SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS (Dritte Kammer)

11. September 2008 *

In der Rechtssache C-228/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Verwaltungsgerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 25. April 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Mai 2007, in dem Verfahren

Jörn Petersen

gegen

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas, der Richter U. Lõhmus, J. N. Cunha Rodrigues und A. Ó Caoimh (Berichterstatter) sowie der Richterin P. Lindh,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 2008,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Herrn Petersen, vertreten durch Rechtsanwalt U. Seamus Hiob,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl und M. Winkler als Bevollmächtigte,

— der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und J. Möller als Bevollmächtigte,

— der spanischen Regierung, vertreten durch J. Rodríguez Cárcamo als Bevollmächtigten,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten im Beistand von W. Ferrante, avvocato dello Stato,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch V. Kreuschitz und G. Braun als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 15. Mai 2008

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 4 Abs. 1 und 10 Abs. 1 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 (ABl. L 149, S. 2), in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) sowie des Art. 39 EG.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Petersen und der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich (im Folgenden: Arbeitsmarktservice) über deren Weigerung, Herrn Petersen nach der Verlegung seines Wohnsitzes nach Deutschland weiterhin den Vorschuss zu zahlen, der Arbeitslosen gewährt wird, die die Zuerkennung einer Versicherungsleistung aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit oder wegen Erwerbsunfähigkeit beantragt haben.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt:

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

…

b) Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind,

…

g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit,

…“

4 Art. 10 Abs. 1 Unterabs. 1 der Verordnung lautet:

„Die Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch erworben worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat."

5 Art. 69 Abs. 1 der Verordnung bestimmt:

„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."

6 Art. 71 der Verordnung regelt die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit an Arbeitslose, die während ihrer letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates gewohnt haben.

Nationales Recht

7 § 7 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (BGBl. Nr. 609/1977) in der im Ausgangsverfahren anzuwendenden Fassung (BGBl. I Nr. 71/2003) (im Folgenden: AlVG) bestimmt unter der Überschrift „Arbeitslosengeld — Voraussetzungen des Anspruches":

„(1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,

2. die Anwartschaft erfüllt und

3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

(2) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf (Abs. 3) und arbeitsfähig (§ 8), arbeitswillig (§ 9) und arbeitslos (§ 12) ist.

…

(4) Von der Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit ist bei Arbeitslosen abzusehen, denen Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation gewährt wurden, die das Ziel dieser Maßnahmen (§ 300 Abs. 1 und 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) erreicht und die erforderliche Anwartschaft nach dieser Maßnahme zurückgelegt haben.

…“

8 § 16 AlVG („Ruhen des Arbeitslosengeldes“) lautet:

„(1) Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht während

…

g) des Aufenthaltes im Ausland, soweit nicht Abs. 3 oder Regelungen auf Grund internationaler Verträge anzuwenden sind,

….

(3) Auf Antrag des Arbeitslosen ist das Ruhen des Arbeitslosengeldes gemäß Abs. 1 lit. g bei Vorliegen [von] berücksichtigungswürdigen Umständen nach Anhörung des Regionalbeirates bis zu drei Monate während eines Leistungsanspruches (§ 18) nachzusehen. Berücksicht[ig]ungswürdige Umstände sind Umstände, die im Interesse der Beendigung der Arbeitslosigkeit gelegen sind, insbesondere wenn sich der Arbeitslose ins Ausland begibt, um nachweislich einen Arbeitsplatz zu suchen oder um sich nachweislich beim Arbeitgeber vorzustellen oder um sich einer Ausbildung zu unterziehen, oder Umstände, die auf zwingenden familiären Gründen beruhen.

…“

9 § 23 AlVG („Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung“) bestimmt:

„(1) Arbeitslosen, die die Zuerkennung

1. einer Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit oder eines Übergangsgeldes aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung oder

2. einer Leistung aus einem der Versicherungsfälle des Alters aus der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz oder eines Sonderruhegeldes nach dem Nachtschwerarbeitsgesetz

beantragt haben, kann bis zur Entscheidung über ihren Antrag auf diese Leistungen vorschussweise Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gewährt werden.

