SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-102/91 *

I — Sachverhalt und rechtlicher Rahmen

1. *Vorgeschichte des Rechtsstreits*

1. Die ledige Deutsche Doris Knoch, Klägerin, war vom 1. Oktober 1982 bis 30. Juni 1983 und vom 1. Oktober 1983 bis 30. Juni 1984 als Lektorin für deutsche Sprache und Literatur an der Universität Bath in Großbritannien entgeltlich beschäftigt. Während der Beschäftigung war sie sozialversichert; sie zahlte auch Beiträge für die dortige Arbeitslosenversicherung. Diese Beschäftigung war ihr vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) vermittelt worden. Während der Beschäftigung zahlte der DAAD ihr eine Ausgleichszulage. Diese Zulage erhielt sie auch in den Ferien vom 1. Juli bis 30. September 1983 und vom 1. Juli bis 30. September 1984. Außerdem zahlte der DAAD der Klägerin im Anschluß an die Ausgleichszulage bis zum 30. November 1984 Überbrückungsgeld in Höhe von monatlich etwa 1 500 DM.

2. In Bath hatte sich die Klägerin ein Haus gemietet, ohne sich in Bruchsal, wo sie polizeilich im Hause ihrer Eltern gemeldet war, abzumelden. In den Ferien 1983 und ebenso im Juli 1984 hielt sie sich in Bruchsal auf. Anfang August 1984 begab sie sich von Bruchsal aus zur Arbeitssuche nach England, die indes erfolglos blieb. Im November oder Dezember 1984 kehrte sie nach Deutschland zurück und begann im September 1985 den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien.

3. Nach Beendigung ihrer Beschäftigung meldete sich die Klägerin in Bath arbeitslos und bezog von Anfang Juli bis zum 21. August 1984 Arbeitslosenunterstützung. Nach Bruchsal zurückgekehrt, meldete sie sich am 19. Dezember 1984 beim Arbeitsamt Karlsruhe arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Diesen Antrag lehnte die Bundesanstalt für Arbeit (im folgenden: Beklagte) ab, weil die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei.

4. Das Sozialgericht hob diese Entscheidung mit Urteil vom 28. Januar 1987 auf. Das Landessozialgericht wies mit Urteil vom 16. August 1988 die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurück, daß die Beschäftigung in Großbritannien nach dem Gemeinschaftsrecht die Voraussetzung der nach deutschem Recht verlangten Anwartschaftszeit erfülle.

5. Mit ihrer Revision vor dem Bundessozialgericht rügt die Beklagte eine Verletzung der Artikel 12 und 71 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates und vertritt insbesondere die Ansicht, daß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b dem Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger sei, eine Wahlmöglichkeit eröffne: Er könne sich dem System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in demje-

* Verfahrenssprache: Deutsch.

nigen Staat unterstellen, in dem er zuletzt beschäftigt gewesen sei — was die Klägerin in Großbritannien getan habe —, oder die Leistungen des Staates in Anspruch nehmen, in dem er wohne. Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verbiete das Zusammentreffen von Leistungen, und die Klägerin habe deshalb lediglich ihren Anspruch nach britischem Recht gemäß Artikel 69 dieser Verordnung geltend machen können.

2. *Rechtlicher Rahmen*

6. In Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71 heißt es:

„(1) Ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit kann aufgrund dieser Verordnung weder erworben noch aufrechterhalten werden. Dies gilt jedoch nicht für Leistungen bei Invalidität, Alter, Tod (Renten) oder Berufskrankheit, die von den Trägern von zwei oder mehr Mitgliedstaaten gemäß Artikel 41, Artikel 43 Absätze 2 und 3, Artikel 46, 50 und 51 oder Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe b) festgestellt werden."

7. Artikel 67 lautet:

„(1) Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind; für Beschäftigungszeiten gilt dies jedoch unter der Voraussetzung, daß sie als Versicherungszeiten gegolten hätten, wenn sie nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären.

(2) Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Beschäftigungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

(3) Absätze 1 und 2 gelten außer in den in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a) Ziffer ii) und Buchstabe b) Ziffer ii) genannten Fällen nur unter der Voraussetzung, daß die betreffende Person unmittelbar zuvor

— im Falle des Absatzes 1 Versicherungszeiten,

— im Falle des Absatzes 2 Beschäftigungszeiten

nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt hat, nach denen die Leistungen beantragt werden.

(4) Ist die Dauer der Leistungsgewährung von der Dauer von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten abhängig, so findet Absatz 1 oder Absatz 2 entsprechend Anwendung."

8. Artikel 71 bestimmt:

„(1) Für die Gewährung der Leistungen an einen arbeitslosen Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnte, gilt folgendes:

a) i) ...

ii) ...

b) i) Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und weiterhin ihrem Arbeitgeber oder der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen, erhalten bei Kurzarbeit, sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall oder Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie in diesem Staat wohnten; diese Leistungen gewährt der zuständige Träger;

ii) 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, erhalten 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. Der Arbeitslose erhält jedoch Leistungen nach Maßgabe des Artikels 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaats zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, wird für den Zeitraum ausgesetzt, für den der Arbeitslose gemäß Artikel 69 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben.

(2) Solange ein Arbeitsloser Anspruch auf Leistungen nach Absatz 1 Buchstabe a) Ziffer i) oder Buchstabe b) Ziffer i) hat, kann er keine Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates beanspruchen, in dem er wohnt."

II — Die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen

9. Die Siebte Kammer des Bundessozialgerichts hat mit Beschluß vom 21. Februar 1991 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Erhält der vollarbeitslose Arbeitnehmer, der — ohne Grenzgänger zu sein — während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnte, auch dann nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und Artikel 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet er wohnt

oder zurückkehrt, wenn er zuvor vom Träger des zuständigen Mitgliedstaats Versicherungsleistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen hat?

2. a) Findet im Rahmen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und des Artikels 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 der Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Anwendung, wonach ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit aufgrund der Verordnung weder erworben noch aufrechterhalten werden kann?

b) Wann sind Leistungen wegen Arbeitslosigkeit im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 von gleicher Art?

c) Hat der Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb eines Leistungsanspruchs wegen Arbeitslosigkeit und dessen Dauer von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, im Falle des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und des Artikels 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gemäß Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

beim Erwerb und der Dauer des Anspruchs die Versicherungszeiten nicht zu berücksichtigen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als Arbeitnehmer zurückgelegt wurden, soweit diese schon zu einer Leistung gleicher Art des anderen Mitgliedstaats geführt haben,

oder

ist Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 im Bereich der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit dadurch zu verwirklichen, daß bei der Begründung des später entstehenden Anspruchs die Versicherungszeiten zwar ungeachtet des ersten Anspruchs heranzuziehen sind, von der erworbenen Dauer des späteren Anspruchs indes die Tage abgezogen werden, für die der zunächst entstandene Anspruch bezogen worden ist?

