SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER
vom 21. Februar 1995 *

Einleitung

1. In den vorliegenden Rechtssachen sind dem Gerichtshof vier Fragen zu 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 [1], zur Vorabentscheidung vorgelegt worden.

Aufgrund der Erklärungen der spanischen Regierung in der mündlichen Verhandlung stellt sich indessen die Frage, ob der Gerichtshof überhaupt für die Beantwortung der vorgelegten Vorabentscheidungsfragen zuständig ist.

Sachverhalt

2. Nach dem spanischen Gesetz Nr. 31 vom 2. August 1984 über Leistungen bei Arbeitslosigkeit (im folgenden: Gesetz Nr. 31/1984) wird bei der Gewährung von Arbeitslosenunterstützung unterschieden zwischen Leistungen, die auf der Beitragspflicht beruhen (vgl. Kapitel I des Gesetzes), und Arbeitslosenunterstützung, die nicht an eine vorherige Entrichtung von Beiträgen durch den Arbeitslosen gebunden ist (vgl. Kapitel II erster Abschnitt des Gesetzes). Schließlich sieht das Gesetz in Kapitel II zweiter Abschnitt eine als „Asistencia sanitaria" bezeichnete Leistung vor, die unter bestimmten Umständen bezogen werden kann, wenn der Antragsteller weder die Voraussetzungen für den Bezug der beitragsgebundenen noch die für den Bezug der nicht beitragsgebundenen Leistungen bei Arbeitslosigkeit erfüllt.

3. Die Kläger der Ausgangsverfahren, Teresa Zabala Erasun, Francisco Casquero Carrillo und Elvira Encabo Terrazos (im folgenden: Kläger), sind spanische Staatsangehörige und waren alle zu verschiedenen Zeiten als Arbeitnehmer in Frankreich tätig. Sie verloren jedoch ihre Arbeit in Frankreich und bezogen antragsgemäß die Art von Arbeitslosenunterstützung, die an die Entrichtung von Beiträgen gebunden ist (vgl. Kapitel I des Gesetzes Nr. 31/1984).

Nach Ablauf der Zeit, in der sie einen Anspruch auf beitragsgebundene Leistungen hatten, beantragten die Kläger Arbeitslosenunterstützung gemäß Kapitel II erster

* Originalsprache: Dänisch.

1 — ABl. 1971, L 149, S. 2, in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. 1983, L 230, S. 6), zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1249/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. 1992, L 136, S. 28).

Abschnitt des Gesetzes Nr. 31/1984. Ihr Antrag wurde jedoch vom spanischen Instituto Nacional de Empleo (Arbeitsamt; im folgenden: INEM) unter Hinweis darauf abgelehnt, daß das Königreich Spanien in seiner Erklärung gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/91 darüber, welche nationalen Leistungen in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen, nur Leistungen aufgeführt hatte, die auf Beiträgen beruhen, während Leistungen, die nicht von einer vorherigen Entrichtung von Beiträgen durch den Arbeitnehmer abhängen, in der Erklärung nicht genannt wurden [2].

Die Vorlagebeschlüsse

Die Kläger haben daraufhin Klage gegen das INEM erhoben. Die Rechtssachen sind nunmehr in der Berufungsinstanz beim Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco anhängig. Dieses Gericht hat im Rahmen der Bearbeitung der Berufungssachen dem Gerichtshof folgende vier Fragen vorgelegt:

1) Stellt die an den Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften gerichtete und im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 22. April 1987 veröffentlichte Erklärung des Königreichs Spanien eine Rechtsnorm dar, über deren Auslegung die innerstaatlichen ordentlichen Gerichte nicht entscheiden dürfen?

2) Ist, falls diese Frage bejaht wird, der Ausschluß rechtsgültig, der dadurch zum Ausdruck kommt, daß die in den spanischen Rechtsvorschriften vorgesehene Arbeitslosenunterstützung mit Sozialhilfecharakter nicht in die Erklärung einbezogen worden ist?

3) Falls die vorstehende Auslegung nicht vertretbar ist, ist dann die Unterlassung dadurch zu ahnden, daß davon ausgegangen wird, daß die Erklärung des spanischen Staates trotz der Nichterwähnung dieser Form des Schutzes diesen stillschweigend einbezieht und den übrigen, ausdrücklich aufgezählten Formen des Schutzes hinzufügt?

4) Ist, falls beide dargelegten Auslegungen abzulehnen sind, davon auszugehen, daß mit der Auslassung in der Erklärung des Königreichs Spanien nicht beabsichtigt wurde, die Arbeitslosenunterstützung mit Sozialhilfecharakter endgültig auszuschließen, sondern vielmehr, ihre Gewährung auf einen später festzusetzenden Zeitpunkt zu verschieben?

4. Nachdem das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco dem Gerichtshof diese Fragen vorgelegt hatte, zahlte die spanische Regierung die

2 — Die Erklärung ist im ABl. 1987, C 107, S. 1, veröffentlicht.

verlangten Leistungen aus. Das Königreich Spanien gab außerdem eine Erklärung nach Artikel 5 gemäß Artikel 97 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin gehend ab, daß die Leistungen, um die es in den vorliegenden Rechtssachen geht, in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen [3].

5. Deshalb widersetzte sich das INEM dem Anspruch der Kläger nicht mehr und ersuchte das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, die vorgelegten Fragen zurückzunehmen.

Das vorlegende Gericht hat jedoch durch Beschluß vom 19. Mai 1994 das Ersuchen um Vorabentscheidung aufrechterhalten und sich gleichzeitig dagegen ausgesprochen, daß die spanische Regierung die Rechtssachen dadurch abschließen könne, daß sie sich dem Anspruch der Kläger nicht mehr widersetzte. Der Grund dafür ist nach dem Beschluß vom 19. Mai 1994 der, daß ein Rechtsstreit wie der des Ausgangsverfahrens nach spanischem Verfahrensrecht in der Berufungsinstanz nicht der freien Disposition der Parteien unterliegt. Das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco hat ferner ausgeführt:

„Das streitige Interesse — das unlösbar mit der Prüfung der Vorabentscheidungsfrage verbunden ist — geht über den Rahmen des Streites zwischen den Parteien und über die Besonderheit des vorliegenden Falles hinaus. Das an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gerichtete Ersuchen berührt Probleme der Anwendung der Artikel 3 Absatz 1, Artikel 4 Absätze 1 und 2 und der Artikel 5 und Artikel 97 der Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971. Es bezweckt eine Festlegung des Geltungsbereichs dieser Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts sowie ergänzende oder klärende Ausführungen, die, nachdem die wirkliche Bedeutung dieser Vorschriften klargestellt ist, Bestandteil des materiellen Regelungsgehalts dieser Vorschriften werden."

Die Verordnung Nr. 1408/71

6. Die Frage, welche sozialen Leistungen der Mitgliedstaaten von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt werden, ist in Artikel 4 der Verordnung geregelt. Nach Artikel 4 Absatz 1 gilt die Verordnung u. a.

„für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

...

g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit

..."

3 — Die geänderte Erklärung ist im ABl. 1993, C 321, S. 2 veröffentlicht.

In Artikel 4 Absatz 2 heißt es, daß die Verordnung für die allgemeinen und die besonderen Systeme der sozialen Sicherheit gilt, unabhängig davon, ob sie auf Beiträgen beruhen oder beitragsfrei sind. Die Sozialhilfe fällt dagegen gemäß Artikel 4 Absatz 4 nicht unter die Verordnung.

Nach Artikel 5 geben die Mitgliedstaaten in Erklärungen, die nach dem in Artikel 97 der Verordnung vorgeschriebenen Verfahren notifiziert und veröffentlicht werden, u. a. diejenigen ihrer Rechtsvorschriften und Systeme an, die unter Artikel 4 Absatz 1 fallen.

Verfahren vor dem Gerichtshof

7. Die spanische Regierung hat vorgetragen, daß die geänderte Erklärung des Königreichs Spanien zu der Verordnung Nr. 1408/71 nicht nur Wirkungen für die Zukunft habe, sondern ihre nunmehrige Auffassung zum Ausdruck bringe, daß die spanischen Leistungen bei Arbeitslosigkeit schon immer von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt gewesen seien, unabhängig davon, ob sie auf Beiträgen beruhten oder nicht.

Deshalb und unter Hinweis darauf, daß die streitigen Leistungen ausgezahlt worden sind, hat die spanische Regierung geltend gemacht, daß die Rechtssache nunmehr gegenstandslos sei und der Gerichtshof es deshalb ablehnen sollte, die vorgelegten Fragen zu beantworten. Die Beantwortung der Fragen durch den Gerichtshof könne nämlich weder für den konkreten Rechtsstreit noch für zukünftige Rechtsstreitigkeiten über die Arbeitslosenunterstützung nach Kapitel II erster Abschnitt des Gesetzes Nr. 31/1984 Bedeutung erlangen, und der Gerichtshof solle es deshalb gemäß seiner Rechtsprechung in den Rechtssachen Foglia/Novello [4] ablehnen, zu den Vorabentscheidungsfragen Stellung zu nehmen.