(2) Für die vorschussweise Gewährung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe ist erforderlich, dass

1. abgesehen von der Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft …, die übrigen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Leistungen vorliegen,

2. im Hinblick auf die vorliegenden Umstände mit der Zuerkennung der Leistungen aus der Sozialversicherung zu rechnen ist und

3. im Falle des Abs. 1 Z 2 überdies eine Bestätigung des Pensionsversicherungsträgers vorliegt, dass voraussichtlich eine Leistungspflicht dem Grunde nach binnen zwei Monaten nach dem Stichtag für die Pension nicht festgestellt werden kann.

(3) Arbeitslosigkeit ist bei Beantragung einer Leistung nach Abs. 1 Z 1 auch anzunehmen, wenn aus einem aufrechten Dienstverhältnis kein Entgeltanspruch mehr besteht und der Anspruch auf Krankengeld erschöpft ist.

(4) Der Vorschuss ist in der Höhe des gebührenden Arbeitslosengeldes (der gebührenden Notstandshilfe) bis zur Obergrenze eines Dreißigstels der durchschnittlichen Höhe der Leistungen einschließlich der Kinderzuschüsse nach Abs. 1 Z 1 bzw. nach Abs. 1 Z 2 zu gewähren. Sofern der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice auf Grund einer schriftlichen Mitteilung des Sozialversicherungsträgers bekannt ist, dass die zu erwartende Leistung niedriger sein wird, ist die Vorschussleistung entsprechend zu vermindern. Der Vorschuss ist im Falle des Abs. 1 Z 2 rückwirkend ab dem Stichtag für die Pension zu gewähren, sofern der Pensionswerber den Antrag binnen 14 Tagen nach Ausstellung der Bestätigung gemäß Abs. 2 Z 3 gestellt hat.

(5) Hat eine regionale Geschäftsstelle einen Vorschuss nach Abs. 1 oder Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe gewährt, so geht ein Anspruch des Arbeitslosen auf eine Leistung gemäß Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1 Z 2 für denselben Zeitraum auf den Bund zugunsten der Gebarung Arbeitsmarktpolitik in der Höhe der von der regionalen Geschäftsstelle gewährten Leistung, mit Ausnahme der Krankenversicherungsbeiträge, über, sobald die regionale Geschäftsstelle beim Träger der Sozialversicherung den Übergang des Anspruches geltend macht (Legalzession). Der Übergang des Anspruches wird nur bis zur Höhe der nachzuzahlenden Beträge wirksam und ist vorrangig zu befriedigen.

(6) Die Krankenversicherungsbeiträge, die aus den Mitteln der Arbeitslosenversicherung (§ 42 Abs. 3) für den im Abs. 5 bezeichneten Zeitraum geleistet wurden, sind von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung im Wege des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zu erstatten, und zwar mit dem nach § 73 Abs. 2 [des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes] festgelegten Prozentsatz von jenen Beträgen, die von den Pensionsversicherungsträgern gemäß Abs. 5 rückerstattet wurden.

(7) Wird eine Pension gemäß Abs. 1 nicht zuerkannt, so gilt der Vorschuss in der geleisteten Dauer und Höhe als Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe, d. h. dass insbesondere keine allfällige Differenznachzahlung erfolgt und die Bezugsdauer gemäß § 18 verkürzt wird."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Herr Petersen, ein deutscher Staatsangehöriger, war in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigt. Am 14. April 2000 stellte er bei der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt einen Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung. Gegen die Abweisung dieses Antrags erhob er Klage.

11 Während dieses Gerichtsverfahrens gewährte ihm der Arbeitsmarktservice einen Vorschuss nach § 23 AlVG. Herr Petersen, der zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz noch in Österreich hatte, beabsichtigte sodann, seinen Wohnsitz nach Deutschland zurückzuverlegen, und beantragte beim Arbeitsmarktservice die Weitergewährung der Leistung auch nach der Wohnsitzverlegung.