3. a) Ist die Bescheinigung, die der bei Arbeitslosigkeit zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für einen Wanderarbeitnehmer gegolten haben, gemäß Artikel 84 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 ausstellt, für den Träger eines anderen Mitgliedstaats und die Gerichte dieses Staates bindend, soweit in der Bescheinigung vermerkt ist, daß der Wanderarbeitnehmer keinen Anspruch auf Leistungen nach Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hat?

b) Wann kann im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 der Arbeitslose gemäß Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen, die zuletzt für ihn gegolten haben, mit der Folge, daß die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, zeitweise ausgesetzt wird?

c) Bedeutet im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die Aussetzung der Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitslose wohnt oder in den er zurückkehrt, für den Zeitraum, für den der Arbeitslose gemäß Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben, lediglich, daß der Arbeitslose in dieser Zeit nicht die Leistung des Trägers des Wohnsitzstaats erhält, danach aber dessen Leistung in voller Dauer beziehen kann, oder hat das Aussetzen der Leistung auch zur Folge, daß die Dauer des Leistungsanspruchs um die Tage des Aussetzens verkürzt wird?

10. Das Bundessozialgericht führt in seinem Vorlagebeschluß folgendes aus:

„A. ... der Anspruch auf Alg [Arbeitslosengeld] [setzt] voraus, daß die Anwartschaftszeit erfüllt ist. Dazu hätte die Klägerin in der dreijährigen Rahmenfrist (§ 104 Abs. 3 AFG [Arbeitsförderungsgesetz)], die hier vom 19. Dezember 1981 bis 18. Dezember 1984 lief (§ 104 Abs. 2 AFG), 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht zur beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) stehen müssen (§ 104 Abs. 1 AFG). Solche Zeiten hat die Klägerin nicht aufzuweisen. Sie ist in der Rahmenfrist nur im Vereinigten Königreich beschäftigt gewesen. Diese Beschäftigung war zwar — im weiteren Sinne — im Vereinigten Königreich sozialversichert, unterlag indessen nicht der Beitragspflicht zur Beklagten.

Die Klägerin beruft sich indessen mit Recht auf Art. 67 EWGV 1408/71, wonach der zuständige Träger eines Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, soweit erforderlich, auch die Versicherungszeiten berücksichtigt, die ein Arbeitnehmer als solcher nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegt hat, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind. Zwar hat die Klägerin nicht, wie dies Art. 67 Abs. 3 EWGV 1408/71 zur Anwendung dieser Vergünstigung voraussetzt, unmittelbar zuvor Versicherungszeiten nach den deutschen Rechtsvorschriften zurückgelegt, nach denen die Leistungen beantragt werden. Indessen gelten die Abs. 1 und 2 des Art. 67 EWGV 1408/71 auch in den in Art. 71 Abs.

1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 genannten Fällen. Ein solcher ist hier nach der Auffassung des Senats gegeben.

... Grenzänger i. S. des Art. 1 Buchst. b EWGV 1408/71 war die Klägerin zwar nicht. Sie gehörte indessen ungeachtet ihrer Beschäftigung im Vereinigten Königreich und dem damit unvermeidlich verbundenen dortigen Aufenthalt zu den Arbeitnehmern i. S. des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 1 EWGV 1408/71, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren; denn die Klägerin hatte in der Bundesrepublik Deutschland ihre Bleibe und dort fand sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt ihrer Interessen. Das hat das LSG nach Auffassung des Senats nach den durch die Rechtsprechung des EuGH vorgegebenen Maßstäben zu Recht entschieden.

B. Erhält die Klägerin hiernach gemäß Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 1 EWGV 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland, als ob sie in der Bundesrepublik zuletzt beschäftigt gewesen wäre, muß die Beklagte die Versicherungszeiten, die die Klägerin im Vereinigten Königreich zurückgelegt hat, berücksichtigen, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach dem AFG zurückgelegt worden sind. Da die Klägerin in der dreijährigen Rahmenfrist im Vereinigten Königreich eine Versicherungszeit von 547 Tagen zurückgelegt hat, hätte sie die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt und gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 AFG (idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 vom 20. Dezember 1982, BGBl. I 1857), Art. 67 Abs. 4 EWGV 1408/71 einen Anspruch mit einer Dauer von 156 Tagen erworben. Da die Klägerin indessen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit auch vom Träger des zuständigen Staates in Anspruch genommen hat, stellt sich die für die Entscheidung über die Klage erhebliche Frage, ob dieser Umstand der Entstehung eines Anspruchs gegen den Träger des Wohnsitzstaates entgegensteht oder zumindest bei der Dauer dieses Anspruchs zu berücksichtigen ist. Art. 71 EWGV 1408/71 soll zwar sicherstellen, daß dem Wanderarbeitnehmer die Leistungen unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden. Das muß indessen nicht bedeuten, daß dem Wanderarbeitnehmer bei Vollarbeitslosigkeit die Möglichkeit eröffnet ist, zunächst die Leistungen des zuständigen Trägers und danach auch die Leistungen des Wohnsitzstaates in Anspruch zu nehmen, und zwar jeweils über die gesamte Dauer, die die nationalen Rechte für diese Leistungen vorsehen. Eine derartige Bevorzugung der von Art. 71 EWGV 1408/71 erfaßten Wanderarbeitnehmer wäre gegenüber anderen Arbeitnehmern ungerechtfertigt, die nur einen Träger in Anspruch nehmen können, zumal da auch die Wanderarbeitnehmer während ihrer vorhergehenden Beschäftigungen jeweils nur einem Träger Beiträge erbringen.

1. Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 eröffnet nach der Rechtsprechung des EuGH eine Wahlmöglichkeit. Der arbeitslose Arbeitnehmer kann sich dem System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in dem Staat unterstellen, in dem er zuletzt beschäftigt war, oder die Leistungen des Staa-

tes, in dem er wohnt oder in den er zurückkehrt, in Anspruch nehmen (EuGHE 1982, 1991 = SozR 6050 Art. 71 Nr. 6). Die Klägerin hat sich zunächst dem System der Leistungen in dem Staat unterstellt, in dem sie zuletzt beschäftigt war, indem sie im Vereinigten Königreich Leistungen in Anspruch genommen hat. Die Beklagte will der zitierten Rechtsprechung des EuGH entnehmen, daß nach dem Bezug von Arbeitslosenunterstützung nach dem Recht des zuständigen Staates ein Anspruch gegen den Träger des Wohnsitzstaates ausgeschlossen sei.

