Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 1975.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALBERTO TRABUCCHI VOM 12. JUNI 1975 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Um klären zu können, ob eine innerstaatliche Rechtsnorm auf einen Wanderarbeitnehmer anwendbar ist, ersucht das vorlegende Gericht um Auslegung des Artikels 27 Absatz 1 der EWG-Verordnung Nr. 3 des Rates und der entsprechenden Bestimmung der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 des Rates (Art. 45 Abs. 1). Diese Vorschriften, zu denen sich der Gerichtshof mehrfach geäußert hat, sehen die Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten für den Erwerb des Anspruchs auf Sozialversicherungsleistungen durch einen Arbeitnehmer vor, für den nacheinander die Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten galten.

Die innerstaatliche Rechtsvorschrift, zu der die Auslegungsfrage gestellt wird, ist § 1248 Absatz 2 der Reichsversicherungsordnung in einer früheren Fassung. Er regelt den Anspruch auf vorgezogenes Altersruhegeld und bestimmt, daß dieses Ruhegeld auf Antrag der Versicherte erhält, der das sechzigste Lebensjahr vollendet, die Wartezeit erfüllt hat und seit mindestens einem Jahr ununterbrochen arbeitslos ist.

Als der betroffene Arbeitnehmer, der Kläger des Ausgangsverfahrens, den Antrag auf Anwendung der genannten innerstaatlichen Bestimmung stellte, hatte er das sechzigste Lebensjahr vollendet und die erforderliche Wartezeit erfüllt, zudem war er seit mehr als einem Jahr arbeitslos. Die Schwierigkeit für die staatlichen Stellen rührt jedoch daher, daß der Betroffene während der Zeit der Arbeitslosigkeit der deutschen Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stand, weil er in Frankreich wohnte.

In dem nunmehr vor dem Bundessozialgericht angefochtenen Urteil, mit dem das Landessozialgericht den Anspruch des Arbeitnehmers verneint hat, wird festgestellt, daß es weder im deutschen Recht noch in den EWG-Verordnungen Nr. 3 und 1408/71 eine Rechtsnorm gebe, welche die in Frankreich eingetretene Arbeitslosigkeit entsprechenden deutschen Zeiten gleichstelle, die nach den einschlägigen deutschen Bestimmungen im deutschen Hoheitsgebiet zurückgelegt worden sein müßten. In seinem Vorabentscheidungsersuchen bemerkt das Bundessozialgericht, eine außerhalb des deutschen Bundesgebiets verbrachte Arbeitslosenzeit sei weder nach Artikel 1 Buchstaben r und s der Verordnung Nr. 3 des Rates noch nach Artikel 1 Buchstaben r und s der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates eine gleichgestellte Zeit im Sinne dieser Vorschriften. Sie gehört in der Tat nicht zu den für den Anspruchserwerb erforderlichen Versicherungszeiten oder gleichgestellten Zeiten, noch wird sie bei der Berechnung der Leistung bewertet.

Das Bundessozialgericht stellt daher nun die Frage, ob nach Artikel 27 Absatz 1

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

der Verordnung Nr. 3 des Rates und nach Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates für den Erwerb des Leistungsanspruchs auch in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Zeiten der Arbeitslosigkeit als gleichgestellte Zeiten zu berücksichtigen sind, wenn sie nach innerstaatlichem Recht nicht auf die zum Anspruchserwerb erforderliche Versicherungsdauer angerechnet und bei der Berechnung der Leistung nicht bewertet werden, sondern sie nur eine weitere Voraussetzung des Leistungsanspruchs sind.

2. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Gemeinschaftsregelung, welche das Sozialrecht der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Beseitigung jeglicher Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern aus Gründen der Staatsangehörigkeit koordinieren soll, darauf abzielt, zur Gewährleistung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft in vielerlei Hinsicht den die einzelnen nationalen Rechtsordnungen prägenden Territorialitätsgrundsatz zu überwinden und für die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften auch Sachverhalte als erheblich anzuerkennen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat zugetragen haben als demjenigen, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Viele Bestimmungen der Gemeinschaftsverordnungen stellen spezifisch auf Tatsachen oder Sachverhalte außerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats ab, um daran im Hinblick auf die Anwendung der Sozialrechtsvorschriften dieses Staates Rechtswirkungen zu knüpfen. Die Kommission hat in ihren Erklärungen eine ganze Reihe von einschlägigen Beispielen angeführt.

Die Frage jedoch, die sich uns jetzt stellt, geht dahin, ob auch ohne eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift, die ausdrücklich die Berücksichtigung eines Sachverhalts vorsieht, der sich außerhalb des Hoheitsgebiets eines Staates zugetragen hat, dieser in einem anderen Mitgliedstaat eingetretene Sachverhalt einem entsprechenden Sachverhalt gleichgestellt werden kann, der sich in dem Staat zugetragen hat, in dem der Arbeitnehmer die Leistung begehrt.