12 Am 28. Oktober 2003 wies der Arbeitsmarktservice diesen Antrag ab. Herr Petersen erhob dagegen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

13 Das vorlegende Gericht führt in seinem Vorlagebeschluss aus, dass die Exportierbarkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung davon abhänge, ob diese als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ oder als „Leistung bei Invalidität“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren sei. Denn Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung sehe die Exportierbarkeit von Leistungen bei Invalidität vor, während die Exportierbarkeit von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach Art. 69 der Verordnung auf einen bestimmten Fall beschränkt sei, der im Ausgangsverfahren nicht zutreffe.

14 Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung weise Elemente jeder dieser beiden Leistungen auf. Denn sie werde einerseits aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung gezahlt und setze voraus, dass der Antragsteller arbeitslos sei und die Anwartschaft erfülle. Andererseits entspreche sie den Leistungen aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung und sei nicht an die Bedingung geknüpft,

dass der Antragsteller arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitsbereit sei. Die vorliegende Rechtssache unterscheide sich hinsichtlich der beiden letztgenannten Elemente von dem Fall, der dem Urteil vom 2. August 1993, Acciardi (C-66/92, Slg. 1993, I-4567), zugrunde gelegen habe, in dem der Gerichtshof festgestellt habe, dass eine Leistung für teilweise arbeitsunfähige Arbeitslose, die sich an die Arbeitslosenunterstützung anschließe, als „Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren sei.

15 Sei die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung als „Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne dieser Vorschrift zu beurteilen, stelle sich weiterhin die Frage, ob das Ruhen des Anspruchs im Fall eines Aufenthalts im Ausland mit Art. 39 EG vereinbar sei, zumal — anders als in dem in Art. 69 der Verordnung Nr. 1408/71 geregelten Fall — in Bezug auf die Bereitschaft, eine Beschäftigung aufzunehmen, eine Kontrolle durch den Arbeitsmarktservice weder in Österreich noch in einem anderen Mitgliedstaat vorgeschrieben sei.

16 Unter diesen Umständen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Handelt es sich bei einer Geldleistung der Arbeitslosenversicherung, welche Arbeitslosen, die die Zuerkennung einer Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung beantragt haben, bis zur Entscheidung über ihren Antrag als Vorschuss auf diese Leistungen gegen spätere Verrechnung mit diesen gewährt wird, wobei dafür zwar die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit und der Erfüllung der Anwartschaft vorliegen müssen, nicht aber die sonst für den Bezug von Arbeitslosengeld weiters vorausgesetzte Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft, und die weiters nur dann gewährt wird, wenn mit der Zuerkennung der Leistungen aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung im Hinblick auf die vorliegenden Umstände zu rechnen ist, um eine „Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 oder um eine „Leistung bei Invalidität" im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung?

2. Für den Fall, dass die erste Frage dahin gehend beantwortet wird, dass es sich bei der darin genannten Leistung um eine „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 handelt:

Steht Art. 39 EG einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegen, wonach der Anspruch auf diese Leistung — abgesehen vom Fall einer nur auf Antrag des Arbeitslosen bei Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen bis zu drei Monaten zu erteilenden Nachsicht — ruht, wenn sich der Arbeitslose im Ausland (in einem anderen Mitgliedstaat) aufhält?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

17 Die erste Frage des vorlegenden Gerichts zielt darauf ab, die Art einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu bestimmen. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob eine derartige Leistung als „Leistung bei Invalidität“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 oder als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g dieser Verordnung anzusehen ist.

18 Die Verordnung Nr. 1408/71 gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchst. b und g für Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind, sowie Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen.

19 Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Leistung dann als eine Leistung der sozialen Sicherheit betrachtet werden, wenn sie den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands ohne jede im Ermessen liegende individuelle Prüfung der persönlichen Bedürftigkeit gewährt wird und wenn sie sich auf eines der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich aufgezählten Risiken bezieht (vgl. u. a. Urteile vom 21. Februar 2006, Hosse, C-286/03, Slg. 2006, I-1771, Randnr. 37, und vom 18. Dezember 2007, Habelt u. a., C-396/05, C-419/05 und C-450/05, Slg. 2007, I-11895, Randnr. 63).