Der Senat teilt diese Auffassung der Beklagten nicht. Richtig ist allerdings, daß der vollarbeitslose Arbeitnehmer, wenn er nach Inanspruchnahme des Trägers im zuständigen Staate im Wohnsitzstaat nach Arbeit suchen und dort Leistungen wegen Arbeitslosigkeit beziehen will, zunächst auf die Leistungen des zuständigen Trägers verwiesen wird. Denn wenn beim Arbeitslosen bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaates zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, erhält er gemäß Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 2 EWGV 1408/71 Leistungen nach Maßgabe des Art. 69 EWGV 1408/71. Wenn diese Leistungen aber ausgelaufen sind, z. B. nach Inanspruchnahme der Gesamtdauer, die das anwendbare nationale Recht für den Anspruch vorsieht, oder nach Ablauf der drei Monate, für die Art. 69 Abs. 1 Buchst. c EWGV 1408/71 den Leistungsanspruch zur Geltendmachung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen aufrechterhält, ist nach Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 3 EWGV 1408/71 ein Anspruch gegen den Träger des Wohnsitzstaates nicht ausgeschlossen; denn die in Satz 3 vorgesehene Aussetzung bezieht sich nur auf den Zeitraum, für den der Arbeitslose gemäß Art. 69 EWGV 1408/71 Leistungen beanspruchen kann. Da die Rechtsfolge des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 1 EWGV 1408/71 wesentlich in der Anwendung des Art. 67 EWGV 1408/71 besteht, betreffen die Sätze 2 und 3 gerade den Fall, daß der Arbeitslose aufgrund der Art. 71, 67 EWGV 1408/71 gegen den Träger des Wohnsitzstaates einen Anspruch erwirbt, obwohl er den zuständigen Träger des Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, ebenfalls in Anspruch genommen hat.

Wenn der Auffassung der Beklagten daher auch nicht zuzustimmen ist, ist die Antwort auf die aufgezeigte Frage doch zweifelhaft, wie das Revisionsvorbringen des beklagten Versicherungsträgers aufweist. Sie ist daher von dem dafür zuständigen EuGH zu entscheiden.

2. Steht die Inanspruchnahme von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit des Trägers des Beschäftigungsstaates der Entstehung eines Anspruchs gegen den Träger des Wohnsitzstaates im Falle des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 1 EWGV 1408/71 nicht von vornherein entgegen, muß im vorliegenden Falle rechtserheblich entschieden werden, welche Folgen sich für den Erwerb und die Dauer eines Anspruchs der Klägerin gegen den hier beklagten Träger des Wohnstaates

aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 ergeben. Nach dieser Vorschrift kann ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit weder erworben noch aufrechterhalten werden. Der zweite Fragenkomplex, auf den es nur ankommt, wenn die erste Frage zugunsten der vollarbeitslosen Arbeitnehmer bejaht wird, betrifft daher das Verhältnis von Art. 12 zu Art. 71 EWGV 1408/71 (a), die in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 verwendeten Begriffe (b) und deren Anwendung im Hinblick auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (c).

a) Zunächst stellt sich die Frage, ob im Rahmen der Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 überhaupt Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 Anwendung findet. Der Senat bejaht diese Frage. Er meint, daß die Regelungen des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Sätze 2 und 3 EWGV 1408/71 dem nicht entgegenstehen, da sie in erster Linie den Arbeitnehmer auf die Leistungen gegen den zuständigen Träger des Mitgliedstaates verweisen und den gleichzeitigen Bezug gleichartiger Leistungen verhindern sollen, aber nichts darüber aussagen, wie die Ansprüche auf gleichartige Leistungen erworben oder aufrechterhalten werden.

b) Die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 setzt voraus, daß Leistungen gleicher Art gegeben sind. Es ist daher zu prüfen, ob der Anspruch auf Arbeitslosengeld und die Leistung, die die Klägerin im Vereinigten Königreich erhalten hat, von gleicher Art sind. Leistungen gleicher Art liegen vor, wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind (EuGH SozR 6050 Art. 12 Nr. 16; EuGHE 1983, 1385 = SozR 6050 Art. 46 Nr. 19; EuGHE 1983, 2157 = SozR 6050 Art. 46 Nr. 20). Zweifelsfragen ergeben sich hier nicht hinsichtlich der Kriterien Sinn und Zweck. Indes ist fraglich, wann bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit die Berechnungsgrundlagen und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind. Der EuGH hat hierzu, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen.

Das deutsche Recht setzt neben bestimmten Melde- und Antragserfordernissen und der Arbeitslosigkeit für den Anspruch auf Alg voraus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und eine Anwartschaftszeit erfüllt hat (§ 100 Abs. 1 AFG). Für die Anwartschaftszeit wird dabei auf die Dauer der beitragspflichtigen Beschäftigung in Rahmenfristen vor der Arbeitslosigkeit abgestellt, nach der sich auch die Dauer des Anspruchs auf Alg richtet (§§ 104, 106 AFG). Auch das Recht des Vereinigten Königreichs setzt Pflichtversicherungszeiten voraus, stellt indes mehr auf die Summe von Beiträgen in einem bestimmten Umfange ab, die bei höherverdienenden Arbeitnehmern in kürzerer Zeit einen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung begründen. Ein Anspruch auf Bezug von Arbeitslosenunterstützung besteht nämlich im Regelfall, wenn während eines beliebigen Fiskaljahres Zahlungen in der Gesamthöhe von 25 Mindestbeiträgen zur Sozialversicherung geleistet wurden, und wenn im Fiskal-

jahr (6. April bis 5. April des folgenden Jahres), das dem Jahr der Unterstützung (erster Sonntag im Januar bis erster Samstag des folgenden Jahres) vorausgeht, Beiträge in der Summe von 50 Mindestbeiträgen gezahlt oder gutgeschrieben wurden (vgl. Werner, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 1984, 511, 517 f). Während die Dauer des Anspruchs nach deutschem Recht von der Dauer der beitragspflichtigen Beschäftigung in den der Arbeitslosigkeit vorhergehenden Jahren abhängig ist, wird der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung im Vereinigten Königreich im allgemeinen für einen festen Zeitraum von praktisch einem Jahr gezahlt (Werner aaO).

