Betreffenden gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii sowohl hinsichtlich des Umfangs und der Dauer der Zahlungen als auch hinsichtlich der Voraussetzungen für ihre Gewährung nach den Rechtsvorschriften dieses Staates richtet.

16 Auf die zweite Frage ist somit zu antworten, daß ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem seines Wohnorts für ein in dem Staat des Wohnorts ansässiges Unternehmen tätig war und für diese Tätigkeit den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterlag, gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii

der Verordnung Nr. 1408/71 die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Staates verlangen kann, in dem er wohnt und in dem sich die Arbeitsverwaltung befindet, der er sich zur Verfügung stellt.

17 Schließlich ist die Frage vorgelegt worden, ob der Ausdruck „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 dahin ausgelegt werden kann, daß er auch für Leistungen gilt, wie sie Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit vorsieht.

18/20 Kapitel III A dieses Gesetzes sieht vor, daß der zuständige Berufsverband in die Haftung für die sich aus dem Arbeitsvertrag gegenüber dem Arbeitnehmer ergebenden Verpflichtungen des Arbeitgebers eintritt, wenn dieser zahlungsunfähig wird. Mit diesen Bestimmungen soll dem Arbeitnehmer, dem im Anschluß an den Konkurs seines Arbeitgebers Ansprüche auf Arbeitsentgelt zustehen, die Beitreibung seiner Forderung in den Grenzen des genannten Gesetzes ermöglicht werden. Dieser Eintritt in die Haftung des Arbeitgebers liegt außerhalb der Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71, die ihrer Natur nach im wesentlichen dem Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit Einkünfte gewährleisten sollen, die nicht Leistungen entsprechen, die er im Rahmen seiner Beschäftigung erbracht hat.

21 Auf die dritte Frage ist somit zu antworten, daß Leistungen der in Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit vorgesehenen Art keine „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 sind.

Kosten

22/23 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Centrale Raad van Beroep mit Beschluß vom 25. März 1975 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Eine Person ist dann als Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen, wenn sie die materiellen Voraussetzungen erfüllt, die von dem für sie geltenden System der sozialen Sicherheit objektiv festgesetzt worden sind, auch wenn die für den Anschluß an dieses System erforderlichen Schritte nicht unternommen worden sind.**

2. **Ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem seines Wohnorts für ein in dem Staat des Wohnorts ansässiges Unternehmen tätig war und für diese Tätigkeit den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterlag, kann gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b — ii der Verordnung Nr. 1408/71 die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Staates verlangen, in dem er wohnt und in dem sich die Arbeitsverwaltung befindet, der er sich zur Verfügung stellt.**

3. **Leistungen der in Kapitel III A des niederländischen Gesetzes über Arbeitslosigkeit vorgesehenen Art sind keine Leistungen „bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71.**

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars

Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Dezember 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher