SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 12. Oktober 1995 *

1. Die von der Cour du travail Lüttich vorgelegten Fragen nach der Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 („zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern"; im folgenden: Verordnung) dienen einem doppelten Zweck [1]. Es geht zum einen darum, festzustellen, ob die im vorliegenden Fall Betroffene zur Gruppe der Arbeitnehmer gehört, die „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt" sind, oder zu jener der „Beamten", die in den Buchstaben a und d des Artikels 13 Absatz 2 genannt sind; zum anderen geht es darum, die in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i aufgeführten Voraussetzungen der „Verfügbarkeit" für die Zwecke der Anwendung der Rechtsvorschriften zu bestimmen, die die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung regeln, die der zuständige Staat nach der Verordnung den Arbeitnehmern zahlen muß, die nicht Grenzgänger sind.

I — Sachverhalt

2. Die vorliegende Rechtssache geht auf einen Rechtsstreit zurück, der bei der Cour du travail Lüttich zwischen Heidemarie Naruschawicus, einer in Deutschland wohnenden belgischen Staatsangehörigen, und dem belgischen Office national de l'emploi (in Belgien für die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung zuständige Einrichtung; im folgenden: ONEM) anhängig ist.

3. Frau Naruschawicus war vom 1. Juni 1981 bis 20. April 1991 als Berufssoldatin bei den in Deutschland stationierten belgischen Streitkräften beschäftigt. Während dieser Zeit hatte sie die berufliche Stellung einer Beamtin des belgischen Verteidigungsministeriums im Rang einer Gefreiten. Das vorlegende Gericht führt aus, die belgische Verwaltung habe während der Beschäftigungszeit die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge an das ONEM entrichtet. Obwohl sie in Deutschland wohnte, behielt die Betroffene ihren gesetzlichen Wohnsitz im Sinne des belgischen Rechts in Blégny bei.

4. Der Beschäftigungsvertrag zwischen der belgischen Verwaltung und Frau Naruschawicus endete im April 1991. Zu diesem Zeitpunkt — so das vorlegende Gericht — wurde eine rückwirkende Einstufung des Beschäftigungsverhältnisses vorgenommen. Damit sie die Arbeitslosenunterstützung beziehen konnte, die in den für Arbeitnehmer allgemein geltenden belgischen Rechtsvorschriften vorgesehen ist, erhielt Frau

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 findet im vorliegenden Fall in der Fassung Anwendung, die sich aus der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) ergibt. Dieser Text ist seit 1. Juli 1982 in Kraft (Artikel 3 der Verordnung Nr. 2001/83).

Naruschawicus *ope legis* eine Bescheinigung, aus der hervorgeht, daß sie „befristeten Dienst" bei den belgischen Streitkräften in Deutschland geleistet hat [2].

5. Frau Naruschawicus wohnte weiterhin in Deutschland und stellte bei dem aufgrund ihres gesetzlichen Wohnsitzes zuständigen Regionalamt des ONEM einen regulären Antrag auf Arbeitslosenunterstützung. Dem Antrag wurde stattgegeben; das ONEM begann ihr die Arbeitslosenunterstützung ab 22. April 1991 zu zahlen. Außerdem unterwarf sich die Betroffene von diesem Tag an bis 30. Juni 1991 der Arbeitslosenkontrolle, indem sie sich von ihrem Wohnort Arnsberg (Deutschland) nach Lüttich begab. Zum 1. Juli 1991 wurde sie mit einem Teilzeitvertrag als Arbeiterin wieder bei den in Deutschland stationierten belgischen Streitkräften eingestellt.

6. Mit Bescheid vom 21. November 1991 schloß der Regionalinspekteur für Arbeitslosigkeit des ONEM Frau Naruschawicus ab 22. April 1991 vom Bezug der Arbeitslosenunterstützung aus. Gleichzeitig wurde sie zur Rückzahlung der zwischen diesem Tag und dem 30. Juni 1991 bezogenen Leistungen aufgefordert. Diese Maßnahme wurde damit begründet, daß die Betroffene, da sie im Ausland gewohnt habe, die in den nationalen Rechtsvorschriften für den Bezug der Arbeitslosenunterstützung vorgesehene Voraussetzung der Verfügbarkeit des Arbeitslosen auf dem belgischen Arbeitsmarkt nicht erfüllt habe [3].

7. Das von Frau Naruschawicus angerufene Tribunal du travail Lüttich hob den Bescheid des Regionalinspekteurs des ONEM auf und führte aus, daß ihr gemäß den Bestimmungen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung ein Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung nach den belgischen Rechtsvorschriften zuerkannt werden könne, auch wenn sie in Deutschland wohne.

8. Das ONEM legte gegen dieses Urteil Berufung bei der Cour du travail ein. Das Berufungsgericht erkannte — obwohl es im nationalen Recht keine ausdrückliche Wohnortverpflichtung, sondern ausschließlich eine

2 — Diese rückwirkende Einstufung, die auf den ersten Blick eigenartig erscheinen mag, findet ihren Grund in der belgischen Sozialversicherungsregelung. Das Gesetz vom 28. Juni 1960 (Artikel 1 und 2) — das die Militärangehörigen, die ins zivile Leben „zurückkehren", *ex tunc* der allgemeinen Regelung im Bereich der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer unterwirft — sieht nämlich vor, daß ihnen beim Ausscheiden aus dem Dienst eine Entlassungsbescheinigung erteilt wird, die den Hinweis enthält, daß sie „befristeten Dienst" beim Verteidigungsministerium geleistet haben. Somit gab im vorliegenden Fall die Bescheinigung von Frau Naruschawicus an, daß sie in der Zeit vom 21. April 1981 bis 20. April 1991 „befristeten Dienst" geleistet habe. Vgl. Loi du 28 juin 1960 relative à la sécurité sociale des personnes ayant effectué des services temporaires à l'armée, *Moniteur Belge* 1960, S. 5413. Zum genauen Verständnis des zur Prüfung vorliegenden Sachverhalts und insbesondere des Vorgangs der rückwirkenden Einstufung werden die einschlägigen Artikel wiedergegeben:
„art. 1) Bénéficient des dispositions du présent chapitre les militaires qui, sans en avoir fait la demande, sont rendus à la vie civile pour quelque motif que ce soit (...);
art. 2) Les militaires bénéficiaires des dispositions du présent chapitre sont considérés comme ayant, pendant toute la durée de leurs prestations militaires, été assujettis sans interruption aux dispositions de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs relatives aux allocations de chômage (...);
art 4, n. 3) Le Ministre de la Défense Nationale délivre aux militaires interéssés, le jour où ils quittent l'armée, une attestation de licenciement en double exemplaire. Les militaires (...) remettent le second exemplaire à l'un des organismes payeurs prévus par la législation sur le chômage."

3 — Die Wohnortverpflichtung des Arbeitslosen stützt sich auf folgende Rechtsvorschriften: „Arrêté royal relatif à l'emploi et au chômage" vom 20. Dezember 1963, *Moniteur Belge* 1964, S. 506, der bestimmt (Art. 153): „Pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le chômeur doit se présenter régulièrement au contrôle des chômeurs pour y faire estampiller sa carte de contrôle"; „Arrêté ministériel relatif au chômage" vom 4. Juni 1964, *Moniteur Belge* 1964, S. 6340, der bestimmt (Art. 68): „Les chômeurs sont tenus de se soumettre au contrôle organisé par l'administration communale du lieu de leur résidence habituelle."

allgemeine Verpflichtung des Arbeitslosen feststellte, der zuständigen Verwaltung „zur Verfügung zu stehen" — den von Frau Naruschawicus geltend gemachten Anspruch nach belgischem Recht nicht an, weil die Wohnortvoraussetzung nicht erfüllt sei. Das vorlegende Gericht untersuchte jedoch, ob ihr ein solcher Anspruch nach dem Gemeinschaftsrecht zuerkannt werden könne.

II — Vorabentscheidungsfragen

9. Im Zuge der letztgenannten Prüfung ist die Cour du travail zu der Auffassung gelangt, sie sollte dem Gerichtshof folgende drei Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen:

1. Sind die Rechtsvorschriften, die auf einen im Dienst eines Mitgliedstaats, hier: Belgiens (Verteidigungsministerium), stehenden Beamten anzuwenden sind, der seine Dienste im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats, hier: Deutschlands, wo er tatsächlich wohnt, erbringt und zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsvertrags rückwirkend so behandelt wird, als habe er seine Dienste als Arbeitnehmer erbracht, damit er Arbeitslosenunterstützung erhalten kann und ihm die Rechtsvorschriften über die Kranken- und Invaliditätsversicherung zugute kommen können, nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a oder nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d der Verordnung Nr. 1408/71 zu bestimmen?

2. Ist Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 so auszulegen, daß ein Arbeitnehmer, der nicht Grenzgänger ist, bei Vollarbeitslosigkeit die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit ungeachtet der Wohnortvoraussetzung zu Lasten des zuständigen Staates erhalten kann, sofern er sich bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Trägers als Arbeitsuchender meldet, obwohl er wegen der Entfernung weniger in der Lage ist, auf die Beschäftigungsangebote dieser Stellen zu antworten, und obwohl er nicht einer Kontrolle durch die zuständigen Stellen dieses Trägers daraufhin unterzogen werden kann, ob er die Voraussetzungen für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung erfüllt?

3. Kann nicht ein belgischer Arbeitnehmer, der seit mehr als zehn Jahren in Deutschland wohnt, wo er vom belgischen Staat beschäftigt wurde, einem Arbeitgeber, bei dem er nach einigen Monaten der Vollarbeitslosigkeit den Dienst wiederaufnehmen wird, angesichts der besonderen persönlichen und beruflichen Bindungen an den zuständigen Staat, den in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b genannten Arbeitnehmern gleichgestellt werden?

III — Rechtlicher Rahmen

10. Für die Beantwortung der vorerwähnten Fragen sind die folgenden Rechtsvorschriften von Bedeutung.

In den persönlichen Geltungsbereich der Verordnungsbestimmungen fallen

„Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind" (Artikel 2 Absatz 1).

Außerdem findet die Verordnung Anwendung auf

„Beamte und die ihnen nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften gleichgestellten Personen insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten, auf welche [die] Verordnung anzuwenden ist" (Artikel 2 Absatz 3).

Sachlich findet die Gemeinschaftsregelung hingegen auf „Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte" keine Anwendung (Artikel 4 Absatz 4).

11. Die Bestimmung des anzuwendenden nationalen Rechts erfolgt grundsätzlich anhand des Kriteriums der *lex loci laboris*.

Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung lautet:

„Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat." [4]

In bezug auf „Beamte" und „ihnen gleichgestellte Personen" bestimmt die Verordnung, daß sie

„den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Behörde sie beschäftigt sind[, unterliegen]" (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d).

4 — Gemäß dem Grundsatz der *lex loci laboris* ist für die Gewährung der Leistungen „zuständiger Träger", nach der Definition in Absatz 1 Buchstabe o:
„i) der Träger, bei dem die in Betracht kommende Person im Zeitpunkt des Antrags auf Leistungen versichert ist, oder
ii) der Träger, gegen den eine Person einen Anspruch auf Leistungen hat oder hätte, wenn sie selbst oder ihr Familienangehöriger beziehungsweise ihre Familienangehörigen im Gebiet des Mitgliedstaats wohnten, in dem dieser Träger seinen Sitz hat, oder
iii) der von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bezeichnete Träger, oder
iv) der Arbeitgeber oder der an seine Stelle tretende Versicherer oder, falls es einen solchen nicht gibt, die von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats bestimmte Einrichtung oder Behörde, wenn es sich um ein System handelt, das die Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der in Artikel 4 Absatz 1 genannten Leistungen betrifft;"

12. In bezug auf die Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bestimmt Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 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."

IV — Antwort auf die Vorabentscheidungsfragen

13. Aus den vorgenannten Rechtsvorschriften geht zunächst hervor, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnungsbestimmungen in diesem Fall vorliegen. Die Betroffene unterliegt keinem „Sondersystem", das gemäß Artikel 4 Absatz 4 die Anwendbarkeit der Verordnungsbestimmungen im vorliegenden Fall ausschließen könnte. Nach dem oben angeführten nationalen Recht (Nr. 4, Fußnote 2) wird die Betroffene als Beamtin des belgischen Verteidigungsministeriums vom System der Arbeitslosenversicherung „erfaßt", das nach belgischem Recht für Arbeitnehmer allgemein gilt [5]. Indem man hier der im Urteil Van Poucke [6] getroffenen Entscheidung folgt, genügt es festzustellen, daß der vorliegende Fall in jeder Hinsicht in den Geltungsbereich der auszulegenden Verordnung fällt. In jenem Fall hat der Gerichtshof nämlich ausgeführt: „Ein Berufssoldat ... fällt in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung ... Nr. 1408/71 ... wenn für ihn nach dem nationalen Recht das allgemeine System der Versicherung der Arbeitnehmer ... gilt" (Nr. 1 des Tenors).

1. *Erste Frage*

14. Wenden wir uns nach dieser Feststellung der Prüfung des vorliegenden Problems zu. Mit der ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Entscheidung über zwei verschiedene Auslegungen der Bestimmungen der Verordnung, die — nach seiner Auffassung entweder die eine oder die andere — im Ausgangsverfahren angewandt werden können. Folgende Auslegungsmöglichkeit hat es als erste vorgetragen: Das Beschäftigungsverhältnis zwischen der Betroffenen und der belgischen Verwaltung sei wegen der vorerwähnten rückwirkenden Einstufung als Arbeitsverhältnis anzusehen; in diesem Fall fiele die Sache unter Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung, so daß aufgrund des dort vorgesehenen Kriteriums der *lex loci laboris* die im deutschen Recht geltenden Vorschriften über Arbeitslosenunterstützung anzuwenden wären. Als zweite Lösung schlägt das vorlegende Gericht hingegen vor, den Standpunkt einzunehmen, daß das Beschäftigungsverhältnis trotz dieser rückwirkenden Einstufung die Eigenschaft eines Beamtenverhältnisses behält. Demnach wäre für die hier interessierenden Zwecke gemäß Artikel 13 Absatz

5 — Vgl. in diesem Sinne den bereits genannten Artikel 2 des belgischen Gesetzes vom 28. Juni 1960, der in dieser Hinsicht völlig klar ist (vgl. Fußnote 2).

