Sonderfall, das „frühere" Entgelt, das in der Regel der Berechnung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit zugrunde zu legen ist, nach dieser Verordnung das Entgelt ist, das der Arbeitnehmer während seiner letzten Beschäftigung „erhalten" hat, und daß hiervon abweichend nur in bestimmten Ausnahmefällen die Berechnung der Leistungen auf der Grundlage des vermuteten und nicht des tatsächlichen Entgelts für die letzte Beschäftigung erfolgt.

3. Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ist im Lichte des Artikels 51 EWG-Vertrag und der von ihm verfolgten Ziele dahin auszulegen, daß im Falle eines Grenzgängers im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b dieser Verordnung, der vollarbeitslos ist, der zuständige Träger des Wohnsitzmitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, diese Leistungen unter Berücksichtigung des Entgelts zu berechnen hat, das der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung in dem Mitgliedstaat erhalten hat, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt war.

In der Rechtssache 67/79

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Bundessozialgericht in den vor diesem anhängigen Rechtsstreit

WALDEMAR FELLINGER, Rehlingen,

gegen

BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT, NÜRNBERG,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. O'Keeffe, der Richter G. Bosco und T. Koopmans,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. Der Kläger im Ausgangsverfahren, der deutsche Staatsangehörige Waldemar Fellinger, ist von Beruf Gipser und war bis zum 10. Oktober 1974 in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt. Sein Bruttoarbeitsentgelt betrug während des letzten Monats seiner Beschäftigung (1. bis 30. September 1974) 3 872 DM. Vom 11. Oktober bis 10. November 1974 war er arbeitslos und bezog vom Arbeitsamt Saarlouis Arbeitslosengeld, das auf Grundlage eines Einheitslohns in Höhe von 815 DM berechnet wurde.

Am 11. November 1974 nahm der Kläger als Grenzgänger eine Arbeit in Luxemburg auf. Nachdem er wieder arbeitslos geworden war, bezog er vom deutschen Arbeitsamt bis zum 12. Januar 1975 Arbeitslosengeld, das auf der Grundlage des von ihm in seinem letzten Beschäftigungsverhältnis in der Bundesrepublik Deutschland erzielten Arbeitsentgelts berechnet wurde.

Vom 13. Januar bis 2. August 1975 war der Kläger wieder in Luxemburg beschäftigt. Nachdem er am 3. August 1975 arbeitslos geworden war, erhielt er jedoch vom Arbeitsamt Saarlouis Arbeitslosengeld, das aufgrund eines am Wohnort des Klägers geltenden Einheitslohns von 395 DM berechnet war. Im Anschluß an eine weitere Beschäftigung in Luxemburg vom 20. August bis 20. November 1975 wurde er erneut arbeitslos; vom 21. November 1975 an wurde ihm Arbeitslosengeld in derselben Höhe gewährt.

Gegen diesen letzten Bescheid erhob der Kläger bei der Bundesanstalt für Arbeit in Nürnberg Widerspruch; dabei berief er sich insbesondere auf Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, der folgenden Wortlaut hat:

„Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, berücksichtigt ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet dieses Staates erhalten hat. Hat jedoch seine letzte Beschäftigung dort weniger als vier Wochen gedauert, so werden die Leistungen auf der Grundlage des Entgelts berechnet, das am Wohnort oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine Beschäftigung üblich ist, die der Beschäftigung, die er zuletzt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt hat, gleichwertig oder mit ihr gleichartig ist."

Nach Auffassung des Klägers ist der erste Satz dieser Bestimmung anzuwenden. Die für die Berechnung der Leistungen nach dieser Bestimmung maßgebliche „letzte Beschäftigung" sei seine letzte Beschäftigung in der Bundesrepublik; folglich sei bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes von dem in diesem Beschäftigungsverhältnis erzielten Arbeitsentgelt auszugehen.