20 Vorliegend steht außer Streit, dass dies auf die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung zutrifft, da ihre Gewährung von objektiven, in § 23 AlVG gesetzlich umschriebenen Kriterien abhängt und keine im Ermessen der zuständigen Behörden liegende individuelle Prüfung der Bedürftigkeit des Antragstellers vorgesehen ist; außer Streit steht auch, dass diese Leistung je nach Fall das Risiko der Invalidität oder das der Arbeitslosigkeit absichern soll, die in Art. 4 Abs. 1 Buchst. b und g der Verordnung Nr. 1408/71 genannt sind.

21 In Bezug auf die genaue Bestimmung der Art der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass Leistungen der sozialen Sicherheit unabhängig von den besonderen Eigenheiten der verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften als Leistungen gleicher Art zu betrachten sind, wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind. Dagegen sind lediglich formale Merkmale nicht als wesentliche Tatbestandsmerkmale für die Einstufung der Leistungen anzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Juli 1983, Valentini, 171/82, Slg. 1983, 2157, Randnr. 13, und vom 18. Juli 2006, De Cuyper, C-406/04, Slg. 2006, I-6947, Randnr. 25).

22 Im Licht dieser Grundsätze muss geprüft werden, ob eine Leistung, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, als „Leistung bei Invalidität“ oder aber als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. b oder g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist.

23 Was zunächst den Sinn und Zweck der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung betrifft, so ergibt sich, wie der Generalanwalt im Wesentlichen in den

Nrn. 58 und 59 seiner Schlussanträge festgestellt hat, aus § 23 AlVG, insbesondere Abs. 1 bis 3, dass diese Leistung dem eine Berufsunfähigkeitspension Beantragenden, der beschäftigungslos ist oder über keine Einkünfte verfügt, finanzielle Mittel verschaffen soll, damit er in Erwartung der endgültigen Entscheidung über seinen Antrag und somit während eines Zeitraums, in dem ein Zustand der Ungewissheit in Bezug auf seine Fähigkeit, in das Erwerbsleben wiedereingegliedert zu werden, besteht, seinen Unterhalt bestreiten kann, sofern im Hinblick auf die Umstände mit der Zuerkennung dieser Pension zu rechnen ist.

24 Wie die deutsche Regierung in ihren Erklärungen bemerkt hat, soll folglich die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung es demjenigen, der eine Berufsunfähigkeitspension beantragt hat, ermöglichen, während dieser Phase der Unsicherheit auf dem Arbeitsmarkt zu verbleiben, um damit zu verhindern, dass ihm der spätere Zugang zum Arbeitsmarkt erschwert wird, falls der Antrag auf Berufsunfähigkeitspension abgelehnt werden sollte.

25 Daraus ergibt sich, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung, die auch von den bei Arbeitslosigkeit zuständigen Behörden gewährt wird, ebenso wie jede Leistung bei Arbeitslosigkeit hauptsächlich das aufgrund der Arbeitslosigkeit verlorene Arbeitsentgelt ersetzen soll und somit für den Unterhalt des arbeitslosen Arbeitnehmers bestimmt ist (vgl. Urteile vom 8. Juli 1992, Knoch, C-102/91, Slg. 1992, I-4341, Randnrn. 44 und 45, Acciardi, Randnrn. 16 und 17, und vom 27. November 1997, Meints, C-57/96, Slg. 1997, I-6689, Randnr. 27). Wird die Berufsunfähigkeitspension nicht zuerkannt, gilt im Übrigen nach § 23 Abs. 7 AlVG die streitige Leistung in der geleisteten Dauer und Höhe als Arbeitslosengeld.

26 Die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung ist zwar außerdem an einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension gebunden, und die für die Berufsunfähigkeitspension zuständigen Behörden müssen, falls die Pension anschließend gewährt wird, den bei Arbeitslosigkeit zuständigen Behörden die für die Leistung aufgewandten Beträge erstatten.

27 Jedoch ist mit der österreichischen Regierung festzustellen, dass für die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung der Anspruch auf eine derartige Berufsunfähigkeitspension nach § 23 Abs. 2 Z 2 AlVG zwar wahrscheinlich sein,

das Fehlen einer entgeltlichen Beschäftigung hingegen feststehen muss, da Arbeitslosigkeit eine unerlässliche Voraussetzung für die Gewährung dieser Leistung ist.