Es wäre sicherlich übertrieben, ganz allgemein sagen zu wollen, daß der Territorialitätsgrundsatz für die Anwendung der nationalen Sozialrechtsvorschriften auf die Arbeitnehmer der Gemeinschaft in jeder Hinsicht überwunden wäre; ebensowenig aber ginge es an, von der entgegengesetzten Vorstellung auszugehen, daß es ohne eine ausdrücklich anderslautende Bestimmung grundsätzlich nicht möglich wäre, für die Anwendung der Sozialrechtsvorschriften eines Mitgliedstaates die Berücksichtigung von Tatsachen zuzulassen, die sich außerhalb des Staatsgebietes zugetragen haben. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt uns, daß Tatsachen, die außerhalb des Hoheitsgebiets eines bestimmten Mitgliedstaats eingetreten sind, auch ohne in diesem Sinne lautende spezifische Vorschriften entsprechenden Tatsachen gleichzustellen sind, an die das nationale Recht Rechtswirkungen nur anknüpft, wenn sie sich im eigenen Staatsgebiet zugetragen haben: Ich verweise hierzu vor allem auf das Urteil in der Rechtssache 15/69 *(Ugliola* – Slg. 1969, 368). Der Gerichtshof hat unter Bezugnahme auf die in dieser Materie maßgeblichen allgemeinen Grundsätze entschieden, daß eine von einem italienischen Wanderarbeitnehmer im Heimatland zurückgelegte Wehrdienstzeit einer in Deutschland zurückgelegten Wehrdienstzeit gleichzustellen ist. Wenn die territoriale Anknüpfung im Zusammenhang mit der Ableistung einer so eng dem Staat verbundenen Tätigkeit, wie sie die Erfüllung des Wehrdienstes in den Streitkräften darstellt, überwunden werden konnte und wenn die Vergünstigung, welche das nationale Recht für die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers an einen Umstand wie den Militärdienst anknüpft, als dem Arbeitsverhältnis zugehörig angesehen werden konnte, dann muß dieses Kriterium für die Gleichstellung mit um so größerem Recht auf eine Arbeitslosenzeit Anwendung finden, die den Arbeitnehmer in dieser seiner Arbeitnehmer-

eigenschaft viel unmittelbarer betrifft als die Wehrdienstzeit. Wenn es auch grundsätzlich für die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung erheblich sein kann, ob die Arbeitslosigkeit im Inland eingetreten ist und sie durch die Eintragung des Arbeitnehmers in die entsprechenden Listen der Arbeitsvermittlung des betreffenden Staates förmlich belegt wird, so erscheint dies doch weder aus praktischen noch aus sonstigen Gründen im geringsten geboten, wenn es sich um die Berücksichtigung von Arbeitslosenzeiten lediglich für den Erwerb eines Anspruchs auf Altersruhegeld handelt, zumal wenn die Zeit der Arbeitslosigkeit bei der Berechnung des Ruhegelds selbst keine Berücksichtigung findet, sondern nur ein zusätzliches Erfordernis für den Fall ist, daß der Arbeitnehmer vorzeitig in den Genuß des aufgrund der bereits zurückgelegten Versicherungszeiten bereits erworbenen Anspruchs gelangen will.

Es ist angebracht, in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, daß Artikel 51 Buchstabe a des EWG-Vertrags zugunsten der Arbeitnehmer die Zusammenrechnung nicht nur der Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten, sondern „aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen" vorsieht.

Zwar ist die Anrechnung der Arbeitslosenzeit nach Vollendung des sechzigsten Lebensjahres des Arbeitnehmers für den Erwerb des Anspruchs auf Altersruhegeld nicht erforderlich, doch ist sie unerläßlich für die Entstehung des Rechts, im konkreten Fall früher als normalerweise vorgesehen in den Genuß der Rente zu gelangen. In diesem Sinne darf man davon ausgehen, daß die Berücksichtigung eines solchen Zeitraumes noch im Rahmen der — im weiten Sinne verstandenen — Vorschrift des Artikels 51 liegt, den der Gemeinschaftsgesetzgeber in der sechsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1408/71 mit Bezug auf die Verfolgung der Ziele der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer aufgreift, namentlich was die Gewährung der Leistungen der sozialen Sicherheit „unabhängig von Arbeits- oder Wohnort" anbelangt.

In der Nichtberücksichtigung der in einem anderen Mitgliedstaat verbrachten Arbeitslosenzeit könnte auch eine jener versteckten Diskriminierungen liegen, die, wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache 152/73 *(Sotgiu* — Slg. 1973, 164) erklärt hat, nach der Verordnung (EWG) des Rates Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer verboten sind.

