schriften des Staates, in dem sie zuletzt beschäftigt waren, vorgesehene Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit für einen begrenzten Zeitraum bestehen bleibt, obwohl sie der Arbeitsverwaltung dieses Staates nicht zur Verfügung stehen. Damit verschafft sie arbeitslosen Arbeitnehmern Rechte, die ihnen andernfalls nicht zustünden und die somit dazu beitragen, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Übereinstimmung mit Artikel 51 EWG-Vertrag sicherzustellen.

Indem der Gemeinschaftsgesetzgeber die Vergünstigungen, die er arbeitsuchenden Arbeitslosen einräumt, in den Artikeln 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der genannten Verordnung von Voraussetzungen abhängig gemacht hat, hat er von dem Ermessensspielraum, über den er bei der Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verfügt, in zulässiger Weise Gebrauch gemacht.

# SITZUNGSBERICHT
## in der Rechtssache C-62/91 *

### I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. *Rechtlicher Rahmen*

1. Artikel 67 Absätze 1 bis 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) kodifizierten Fassung lauten:

„(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.

* Verfahrenssprache: Englisch.

(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."

In Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung heißt es:

„(1) Ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer oder Selbständiger, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, behält den Anspruch auf diese Leistungen unter folgenden Voraussetzungen und innerhalb der folgenden Grenzen:

a) Der Arbeitslose muß vor seiner Abreise während mindestens vier Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sein und dieser zur Verfügung gestanden haben. Die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger kann jedoch seine Abreise vor Ablauf dieser Frist genehmigen;

b) der Arbeitslose muß sich bei der Arbeitsverwaltung jedes Mitgliedstaats, in den er sich begibt, als Arbeitsuchender melden und sich der dortigen Kontrolle unterwerfen. Für den Zeitraum vor der Anmeldung gilt diese Bedingung als erfüllt, wenn die Anmeldung innerhalb von sieben Tagen nach dem Zeitpunkt erfolgt, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand. In außergewöhnlichen Fällen kann diese Frist von der zuständigen Arbeitsverwaltung oder dem zuständigen Träger verlängert werden;

c) der Leistungsanspruch wird während höchstens drei Monaten von dem Zeitpunkt an aufrechterhalten, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand; dabei darf die Gesamtdauer der Leistungsgewährung den Zeitraum nicht überschreiten, für den nach den Rechtsvorschriften dieses Staates Anspruch auf Leistungen besteht. Bei einem Saisonarbeiter ist die Dauer der Leistungsgewährung außerdem durch den Ablauf der Saison begrenzt, für die er eingestellt worden ist."

2. Gemäß Section 14 (2) (a) des Social Security Act 1975 (Sozialversicherungsgesetz von 1975) muß ein Antragsteller, um Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu haben, die in Abschnitt 1 des Anhangs 3 zu diesem Gesetz festgelegten Beitragsvoraussetzungen erfüllen. Die erste, in Abschnitt 1 (2) dieses Anhangs geregelte Beitragsvoraussetzung hat folgenden Inhalt:

„a) Der Antragsteller muß tatsächlich Beiträge einer maßgeblichen Kategorie gezahlt haben, und zwar ... für eines der

beiden letzten vollständigen Jahre vor dem Beginn des maßgeblichen Leistungsjahres ...; diese Beiträge müssen vor dem maßgeblichen Zeitpunkt gezahlt worden sein."

Die maßgebliche Beitragskategorie ist für Leistungen bei Arbeitslosigkeit die Kategorie I (Section 13 [1] des Gesetzes)

2. *Ausgangsverfahren*

Herr Gray, ein britischer Staatsangehöriger, ist verheiratet und hat drei Kinder.

Nachdem er zuvor in England gearbeitet hatte, ließ er sich 1971 mit seiner Ehefrau auf der Insel Gran Canaria (Spanien) nieder, während zwei seiner Kinder in England blieben, um dort ihre Schulausbildung fortzusetzen. Die beiden Kinder besuchten ihre Eltern während der meisten Schulferien; Herr Gray verbrachte fast jedes Jahr einen Monat in England, wo er bei Freunden wohnte.

Auf Gran Canaria arbeitete Herr Gray als Geschäftsführer des Restaurants, das seine Frau erworben hatte. Als solcher zahlte er bis zum 11. Januar 1990, als seine Frau das Restaurant verkaufte, Sozialversicherungsbeiträge gemäß den spanischen Rechtsvorschriften.

Am 26. Februar 1990 kehrte Herr Gray nach England zurück, nachdem er dem neuen Eigentümer des Restaurants unentgeltlich geholfen hatte, sich einzurichten. Er meldete sich zwischen dem 11. Januar und dem 26. Februar 1990 bei den spanischen Behörden nicht als Arbeitsuchender und beanspruchte dort auch keine Leistungen, da er vorhatte, so schnell wie möglich nach England zurückzukehren.

Nach seiner Rückkehr nach England beantragte er am 28. Februar 1990 die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Diese wurden ihm in Anwendung von Artikel 67 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 mit der Begründung verweigert, daß seine letzte Versicherungszeit nicht in England zurückgelegt worden sei und daß er sich deshalb nicht auf die in Spanien gezahlten Sozialversicherungsbeiträge berufen könne. Er könne sich auch nicht auf Artikel 69 Absatz 1 dieser Verordnung stützen, da er sich vor dem Verlassen Spaniens nicht bei der spanischen Arbeitsverwaltung als Arbeitsuchender gemeldet und dieser vier Wochen zur Verfügung gestanden habe.

Herr Gray arbeitet jetzt als Teilzeitbeschäftigter bei einer Tankstelle.

Das mit der Klage gegen die Entscheidung des Adjudication Officer befaßte Social Security Appeal Tribunal entschied einstimmig, daß Herr Gray nicht unter Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 falle. Bei dieser Entscheidung berücksichtigte das Gericht insbesondere die folgenden Gegebenheiten: Herr Gray habe im Vereinigten Königreich keine Wohnung beibehalten; seine Frau habe mit ihm in Spanien gelebt, während die Kinder sich in England befunden hätten; Herr Gray habe in Spanien eine „feste" Beschäftigung gehabt (vgl. Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76, Di Paolo, Slg. 1977, 315); seine Frau sei Eigentümerin des Unternehmens gewesen, das den Unterhalt beider Personen während dieses Abschnitts ihres Lebens habe sicherstellen sollen; der Mittelpunkt der Interessen von Herrn Gray habe während der Jahre der Beschäftigung

in Spanien in diesem Land gelegen, da er dort seinen gesamten Lebensunterhalt verdient und während etwa elf Monaten jedes Jahres auch seine gesamte Freizeit verbracht habe.

Dem vorlegenden Gericht zufolge ist die Tatsache, daß er seinen Wohnsitz in England beibehalten hat, von geringer Bedeutung, da das maßgebende Kriterium das des gewöhnlichen Wohnsitzes sei. Ein fester Arbeitsplatz begründe jedoch die Vermutung, daß sich am gleichen Ort auch die Wohnung befinde (Urteil in der Rechtssache Di Paolo, a. a. O.). Diese Vermutung habe Herr Gray nicht widerlegen können. Daher sei Artikel 71 nicht anwendbar.

Die Mehrheit der Mitglieder des Social Security Appeal Tribunal stellte weiter fest, daß die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71, die zur Durchführung von Artikel 51 EWG-Vertrag erlassen worden sei, „den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die Beibehaltung der erworbenen Rechte und Vorteile ermöglichen [sollen], ohne daß sie zu ungerechtfertigten Kumulierungen führen" (Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1408/71). Der Begriff der „Arbeitnehmer" in Artikel 51 müsse aber auch Personen erfassen, die gegenwärtig nicht arbeiteten, aber im arbeitsfähigen Alter seien und Arbeit suchten.

Sowohl die Voraussetzung des Artikels 67 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71, daß die letzte Versicherungszeit in dem Land zurückgelegt worden sein müsse, in dem die Leistungen beantragt würden, als auch die in Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung enthaltene Voraussetzung, daß der Arbeitslose im letzten Beschäftigungsland vier Wochen als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sein müsse, stünden im Widerspruch zur Freizügigkeit der Arbeitsuchenden. Auf diese Weise erleide derjenige, dessen Beschäftigung im Ausland ende und dem kein Arbeitsplatz im Vereinigten Königreich zur Verfügung stehe, einen finanziellen Nachteil, wenn er zur Arbeitsuche unmittelbar in das Vereinigte Königreich komme, denn falls er staatliche Mittel in Anspruch nehmen müsse, bevor er ein Einkommen erziele, sei er gezwungen, so lange im letzten Beschäftigungsland zu bleiben, bis er dort Leistungen erhalte.

Der Vorsitzende des Social Security Appeal Tribunal ist dagegen der Auffassung, daß die Frage zum Zeitpunkt des Umzugs zu beurteilen sei. Als Herr Gray Spanien verlassen habe, habe er keinen Anspruch auf spanische Leistungen besessen, weil er für eine neue Tätigkeit nicht zur Verfügung gestanden habe. Auch in England habe er keinen Leistungsanspruch besessen, wenn auch aus anderen Gründen. Man könne daher nicht von einer Beschränkung der Freizügigkeit sprechen, da seine Lage sich gegenüber der Lage in Spanien nicht verschlechtert habe.

Die Verordnung Nr. 1408/71 spiegele wider, was die Kommission (die sie vorgeschlagen habe) und der Rat (der sie einstimmig beschlossen habe) auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer als notwendig erachtet haben. Die Frage der Gültigkeit der fraglichen Bestimmungen würde sich nur stellen, wenn sie die Erreichung des Ziels der Freizügigkeit völlig verfehlt hätten; dies sei aber nicht der Fall.

Mit dem Begriff „Arbeitnehmer" seien prima facie diejenigen gemeint, die arbeite-

ten. Es müsse unterschieden werden zwischen einem Arbeitnehmer in diesem Sinne und einem „arbeitslosen Arbeitnehmer", einem an einer anderen Stelle der Begründungserwägungen verwendeten Begriff („... ist es deshalb vor allem angebracht, dem arbeitslosen Arbeitnehmer für eine begrenzte Zeit die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu gewähren, die für ihn zuletzt gegolten haben").

Die Tatsache, daß eine Person, die einen Mitgliedstaat verlassen habe, ohne dort Leistungen bei Arbeitslosigkeit erhalten zu haben, bei der Ankunft in einem anderen Mitgliedstaat keine Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Anspruch nehmen könne, verstoße nicht gegen Artikel 48 EWG-Vertrag, der arbeitslosen Personen nur das Recht gebe, „nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ... zu verbleiben" (Absatz 3 Buchstabe d).

Der Vorsitzende weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß Artikel 67 der Verordnung Nr. 1408/71 den Anspruch von Personen, die sich in dieser Situation befänden, auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit schütze, während Artikel 69 für diejenigen, die nicht als Arbeitnehmer, sondern als Arbeitsuchende in einen Mitgliedstaat kämen, die Fortzahlung ihrer Leistungen für bis zu drei Monate vorsehe (wobei die Kosten auf den Staat abgewälzt würden, aus dem sie gekommen seien).

Die Voraussetzung des Artikels 69, während vier Wochen im zuständigen Staat als Arbeitsuchender gemeldet gewesen zu sein, sei die Folge politischer Notwendigkeiten. Wer Leistungen bei Arbeitslosigkeit exportieren wolle, müsse sich im zuständigen Staat während eines Zeitraums von vier Wochen bemüht haben, Arbeit zu finden. Dies sei mit Artikel 48 EWG-Vertrag vereinbar, der kein ausdrückliches Recht auf Freizügigkeit zur Arbeitsuche enthalte. Es gehe vor allem um die Freizügigkeit der tatsächlich Arbeitenden, während die Arbeitsuchenden ebenfalls Leistungen erhielten, aber unter dem Vorbehalt, daß sie diesen Status zunächst nach dem Recht des zuständigen Staates begründen müßten.