Unterschiede ergeben sich auch in der Höhe der Leistung. Während im Vereinigten Königreich die Arbeitslosenunterstützung für den Antragsteller und den Ehepartner, der die Kinder versorgt, in festen Grundbeträgen gewährt wird, die verschieden hoch sind, je nachdem, ob das Rentenalter erreicht ist (Werner a. a. O.), beträgt das Alg 63 vH des schematisierten bisherigen Nettolohns und in bestimmten Fällen des erzielbaren Nettotariflohns (§§ 111, 112 AFG). Bei Arbeitslosen mit Kindern beträgt die Nettolohnersatzquote 68 vH (§ 111 Abs. 1 AFG).

Die Frage zu 2 b) betrifft daher die Kriterien, wann im Bereich der Arbeitslosenversicherung Berechnungsgrundlagen und die Voraussetzungen für die Gewährung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH identisch sind. Der Senat meint hierzu, daß eine völlige Gleichheit nicht erforderlich ist, weil andernfalls der Grundsatz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 niemals angewendet werden könnte. Es muß daher genügen, wenn sowohl im Vereinigten Königreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und die Zurücklegung von Versicherungszeiten vorausgesetzt werden und beide Leistungen darauf ausgerichtet sind, zur Sicherung des Unterhaltsbedarfs anstelle des infolge Arbeitslosigkeit ausfallenden Arbeitsentgelts zu treten.

c) Schließlich stellt sich die Frage, wie Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 zu verwirklichen ist; denn wie das Verbot des Erwerbs und der Aufrechterhaltung mehrerer Leistungen gleicher Art aus denselben Pflichtversicherungszeiten durchzusetzen ist, regelt die Vorschrift nicht ausdrücklich.

Zum einen fehlt es an einer Regelung, welche von mehreren gleichartigen Leistungen nicht mehr auf eine bestimmte Pflichtversicherungszeit zurückgeführt werden kann. Der Senat meint, daß im Bereich des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 es auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs ankommt und beim später entstehenden Anspruch zu berücksichtigen ist, daß Pflichtversicherungszeiten schon für einen früher entstandenen Anspruch ‚verbraucht' worden sind.

Zum anderen fragt sich, wie die Berücksichtigung der ‚verbrauchten' Versicherungszeit stattfinden soll. Der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 legt nahe,

daß die Versicherungszeiten, die schon den ersten Anspruch begründet haben, nicht ein zweites Mal herangezogen werden dürfen. Im vorliegenden Falle bedeutete dies, daß die Versicherungszeiten, die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung begründet haben, nicht auch als Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg gegen die beklagte BA heranzuziehen wären. Je nach dem Umfang der Versicherungszeiten, die zur Begründung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung nach dem Recht im Vereinigten Königreich konkret erforderlich waren, könnten dann die verbleibenden ‚nicht verbrauchten' Versicherungszeiten gegebenenfalls nicht (mehr) für die Anwartschaftszeit auf Arbeitslosengeld ausreichen oder jedenfalls nicht für einen Anspruch mit der Dauer von 156 Tagen (vgl. Art. 67 Abs. 4 EWGV 1408/71).

Das Verbot des Erwerbs und der Aufrechterhaltung von mehreren Leistungen gleicher Art aus denselben Versicherungszeiten ließe sich indessen auch dadurch verwirklichen, daß lediglich von der Dauer des später entstandenen Anspruchs die Tage abgezogen werden, für die der zunächst entstandene Anspruch bezogen worden ist. So verfährt die beklagte BA. Sie rechnet die Zeit des ausländischen Leistungsbezugs auf die deutsche Anspruchsdauer an (Dienstblatt-Runderlaß 31/90 vom 12. März 1990 Nr. 1.5). Dieses Verfahren ist zweifellos praktischer als das, das der Verordnungstext nahelegt; denn es erspart dem Träger des Wohnlandes die Ermittlung, welche Pflichtversicherungszeiten den fremden Anspruch begründet oder aufrechterhalten haben. Im vorliegenden Fall hat das Verfahren der Beklagten zur Folge, daß die Klägerin zwar einen Anspruch auf Alg von 156 Wochentagen erworben hätte, hierauf aber die — ca. 40 — Wochentage bis zum 21. August 1984 anzurechnen wären, in denen die Klägerin von dem zuständigen Träger Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhalten hat.

3. Ist nach Maßgebe der vom EuGH auf die vorstehenden Fragen gegebenen Antworten ein Anspruch der Klägerin auf Alg gemäß Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 1, Art. 67 EWGV 1408/71 dem Grunde nach zu bejahen, ist für die Entscheidung über die Klage ferner rechtserheblich und deshalb zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich für diesen Anspruch aus Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Sätze 2 und 3 EWGV 1408/71 ergeben.

Nach Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 2 EWGV 1408/71 erhält der Arbeitslose Leistungen nach Maßgabe des Art. 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaates zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Da letzteres hier geschehen ist, kommt es darauf an, ob die Voraussetzungen des Art. 69 EWGV 1408/71 gegebenen sind. Das ist nach der Bescheinigung E 301, die der zuständige britische Träger ausgestellt hat, nicht der Fall; nach dieser Bescheinigung hatte die Klägerin keinen Anspruch auf Leistungen nach Art. 69 EWGV 1408/71, weil sie nach dem Recht dieses Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat. Warum die Klägerin nach dem Recht dieses Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat, ist der

Bescheinigung nicht zu entnehmen. Da die Bezugsdauer der Arbeitslosenunterstützung im Vereinigten Königreich im Regelfalle 312 Tage beträgt, die Voraussetzungen des Art. 69 Abs. 1 Buchst. a und b EWGV 1408/71 gegeben sind und die des Buchst.ns c gegeben sein könnten, da die Klägerin nach den Feststellungen des LSG von August bis November im Vereinigten Königreich nach Arbeit gesucht hat, erscheint es prüfenswert, ob die Bescheinigung inhaltlich richtig ist.

a) Diese Prüfung ist jedoch unzulässig, wenn die nach Art. 84 Abs. 2 EWGV 574/72 erteilte Bescheinigung insoweit, als nach ihr der Wanderarbeitnehmer nach dem Recht des ausstellenden Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat (und deshalb ein Anspruch nach Art. 69 EWGV 1408/71 nicht in Betracht kommt), für die Träger der anderen Mitgliedstaaten und die Gerichte in einem gegen einen solchen Träger geführten Rechtsstreit bindend wäre. Nach der Auffassung des Senats ist dies allerdings nicht der Fall. Eine Verbindlichkeit der Bescheinigungen nach Art. 80, 84 EWGV 574/72 ist nicht vorgeschrieben. Ihrem Wesen nach erscheinen sie lediglich als Hilfsmittel des zuletzt zuständig gewesenen Trägers für die Träger der anderen Mitgliedstaaten (und ggf. deren Gerichte), um diese in vereinfachter Form in die Lage zu versetzen, in zutreffender Weise über den gegen einen Träger eines anderen Mitgliedstaates erhobenen Anspruch zu befinden. Das schließt nicht aus, daß der in Anspruch genommene Träger des anderen Mitgliedstaates oder das Gericht eigenständige Prüfungen durchführt. Dennoch ist die Frage nach einer Bindungswirkung, wie die Gerichtspraxis erweist, zweifelhaft, so daß eine Klärung durch den EuGH tunlich ist.

b) Ist die Bescheinigung bindend, soweit sie einen Anspruch nach Art. 69 EWGV 1408/71 verneint, oder stellt sich heraus, daß die Aussage des britischen Trägers zutreffend ist, weil die Klägerin etwa ihren Unterstützungsanspruch verloren hat, da sie Meldepflichten nicht mehr nachgekommen ist, fragt sich, ob Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 3 EWGV 1408/71 anzuwenden ist.