Die Bundesanstalt für Arbeit wies den Widerspruch mit der Begründung zurück, daß unter dem Begriff „letzte Beschäftigung" eine der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorangegangene Beschäftigungszeit in der Bundesrepublik zu verstehen sei. Da der Kläger jedoch vor seiner Arbeitslosmeldung vom 21. November 1975 nicht in der Bundesrepublik, sondern in Luxemburg beschäftigt gewe-

sen sei, müsse der zweite Satz von Artikel 68 Absatz 1 Anwendung finden; somit sei das vom 21. November 1975 an zu zahlende Arbeitslosengeld nicht aufgrund des im letzten Beschäftigungsverhältnis in der Bundesrepublik Deutschland erzielten Arbeitsentgelts, sondern auf der Grundlage des Entgelts zu berechnen, das am Wohnort des Arbeitslosen — das heißt in der Bundesrepublik Deutschland — für eine Beschäftigung üblich sei, die der Beschäftigung, die er zuletzt in Luxemburg ausgeübt habe, gleichwertig oder mit ihr gleichartig sei. Entsprechend den deutschen Rechtsvorschriften sei daher das am Wohnort des Klägers übliche tarifliche Arbeitsentgelt in Höhe von 9,93 DM für die Stunde bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden zugrunde zu legen.

2. Die gegen den Widerspruchsbescheid gerichtete Klage wies das Sozialgericht für das Saarland mit Urteil vom 17. Februar 1977 ab. Auf die Berufung des Klägers hob das Landessozialgericht das Urteil des Sozialgerichts durch Urteil vom 26. Oktober 1977 auf und verurteilte die Bundesanstalt für Arbeit, das Arbeitslosengeld ab 21. November 1975 nach der vom Betroffenen zuletzt in der Bundesrepublik Deutschland verrichteten Tätigkeit zu berechnen.

Das mit der Revision der Beklagten befaßte Bundessozialgericht hat folgendes festgestellt:

— Für den Betroffenen seien als Grenzgänger die Bestimmungen des Artikels 71 der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar; danach stünden ihm gemäß Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii dieses Artikels Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu.

— Der Wortlaut von Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 spreche hinsichtlich der Berechnung der Leistung für die Auslegung, daß stets das Entgelt der letzten Beschäftigung im Wohnsitzland vor der Arbeitslosigkeit ohne Rücksicht auf den zeitlichen Abstand davon maßgebend sein solle. Diese Auslegung scheine besonders angezeigt bei Grenzgängern, die gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates des Wohnorts erhielten, obwohl sie zuletzt nicht dort beschäftigt gewesen seien.

— Die Auslegung von Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 nach dem Wortlaut werfe jedoch Zweifel auf. Da es nach Artikel 68 nämlich keine Grenze für den zeitlichen Abstand zwischen der letzten Beschäftigung im Staat des Wohnorts und dem Eintritt der Arbeitslosigkeit gebe, wäre das Entgelt der letzten Beschäftigung nach einer solchen Auslegung auch dann für die Berechnung des Arbeitslosengeldes maßgebend, wenn diese Beschäftigung viele Jahre zurückliege. So ausgelegt wirke sich Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 in den Fällen nachteilig aus, in denen ein Arbeitsloser nur als Berufsanfänger im Staat des Wohnorts beschäftigt gewesen und danach in einem anderen Mitgliedstaat beruflich aufgestiegen sei; diese Auslegung führe weiterhin zu erheblichen Nachteilen in Mitgliedstaaten, in deren Rechtsvorschriften eine Dynamisierung des Arbeitslosengeldes nicht vorgesehen sei.

Aufgrund dieser Erwägungen hat das Bundessozialgericht am 15. Februar 1979 beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen vorzulegen:

1) Hat im Falle der Arbeitslosigkeit eines Grenzgängers der zuständige Träger des Wohnorts nach Artikel 68

Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 nur dann das Entgelt der „letzten Beschäftigung" im Gebiet dieses Trägers zu berücksichtigen, wenn diese Beschäftigung die letzte Beschäftigung vor der Arbeitslosmeldung war?