Abschließend stellt der Vorsitzende fest, daß die Auffassung von Herrn Gray darauf hinauslaufen würde, Arbeitslosen aus einem Mitgliedstaat einen unmittelbaren Zugriff auf die Mittel eines anderen Mitgliedstaats zu gewähren, wodurch diesem eine untragbare Last aufgebürdet würde. Ein solches Zugriffsrecht könne aus Artikel 51 EWG-Vertrag nicht abgeleitet werden.

Angesichts der von der Mehrheit an der Gültigkeit der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung geäußerten Zweifel hat das Social Security Appeal Tribunal Bognor Regis mit Beschluß vom 25. Januar 1991 gleichwohl entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ungültig, weil sie gegen Artikel 51 EWG-Vertrag verstoßen, wonach der „Rat ... einstimmig auf Vorschlag der Kommission die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen [beschließt]"?

Welche Auswirkung hätte diese Ungültigkeit gegebenenfalls auf den Anspruch von Herrn Gray?

3. *Verfahren vor dem Gerichtshof*

Der Beschluß des Social Security Appeal Tribunal Bognor Regis ist am 14. Februar 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften haben schriftliche Erklärungen eingereicht: am 27. Mai 1991 der Rat der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Jill Aussant und Chiara Zilioli, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Nicholas Khan, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, am 30. Mai 1991 die deutsche Regierung, vertreten durch Ernst Röder und Joachim Karl als Bevollmächtigte, und am 5. Juni 1991 die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch H. A. Kaya als Bevollmächtigten im Beistand von Barrister Eleanor Sharpston.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 8. Oktober 1991 hat der Gerichtshof die Rechtssache an die Dritte Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Nach Ansicht der *deutschen Regierung* sind die fraglichen Bestimmungen mit dem EWG-Vertrag vereinbar. Die Artikel 48 und 51 EWG-Vertrag bezögen sich nämlich grundsätzlich nur auf Arbeitnehmer, d. h. auf Personen, die in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis stünden, während Personen, die zuwanderten, um eine Beschäftigung zu suchen, Freizügigkeit gemäß Artikel 48 Absatz 3 Buchstaben a und b EWG-Vertrag und den hierzu ergangenen Verordnungen nur in bezug auf den Zugang zur Beschäftigung genössen (vgl. hierzu Urteil vom 18. Juni 1987 in der Rechtssache 316/85, Lebon, Slg. 1987, 2811, Randnr. 26).

Die Verordnung Nr. 1408/71 sehe deshalb in Ausführung von Artikel 51 EWG-Vertrag vor, daß arbeitslosen Arbeitnehmern für eine begrenzte Zeit die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu gewähren seien, die für sie zuletzt gegolten hätten (neunte Begründungserwägung und Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71). Artikel 67 der Verordnung ermögliche — ebenfalls in Ausführung von Artikel 51 EWG-Vertrag — Arbeitnehmern, die in dem Mitgliedstaat, in den sie ihren Wohnsitz verlegt hätten, bereits eine Beschäftigung ausgeübt hätten, die Inanspruchnahme von Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter Berücksichtigung der im früheren Beschäftigungsstaat zurückgelegten Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten.

Artikel 51 EWG-Vertrag könne keine Verpflichtung entnommen werden, Arbeitslosen die bedingungslose Inanspruchnahme von Leistungen bei Arbeitslosigkeit im neuen Mitgliedstaat zuzugestehen. Artikel 51 verpflichte den Rat lediglich, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer

notwendigen Maßnahmen zu beschließen. Speziell im Hinblick auf den Zugang von Arbeitslosen zu einem neuen Beschäftigungsverhältnis enthielten die Artikel 67 und 69 die notwendigen Maßnahmen, damit die Arbeitslosen von ihrem Recht auf Zugang zu einer neuen Beschäftigung effektiv Gebrauch machen könnten.

Eine unbeschränkte Geltendmachung des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit im neuen Wohnsitzstaat wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn es einen gemeinsamen Arbeitsmarkt gäbe und die zuständige Arbeitsverwaltung die Möglichkeit hätte, sich von ihrer Leistungspflicht gegenüber den Berechtigten auch durch Vermittlung eines Arbeitsplatzes in anderen Mitgliedstaaten zu befreien (vgl. hierzu Urteil vom 22. Februar 1990 in der Rechtssache C-228/88, Bronzino, Slg. 1990, I-531, Randnrn. 13 ff.). Ein solcher Markt, der sicherlich eine politische Zielvorstellung sein könne, bestehe jedoch noch nicht.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* führt speziell zu Artikel 51 EWG-Vertrag aus, diese Bestimmung ermächtige den Rat, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer „notwendigen" Maßnahmen zu beschließen, wobei die beiden dort genannten Arten von Maßnahmen keine erschöpfende Aufzählung bildeten. Dies werde insbesondere durch den Wortlaut der französischen, deutschen, italienischen und niederländischen Fassung dieser Bestimmung bestätigt. Da der genaue Umfang und Inhalt der notwendigen Maßnahmen sich aus Artikel 51 selbst nicht ergäben, müsse der Rat bei der Wahl der Mittel zur Erreichung der angestrebten Ziele notwendigerweise über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen.

Der Gerichtshof habe zwar einzelne Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 bereits für unvereinbar mit Artikel 51 EWG-Vertrag erklärt. So sei insbesondere eine Beschränkung der Kumulierung von Leistungen, die eine Verringerung der Ansprüche mit sich brächte, die den Versicherten in einem Mitgliedstaat bereits allein nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zustünden, mit Artikel 51 unvereinbar (vgl. Urteil vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75, Petroni, Slg. 1975, 1149, Randnr. 20/21, vom 6. März 1979 in der Rechtssache 100/78, Rossi, Slg. 1979, 831, Randnrn. 14 und 16, und vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79, Gravina, Slg. 1980, 2205, Randnrn. 6 und 7). In der vorliegenden Rechtssache verfüge der Betroffene jedoch nicht schon nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit, so daß sich die Frage stelle, ob er mit Erfolg geltend machen könne, daß die ausdrücklichen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die ihn ebenfalls am Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Vereinigten Königreich hinderten, ihrerseits mit Artikel 51 unvereinbar seien.