6 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-71/93 (Slg. 1994, I-1101).

2 Buchstabe d die Geltung des belgischen Rechts anzuerkennen, da die Beamtin bei der belgischen Verwaltung beschäftigt war.

15. Frau Naruschawicus trägt ihrerseits vor, daß die Frage umformuliert werden müsse. Sie führt aus, es gehe nicht darum, ob der vorliegende Fall unter die eine oder die andere der vom vorlegenden Gericht herangezogenen Bestimmungen des Artikels 13 falle. Die beiden Lösungen, die alternativ in Betracht zu ziehen seien, ergäben sich einerseits aus Artikel 13 und dem darin vorgesehenen System und andererseits aus Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i. Die Betroffene führt weiter aus, gerade die letztgenannte Bestimmung der Verordnung regele unmittelbar und ausschließlich den vorliegenden Fall, da sie ein eigenständiges und spezielles System der Gewährung von Arbeitslosenunterstützung für arbeitslose Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger seien, vorsehe. Somit habe sie — eingestuft als Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 71 — über die von dieser Bestimmung arbeitslosen Arbeitnehmern, die nicht Grenzgänger seien, ausdrücklich verliehene Möglichkeit verfügt, die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung zuständige Verwaltung zu wählen.

16. Zunächst ist festzustellen, daß die dem Gerichtshof zur Untersuchung vorgelegte Problematik mit den Worten, mit denen Frau Naruschawicus die Frage umformulieren möchte, nicht richtig umschrieben wäre. Die vorgeschlagene Neuformulierung geht nämlich von der Annahme aus, daß die Rechtsvorschriften im Bereich der Arbeitslosigkeit — die in Kapitel 6 enthalten sind — dazu bestimmt seien, unabhängig von den anderen Bestimmungen der Verordnung eigenständig angewandt zu werden, so daß insoweit die allgemeinen, in Titel II vorgesehenen Kriterien, die das anzuwendende nationale Recht anhand der Gruppe der Arbeitnehmer bestimmen, zu der der Betroffene gehört, nicht gelten würden. So verhält es sich jedoch nicht. Artikel 71 hat nicht den Zweck, das Problem der Bestimmung des anzuwendenden Rechts zu lösen. Dieses Problem wird durch Artikel 13 Absatz 2 gelöst. Indem Artikel 71 lediglich die Voraussetzungen festlegt, die konkret erfüllt sein müssen, damit der zuständige Staat dem Betroffenen die Arbeitslosenunterstützung gewähren kann, setzt er nämlich voraus, daß das einschlägige nationale Recht und die zuständige Sozialversicherungseinrichtung aufgrund dieser anderen Vorschriften der Verordnung bestimmt werden. Dieses Ergebnis findet ausdrückliche Bestätigung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Das Urteil in der Rechtssache Cochet, die Entscheidung eines Rechtsstreits über die Zuständigkeit für die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung an einen Grenzgänger, hat bestätigt — und ist eine klare Stellungnahme, die nach meiner Auffassung auch in der vorliegenden Rechtssache zu berücksichtigen ist —, daß:

„der Begriff ‚zuständiger Staat' im Einklang mit der allgemeinen Regelung in Titel II (‚Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften') Artikel 13 der Verordnung Nr. 1408/71 definiert werden [muß]" [7].

17. Lassen sie uns jetzt näher prüfen, wie die erste der Fragen im Vorlagebeschluß gestellt ist. Das vorlegende Gericht legt im Hinblick auf die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften die beiden vorerwähnten

7 — Urteil vom 7. März 1985 in der Rechtssache 145/84 (Slg. 1985, 801, Randnr. 11); vgl. zuletzt außerdem Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-454/93 (Van Gestel, Slg. 1995, I-1707, insbesondere Randnrn. 13 und 14).