2) Bei Verneinung der Frage zu 1): Ist das Entgelt aus der „letzten Beschäftigung" im Wohnsitzstaat auch dann noch zu berücksichtigen, wenn diese Beschäftigung — wie hier — vierzehn Monate vor der letzten Arbeitslosmeldung geendet hat?

3) Liegt eine Beschäftigung von weniger als vier Wochen im Sinne des Artikels 68 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung auch dann (noch) vor, wenn im Gebiet des Wohnsitzstaates überhaupt keine Beschäftigung oder jedenfalls keine nach den Antworten auf die Fragen 1) oder 2) berücksichtigungsfähige Beschäftigung ausgeübt wurde.

3. Der Vorlagebeschluß ist am 25. April 1979 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Die Bundesanstalt für Arbeit, vertreten durch ihren Bevollmächtigten Montfort, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Koch als Bevollmächtigten, haben gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichthofes der EWG schriftliche Erklärungen eingereicht.

Auf Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts hat der Gerichtshof beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 19. September 1979 hat der Gerichtshof die Rechtsssache gemäß Artikel 95 der Verfahrensordnung an die Erste Kammer verwiesen.

II — Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Bundesanstalt für Arbeit* führt aus, nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sei das Arbeitslosengeld nach der letzten Beschäftigung im Gebiet des die Leistung gewährenden Staats zu bemessen, wenn es sich bei dieser Beschäftigung um die absolut letzte Beschäftigung vor Erwerb des Anspruchs handele und wenn diese Beschäftigung mindestens vier Wochen gedauert habe. In allen anderen Fällen seien die Leistungen nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung zu bemessen.

Die Richtigkeit dieser Auffassung werde durch Artikel 81 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 bestätigt; danach habe ein Arbeitnehmer, der Leistungen bei Arbeitslosigkeit beantrage, eine Bescheinigung zur Berechnung der Leistungen vorzulegen, wenn er seine letzte Beschäftigung nicht wenigstens vier Wochen lang im Gebiet des Mitgliedstaats ausgeübt habe, in dem der zuständige Träger der Sozialversicherung seinen Sitz habe.

Die Vorlage dieser Bescheinigung (über Wirtschaftszweig und Art der letzten Beschäftigung im anderen Mitgliedstaat) sei erforderlich, weil die Bemessung im vorerwähnten Fall nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu erfolgen habe und der zuständige Träger hierzu die bescheinigten Angaben benötige.

Unter der „letzten Beschäftigung" sei also nur die absolut letzte Beschäftigung vor dem Leistungsantrag zu verstehen, die im Land der Leistungsgewährung und mindestens vier Wochen lang ausgeübt worden sei.

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* weist zunächst darauf hin,

daß nach der übereinstimmenden Auffassung der Parteien des Ausgangsverfahrens und des vorlegenden Gerichts die gemäß Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 zu berücksichtigende „letzte Beschäftigung" die letzte Beschäftigung in der Bundesrepublik sei. Die dem Gerichtshof gestellten Fragen beschränkten sich somit darauf, ob die „letzte Beschäftigung" die der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorangehende oder auch eine länger zurückliegende Beschäftigung sei.

Diese Betrachtungsweise stehe mit dem Wortlaut der genannten Vorschrift im Einklang. Außerdem entspreche sie einem Grundsatz der Verordnung Nr. 1408/71, nach dem der zuständige Träger eines Staates das im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erzielte Entgelt als solches nicht berücksichtige.

Gleichwohl müsse bezweifelt werden, ob diese Auslegung bei ihrer Anwendung auf voll arbeitslose Grenzgänger den Absichten des Verordnungsgebers und den berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitslosen gerecht werde. „Letzte Beschäftigung" im Sinne von Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 sei die zeitliche letzte Beschäftigung und nicht nur die letzte Beschäftigung im Gebiet des zuständigen Staates. Diese Vorschrift wolle grundsätzlich auf das letzte vor der Arbeitslosigkeit tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt abstellen.