Nach dieser Vorschrift wird die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem der Arbeitnehmer wohnt, für den Zeitraum ausgesetzt, für den er gemäß Art. 69 EWGV Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben. Zweifelhaft ist, ob ein solcher Fall nur dann gegeben ist, wenn sämtliche Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind, die Art. 69 EWGV 1408/71 für die Mitnahme des Anspruchs gegen den zuständigen Träger in ein anderes Mitgliedsland vorsieht, oder ob es genügt, wenn der Arbeitnehmer ohne Beeinträchtigung seiner Rechte aus Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 die

Voraussetzungen des Art. 69 EWGV 1408/71 hätte erfüllen können, dies aber nicht getan hat. Damit ist z. B. der Fall gemeint, daß die Klägerin, obwohl sie weiterhin im Vereinigten Königreich nach Arbeit suchte, ihren dortigen Unterstützungsanspruch dadurch verloren haben sollte, daß sie Meldepflichten versäumte.

c) Findet Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii Satz 3 EWGV 1408/71 Anwendung, stellt sich schließlich die entscheidungserhebliche Frage, welche Rechtsfolgen die dort angeordnete Aussetzung der Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates zur Folge hat, in dem der Arbeitslose wohnt. Bedeutet Aussetzung lediglich, daß der Arbeitslose für den Zeitraum nicht die Leistungen des Wohnsitzstaates erhält, im Anschluß daran aber die Leistung des Trägers des Wohnsitzstaates in voller Dauer in Anspruch nehmen kann, oder wird die Dauer des Anspruchs zusätzlich um die Tage der Aussetzung gemindert? Der Senat meint hierzu, daß eine Minderung der Dauer des gegen den Träger des Wohnortstaates gerichteten Anspruchs nicht gerechtfertigt ist, wenn dieser Anspruch auf völlig anderen Versicherungszeiten beruht als denjenigen, die den Anspruch gegen den Träger des zuständigen Staates begründet haben. Das gleiche gilt, wenn Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 Anwendung gefunden hat, indem bei der späteren Leistung die ‚verbrauchte' Versicherungszeit oder die Dauer der Leistung des anderen Trägers berücksichtigt wird (siehe oben). Findet indessen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 im Rahmen des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 grundsätzlich keine Anwendung, erscheint eine Minderung unabdingbar, um eine nicht mehr gerechtfertigte Begünstigung des Wanderarbeitnehmers und eine damit einhergehende Belastung aller Träger zu vermeiden. Denn wenn der Wanderarbeitnehmer im Falle des Art. 71 Abs. 1 Buchst. b Ziff. ii EWGV 1408/71 sein Wahlrecht nicht schon mit der ersten Inanspruchnahme von Leistungen verliert und Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EWGV 1408/71 keine Anwendung findet und auch Leistungen nach Maßgabe des Art. 69 EWGV 1408/71 die auszusetzenden Leistungen des Mitgliedstaates ihrer Dauer nach nicht mindern, könnte er sowohl den Anspruch gegen den Träger des zuständigen Staates und hernach auch den gegen den Träger des Wohnsitzstaates voll in Anspruch nehmen, obwohl er nur jeweils einem Träger Beiträge erbracht hat."

III — Verfahren

Der Beschluß des Bundessozialgerichts ist am 2. April 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes haben die deutsche Regierung, vertreten durch E. Röder, die französische Regierung, vertreten durch P. Pouzoulet und C. Chavance, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Patakia, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte im Beistand von B. Schulte, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen und die Rechtssache an die Vierte Kammer zu verweisen.

IV — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen

1. *Die Erklärungen der deutschen Regierung*

Die deutsche Regierung schlägt vor, die erste Frage aus den vom Bundessozialgericht genannten Gründen im Grundsatz zu bejahen.

Zu den Fragen 2 a und 2 b führt die deutsche Regierung aus, daß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ausschließe, daß ein arbeitsloser Arbeitnehmer zunächst Leistungen von dem Staat, in dem er beschäftigt gewesen sei, erhalte und anschließend Leistungen von dem Staat, in dem er wohne. Diese Leistungen beträfen unterschiedliche Zeiträume und seien nicht als Leistungen gleicher Art anzusehen. Weiter hält die Bundesregierung die zweite Alternative der Frage 2 c für zutreffend. Artikel 12 schließe nicht aus, daß der Arbeitnehmer für unterschiedliche Zeiträume seiner Arbeitslosigkeit Leistungen nach Ziffer i und nach Ziffer ii des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b erhalte. Die Leistungen bei Arbeitslosigkeit seien jedoch in beiden in Frage kommenden Staaten zeitlich begrenzt; dies sei bei der Prüfung der Gleichartigkeit der Leistungen im Sinne von Artikel 12 zu berücksichtigen. Nehme beispielsweise im zweiten Mitgliedstaat die Höhe der Leistungen im Laufe der Zeit ab, bemesse sich die Höhe der im zweiten Mitgliedstaat zu erbringenden Leistungen danach, wie lange der Arbeitnehmer im ersten Mitgliedstaat Leistungen erhalten habe. Damit werde vermieden, daß zweimal gleichartige Leistungen, nämlich für denselben Zeitabschnitt der Arbeitslosigkeit, und damit zweimal in voller Höhe gewährt würden. Die gleiche Überlegung führe dazu, von der nach dem Recht des zweiten Mitgliedstaats möglichen Gesamtdauer des Bezugs der Leistung die Zeitabschnitte abzuziehen, für die der Arbeitnehmer gleichartige Leistungen des ersten Mitgliedstaats in Anspruch genommen habe.