In Ihrem Urteil in der Rechtssache 2/72 *(Murru* — Slg. 1972, 336) haben Sie entschieden, wenn ein Mitgliedstaat aufgrund der eigenen Sozialrechtsvorschriften eine Zeit der Arbeitslosigkeit einer Versicherungszeit gleichstelle, müßten die anderen Mitgliedstaaten die von dem Arbeitnehmer im ersten Staat zurückgelegte Arbeitslosenzeit als Versicherungszeit anerkennen. Die italienische Regierung bemerkt in ihren Erklärungen, die sie im vorliegenden Verfahren eingereicht hat, wenn die Staaten solchermaßen verpflichtet seien, eine fictio juris zu beachten, die in der Gleichstellung einer Arbeitslosenzeit mit einer Versicherungszeit bestehe, so müßten sie erst recht der bloßen Tatsache der Arbeitslosigkeit Rechnung tragen, wenn diese für die Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nur als für sich betrachtetes historisches Faktum erheblich sei.

Im übrigen läßt sich mit Rücksicht auf den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im gesamten Gemeinschaftsgebiet nicht bestreiten, daß die Arbeitslosigkeit, in welchem Staat sie auch auftreten möge, nunmehr letztlich doch ein Problem von allgemeinem Interesse ist, das Bezug hat zum Leben des Arbeitnehmers in allen Mitgliedstaaten; sie ist also eine Tatsache, die in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht gemeinschaftserheblich sein kann. Es ist deshalb nicht ungerecht-

fertigt, daraus auch rechtliche Folgerungen zu ziehen. Diese Überlegung vermag auch die Schlußfolgerung zu untermauern, zu der wir aufgrund der Rechtsprechung und im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze bei der Entscheidung der Frage gelangt sind, welche Erheblichkeit in einem Mitgliedstaat nach Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 und Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 einer in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Arbeitslosenzeit für die vorzeitige Entstehung des Anspruchs auf Altersruhegeld zukommt.

Der entgegengesetzten Auffassung, auf die sich das Bundessozialgericht in seinem Vorlagebeschluß bezieht, vermag ich mich nicht anzuschließen; hiernach betrifft Artikel 27, der auf den Erwerb, die Aufrechterhaltung und das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs Bezug nimmt, nicht Zeiten der Arbeitslosigkeit, die das innerstaatliche Recht weder für die Anerkennung des Anspruchs auf Altersruhegeld noch für die Berechnung seiner Höhe, sondern nur für den vorgezogenen Anspruch auf diese Leistung voraussetzt. Eine Rechtsnorm, welche die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten oder gleichgestellten Zeiten für den Erwerb des Anspruchs gestattet und die in diesem Zusammenhang, wie bereits erwähnt, die Staaten unter bestimmten Voraussetzungen sogar verpflichtet, in anderen Mitgliedstaaten verbrachte Arbeitslosenzeiten Versicherungszeiten gleichzustellen, muß erst recht die Möglichkeit geben, eine objektiv feststehende Tatsache, nämlich die durch Eintragung des Arbeitnehmers in die entsprechenden Listen des Wohnsitzstaats nachgewiesene Arbeitslosigkeit, lediglich zu dem Zweck zu berücksichtigen, den vorzeitigen Bezug eines Anspruchs auf Altersruhegeld zu ermöglichen.

Ich erkenne an, daß es aus der Sicht der innerstaatlichen Behörden unbefriedigend sein kann, in einem anderen Mitgliedstaat verbrachte Zeiten der Arbeitslosigkeit berücksichtigen zu müssen, obgleich der Arbeitnehmer während desselben Zeitraumes leicht eine Arbeit hätte finden können, wenn er in dem ersten Staat als Arbeitsloser gemeldet gewesen wäre. Doch selbst wenn man davon absieht, daß es in unserem Falle nicht um die Gewährung einer Arbeitslosenunterstützung geht und daß kein Arbeitsloser verpflichtet werden kann, die erstbeste ihm angebotene Stelle anzunehmen, ist zu bemerken, daß Nachteile dieser Art durch eine bessere Koordinierung der Tätigkeit der nationalen Arbeitsvermittlungsstellen beseitigt werden könnten. Diese Erwägung ist daher nicht geeignet, die Schlußfolgerung, zu der wir gelangt sind, zu entkräften.

Abschließend schlage ich vor, die Frage des Bundessozialgerichts wie folgt zu beantworten:

Nach Artikel 27 Absatz 1 der EWG-Verordnung Nr. 3 des Rates und nach Artikel 45 Absatz 1 der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 des Rates über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer ist für die Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, welche die Gewährung des vorgezogenen Altersruhegelds von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig machen, daß der Arbeitnehmer im Inland für eine Mindestdauer arbeitslos gewesen ist, davon auszugehen, daß eine unter entsprechenden Bedingungen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verbrachte Arbeitslosenzeit gleiche Wirkung erzeugt, auch wenn sie für den Anspruchserwerb nicht angerechnet und bei der Berechnung der Leistung nicht bewertet wird.