Dem Begriff nach übten Grenzgänger ihre letzte Beschäftigung vor der Arbeitslosigkeit außerhalb des Gebiets des Wohnsitzstaats aus. Auf diesen Fall könne Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 daher seinem reinen Wortsinn nach nicht angewendet werden. Nur Satz 2 könne in Betracht kommen, wenn man unter einer Beschäftigung von weniger als vier Wochen auch das Fehlen jeder Beschäftigung im Wohnsitzstaat verstehe, dies führe dazu, daß die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach der Lohnhöhe des Staates bemessen würden, in denen der Arbeitslose wohne.

Berücksichtige man, daß Grenzgängerbewegungen eher von Niedriglohngebieten nach Hochlohngebieten stattfinden als umgekehrt, so könne die vorstehend dargelegte Lösung zu unbilligen und vom Zwecke der Vorschrift nicht gedeckten Ergebnissen führen. Dies rechtfertige einen anderen Lösungsansatz, und zwar die Betrachtung von Artikel 68 im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71.

Nach der allgemeinen Zuständigkeitsregel des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung seien auf den Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats anzuwenden. Artikel 68 beruhe demgemäß auf der Vorstellung, daß der Arbeitslose unmittelbar zuvor im Gebiet dieses Staates beschäftigt gewesen sei. Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii sehe für voll arbeitslose Grenzgänger eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor; diese erhielten danach Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats, „als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten". Diese Vorschrift begründe eine fiktive Zuständigkeit des Wohnsitzstaats für die letzte Beschäftigung unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Diese Beschäftigung sei so zu behandeln, als habe sie im Geltungsbereich der Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats stattgefunden. Das lege den Gedanken nahe, auch das während dieser Beschäftigung erzielte Arbeitsentgelt so zu behandeln, als sei es im Geltungsbereich der Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats erzielt worden. Daher sei es sinnvoll, unter dem „Gebiet" des zuständigen Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 den Geltungsbereich der Rechtsvorschriften dieses Staates zu verstehen. Für das Ausgangs-

verfahren bedeute dies, daß ausschließlich das Entgelt zu berücksichtigen wäre, das der Kläger (während eines vier Wochen überschreitenden Zeitraums) unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit während seiner Beschäftigung bei einer luxemburgischen Firma erzielt habe.

Diese zweite Auslegung entspreche dem Grundsatz, wonach auf das letzte vor der Arbeitslosigkeit tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt abzustellen sei. Sie biete auch den Vorteil, die Lohnhöhe des Beschäftigungsstaats zu berücksichtigen. Dagegen widerspreche sie dem Grundsatz, das im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erzielte Entgelt als solches nicht zu berücksichtigen.

Welchem dieser beiden Prinzipien der Vorrang gebühre, könne auf der Grundlage der gegenwärtig geltenden Vorschriften nicht festgestellt werden.

Nach Auffassung der Kommission könnte die erste Frage unter diesen Umständen wie folgt beantwortet werden:

„'Letzte Beschäftigung' im Sinne von Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die letzte Beschäftigung, die der Arbeitslose unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ausgeübt hat."

Danach erübrige sich eine Beantwortung der zweiten Frage. Auf die dritte Frage seien zwei Antworten möglich. Gehe man davon aus, daß der Verordnungsgeber dem Grundsatz der Nichtberücksichtigung ausländischer Arbeitsentgelte Vorrang habe verleihen wollen, so könne diese Frage wie folgt beantwortet werden:

„Im Falle der Vollarbeitslosigkeit eines Grenzgängers im Sinne von Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 hat der zuständige Träger des Wohnorts nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung die Leistungen ausschließlich auf der Grundlage des Entgelts zu berechnen, das am Wohnort oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine Beschäftigung üblich ist, die der Beschäftigung, die er zuletzt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt hat, gleichwertig oder mit ihr gleichartig ist."