Zur Frage 3 a teilt die Bundesregierung die Überlegungen des Bundessozialgerichts. Daneben sprächen auch praktische Gründe für diese Auffassung. Bei der Ausstellung derartiger Bescheinigungen ließen sich Fehler nicht vermeiden. Ein Beispiel für eine unrichtige Bescheinigung finde sich im vorliegenden Fall. Zur Frage 3 b führt die Bundesregierung aus, daß der Arbeitslose nur dann Leistungen nach den Vorschriften, die zuletzt für ihn gegolten hätten, beanspruchen könne, wenn sämtliche Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt seien, die Artikel 69 für die Mitnahme des Anspruchs vorsehe.

Zur Frage 3 c verweist die deutsche Regierung auf ihre Beantwortung der Frage 2 c. Ein tatsächlicher Leistungsbezug nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats sei in jedem Fall auf die Dauer des Leistungsanspruchs im Wohnsitzstaat anzurechnen. Dieses Ergebnis entspreche sowohl

dem Wortlaut als auch dem Sinn des Artikels 71 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung Nr. 1408/71.

2. *Die Erklärungen der französischen Regierung*

Nach Ansicht der französischen Regierung wirft diese Rechtssache ein Grundsatzproblem der Struktur der Bestimmungen über die Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 auf. Nach einer kurzen Darstellung des Systems und des Zwecks dieser Bestimmungen führt die französische Regierung aus, daß nach Artikel 67 gleichwohl ein und dieselbe Versicherungs- oder Beschäftigungszeit einem Arbeitnehmer, der nacheinander nach dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten Leistungen fordere, keine gemeinschaftsrechtlich anerkannten Rechte eröffnen könne. Die Probleme, die sich im Rahmen der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit stellten, würden ganz generell gemäß Artikel 13 Absatz 1 nach dem Grundsatz gelöst, daß das Recht nur eines Mitgliedstaats anwendbar sei; diesen Grundsatz solle der Grundsatz der Zusammenrechnung nach Artikel 67 verstärken, während Artikel 12 ganz allgemein das Verbot einer Kumulierung ausspreche. Artikel 71 stelle eine Ausnahme vom Grundsatz des Artikels 67 Absatz 3 sowie eine Anwendung des Grundsatzes des Kumulierungsverbots dar.

Die französische Regierung geht dann auf die Ausführungen des Landessozialgerichts zum Wohnort der Klägerin ein. Zunächst verweist sie auf das Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76 (Di Paolo, Slg. 1977, 315). Ihrer Ansicht nach weist der Sachverhalt dieser Rechtssache bestimmte Eigenheiten auf, die zu berücksichtigen seien, um der Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Wohnorts gewisse Grenzen zu ziehen. Das Landessozialgericht sei zu der Auffassung gekommen, daß der „gewöhnliche Wohnort" der Klägerin weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland gelegen habe. Im vorliegenden Fall sei diese Auslegung fragwürdig. Die französische Regierung macht hierzu geltend, daß nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allue und Coonan, Slg. 1989, 1591) Artikel 3 den Grundsatz der Gleichbehandlung in Fragen der sozialen Sicherheit aufstelle. Das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin habe sehr wohl den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 unterlegen. In einem solchen Fall sei es schwer vorstellbar, daß das Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Freizügigkeit ein Aufenthaltsrecht für den Wanderarbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat, der nicht Grenzgänger sei, gewähre, wenn dieser keinen Wohnsitz im Beschäftigungsstaat habe. Die französische Regierung fragt sich, ob die aufgeworfenen Rechtsprobleme nicht ausschließlich solche der nationalen deutschen Rechtsordnung seien. Außerdem unterscheide sich die vorliegende Rechtssache von der Rechtssache Reibold. Eine zu weite Auslegung des Begriffs des Wohnorts unter Berufung auf dieses Urteil wäre nur schwer mit dem gemeinschaftlichen Steuerrecht zu vereinbaren. Hierzu verweist die französische Regierung auf die Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-297/89 (Ryborg, Slg. 1991, I-1943) zum Begriff des Wohnsitzes im Sinne der Richtlinie 83/182 über Steuerbefreiungen innerhalb der Gemeinschaft bei vorübergehender Einfuhr bestimmter Verkehrsmittel. Die französische Regierung nimmt vor allem auf Artikel 7 dieser Richtlinie Bezug. Ihrer Ansicht nach ist die nach dieser Richtlinie vorausgesetzte Dauer im vorliegenden Fall gegeben. Dem Bestreben nach Kohärenz der verschiedenen Zweige des Gemeinschaftsrechts entspräche

es deshalb, den gewöhnlichen Wohnsitz der Klägerin in Großbritannien und nicht in Deutschland festzustellen.

Zum Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit legt die französische Regierung dar, daß die Klägerin von den Rechten, die den Wanderarbeitnehmern gewährt würden, Gebrauch gemacht habe, als sie sich in Bath arbeitslos gemeldet habe; damit habe sie sich eindeutig für das britische System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit entschieden. Da die Klägerin gemäß Artikel 67 nach dem System des Staats ihrer letzten Beschäftigung Leistungen erhalten habe, sei die erste Frage dahin zu beantworten, daß sie grundsätzlich keine Rechte mehr gegenüber dem zuständigen Träger eines anderen Mitgliedstaats habe geltend machen können. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes habe die Klägerin, die ihren Wohnsitz anschließend nach Deutschland verlegt habe, sich nur noch auf Artikel 69 berufen können. Nur für den Fall, daß eine solche Erschöpfung nicht vorliege, lasse sich fragen, ob die nach englischem Recht eröffneten Rechte bis zu ihrer endgültigen Erschöpfung beizubehalten oder ob neue Rechte nach dem Recht des neuen Wohnsitzstaats eröffnet gewesen seien. Nach Ansicht der französischen Regierung ist ein solcher Fall in den einschlägigen Bestimmungen nicht geregelt. Die Fragen in der vorliegenden Rechtssache könnten insoweit als erheblich erscheinen, als die Verordnung Nr. 1408/71 nicht den Fall eines Arbeitslosen erfasse, der in einem bestimmten Mitgliedstaat Leistungen erhalten habe, seinen Wohnsitz anschließend in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten verlege und nunmehr dieselbe Versicherungszeit gemäß Artikel 67 geltend mache. Dieser Fall könne bei arbeitslosen Grenzgängern auftreten, die unter Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii fielen, sowie bei Arbeitnehmern, die in einem bestimmten Mitgliedstaat Leistungen bezogen hätten, anschließend ihren Wohnsitz in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten verlegten und dort nach einer sehr kurzen Wiederaufnahme der Beschäftigung die Anwendung des Artikels 67 verlangten. In diesen drei Fällen könnte dieselbe Versicherungszeit nacheinander von den zuständigen Trägern der Arbeitslosigkeit zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten berücksichtigt werden, um einem arbeitslosen Wanderarbeitnehmer Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu gewähren, der sich nacheinander bei jeder Wohnsitzverlegung der Arbeitsverwaltung zur Verfügung stellte.