Auslegungsmöglichkeiten dar (siehe Nr. 14). Nach seiner Auffassung ist von diesen beiden Lösungen die eine oder die andere zu wählen, je nachdem, welche Bedeutung man der rückwirkenden Einstufung des Verhältnisses zwischen Frau Naruschawicus und der belgischen Verwaltung beimessen will, also je nachdem, ob die Betroffene als Arbeitnehmerin oder als Beamtin anzusehen ist. Mir scheint jedoch, daß bei der Beurteilung des vorliegenden Falles die Neueinstufung des Verhältnisses und der Zweck, zu dem sie im Rahmen und nach Maßgabe des belgischen Rechts vorgenommen wurde, außer Betracht zu bleiben haben. Von Bedeutung ist hier die Frage, nach welchen Kriterien sich gemäß der Verordnung bestimmen soll, welche Erwerbstätigen in ihren Geltungsbereich fallen. Das vorlegende Gericht hat jedoch, wie wir gesehen haben, die Frage gestellt, weil es, genau betrachtet, der Auffassung ist, daß die Gruppe der Arbeitnehmer nach der Definition dieses Begriffs im Gemeinschaftsrecht in einem, man könnte sagen, rein nominalistischen Sinn zu verstehen und eben deshalb in jeder Hinsicht begrifflich von der Gruppe der Beamten zu trennen sei. Das ist eine Ansicht, die mich nicht überzeugt. Die Unterscheidung zwischen den beiden Gruppen hat für das, was hier von Bedeutung ist, nicht das Gewicht, das ihr im Vorlagebeschluß beigemessen wird. In diese Richtung geht die Rechtsprechung des Gerichtshofes. Das Urteil in der Rechtssache Van Poucke hat — indem es bestätigt hat, daß die Beamten im System des Vertrages zum Kreis der Arbeitnehmer gehören — klar festgestellt, daß zwischen den beiden Gruppen ein Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen besteht, wonach die Gruppe der Arbeitnehmer u. a. auch die der Beamten umfaßt [8].

18. Ausgehend von dieser Feststellung kann man allenfalls die Auffassung vertreten, daß die zweite Gruppe im Verhältnis zur ersten eine besondere ist und daß ihre Besonderheit darin besteht, daß der Beamte eine dauerhafte Tätigkeit, für die er Gehalt bezieht, im Dienst des Staates oder einer anderen öffentlichen Körperschaft und nicht eines privatrechtlichen Arbeitgebers ausübt. Es ist somit nicht der objektive, inhaltliche Charakter der ausgeübten Arbeitstätigkeit, sondern einfach der Umstand der subjektiven Einstufung der Körperschaft, bei der der Arbeitnehmer beschäftigt ist, die, auch was unseren Fall betrifft, die besondere Gruppe der Beamten innerhalb der größeren Gruppe der Arbeitnehmer kennzeichnet.

19. Ist das Verhältnis zwischen den beiden Gruppen in dieser Weise bestimmt, so zeigen die objektiven Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses von Frau Naruschawicus, daß sie unter den Beamtenbegriff fällt. Das vorlegende Gericht selbst liefert die Beurteilungselemente, die diese Feststellung rechtfertigen. Wir können dem Vorlagebeschluß entnehmen, daß das belgische Verteidigungsministerium Arbeitgeber von Frau Naruschawicus war und sie in untergeordneter Stellung im Rang einer Gefreiten in die Verwaltung eingegliedert war, daß sie von 1981 bis 1991 fortwährend beschäftigt war und als Gegenleistung ein Gehalt bezog und daß die Verwaltung während dieser Zeit die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge an das ONEM entrichtete.

20. Ob man Frau Naruschawicus nun als Beamtin der belgischen Streitkräfte ansehen will, die sie vor der rückwirkenden Einstufung ihres Verhältnisses zur Verwaltung war, oder aber als Arbeitnehmerin, die befristeten Dienst bei den belgischen Streitkräften geleistet hat, als welche sie nach dieser Neueinstufung angesehen wurde, ändert nichts am Wesen ihres Beschäftigungsverhältnisses mit

8 — A. a. O. in Fußnote 6; Nr. 2 des Tenors.

der belgischen Verwaltung. Dieses Verhältis hat die Merkmale, die dem Vorlagebeschluß objektiv zu entnehmen sind, und keine anderen. Die Gruppe, der die Betroffene im Sinne der Verordnung zuzuordnen ist, ist immer noch die der Beamten und damit der Arbeitnehmer, die ihre Erwerbstätigkeit fortdauernd im Staatsdienst ausüben. Dieses Ergebnis steht völlig in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der sozialen Sicherheit den notwendigen Vorrang der wesentlichen Merkmale bestätigt hat, die das Arbeitsverhältnis hinsichtlich seiner formalen Einstufung kennzeichnen [9]. Hier schließt sich eine weitere Bemerkung an. Mit der Feststellung, daß die anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften im Sinne der Verordnung anhand der Kriterien zu bestimmen sind, die sich aus den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergeben, ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, daß die Einstufung des Beschäftigungsverhältnisses zwingenden Rechts ist und damit nicht der Disposition der Parteien unterliegt. Eine wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgenommene Neueinstufung kann sich daher nicht dahin auswirken, daß sie etwas an der gemeinschaftsrechtlich geregelten Bestimmung der anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften ändert. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „[können] die Mitgliedstaaten nicht ... bestimmen ..., inwieweit ihre eigenen Rechtsvorschriften oder die eines anderen Mitgliedstaats anwendbar sind" [10].