Gebe man dagegen dem Grundsatz des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts oder der Leistungsgewährung aufgrund der Lohnhöhe des Beschäftigungsstaats den Vorrang, so könne auf die dritte Frage wie folgt geantwortet werden:

„Im Falle der Vollarbeitslosigkeit eines Grenzgängers im Sinne von Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 hat der zuständige Träger des Wohnorts nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung bei der Berechnung der Leistungen ausschließlich das Entgelt der letzten Beschäftigung zu berücksichtigen, als ob diese Beschäftigung im Gebiet des Mitgliedstaates stattgefunden hätte, in dem der Arbeitslose wohnt."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 29. November 1979 haben der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Herrn K. Leingärtner vom Deutschen Gewerkschaftsbund, die Bundesanstalt für Arbeit, vertreten durch ihren Verwaltungsdirektor M. Müller, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater N. Koch, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 24. Januar 1980 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 15. Februar 1979, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 25. April 1979, hat das Bundessozialgericht dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags einige Fragen nach der Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl. L 149, S. 2), insbesondere der Bestimmungen des Artikels 68 dieser Verordnung, zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen sind im Rahmen eines Rechtsstreits aufgeworfen worden, den ein Arbeitnehmer deutscher Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland gegen die Bundesanstalt für Arbeit in Nürnberg über die Berechnung des ihm vom Arbeitsamt Saarlouis zu zählenden Arbeitslosengelds führt. Aus dem Vorlagebeschluß geht hervor, daß dieser Arbeitnehmer bis zum 10. Oktober 1974 in der Bundesrepublik Deutschland arbeitete, von diesem Zeitpunkt an arbeitslos war und vom Arbeitsamt Saarlouis ein Arbeitslosengeld erhielt, das auf der Grundlage des Entgelts für die letzte von ihm in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübte Beschäftigung berechnet wurde. Nachdem er in der Folgezeit als Grenzgänger im Großherzogtum Luxemburg gearbeitet hatte und zweimal hintereinander arbeitslos geworden war, bewilligte ihm das genannte Arbeitsamt Arbeitslosengeld, das auf der Grundlage des Entgelts berechnet wurde, das er in der Bundesrepublik Deutschland für eine Beschäftigung erhalten hätte, die seiner zuletzt in Luxemburg ausgeübten gleichwertig war. Der Kläger wendet sich gegen die von dem deutschen Arbeitsamt zur Berechnung des ihm zustehenden Arbeitslosengelds angewandte Methode und macht geltend, dieses müsse auf der Grundlage des Entgelts berechnet werden, das er bei seiner letzten Beschäftigung in der Bundesrepublik erzielt habe, während das Arbeitsamt der Auffassung ist, daß die von ihm angewandte Berechnungsmethode mit Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 in Einklang stehe.

3 Im Hinblick auf die Entscheidung dieser Streitfrage hat das Bundessozialgericht dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Hat im Falle der Arbeitslosigkeit eines Grenzgängers der zuständige Träger des Wohnorts nach Artikel 68 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 nur dann das Entgelt

der ‚letzten Beschäftigung' im Gebiet dieses Trägers zu berücksichtigen, wenn diese Beschäftigung die letzte Beschäftigung vor der Arbeitslosmeldung war?

2. Bei Verneinung der Frage zu 1: Ist das Entgelt aus der ‚letzten Beschäftigung' im Wohnsitzstaat auch dann noch zu berücksichtigen, wenn diese Beschäftigung — wie hier — 14 Monate vor der letzten Arbeitslosmeldung geendet hat?

3. Liegt eine Beschäftigung von weniger als vier Wochen im Sinne des Artikels 68 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung auch dann (noch) vor, wenn im Gebiet des Wohnsitzstaates überhaupt keine Beschäftigung oder jedenfalls keine nach den Antworten auf die Frage 1 oder 2 berücksichtigungsfähige Beschäftigung ausgeübt wurde?"