Die französiche Regierung trägt hilfsweise vor, daß dieselbe Versicherungszeit einen Anspruch nach dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten eröffnen könne. Die einschlägigen Bestimmungen des Kapitels 6 der Verordnung Nr. 1408/71 müßten im Zusammenhang mit den allgemeinen Bestimmungen gesehen werden, die auf sämtliche Leistungen der sozialen Sicherheit Anwendung fänden, insbesondere mit Artikel 12 Absatz 1, wonach das Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit verboten sei. Jede andere Auslegung liefe dem Zweck der Verordnung Nr. 1408/71 zuwider. Das Verbot, Gemeinschaftsangehörige zu diskriminieren, rechtfertige zumindest eine Anrechnungsregel bei der Dauer der Leistung, um die Gleichbehandlung der Adressaten des Artikels 71 sicherzustellen, da Grenzgänger nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii nur vom Wohnsitzstaat Leistungen erhalten könnten, andere Arbeitnehmer nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii aber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes über ein Wahlrecht verfügten. Eine mögliche Antwort auf die zweite Frage müßte also die Struktur

der Verordnung Nr. 1408/71 und deren Ziel berücksichtigen, das nationale Recht der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu koordinieren, zugleich aber Kumulierungen und Überschneidungen in der Anwendung dieses Rechts zu vermeiden.

3. *Die Erklärungen der Kommission*

Die Kommission ist der Auffassung, daß nach Artikel 67 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 für Arbeitslosenversicherungssysteme, die den Erwerb des Leistungsanspruchs von Beschäftigungszeiten abhängig machten, Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden seien, Berücksichtigung fänden. Diese Verpflichtung treffe gemäß Artikel 67 Absatz 3 jedoch lediglich den Staat, nach dessen Rechtsvorschriften der Arbeitslose anrechnungsfähige Zeiten zurückgelegt habe. Die Versicherungs- und Beschäftigungszeiten würden nur im Rahmen eines bereits bei der Antragstellung bestehenden Versicherungsverhältnisses berücksichtigt. Eine Ausnahme von dieser Regel sehe Artikel 71 der Verordnung Nr. 1408/71 vor. Arbeitnehmer, die nicht im Beschäftigungsstaat wohnten, ohne Grenzgänger zu sein, hätten das Recht, selbst über das auf sie anzuwendende Leistungsrecht im Falle der Vollarbeitslosigkeit zu entscheiden. Gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii werde dieses Wahlrecht dadurch ausgeübt, daß sich der Arbeitslose entweder der Arbeitsverwaltung seines Beschäftigungsstaats oder aber der Arbeitsverwaltung seines Wohnstaats zur Verfügung stelle. Insoweit enthalte die Vorschrift eine Ausnahme von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71, dem zufolge für Arbeitnehmer das Recht des Beschäftigungsstaats gelte. Der Gerichtshof habe den Begriff des „Mitgliedstaats ..., in dessen Gebiet sie wohnen", eng ausgelegt und auf den Staat beschränkt, „in dem der Arbeitnehmer, obgleich in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt, weiterhin gewöhnlich wohnt und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befindet" (Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76, Di Paolo, Slg. 1977, 315). Diese enge Auslegung rechtfertige sich unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Artikels 71, der bei einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern, die enge Bindungen zu dem Land beibehielten, in dem sie sich niedergelassen hätten und gewöhnlich aufhielten, ausnahmsweise den Übergang der Kosten für die Leistungen bei Arbeitslosigkeit vom Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung auf den Mitgliedstaat des Wohnorts anordne. Lege man die in dem Urteil in der Rechtssache 76/76 sowie in dem Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-216/79 (Reibold, Slg. 1990, I-4163) angeführten Kriterien zugrunde, so könne ein Arbeitnehmer, der sich für begrenzte Zeit im Zusammenhang mit seiner Berufsausbildung mit Unterstützung einer zuständigen Stelle aus seinem Wohnstaat in einen anderen Mitgliedstaat begebe, um dort eine zeitlich begrenzte Tätigkeit auszuüben, der seine Ferien in seinem Wohnstaat verbringe und der dort weiterhin seinen Lebensmittelpunkt habe, als Arbeitnehmer anzusehen sein, der im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Beschäftigungsstaat wohne. Nach Ansicht der Kommission enthält die gemeinschaftsrechtliche Regelung keinen Hinweis darauf, daß eine einmal getätigte Wahl verbindlich sei. Vielmehr könne der betroffene Arbeitnehmer durchaus zunächst Leistungen in seinem Beschäftigungsstaat in Anspruch nehmen und im Anschluß daran von der Möglichkeit Gebrauch machen, in seinem Wohnstaat Leistungen in Anspruch zu nehmen. Dies ergebe sich aus Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung Nr. 1408/71. Die dort verankerte Aussetzungsregelung setze voraus, daß überhaupt die Möglichkeit bestehe, daß ein Arbeitsloser zunächst Leistungen seines früheren Beschäftigungsstaats und im Anschluß daran Leistungen seines Wohnstaats in Anspruch nehme.

Die Kommission schlägt vor, auf die erste Frage zu antworten, daß ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer, der — ohne Grenzgänger zu sein — während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates gewohnt habe, auch dann nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und Artikel 67 der Verordnung Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet er wohne oder zurückkehre, beanspruchen könne, wenn er zuvor bereits vom Träger des zuständigen Mitgliedstaats Versicherungsleistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen habe.