21. Der oben dargelegte Standpunkt wird außerdem durch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache De Wit [11] bestätigt. In diesem Urteil ist der Gerichtshof im Fall eines Beamten der niederländischen Verwaltung, der bei den in Deutschland stationierten niederländischen Streitkräften Dienst geleistet hatte, dem Vorschlag von Generalanwalt Jacobs gefolgt und hat ausdrücklich dem Erfordernis Rechnung getragen, den nach dem Wortlaut der Rechtsvorschriften verfolgten Zweck nicht außer acht zu lassen. Der Rückgriff auf diesen Auslegungsgrundsatz hat den Gerichtshof bei dieser Gelegenheit dazu veranlaßt, festzustellen:

„Eine Person, die im Dienst einer niederländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts stand und für die deshalb — obwohl sie außerhalb der Niederlande wohnte — das niederländische Sozialversicherungsrecht gegolten hat, weist ... zu den Niederlanden eine ebenso enge Verbindung auf, wie jemand ..., der in den Niederlanden wohnte" (Randnr. 21).

Dieser Präzedenzfall ist jedoch über die offensichtliche Ähnlichkeit mit der vorliegenden Rechtssache hinaus im Hinblick auf die anzuwendende Auslegungstechnik von Interesse. Die gleiche Art von Erwägungen, von denen sich der Gerichtshof bei der Beantwortung jener Frage hat leiten lassen, legt es nämlich nahe, den Fall einer Arbeitnehmerin, wie er sich in der vorliegenden Rechtssache darstellt, in die Kategorie

9 — Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153); Urteile vom 17. Dezember 1980 und vom 26. März 1982 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881 und Slg. 1982, 1845); vgl. auch im Bereich der Gleichbehandlung Urteil vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-7/93 (Beune, Slg. 1994, I-4471).

10 — Urteil vom 23. September 1982 in der Rechtssache 276/81 (Kuijpers, Slg. 1982, 3027); Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Ten Holder, Slg. 1986, 1821); Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 60/85 (Luijten, Slg. 1986, 2365).

11 — Urteil vom 30. März 1993 in der Rechtssache 282/91 (Slg. 1993, I-1221).

„Beamte" einzureihen, die in dem Sinn zu verstehen ist, der dem Zweck der Verordnung am ehesten entspricht. Aus den bisherigen Ausführungen ergeben sich einstweilen jedenfalls zweierlei Konsequenzen, die für die Bestimmung des im vorliegenden Fall anzuwendenden Rechts und für die im zuständigen Staat zu treffende Entscheidung über die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung im konkreten Fall maßgeblich sind.

22. Was den ersten Punkt betrifft, so ergibt sich aus der bisherigen Argumentation, daß auf diese Rechtssache Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d der Verordnung anzuwenden ist, wonach Beamte und ihnen gleichgestellte Personen den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegen, in dessen Behörde sie beschäftigt sind. Folglich ist das belgische Recht anwendbar.

23. Nachdem der Fall einmal unter Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d subsumiert ist, kann somit die zweite Konsequenz dargelegt werden. Die Verordnung sieht ein Recht des arbeitslos gewordenen Wanderarbeiternehmers auf Arbeitslosenunterstützung vor. Der Umstand, daß es sich hier um einen Beamten anstatt um einen anderen Arbeitnehmer handelt, ist zweifellos erheblich, allerdings allein in dem Sinn, daß dies gegenüber dem Betroffenen die Zuständigkeit des Staates begründet, zu dem die Verwaltung gehört, und nicht die eines anderen Mitgliedstaats. Von Bedeutung ist, daß die Verpflichtung, den Arbeitslosen zu unterstützen, durch die Verordnung in allgemeiner Weise und in Anbetracht des nicht entziehbaren sozialrechtlichen Anspruchs dessen, der die Arbeit verloren hat, gezwungen ist, sich eine andere zu suchen, und sich in einer als schutzwürdig angesehenen Notlage befindet, unabhängig davon geregelt wird, welches der zuständige Staat ist. Das belgische Recht, das im vorliegenden Fall für die Gewährung der Unterstützung gilt, muß daher im Rahmen der seinem Ermessen unterliegenden Regelung der Materie die von der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten erworbenen Ansprüche des Arbeitnehmers schützen. Aufgrund dessen ist notwendig auszuschließen, daß der Betroffenen durch die rückwirkende — im übrigen, wie das vorlegende Gericht hervorzuheben nicht versäumt, „fiktive" — Einstufung des Verhältnisses diese Ansprüche, einschließlich derjenigen auf die in der Verordnung für Arbeitslose vorgesehenen Leistungen, genommen worden sein können. Allerdings braucht wohl kaum hinzugefügt zu werden, daß vorliegend die Voraussetzungen erfüllt sein müssen, von denen diese Verordnung die Gewährung solcher Leistungen abhängig macht. Hier stößt man auf den Gegenstand der weiteren Vorlagefrage der Cour du travail, der ich mich jetzt zuwende.