4 Diese Fragen sind wegen des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs gemeinsam zu behandeln.

5 Aus dem Vorlagebeschluß geht hervor, daß die Fragen einen Grenzgänger betreffen, also einen Arbeitnehmer, der gemäß der Definition in Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 „im Gebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt ist und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt" und für den zur Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit aufgrund von Artikel 71 Buchstabe a Ziffer ii dieser Verordnung der Träger desjenigen Staates zuständig ist, in dessen Gebiet der Arbeitnehmer wohnt. Die Bestimmungen des Artikels 68 Absatz 1 der genannten Verordnung sind daher im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Besonderheiten der Lage eines solchen Arbeitnehmers auszulegen. Sie lauten:

„1. Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, berücksichtigt ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet dieses Staates erhalten hat. Hat jedoch seine letzte Beschäftigung dort weniger als vier Wochen gedauert, so werden die Leistungen auf der Grundlage des Entgelts berechnet, das am Wohnort oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine Beschäftigung üblich ist, die der Beschäftigung, die er zuletzt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt hat, gleichwertig oder mit ihr gleichartig ist".

6 Diese Bestimmungen gehören zu den „gemeinsamen Vorschriften" des die „Arbeitslosigkeit" betreffenden Kapitels 6 in Titel III der Verordnung; sie sind daher von allgemeiner Tragweite und stellen nicht auf besondere, nur auf bestimmte Arbeitnehmergruppen zutreffende Sachverhalte ab. Sie beziehen sich offensichtlich auf den Regelfall des Arbeitnehmers, der normalerweise im Gebiet des zuständigen Staates beschäftigt ist, in dem er seinen Wohnort oder Aufenthaltsort hat; die im zweiten Satz enthaltene Sonderregelung gilt nur für den Ausnahmefall, daß die letzte Beschäftigung des Arbeitnehmers im Gebiet des genannten Staates „weniger als vier Wochen gedauert" hat. Aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmungen läßt sich sonach nicht entscheiden, nach welcher Methode die einem Grenzgänger bei Arbeitslosigkeit zustehenden Leistungen zu berechnen sind: Da dieser in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäftigungsstaat wohnt, kann er, wie sich schon aus der Definition des Grenzgängers ergibt, in keinem Falle seine Tätigkeit im Gebiet des Staates ausüben, der ihm Leistungen bei Arbeitslosigkeit gewährt. Würde man die genannten Bestimmungen auf einen solchen Arbeitnehmer anwenden, so hätte das zur Folge, daß dieser, der an sich den Tatbestand des Artikels 68 Absatz 1 Satz 2 erfüllt, im Normalfall unter die Regelung fiele, die diese Bestimmung nur für den Ausnahmefall vorsieht, und niemals in den Genuß von Leistungen bei Arbeitslosigkeit gelangen könnte, die auf der Grundlage des von ihm während seiner letzten Beschäftigung tatsächlich erzielten Entgelts berechnet sind. Eine solche Behandlung auf dem Gebiet der Leistungen bei Arbeitslosigkeit würde den Grenzgänger gegenüber der Allgemeinheit der Arbeitnehmer benachteiligen, für die in der Regel der Beschäftigungsstaat, wo sie ihren Wohnort oder Aufenthaltsort haben, zuständig ist, und sie würde im übrigen auch den Erfordernissen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer widersprechen. Da Grenzgängerbewegungen häufig von Niedriglohnländern nach Ländern mit höherem Lohnniveau stattfinden, wäre der Umstand, daß die Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Grenzgänger niemals auf der Grundlage des letzten Entgelts berechnet werden könnten, in der Tat geeignet, von solchen Bewegungen abzuhalten und damit die Mobilität der Arbeitnehmer im Innern der Gemeinschaft einzuschränken.