Dann weist die Kommission darauf hin, daß der Grundsatz, daß gleichartige Leistungen für ein und dieselbe Versicherungszeit, die nach den Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten geschuldet würden, nicht zusammentreffen dürften, allgemein und damit auch für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gelte. Von dem Grundsatz seien lediglich die Leistungen ausgenommen, die von den Trägern von zwei oder mehr Mitgliedstaaten in den in Artikel 12 Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Fällen festgestellt würden. Die Kommission ist der Meinung, daß das deutsche Arbeitslosengeld und die britische Leistung bei Arbeitslosigkeit sich in ihrer Zielsetzung, Einkommenssicherung bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu gewähren, sowie in bezug auf die Existenz bestimmter Zeit- und Beitragsvoraussetzungen entsprächen. Aus der in Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 aufgestellten Regel der Nichtkumulierung und der in Satz 2 angeordneten Ausnahme ergebe sich, daß die in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 eingeräumte Wahlmöglichkeit des arbeitslosen Arbeitnehmers, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäftigungsstaat wohne, nicht zu einer Kumulierung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit führen dürfe. Artikel 71 der Verordnung Nr. 1408/71, der Sonderregelungen für Arbeitslose enthalte, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten beschäftigt seien und wohnten, sehe für Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger seien und die sich der Arbeitsverwaltung ihres Wohnstaats zur Verfügung stellten, vor, daß sie bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach Maßgabe des Artikels 69 dieser Verordnung erhielten, wenn ihnen bereits Leistungen zu Lasten ihres früheren Beschäftigungsstaats zuerkannt worden seien. Die Gewährung von Leistungen in ihrem Wohnstaat werde für den Zeitraum ausgesetzt, für den der Arbeitslose Leistungen gemäß Artikel 69 zu Lasten seines früheren Beschäftigungsstaats beanspruchen könne. Diese Regelung bedeute, daß ein Arbeitnehmer, der wegen Vollarbeitslosigkeit Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers seines früheren Beschäftigungsstaats erhalten habe, diese Leistungen auch in dem Fall, daß er sich der Arbeitsverwaltung seines Wohnstaats zur Verfügung stelle, zunächst weiterhin zu Lasten seines früheren Beschäftigungsstaats im Rahmen der in Artikel 69 niedergelegten Voraussetzungen und Grenzen des Leistungsanspruchs erhalte. Die Verweisung auf diese Vorschrift bedeute zugleich, daß sämtliche Voraussetzungen vorliegen müßten, die für die Mitnahme des Anspruchs gegen den zuständigen Träger des Beschäftigungsstaats in den Wohnstaat aufgestellt seien. Sei dies nicht der Fall, so fehle es zugleich an der Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mit der Folge, daß eine Aussetzung des Leistungsanspruchs im Wohnstaat nicht in Betracht komme.

Das Gemeinschaftsrecht habe eine Verbindlichkeit der Bescheinigung, die der bei Arbeitslosigkeit zuständige Träger des früheren Beschäftigungsstaats gemäß Artikel 84 Absatz 2 der Verordnung Nr. 574/72 aus-

stelle, nicht angeordnet. Sowohl aus Artikel 155 EWG-Vertrag als auch aus dem gemeinschaftlichen Rechtschutzsystem ergebe sich, daß eine Stelle wie die Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom Rat nicht ermächtigt werden könne, Rechtsakte mit normativem Charakter zu erlassen. Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 14. Mai 1981 in der Rechtssache 98/80 (Romano, Slg. 1981, 1241) entschieden, daß ein Beschluß der Verwaltungskommission zwar für die Sozialversicherungsträger, denen die Durchführung des Gemeinschaftsrechts auf diesem Gebiet übertragen sei, ein Hilfsmittel darstelle, hingegen nicht geeignet sei, sie zu verpflichten, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen. Die Verpflichtung des bearbeitenden Trägers zur Übersendung des Formblatts an die anderen beteiligten Träger bedeute nicht, daß andere Belege dadurch jeden Beweiswert verlören. Das Formblatt habe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes keinen abschließenden Charakter (Urteil vom 11. März 1982 in der Rechtssache 93/81, Knoeller, Slg. 1982, 951).

Ferner könne ein Arbeitsloser im Rahmen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 gemäß Artikel 69 Leistungen nach den Rechtsvorschriften seines früheren Beschäftigungsstaats beanspruchen mit der Folge, daß die Gewährung von Leistungen nach dem Recht seines Wohnstaats zeitweise ausgesetzt werde, wenn er die in dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen und Grenzen erfülle. Aussetzung des Leistungsanspruchs im Wohnsitzstaat bedeute, daß während der Dauer der Gewährung von Leistungen nach Maßgabe des Artikels 69 Leistungen nach dem Recht des Wohnstaats nicht gewährt würden. Im Anschluß daran bestehe der Anspruch auf Leistungen nach dem Recht des Wohnstaats in dem Umfang fort, in dem er aufgrund der jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften bestehe.

Die Kommission schlägt vor, die Fragen der Siebten Kammer des Bundessozialgerichts wie folgt zu beantworten:

1) Der vollarbeitslose Arbeitnehmer, der — ohne Grenzgänger zu sein — während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnte, erhält auch dann nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und Artikel 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet er wohnt oder zurückkehrt, wenn er zuvor vom Träger des zuständigen Mitgliedstaats Versicherungsleistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen hat.

2) a) Im Rahmen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und des Artikels 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 findet der Grundgedanke des Artikels 12 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wonach ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit aufgrund der Verordnung weder erworben noch aufrechterhalten werden kann, als Ausprägung des allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Kumulierungsverbots entsprechende Anwendung.

b) Leistungen bei Arbeitslosigkeit, die einer Person gewährt werden, die über einen bestimmten Zeitraum versichert gewesen ist und Beiträge erbracht hat, nunmehr arbeitslos ist und der Ar-

beitsvermittlung zur Verfügung steht, und die dazu bestimmt sind, den Lebensunterhalt des Arbeitslosen zu sichern, sind als gleichartig im Sinne des gemeinschaftsrechtlichen Kumulierungsverbots anzusehen.

c) Der Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb eines Leistungsanspruchs wegen Arbeitslosigkeit und dessen Dauer von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, hat im Falle des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii und des Artikels 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bei der Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat bereits gewährte Leistungen in der Weise zu berücksichtigen, daß die Zeit der Inanspruchnahme von Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat auf die Bezugsdauer der Leistungen angerechnet wird.

3) a) Die Bescheinigung, die der bei Arbeitslosigkeit zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für einen Wanderarbeitnehmer gegolten haben, gemäß Artikel 84 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 ausstellt, ist für den Träger eines anderen Mitgliedstaats und die Gerichte dieses Staates nicht bindend, soweit in der Bescheinigung vermerkt ist, daß der Wanderarbeitnehmer keinen Anspruch auf Leistungen nach Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hat.

b) Ein Arbeitsloser kann im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gemäß Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen, die zuletzt für ihn gegolten haben, mit der Folge, daß die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, zeitweise ausgesetzt wird, wenn er in dem Staat, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, die in Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt.

c) Die „Aussetzung" der Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitslose wohnt oder in den er zurückkehrt, für den Zeitraum, für den der Arbeitslose gemäß Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben, bedeutet im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, daß die Dauer des Leistungsanspruchs gegen den Träger des Wohnsitzstaats um die Tage des Aussetzens verkürzt wird.

P. J. G. Kapteyn
Berichterstatter