8. Die Kommission hat sich aufgrund der Ausführungen der spanischen Regierung einer Weigerung des Gerichtshofes, die vorgelegten Fragen zu beantworten, nicht widersetzen wollen, da auch sie nicht der Auffassung ist, daß eine Beantwortung der Fragen zur Entscheidung der vorliegenden Rechtssachen oder als Hinweis in zukünftigen Streitigkeiten erforderlich ist. Für den Fall, daß der Gerichtshof sich für die Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen für zuständig halten sollte, macht die Kommission geltend, daß die fraglichen Leistungen in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fielen.

Zulässigkeit

9. Nach der ständigen und sehr umfangreichen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es

4 — Urteile vom 11. März 1980 in der Rechtssache 104/79 (Slg. 1980, 745) und vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Slg. 1981, 3045).

„... *allein* Sache der nationalen Gerichte ..., bei denen der Rechtsstreit anhängig ist und die die Verantwortung für die zu erlassende gerichtliche Entscheidung tragen, im Hinblick auf die Besonderheiten jedes Einzelfalls zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung für den Erlaß ihres Urteils notwendig ist und ob die Fragen, die sie dem Gerichtshof vorlegen, erheblich sind" (Hervorhebung von mir) [5].

Der Gerichtshof hat aus denselben Gründen entschieden, daß etwas anderes nur dann gelten würde, wenn feststünde, daß das Verfahren des Artikels 177 EWG-Vertrag zweckwidrig angewendet wurde und in Wirklichkeit der Gerichtshof mittels eines konstruierten Rechtsstreits zu einer Entscheidung veranlaßt werden soll, oder wenn offensichtlich wäre, daß die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die dem Gerichtshof zur Auslegung vorgelegt worden ist, nicht anwendbar ist [6].

10. Daß eine Vorlage in keinem Zusammenhang mit dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens steht, ergibt sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht allein daraus, daß der Rechtsstreit, der Anlaß zu der Vorabentscheidungsfrage gegeben hat, nach den dem Gerichtshof vorgelegten Schriftstücken nicht — oder nicht mehr — zu bestehen scheint [7]. Dem bloßen Umstand, daß die spanische Regierung die beantragten Leistungen ausgezahlt hat, kann deshalb keine Bedeutung für die Frage beigemessen werden, ob der Gerichtshof für die Beantwortung der vorgelegten Fragen zuständig ist.

Auch dürfte kaum von Bedeutung sein, daß die spanische Regierung in Zukunft auch in entsprechenden Fällen von einer Auslegung ausgehen wird, nach der die fraglichen Sozialleistungen von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt werden, so daß es nicht zu vergleichbaren Rechtsstreitigkeiten kommen dürfte. Artikel 177 des Vertrages, der von einer Zusammenarbeit und klaren Aufgabenverteilung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof ausgeht, gestattet es dem Gerichtshof nämlich nicht, die Gründe des Vorlagebeschlusses und die Beurteilung der Erheblichkeit der vorgelegten Fragen zu beanstanden [8].

11. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß nur unter der Voraussetzung, daß die geänderte Erklärung für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 bindend ist oder daß sie rückwirkende Kraft hat, vermutet werden kann, daß es nicht zu vergleichbaren Rechtsstreitigkeiten kommen wird. Die Frage, ob die Erklärung derartige Wirkungen hat, ist jedoch nicht eine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit.

5 — Vgl. Urteil vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnr. 34) und die entsprechenden Urteile vom 11. Juli 1991 in der Rechtssache C-368/89 (Crispoltoni, Slg. 1991, I-3695, Randnr. 10), vom 28. November 1991 in der Rechtssache C-186/90 (Durighello, Slg. 1991, I-5773, Randnr. 8), vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-197/91 (FAC, Slg. 1993, I-2639, Randnr. 12) und vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93 (AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 18).

6 — Vgl. Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska, Slg. 1990, I-4003, Randnr. 23) und den entsprechenden Beschluß vom 26. Januar 1990 in der Rechtssache C-286/88 (Falciola, Slg. 1990, I-191, Randnr. 6) sowie Urteile vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80 (Salonia, Slg. 1981, 1563, Randnr. 6) und vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91 (Asociación Española de Banca Privada u. a., Slg. 1992, I-4785, Randnr. 26).

7 — Vgl. z. B. Urteile vom 13. März 1979 in der Rechtssache 86/78 (Peureux, Slg. 1979, 897, Randnr. 6) und vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnr. 10).

8 — Vgl. Urteile vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-297/89 (Ryborg, Slg. 1991, I-1943, Randnr. 9) und die entsprechenden Urteile vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 111/75 (Mazzalai, Slg. 1976, 657, Randnr. 9) und vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-83/91 (Meilicke, Slg. 1992, I-4871, Randnr. 24).