Der Gerichtshof habe im Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76 (Triches, Slg. 1976, 1243) erklärt, daß die vom Rat in Anwendung des Artikels 51 getroffenen Maßnahmen zwar nicht dazu führen dürften, daß ein Wanderarbeitnehmer ein Recht einbüße, das er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt gewesen sei, bereits erworben habe. Keine der zuvor genannten Bestimmungen des EWG-Vertrags (Artikel 3, 48, 51 und 117) beschränke aber die dem Rat in Artikel 51 eingeräumte Befugnis, sich hierbei hinsichtlich der näheren Einzelheiten frei für jede nach den Umständen gerechtfertigte Lösung zu entscheiden, selbst wenn seine Regelung infolge der Unterschiede zwischen den betreffenden nationalen Systemen nicht jede Möglichkeit der Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern auszuschließen vermöge.

Der Ermessensspielraum des Rates bei der Wahl seiner Mittel sei groß genug, um die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 mit Artikel 51 EWG-Vertrag bejahen zu können, selbst wenn das beschlossene System nicht jede Möglichkeit der Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern ausschließe.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die auf der Grundlage von Artikel 51 erlassenen Verordnungen „kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen [haben], sondern eigene Systeme bestehen lassen, die eigene Forderungen gegen eigene Träger gewähren, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls nach durch Gemeinschaftsrecht ergänztem nationalen Recht zustehen" (vgl. Urteil in der Rechtssache 100/78, Rossi, a. a. O., Randnr. 13), und daß Artikel 51 „eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten vorsieht. Artikel 51 läßt also Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und folglich auch bezüglich der Ansprüche der dort Beschäftigten bestehen. Die materiellen und verfahrensmäßigen Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und damit den Ansprüchen der dort Beschäftigten werden somit durch Artikel 51 EWG-Vertrag nicht berührt" (Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84, Pinna, Slg. 1986, 1, Randnr. 20). Die Verordnung Nr. 1408/71 solle nur die nationalen Rechtssysteme auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit koordinieren (vgl. Urteil vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 266/78, Brunori, Slg. 1979, 2705, Randnr. 6).

Die Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 stellten eine politische Entscheidung des Gesetzgebers dar, durch die die Last der Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit vorrangig dem Mitgliedstaat aufgebürdet werde, an den die betreffende Person zuletzt Beiträge gezahlt habe, und Arbeitslosen ein Anreiz gegeben werde, zunächst in dem Mitgliedstaat nach Arbeit zu suchen, in dem sie zuletzt beschäftigt gewesen seien.

Insoweit sei es hilfreich, die Zielsetzung der streitigen Bestimmungen aufzuzeigen. Während Artikel 67 die Rechtsstellung von Arbeitnehmern schütze, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begäben, um dort eine Beschäftigung aufzunehmen, betreffe Artikel 69 die Rechtsstellung von Arbeitsuchenden und verschaffe ihnen für die Dauer ihrer Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat eine finanziell gesicherte Stellung, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. Die Regierung des Vereinigten Königreichs verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß der Gerichtshof kürzlich entschieden habe, daß bei Arbeitsuchenden anders als bei Arbeitnehmern angemessene Beschränkungen mit dem Grundsatz der Freizügigkeit nicht unvereinbar seien (Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89, Antonissen, Slg. 1991, I-745).

Die Regierung des Vereinigten Königreichs wendet sich sodann Artikel 67 der Verordnung Nr. 1408/71 zu und trägt vor, da nach den einschlägigen Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs die Zurücklegung von Versicherungszeiten Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit sei, habe der Adjudication Officer den Wortlaut von Artikel 67 berücksichtigen müssen. Nach dem Wortlaut von Artikel 67 Absatz 3 habe Herr Gray nicht die Voraussetzungen dieser Bestimmung für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit erfüllt, da er seine letzten Versicherungszeiten in Spanien zurückgelegt und den Antrag im Vereinigten Königreich gestellt habe.

Es sei überaus sachgerecht, daß Artikel 67 Absatz 3 den Anspruch auf die Anwendung der Zusammenrechnungsregelungen von der Voraussetzung abhängig mache, daß die betreffende Person „unmittelbar zuvor" Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt habe, nach denen die Leistungen beantragt würden. Diese Voraussetzung stelle die wirtschaftliche Verbindung dar, die die betreffende Person unter normalen Umständen bereits zu dem Mitgliedstaat, in dem sie die Leistung bei Arbeitslosigkeit beanspruchen wolle, hergestellt habe. Da die Verordnung Nr. 1408/71 die nationalen Bestimmungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit koordiniere und nicht harmonisiere, erscheine Artikel 67 Absatz 3 voll und ganz mit Artikel 51 EWG-Vertrag vereinbar.

Darüber hinaus habe der Gerichtshof im Urteil vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-272/90 (Van Noorden, Slg. 1991, I-2543) über die Frage entscheiden müssen, ob Artikel 67 (neben anderen Bestimmungen) so auszulegen sei, daß er einen Mitgliedstaat berechtige, einem Gemeinschaftsbürger Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht über den in Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung geregelten Zeitraum von drei Monaten hinaus zu gewähren, wenn die fragliche Person nicht „unmittelbar zuvor" eine Beschäftigungs- oder Versicherungszeit in dem betreffenden Mitgliedstaat zurückgelegt habe, wie es für die Anwendung der Zusammenrechnungsbestimmungen in Artikel 67 Voraussetzung sei. Der Gerichtshof habe entschieden, daß die betreffende Person in einem solchen Fall Leistungen bei Arbeitslosigkeit nur gemäß Artikel 69 beanspruchen könne, und habe die Auffassung, daß Artikel 67 mit den Artikeln 7 und 58 bis 66 EWG-Vertrag unvereinbar sei, zurückgewiesen.

Die Tatsache, daß für den Betroffenen im vorliegenden Fall — anders als in der Rechtssache Van Noorden — zunächst die Sozialversicherungsvorschriften des Vereinigten Königreichs gegolten hätten, bevor er das Vereinigte Königreich verlassen habe, rechtfertige kein abweichendes Ergebnis.