28 Daraus folgt insbesondere, dass der Empfänger dieser Leistung den Anspruch auf sie verliert, wenn er eine entgeltliche Beschäftigung erhält. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass eine Leistung, die infolge des Eintritts des Risikos des Beschäftigungsverlusts gewährt wird und die aufgrund des Wegfalls dieser Situation wegen Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit durch den Betroffenen nicht mehr geschuldet wird, als Leistung bei Arbeitslosigkeit zu betrachten ist (Urteil De Cuyper, Randnr. 27).

29 Was sodann die Berechnungsgrundlage der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung betrifft, ist festzustellen, dass deren Höhe nach § 23 Abs. 4 AlVG in gleicher Weise wie die des Arbeitslosengelds festgelegt wird. Die Höhe dieser Leistung ist zwar nach dieser Vorschrift auf die Höhe der beantragten Berufsunfähigkeitspension begrenzt. Diese Begrenzung soll jedoch, wie die deutsche Regierung bemerkt hat, lediglich verhindern, dass der Empfänger in dem Fall, dass die Berufsunfähigkeitspension zuerkannt wird, zur Rückzahlung von zu viel erhaltenen Beträgen verpflichtet ist.

30 Schließlich ist zu den Voraussetzungen für die Gewährung dieser Leistung festzustellen, dass über den Umstand hinaus, dass die für die Leistung geltenden Bestimmungen in der Regelung zur Arbeitslosenversicherung enthalten sind und die Leistung von den bei Arbeitslosigkeit zuständigen Behörden gewährt wird, derjenige, der die Berufsunfähigkeitspension beantragt hat, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld in Bezug auf die Anwartschaft und die Nichterschöpfung der Bezugsdauer erfüllen muss.

31 Somit steht fest, dass, wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld in dem Zeitraum, in dem die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung gezahlt wird, erlischt, von diesem Moment an der Anspruch auf diese Leistung entfällt, auch wenn noch keine endgültige Entscheidung über den Antrag auf Berufsunfähigkeitspension ergangen ist.

32 Herr Petersen und die spanische Regierung weisen allerdings darauf hin, dass für die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung vom Antragsteller in Abweichung von den Erfordernissen, die die nationale Regelung für den Anspruch auf Arbeitslosengeld vorsieht, nicht der Nachweis verlangt wird, dass er arbeitsfähig und arbeitswillig ist oder dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht.

33 Diese Erfordernisse können zwar ein wichtiges Merkmal der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. März 1982, Baccini, 79/81, Slg. 1982, 1063, Randnrn. 15 und 16, Acciardi, Randnrn. 16 und 17, vom 11. Juli 1996, Otte, C-25/95, Slg. 1996, I-3745, Randnr. 36, und De Cuyper, Randnr. 27), doch kann sich die Befreiung von der Notwendigkeit, sie in einem bestimmten Fall zu erfüllen, als solche nicht auf das Wesen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung auswirken.

34 Im vorliegenden Fall soll eine derartige Befreiung nämlich nur die Voraussetzungen für die Gewährung dieser Leistung an die Situation desjenigen, der eine Berufsunfähigkeitspension beantragt, anpassen, dessen Arbeitsfähigkeit und Verfügbarkeit ja gerade ungewiss sind, solange hierüber noch nicht endgültig entschieden ist (vgl. entsprechend Urteil De Cuyper, Randnrn. 30 und 34).

35 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass sich sowohl aus dem Sinn und Zweck der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung als auch aus ihrer Berechnungsgrundlage und den Voraussetzungen für ihre Gewährung ergibt, dass sich eine derartige Leistung ungeachtet des Umstands, dass sie an einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension gebunden ist, unmittelbar auf das Risiko der Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 bezieht.

36 Folglich ist auf die erste Frage zu antworten, dass eine Leistung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist.

Zur zweiten Frage

37 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 39 EG dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, die Gewährung einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die als „Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist, von der Bedingung abhängig zu machen, dass die Empfänger ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats haben, wodurch die Exportierbarkeit einer solchen Leistung in einen anderen Mitgliedstaat ausgeschlossen wird.