7 Sehen daher die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats vor, daß bei der Berechnung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit die Höhe des „früheren Entgelts" zugrunde zu legen ist, so ist die auf Grenzgänger anwendbare Regelung im Lichte des allgemeinen Grundsatzes, auf dem diese Bestimmung wie auch die Verordnung im Ganzen beruhen, aus Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 zu entnehmen. In diesem Zusammenhang ist vor allem hervorzuheben, daß die Verordnung Nr. 1408/71, wie insbesondere

aus der neunten Begründungserwägung hervorgeht, in dem Bestreben, „für die Mobilität der Arbeitskräfte bessere Voraussetzungen zu schaffen", unter anderem dem arbeitslosen Arbeitnehmer „die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats . . ., die für ihn zuletzt gegolten haben", gewährleisten soll. Eine solche Zielsetzung schließt zweifellos ein, daß die Leistungen bei Arbeitslosigkeit in der Verordnung Nr. 1408/71 so geregelt sind, daß sie die Mobilität der Arbeitnehmer — einschließlich der Grenzgänger — nicht beeinträchtigen, und sie läßt die Tendenz erkennn, zu diesem Zweck den Betroffenen Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu gewährleisten, die, soweit überhaupt möglich, die Beschäftigungsbedingungen und insbesondere das Entgelt berücksichtigen, das sie im Geltungsbereich der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates erzielten, in dem sie ihre letzte Beschäftigung ausübten. Außerdem geht aus dem ersten Satz von Artikel 68 Absatz 1 hervor, daß, abgesehen von dem im zweiten Satz geregelten Sonderfall, das „frühere " Entgelt, das in der Regel der Berechnung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit zugrunde zu liegen ist, nach dieser Verordnung das Entgelt ist, das der Arbeitnehmer während seiner letzten Beschäftigung „erhalten" hat, und daß hiervon abweichend nur in bestimmten Ausnahmefällen die Berechnung der Leistungen auf der Grundlage des vermuteten und nicht des tatsächlichen Entgelts für die letzte Beschäftigung erfolgt.

8 Nach allem beruht Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 auf dem allgemeinen Grundsatz, daß das zu Berechnung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit maßgebliche frühere Entgelt dasjenige ist, das der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung, die er unmittelbar vor seiner Arbeitslosigkeit ausgeübt hat, tatsächlich erhalten hat. Dieser Grundsatz entspricht nicht nur den Erfordernissen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 51 des Vertrages, sondern auch der der Verordnung Nr. 1408/71 zugrunde liegenden Forderung, den Arbeitnehmern bei Arbeitslosigkeit Leistungen zu sichern, die in angemessenem Verhältnis zur Höhe des Entgelts stehen, das sie zu dem Zeitpunkt erhielten, zu dem sie arbeitslos wurden.

9 Aus diesen Gründen ist auf die gestellten Fragen zu antworten, daß Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 im Lichte des Artikels 51 EWG-Vertrag und der von ihm verfolgten Ziele dahin auszulegen ist, daß im Falle eines Grenzgängers im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b dieser Verordnung, der vollarbeitslos ist, der zuständige Träger des Wohnsitzmitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, diese Leistungen unter Berücksichtigung des Entgelts zu berechnen hat, das der Arbeitnehmer während der letz-

ten Beschäftigung in dem Mitgliedstaat erhalten hat, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt war.

Kosten

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 nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

auf die ihm vom Bundessozialgericht mit Beschluß vom 15. Februar 1979 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ist im Lichte des Artikels 51 EWG-Vertrag und der von ihm verfolgten Ziele dahin auszulegen, daß im Falle eines Grenzgängers im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b dieser Verordnung, der vollarbeitslos ist, der zuständige Träger des Wohnsitzmitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, diese Leistungen unter Berücksichtigung des Entgelts zu berechnen hat, das der Arbeitnehmer während der letzten Beschäftigung in dem Mitgliedstaat erhalten hat, in dem er unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit beschäftigt war.

O'Keeffe Bosco Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. Februar 1980.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

A. O'Keeffe