2. *Zweite Frage*

24. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof im einzelnen, festzustellen, ob nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung ein Arbeitnehmer, der nicht Grenzgänger ist, die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit unabhängig von der Wohnortvoraussetzung zu Lasten des zuständigen

Staates erhalten kann, sofern er sich bei der Arbeitsverwaltung als Arbeitsuchender meldet.

25. Für die Bejahung dieser Frage sprechen erstens die folgenden Ausführungen zu den Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b, die Generalanwalt Slynn in der Rechtssache Aubin gemacht hat: „‚Der Arbeitsverwaltung zur Verfügung stehen' bedeutet meiner Ansicht nach, daß der Arbeitnehmer der Arbeitsverwaltung mit hinreichender Klarheit und zu dem ausschlaggebenden Zeitpunkt angezeigt hat, daß er in dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem diese Arbeitsverwaltung ihren Sitz hat, für Arbeit zur Verfügung steht." Der Generalanwalt hat dem den Satz hinzugefügt: *„Der übliche Weg, seine Verfügbarkeit anzuzeigen, besteht in der Meldung."* [12]

In der vorliegenden Rechtssache hat das vorlegende Gericht dem Gerichtshof im übrigen hinreichende Beurteilungselemente geliefert, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die in den Gemeinschaftsbestimmungen genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Betroffene hat tatsächlich nicht nur die formale Voraussetzung der Meldung erfüllt, sondern — wie dem Vorlagebeschluß zu entnehmen ist — auch diejenige, sich in zeitlichen Abständen nach Belgien zu begeben, damit kontrolliert werden konnte, ob sie den zuständigen Stellen der Verwaltung des Staates ihrer Zugehörigkeit weiterhin zur Verfügung stand. Daß die „Verfügbarkeit" des Arbeitslosen gegenüber dem früheren Arbeitgeber die Bestimmungen der Verordnung in unserem Fall erfüllt hat, wird — indirekt zwar, doch wie mir scheint deutlich — durch die spätere Wiedereinstellung von Frau Naruschawicus wiederum bei der belgischen nationalen Wehrverwaltung bestätigt.

26. Für die Bestimmung der Kriterien für die Erfüllung der Obliegenheit, der zuständigen Verwaltung weiterhin zur Verfügung zu stehen, ist außerdem eine weitere, allgemeinere Überlegung hilfreich — und hiermit liegt ein weiterer Gesichtspunkt vor, der dafür spricht, die zur Prüfung vorgelegte Frage zu bejahen. Die gemeinschaftliche Vorschrift, die auszulegen ist, sieht eine Ausnahme vom allgemeinen Territorialitätsgrundsatz für Leistungen bei Arbeitslosigkeit vor, die dem Arbeitnehmer den Bezug der Unterstützung erlaubt, obwohl er in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Diese Ausnahme, die die Wahlmöglichkeiten des arbeitslosen Arbeitnehmers erweitern und die Suche nach einer neuen Beschäftigung erleichtern soll, gilt ausschließlich für die Arbeitnehmer, die während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Staat gewohnt haben [13]. Nach meiner Überzeugung ist jedoch die Bestimmung, die vom allgemeinen Grundsatz abweicht, dahin auszulegen, daß dem besonderen Zweck, von dem sie getragen ist, das ihm zukommende Gewicht beigemessen wird. Bei dieser Sichtweise kann das Erfordernis der Verfügbarkeit nicht so ausgelegt werden, daß seine Bedeutung zu Unrecht eingeschränkt wird, indem der dem arbeitslosen Arbeitnehmer in der Vorschrift ausdrücklich zugestandenen Möglichkeit, den Wohnort außerhalb des für die Gewährung der Leistung zuständigen Staates beizubehalten, der Inhalt genommen wird. Indem der Gemeinschaftsgesetzgeber das Erfordernis der Verfügbarkeit vorgesehen hat, wollte er die dem Arbeitnehmer eingeräumte Freiheit,

12 — Schlußanträge des Generalanwalts Slynn vom 29. April 1982 in der Rechtssache 227/81 (Slg. 1982, 1991, und insbesondere 2012; Hervorhebung von mir).