Die wörtliche Auslegung von Artikel 67 ergebe eindeutig, daß Herr Gray die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Vereinigten Königreich nicht erfülle. Eine teleologische Auslegung dieser Bestimmung führe zu dem Schluß, daß der Rat den Grundsatz habe aufstellen wollen, daß eine Person eine wirtschaftliche Verbindung zu dem Mitgliedstaat haben müsse, in dem sie die Leistung beantrage, bevor sie von diesem Mitgliedstaat verlangen könne, in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten zu berücksichtigen. Der Gerichtshof selbst habe die in Artikel 67 Absatz 3 enthaltene Voraussetzung im Urteil vom 17. Februar 1977 (Di Paolo, a. a. O., Randnr. 9) offenbar ohne weiteres akzeptiert.

Aus Artikel 67 ergebe sich außerdem, daß außergewöhnliche Fälle unter Heranziehung von Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung gelöst werden müßten.

Durch Artikel 67 Absatz 3 werde lediglich der aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften bestehende Status quo auf alle Arbeitslosen, unabhängig von ihrem Heimatstaat, angewandt. Dies stehe in Übereinstimmung mit dem vom Gerichtshof im Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Ten Holder, Slg. 1986, 1821) gebil-

ligten Grundsatz, daß die Zahlung der Leistungen zu Lasten des zuständigen Mitgliedstaats und nicht des Mitgliedstaats des Wohnsitzes gehe. Die Ausnahme von diesem Grundsatz, die im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, bilde der Fall, daß die wirtschaftliche Verbindung zu dem Mitgliedstaat des Wohnsitzes so stark sei, daß es angebracht erscheine, von ihm die Übernahme der Zahlung der Leistungen zu verlangen (vgl. Artikel 71 der Verordnung Nr. 1408/71).

Wenn auch nur eine kurze Beschäftigungszeit (die zur tatsächlichen Zahlung von Beiträgen an das System der sozialen Sicherheit des Vereinigten Königreichs führe) zurückgelegt werde, sei das Vereinigte Königreich gemäß Artikel 67 Absätze 1 und 3 zur Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit während einer anschließenden Zeit der Arbeitslosigkeit verpflichtet, obwohl für keines der beiden für den Antrag maßgebenden Steuerjahre im Vereinigten Königreich Beiträge der Kategorie I gezahlt worden seien.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs wendet sich sodann Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 zu und führt aus, nach dieser Bestimmung sei Herr Gray vom Bezug von Leistungen ausgeschlossen, da er sich zwischen der Beendigung seiner Beschäftigung infolge des Verkaufs des Restaurants und seiner Rückkehr in das Vereinigte Königreich in Spanien nicht als Arbeitsuchender gemeldet habe.

Das Schlüsselelement des durch Artikel 69 geschaffenen Systems bilde die Meldung bei den zuständigen Behörden, die es diesen ermögliche, angemessene Kontrollen durchzuführen.

Der Gerichtshof habe im Urteil vom 19. Juni 1980 in den verbundenen Rechtssachen 41/79, 121/79 und 796/79 (Testa, Slg. 1980, 1979, Randnrn. 14 und 15) in bezug auf Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 entschieden, daß Artikel 51 „es dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht [untersagt], die zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer eingeräumten Vergünstigungen von Bedingungen abhängig zu machen und ihre Grenzen festzulegen", insbesondere wenn die Bestimmung Teil sei „einer Sonderregelung, die dem Arbeitnehmer Rechte einräumt, welche ihm andernfalls nicht zuständen".

Das in Artikel 69 Absatz 1 geregelte Meldeerfordernis sei Teil einer solchen Sonderregelung; es sei sachgerecht und verhältnismäßig und deshalb mit Artikel 51 EWG-Vertrag vereinbar.

Schließlich könnten die in Artikel 51 verwendeten, sehr allgemeinen Begriffe nicht so verstanden werden, daß sie den Rat zum Erlaß von Rechtsvorschriften zwängen, die die Mitgliedstaaten verpflichteten, ein System der sozialen Sicherheit zu schaffen, das zugunsten aller Wanderarbeitnehmer unverzüglich und ohne Vorbedingungen wie das Meldeerfordernis eingreife, die es den Mitgliedstaaten ermöglichten, eine effektive Kontrolle über die korrekte Verwendung öffentlicher Mittel auszuüben.

Angesichts dieser Ausführungen sei es nicht erforderlich, zur zweiten Frage Erklärungen abzugeben.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist daher der Auffassung, der Gerichtshof solle entscheiden, daß die Prüfung von Artikel 51 EWG-Vertrag nichts ergeben habe,

was die Gültigkeit der Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 beeinträchtigen könnte.

Der *Rat* weist darauf hin, daß das Gemeinschaftsrecht die Freizügigkeit von Arbeitsuchenden nicht als solche garantiere, da die Arbeitsuche nur ein notwendiges Mittel zur Verwirklichung und Ergänzung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstelle. Dies ergebe sich eindeutig unter anderem aus der Tatsache, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 48 EWG-Vertrag keinerlei Beschränkung unterworfen sei, während das Recht zum Aufenthalt in einem Mitgliedstaat zwecks Arbeitsuche (ganz abgesehen vom Recht auf Inanspruchnahme von Maßnahmen der sozialen Sicherheit) zeitlich beschränkt werden könne. Nationale Rechtsvorschriften, die die Dauer des Aufenthaltsrechts eines arbeitsuchenden Gemeinschaftsbürgers in einem Mitgliedstaat beschränkten, verstießen daher nicht gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen, sofern der festgelegte Zeitraum nicht die praktische Wirksamkeit des Grundsatzes der Freizügigkeit gefährde (Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89, Antonissen, a. a. O.).

Zum Wesen der Verordnung Nr. 1408/71 trägt der Rat vor, sie diene der Koordinierung und nicht der Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit, wie sich aus der zweiten, der siebten und der neunten Begründungserwägung eindeutig ergebe. Durch die Verordnung würden nämlich zwar einige Grundregeln eingeführt, jedoch ohne den Inhalt der nationalen Rechtsvorschriften zu ändern. Die Verordnung regele auch Fragen nach dem anwendbaren Recht und lege die zuständigen Behörden, Träger und Staaten fest. Insbesondere räumten die Artikel 67 bis 71 der Verordnung Arbeitslosen bestimmte Rechte ein, um zu verhindern, daß sie benachteiligt seien, wenn sie sich zur Arbeitsuche in einen anderen Mitgliedstaat begäben. Nach diesen Bestimmungen könnten potentielle Arbeitnehmer der Gemeinschaft Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Anspruch nehmen, nachdem ihr Status als Arbeitsloser nach dem Recht des zuständigen Staates festgestellt worden sei.