12. Ich bin nicht der Meinung, daß die vorliegende Rechtssache Ausdruck eines fingierten Rechtsstreits ist, wie dies in den Rechtssachen Foglia/Novello der Fall war. Hier geht es ja nicht darum, daß der Gerichtshof zu Verfahrensarrangements Stellung nehmen soll, die die Parteien konstruiert haben, um den Gerichtshof zur Entscheidung über genauer bestimmte Probleme des Gemeinschaftsrechts zu veranlassen, und die nicht Ausdruck eines objektiven Bedürfnisses im Zusammenhang mit der Entscheidung eines Rechtsstreits sind.

Vielmehr hat die spanische Regierung versucht, das nationale Gericht zu veranlassen, die Vorabentscheidungsfragen zurückzunehmen, und den Gerichtshof ersucht, die Fragen zurückzuweisen.

13. Schließlich ergibt sich weder aus dem Schreiben des vorlegenden Gerichts, in dem dieses seinen Antrag auf Vorabentscheidung über die gestellten Fragen aufrechterhält, noch aus dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, daß eine der drei Rechtssachen, die den Hintergrund für das Vorabentscheidungsersuchen in der vorliegenden Rechtssache bilden, nicht mehr anhängig wäre. Die gestellten Fragen können deshalb auch nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, daß eine Vorabentscheidung keine Berücksichtigung wird finden können [9].

14. Deshalb bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof es nicht ablehnen sollte, die vorgelegten Fragen zu beantworten.

9 — Vgl. insoweit Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-159/90 (Grogan, Slg. 1991, I-4685, Randnr. 12), vom 21. April 1988 in der Rechtssache 338/85 (Pardini, Slg. 1988, 2041, Randnr. 11) und vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-343/90 (Lourenço Dias, Slg. 1992, I-4673, Randnr. 18).

Die rechtliche Bedeutung der Erklärungen der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 (vgl. Artikel 97)

15. Mit der ersten und der zweiten Vorabentscheidungsfrage möchte das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco namentlich Klarheit darüber erlangen, ob die Erklärung eines Mitgliedstaats gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 dafür entscheidend ist, welche seiner sozialen Leistungen in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen.

16. Hat ein Mitgliedstaat in seiner Erklärung ein Gesetz genannt, so folgt daraus nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zwingend, daß die aufgrund dieses Gesetzes gewährten Leistungen solche der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 sind [10].

17. Der Gerichtshof hat noch keine Gelegenheit gehabt, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich aus der Erklärung eines Mitgliedstaats auch zwingend ergibt, daß Leistungen, die aufgrund eines in der Erklärung genannten Gesetzes, das in der Veröffentlichung der Erklärung weggefallen

10 — Vgl. Urteil vom 29. November 1977 in der Rechtssache 35/77 (Beerens, Slg. 1977, 2249, Randnr. 9).

ist, gewährt werden, solche der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 sind.

Meines Erachtens können daran jedoch kaum große Zweifel bestehen. Die rechtliche Bedeutung der Erklärung eines Mitgliedstaats gemäß Artikel 5 der Verordnung ist ja — wie der Gerichtshof mit der Wendung: „so folgt daraus zwingend" hervorgehoben hat — nicht dispositiver Natur, sondern allein ein tatsächlicher Umstand, der zeigt, welches Verhältnis zwischen den fraglichen Leistungen und der Verordnung Nr. 1408/71 besteht und immer bestanden hat.

18. Somit folgt aus der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 27. November 1993 (Ausgabe C) veröffentlichten geänderten Erklärung zwingend, daß die in dieser Erklärung genannten Sicherheitssysteme seit dem Zeitpunkt ihrer Einführung in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen.

19. Deshalb ist es meines Erachtens unnötig, zu der nunmehr historischen und hypothetischen Frage Stellung zu nehmen, ob die Nichterwähnung der fraglichen Leistungen in der Erklärung des Königreichs Spanien bedeutet, daß die Leistungen nicht in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen [11].

Entscheidungsvorschlag

20. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

Aus der durch die Veröffentlichung vom 27. November 1993 geänderten Erklärung des Königreichs Spanien gemäß Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des

11 — Wenn keine Erklärungen abgegeben werden, wird es doch kaum Schwierigkeiten bereiten, festzustellen, daß die Leistungen unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g fallen. Die Leistungen werden aufgrund klarer, gesetzlich festgelegter Kriterien gewährt, ohne daß die zuständigen nationalen Behörden im Ermessenswege über den persönlichen Bedarf des einzelnen Antragstellers entscheiden können; auch betreffen die Leistungen, um die es hier geht, eine der ausdrücklich in Artikel 4 Absatz 1 genannten sozialen Situationen.

Rates folgt zwingend, daß die in der geänderten Erklärung genannten Leistungen unabhängig davon, ob der Anspruch auf diese Leistungen vor oder nach der Veröffentlichung der geänderten Erklärung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften entstanden ist, in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fallen.