13 — Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76 (Mouthaan, Slg. 1976, 1901); Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85 (Miethe, Slg. 1986, 1837).

den Wohnort zu wählen, gewiß nicht beseitigen. Ganz im Gegenteil. Es ist schließlich diese grundlegende Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die sich in dem oben dargelegten Sinne auch in der vom Gemeinschaftsrecht für den Fall der Arbeitslosigkeit getroffenen Regelung widerspiegelt. Nach der Verordnung ist es daher nicht zu rechtfertigen, daß der Arbeitslose in die mißliche Lage einer örtlichen Gebundenheit gerät, die darin bestünde, daß er notwendigerweise in dem Staat wohnen muß, der für die Gewährung der Sozialleistung zuständig ist. Die Auslegung, die ich für Artikel 71 Buchstabe b Ziffer i vorschlage, folgt, glaube ich, eher noch als dem Wortlaut der Regelung der Logik des Systems, in das diese Bestimmung eingefügt ist. Jedenfalls stellt aber schon der Wortlaut dieser Vorschrift klar, daß Arbeitslose, die weiterhin der Verwaltung des zuständigen Staates zur Verfügung stehen, Leistungen nach dessen Rechtsvorschriften erhalten, „als ob sie im Gebiet dieses Staates wohnten". Die Verordnung erkennt ausdrücklich an, daß das Erfordernis, sich zur Verfügung zu stellen, auch dann voll erfüllt sein kann, wenn der Betroffene nicht in dem Staat wohnt. Die Verfügbarkeit wird daher durch ausdrückliche Bestimmung des Gemeinschaftsgesetzgebers, die hier anzuwenden ist, dem Wohnort gleichgestellt.

Das Ergebnis, zu dem ich gelangt bin, drängt sich im übrigen auch auf der Ebene der Auslegungsgrundsätze auf, die der Gerichtshof in dem hier in Rede stehenden Bereich aufgestellt hat. Das nationale Gericht, das im konkreten Fall zu prüfen hat, ob die von der arbeitslosen Arbeitnehmerin angebotene Verfügbarkeit die in der Verordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt, muß sich jedenfalls von dem Kriterium leiten lassen, das der Gerichtshof in der Rechtssache Van Munster festgelegt hat: Das nationale Recht ist so auszulegen, daß verhindert wird, daß es „geeignet ist, den Wanderarbeitnehmer davon abzuhalten, von seinem Recht auf Freizügigkeit tatsächlich Gebrauch zu machen" [14]. In Anwendung dieses Auslegungsgrundsatzes wäre es daher sogar für jemanden, der womöglich den Kontext der anzuwendenden Gemeinschaftsbestimmungen außer acht läßt, ausgeschlossen, das Erfordernis, „weiterhin ... zur Verfügung [zu] stehen" so aufzufassen, daß sich daraus die Verpflichtung ergibt, im Gebiet des zuständigen Staates zu wohnen.

3. *Dritte Frage*

27. Was die dritte Frage des vorlegenden Gerichts angeht, so bin ich, im übrigen in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Kommission und von Frau Naruschawicus, der Meinung, daß sie nicht geprüft zu werden braucht. Nach meiner Auffassung findet nämlich die Gleichstellung der Betroffenen mit dem Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b ihre Grundlage nicht bereits in jenen besonderen persönlichen und beruflichen Bindungen an den zuständigen Staat, die den Gerichtshof in der Rechtssache Miethe [15] veranlaßt haben, die Bestimmung extensiv auszulegen, um so den Fall des „atypischen Grenzgängers" einzubeziehen, sondern, genauer, im vorherigen Arbeitsverhältnis der Betroffenen mit dem belgischen Verteidigungsministerium und somit in der Rückführbarkeit des Sachverhalts auf den Anwendungsbereich des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe d. Folglich ist nach meiner Ansicht mit den Antworten auf die vorangegangenen Fragen die dritte Frage des vorlegenden Gerichts mitbeantwortet.

14 — Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-165/91 (Slg. 1994, I-4661).

15 — Bereits in Fußnote 13 angegeben.

Nach meiner Meinung kann man daher auf die von der Cour du travail Lüttich vorgelegten Fragen folgendermaßen antworten:

1. Die Rechtsvorschriften, die auf einen im Dienst eines Mitgliedstaats stehenden Beamten anzuwenden sind, der seine Dienste im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erbringt und dort wohnt und der zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses rückwirkend als Arbeitnehmer behandelt wird, damit er Arbeitslosenunterstützung erhalten kann und ihm die Rechtsvorschriften über die Kranken- und Invaliditätsversicherung zugute kommen können, bestimmen sich nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d der Verordnung Nr. 1408/71.

2. Ein Arbeitnehmer, der in einem anderen als dem zuständigen Staat wohnt, sich bei der für die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung zuständigen Verwaltung als Arbeitssuchender meldet und sich, wenn auch nur innerhalb der durch die Entfernung gezogenen Grenzen, der Arbeitslosenkontrolle unterwirft, erfüllt die Voraussetzungen der Verfügbarkeit im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i zum Zwecke des Bezugs von Leistungen bei Arbeitslosigkeit.