Im vorliegenden Fall habe der Betroffene seinen Status nicht nach dem Recht Spaniens (des zuständigen Staates) feststellen lassen. Folglich habe er sich auf die Bestimmungen der Verordnung, die ihm in England Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit gegeben hätten, nicht berufen können und habe sich deshalb auf die Bestimmungen des nationalen Rechts stützen müssen. Nach den nationalen Bestimmungen habe er jedoch weder auf der Insel Gran Canaria, wo er keine Arbeit gesucht und der spanischen Arbeitsverwaltung nicht zur Verfügung gestanden habe, noch in England auf der Grundlage der dort früher zurückgelegten Beschäftigungszeiten Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erheben können.

Wenn der Betroffene bei einer späteren Beschäftigungszeit erneut unter die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs falle, werde die in Spanien zurückgelegte Versicherungszeit gemäß der Verordnung berücksichtigt, wodurch seine Situation gegenüber der Situation bei Anwendung allein der Bestimmungen des nationalen Rechts verbessert werde.

Zu den Zielen von Artikel 51 EWG-Vertrag trägt der Rat vor, er verfüge über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Wahl der Mittel zur Erreichung des Ziels der Herbeiführung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Die Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 könnten daher nur dann als ungültig angesehen werden,

wenn nachgewiesen werde, daß sie zur Erreichung dieses Ziels nicht beitrügen oder ihm entgegenstünden (vgl. Urteile vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75, Petroni, a. a. O., und vom 13. Oktober 1977 in der Rechtssache 112/76, Manzoni, Slg. 1977, 1647).

Die beiden fraglichen Bestimmungen seien mit dem EWG-Vertrag vereinbar, da sie der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht entgegenstünden und insbesondere nicht dazu führten, daß diese Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen jedenfalls die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats sicherten. Sie verschafften den Angehörigen der Mitgliedstaaten im Gegenteil Ansprüche, die ihnen zuvor nicht ohne weiteres eingeräumt worden seien, wie den Anspruch darauf, daß unter bestimmten Voraussetzungen Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten berücksichtigt würden, die sie als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt hätten, und den Anspruch auf Fortbestand der Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Fall eines Aufenthalts im Ausland.

Die streitigen Bestimmungen stünden nicht deshalb im Widerspruch zu Artikel 51 EWG-Vertrag, weil sie die eingeräumten Ansprüche von der Einhaltung bestimmter Voraussetzungen abhängig machten. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 19. Juni 1980 in den verbundenen Rechtssachen 41/79, 121/79 und 796/79, Testa, a. a. O.) ergebe sich nämlich, daß Artikel 51 „es dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht [untersagt], die zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer eingeräumten Vergünstigungen von Bedingungen abhängig zu machen und ihre Grenzen festzulegen" (vgl. auch Urteil vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-272/90, Van Noorden, a. a. O.).

Die Aufstellung der fraglichen Voraussetzungen sei eine bewußte politische Entscheidung, mit der der Export von Arbeitslosigkeit verhindert werden solle. In beiden Bestimmungen solle durch diese Voraussetzung die Last der Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit dem Staat aufgebürdet werden, an den der Arbeitnehmer seine Beiträge gezahlt habe, und sollten Arbeitslose dazu veranlaßt werden, zunächst in diesem Staat Arbeit zu suchen und erst später gegebenenfalls in einem anderen Mitgliedstaat. Ohne solche Voraussetzungen käme es zu einem Export der Arbeitslosigkeit in die Mitgliedstaaten, die die höchsten Leistungen gewährten, was für diese Mitgliedstaaten zumindest kurzfristig eine nicht tragbare Belastung bedeuten würde.

Der Rat sieht deshalb keinen Grund, die Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 für ungültig zu erklären.

Die *Kommission* stellt zunächst fest, daß Herr Gray gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 deren persönlichem Geltungsbereich unterliege.

Anschließend führt sie aus, die Vorlagefrage scheine davon auszugehen, daß das Vereinigte Königreich der zuständige Staat im Sinne von Artikel 67 Absatz 1 gewesen sei und daß die von Herrn Gray gezahlten spanischen Sozialversicherungsbeiträge bei seinem Antrag auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit vom 28. Februar 1990 berücksichtigt worden wären, wenn Artikel 67 Absatz 3 dem nicht entgegengestanden hätte.

Der zuständige Träger im Sinne von Artikel 67 Absatz 1 sei im Ausgangsverfahren jedoch der spanische Träger. Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe, unterliege ein Arbeitsloser den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er zuletzt beschäftigt gewesen sei (Urteil vom 7. März

1985 in der Rechtssache 145/84, Cochet, Slg. 1985, 801). Die vor kurzem ergangenen Urteile vom 21. Februar 1991 in den Rechtssachen C-140/88 (Noij, Slg. 1991, I-387) und C-245/88 (Daalmeijer, Slg. 1991, I-555) hätten hierauf keinen Einfluß, da diese Rechtssachen Personen betroffen hätten, die endgültig aufgehört hätten zu arbeiten.

Die Frage der Feststellung des zuständigen Staates in einem Fall wie dem vorliegenden sei vom Gerichtshof im Urteil vom 16. Mai 1991 in der Rechtssache C-272/90 (Van Noorden, a. a. O., Randnr. 10) abschließend geklärt worden. Dort habe der Gerichtshof entschieden, daß

„ein Arbeitsuchender, für den das Sozialrecht des Mitgliedstaats, in dem er Leistungen bei Arbeitslosigkeit beantragt, nie gegolten hat und der somit unmittelbar zuvor keine Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats zurückgelegt hat, Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht nach Artikel 67 der Verordnung Nr. 1408/71, sondern nur nach Artikel 69 dieser Verordnung erhalten kann".

Die Tatsache, daß für Herrn Gray anders als für Herrn Van Noorden während eines gewissen Zeitraums die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs gegolten hätten, stehe der Anwendung des in der Rechtssache Van Noorden aufgestellten Grundsatzes nicht entgegen, da die von Herrn Gray vor 1971 an das System der sozialen Sicherheit im Vereinigten Königreich gezahlten Beiträge nicht mehr zur Begründung eines Antrags auf Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit im Vereinigten Königreich herangezogen werden könnten.

Die Frage nach der Gültigkeit von Artikel 69 Absatz 1 scheine auf einem Irrtum darüber zu beruhen, welches der zuständige Staat sei. Der Begründung des vorlegenden Gerichts sei zu entnehmen, daß Herr Gray ein unmittelbares Recht hätte, Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs zu beantragen, wenn das Erfordernis, sich vier Wochen vor der Abreise im zuständigen Staat als Arbeitsuchender zu melden, nicht bestünde. Wenn das Gericht erkannt hätte, daß Spanien der zuständige Staat gewesen sei, hätte es der Kommission zufolge zweifellos anerkannt, daß der Anspruch auf Leistungen im zuständigen Staat vom zuständigen Träger festgestellt worden sein müsse, bevor man diese Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat erhalten könne.

Folglich gehe es im vorliegenden Fall nicht um die Gültigkeit der Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, denn Herr Gray könne sich deshalb nicht auf diese Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts berufen, weil Spanien der zuständige Staat sei, und nicht wegen der in diesen Bestimmungen aufgestellten Voraussetzungen.

Die aufgeworfene Frage sei nur dann von Bedeutung, wenn sie im weitesten Sinne nicht nur als Frage nach der Gültigkeit der genannten Bestimmungen verstanden werde, sondern als Frage danach, ob Artikel 51 EWG-Vertrag den Rat verpflichte, Rechtsvorschriften zu beschließen, die es einer in der Lage von Herrn Gray befindlichen Person ermöglichten, Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Staates zu beanspruchen, in dem sie derzeit wohnhaft sei.

Die Kommission wendet sich zunächst der Frage der Vereinbarkeit von Artikel 67 der Verordnung mit Artikel 51 EWG-Vertrag

zu und führt aus, wenn Herr Gray unmittelbar nach seiner Rückkehr in das Vereinigte Königreich geltend mache, Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erheben zu können, setze dies entweder voraus, daß seine im Rahmen des spanischen Systems der sozialen Sicherheit erworbenen Rechte gegenüber den Behörden des Vereinigten Königreichs als Grundlage dafür dienen könnten, vom Vereinigten Königreich Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu beanspruchen, oder daß die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit ihn berechtige, sich über die nationalen Regelungen über Beitragserfordernisse hinwegzusetzen. Es sei offensichtlich, daß weder Artikel 51 noch eine andere Bestimmung von Kapitel 1 des Titels III des EWG-Vertrags ein unmittelbar anwendbares Recht gewährten, nationale Vorschriften über die zum Erwerb von Leistungen bei Arbeitslosigkeit erforderlichen Beiträge außer Kraft zu setzen.

Artikel 51 EWG-Vertrag verpflichte den Rat, Maßnahmen zu beschließen, die die Zusammenrechnung der in einem Mitgliedstaat zum Zweck des Erwerbs und der Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs berücksichtigten Zeiten in einem anderen Mitgliedstaat sicherten. Da es sich bei dem zuständigen Staat immer um den Staat der Beschäftigung oder der letzten Beschäftigung handeln müsse, könne Herr Gray sich für einen Anspruch auf die streitigen Leistungen nicht auf Artikel 51 berufen.

Aus dem genannten Urteil vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache Petroni ergebe sich, daß die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71, die die nach den nationalen Rechtsvorschriften bestehenden Rechte einer Person nicht beeinträchtigten, gültig seien. Dort sei es um einen Rentenanspruch in den beiden Mitgliedstaaten gegangen, in denen die Klägerin gearbeitet habe. Der Gesamtbetrag beider Renten habe den Betrag überstiegen, der gezahlt worden wäre, wenn die Klägerin von ihrem Recht auf Freizügigkeit nie Gebrauch gemacht hätte, und einer der zuständigen Träger habe die Höhe ihrer Rente gemäß Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 herabgesetzt.

Der zur Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit Artikel 51 EWG-Vertrag befragte Gerichtshof habe ausgeführt, daß die dort vorgesehene Zusammenrechnung nur vorgenommen werden könne, wenn eine Person nacheinander oder abwechselnd nach den Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten versichert gewesen sei. Im vorliegenden Fall komme eine Zusammenrechnung mit den spanischen Beiträgen von Herrn Gray jedoch nicht in Frage, da er im maßgeblichen Zeitraum nicht nach dem System des Vereinigten Königreichs versichert gewesen sei.

Im Gegensatz zu der Situation in der Rechtssache Petroni handele es sich hier folglich nicht um einen Fall, in dem die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften einer Person Leistungen entziehe, die ihr sonst nach nationalem Recht zur Verfügung gestanden hätten.

Die Möglichkeit für Herrn Gray, im Vereinigten Königreich Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Anspruch zu nehmen, werde durch Artikel 67 Absatz 3 nicht in Frage gestellt, sondern vielmehr, wenn diese Bestimmung als Ganzes gesehen werde, verbessert.

Schließlich sei Artikel 67 Absatz 3 auch nicht deshalb mit Artikel 51 EWG-Vertrag unvereinbar, weil er die Rechte von Herrn Gray nicht ausreichend erweitere.

Anschließend beschäftigt sich die Kommission mit der Vereinbarkeit von Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 mit

Artikel 51 EWG-Vertrag. Sie geht davon aus, daß nicht die Wirksamkeit des Rechts auf Erlangung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat in Frage gestellt werde, sondern die in Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe a festgelegte Einschränkung, daß eine Person vor ihrer Abreise während mindestens vier Wochen im zuständigen Staat als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sein müsse.

Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß die Gültigkeit von Artikel 69 im Urteil vom 19. Juni 1980 in der Rechtssache 41/79 (Testa, a. a. O.) geprüft worden sei. In dieser Rechtssache sei ein Antrag auf Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit vom zuständigen Träger im zuständigen Staat mit der Begründung abgelehnt worden, daß der Antragsteller, der von der in Artikel 69 der Verordnung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, Leistungen bei Arbeitslosigkeit vom zuständigen Träger in einem anderen Mitgliedstaat zu empfangen, mehr als drei Monate außerhalb des zuständigen Staats verbracht habe.

Der zur Vereinbarkeit von Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mit den Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag befragte Gerichtshof habe ausgeführt (Randnrn. 13 und 14), Artikel 69 gewähre

„demjenigen, der hiervon Gebrauch macht, einen Vorteil gegenüber dem Arbeitnehmer, der im zuständigen Staat verbleibt, denn ersterer ist aufgrund des Artikels 69 während eines Zeitraums von drei Monaten von der Verpflichtung befreit, sich zur Verfügung der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zu halten ...

Der in Artikel 69 eingeräumte Anspruch auf Weitergewährung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit trägt somit in Übereinstimmung mit Artikel 51 des Vertrages zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bei. Artikel 69 Absatz 2 widerspricht auch nicht deshalb Artikel 51, weil dieser Vorteil zeitlich begrenzt ist und von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängt. Artikel 51 des Vertrages untersagt es dem Gemeinschaftsgesetzgeber nicht, die zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer eingeräumten Vergünstigungen von Bedingungen abhängig zu machen und ihre Grenzen festzulegen".

Anschließend zitiert die Kommission das Werk *The General Principles of EEC Law and the Individual* von A. Arnell, der die Urteile in den beiden oben genannten Rechtssachen (Petroni und Testa) mit folgenden Worten kommentiert habe (S. 156):

„Der entscheidende Gesichtspunkt, in dem der Sachverhalt im Fall Testa sich von dem im Fall Petroni unterscheidet, scheint darin zu bestehen, daß sich die Antragsteller im erstgenannten Fall auf Gemeinschaftsrecht stützten, um von den deutschen Behörden während des Zeitraums, in dem sie in Italien waren, Leistungen zu beanspruchen; das nationale Recht gewährte keinen solchen Anspruch. Im Fall Petroni war es für die Kläger gar nicht erforderlich, auf Gemeinschaftsrecht zurückzugreifen; sie wollten lediglich Ansprüche durchsetzen, die ihnen nach nationalem Recht zustanden, und konnten den Gerichtshof davon überzeugen, daß das Gemeinschaftsrecht nicht dazu führen darf, daß ihnen diese Ansprüche genommen werden."

Die Kommission ist sich zwar des Nachteils bewußt, den eine Person, die sich unmittelbar nach dem Eintritt der Arbeitslosigkeit zur Arbeitsuche in einen anderen Mitgliedstaat begibt, wegen Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 erleidet. Aus Gründen, die den im Zusammenhang mit Artikel 67 Absatz 3 genannten vergleichbar sind, ist sie jedoch nicht der Ansicht, daß dieser Nachteil gegen den EWG-Vertrag verstoße.

Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Testa bestätigt habe, erweitere Artikel 69 die Rechte der Arbeitslosen; es verstoße nicht gegen Artikel 51, die Ausübung dieser Rechte von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen. Dieses Urteil lasse den Schluß auf die Gültigkeit von Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung zu.

Abschließend weist die Kommission darauf hin, daß der Betroffene bei seiner Rückkehr in das Vereinigte Königreich Leistungen bei Arbeitslosigkeit hätte beanspruchen können, wenn einer ihrer Vorschläge auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit angenommen worden wäre. In ihrem Vorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71, der am 18. Juni 1980 dem Rat vorgelegt worden sei (ABl. C 169 vom 9. Juli 1980), heiße es nämlich in der fünften Begründungserwägung: „Den in einem Mitgliedstaat arbeitslos gewordenen Arbeitnehmern muß daher die Möglichkeit gegeben werden, ihren Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, zu dem sie engere Bindungen haben, ohne dadurch den Anspruch auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit zu verlieren."

In diesem, vom Rat nicht angenommenen, Vorschlag sei die Einfügung eines Artikels 69a in die Verordnung vorgesehen gewesen, der es einem arbeitslosen Arbeitnehmer ermöglicht hätte, seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dort in gleicher Weise Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu verlangen, wie wenn die Rechtsvorschriften dieses Staates während seiner letzten Beschäftigung für ihn gegolten hätten. Die Existenz dieses Vorschlags zeige, daß die Verordnung in ihrer gegenwärtigen Fassung Herrn Gray nicht berechtige, im vorliegenden Fall Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu beanspruchen.

Die Kommission kommt deshalb zu dem Schluß, daß der Gerichtshof die erste Vorlagefrage verneinen sollte. In diesem Fall würde die Beantwortung der zweiten Frage überflüssig. Sie überschreite ohnehin die Kompetenz des Gerichtshofes im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, da sie den Gerichtshof auffordere, sich zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu äußern, was Sache des vorlegenden Gerichts sei (Urteil vom 27. März 1963 in den verbundenen Rechtssachen 28/62 bis 30/62, Da Costa, Slg. 1963, 65).

Für den Fall, daß der Gerichtshof dennoch der Auffassung sein sollte, daß die ausdrücklich und stillschweigend gestellten gemeinschaftsrechtlichen Fragen zu beantworten seien, schlägt die Kommission folgende Antwort vor:

„Die Gültigkeit der Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hat in Fällen, in denen der für die Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit zuständige Träger nicht der Träger ist, bei dem die Leistungen bei Arbeitslosigkeit beantragt werden, keinen Einfluß auf einen Antrag auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit.

Da die Artikel 67 Absatz 3 und 69 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 als Teil des durch diese Verordnung aufgestellten Systems zur Koordinierung von Systemen der sozialen Sicherheit Arbeitnehmern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, Rechte und Vorteile verschaffen und die solchen Arbeitnehmern nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Leistungen nicht mindern, verstoßen sie nicht gegen Artikel 51 EWG-Vertrag und sind daher nicht ungültig."

J. C. Moitinho de Almeida

Berichterstatter