38 Vorab ist festzustellen, dass in Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 — der, „sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist", in Bezug auf die dort aufgeführten Leistungen die Aufhebung der Wohnortklauseln vorsieht — zwar ausdrücklich die Leistungen bei Invalidität erwähnt sind, die demzufolge grundsätzlich in einen anderen Mitgliedstaat exportiert werden können (vgl. Urteil vom 4. November 1997, Snares, C-20/96, Slg. 1997, I-6057, Randnr. 40), die Leistungen bei Arbeitslosigkeit dagegen nicht. Diese Bestimmung verbietet es daher nicht, dass das Recht eines Mitgliedstaats den Bezug einer Leistung bei Arbeitslosigkeit von dem Erfordernis eines Wohnorts im Gebiet dieses Staates abhängig macht (vgl. in diesem Sinne Urteil De Cuyper, Randnr. 37).

39 In dieser Beziehung sieht die Verordnung Nr. 1408/71 jedoch zwei Situationen vor, in denen es der zuständige Mitgliedstaat den Empfängern einer Leistung bei Arbeitslosigkeit unter Wahrung ihrer Leistungsansprüche erlauben muss, sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuhalten. Zum einen handelt es sich dabei um die Situation, die in Art. 69 der Verordnung vorgesehen ist, wonach Arbeitslose, die sich in einen anderen Mitgliedstaat als den zuständigen Staat begeben, „um dort eine Beschäftigung zu suchen", ihren Anspruch auf die Leistung bei Arbeitslosigkeit behalten können. Zum anderen ist dies die in Art. 71 der Verordnung geregelte Situation von Arbeitslosen, die während ihrer letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates gewohnt haben (Urteil De Cuyper, Randnr. 38).

40 Aus der Vorlageentscheidung geht jedoch eindeutig hervor, dass eine Situation wie die von Herrn Petersen — was im Übrigen von niemandem bestritten wird — unter

keinen dieser Artikel fällt und die Verordnung Nr. 1408/71 demzufolge keine Bestimmungen enthält, die Fälle wie den, der Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, regeln.

41 Insoweit ist aber daran zu erinnern, dass die Verordnung Nr. 1408/71 kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen hat, sondern eigene nationale Systeme bestehen lässt und nur die nationalen Systeme koordinieren soll (Urteile vom 5. Juli 1988, Borowitz, 21/87, Slg. 1988, 3715, Randnr. 23, und vom 3. April 2008, Chuck, C-331/06, Slg. 2008, I-1957, Randnr. 27).

42 Mangels einer Harmonisierung auf der Ebene der Gemeinschaft sind die Mitgliedstaaten daher zwar weiterhin für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit zuständig, jedoch müssen sie dabei gleichwohl das Gemeinschaftsrecht und insbesondere die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beachten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. November 2000, Elsen, C-135/99, Slg. 2000, I-10409, Randnr. 33, und vom 7. Juli 2005, van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, Slg. 2005, I-6101, Randnr. 39).

43 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs würde der mit den Art. 39 EG bis 42 EG verfolgte Zweck verfehlt, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren würden, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats sichern, insbesondere wenn diese Vergünstigungen die Gegenleistung für die von ihnen gezahlten Beiträge darstellen. Eine solche Konsequenz könnte Gemeinschaftsarbeitnehmer nämlich davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, und würde somit diese Freiheit beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Oktober 1991, Paraschi, C-349/87, Slg. 1991, I-4501, Randnr. 22, vom 8. März 2001, Jauch, C-215/99, Slg. 2001, I-1901, Randnr. 20, und Hosse, Randnr. 24).

44 Demzufolge muss entgegen der von der österreichischen und der deutschen Regierung vertretenen Auffassung geprüft werden, ob die für eine Leistung, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, geltende Regelung mit Art. 39 EG vereinbar ist.

45 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 39 EG nach ständiger Rechtsprechung ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, der nicht eng auszulegen ist. Als „Arbeitnehmer“ ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. u. a. Urteile vom 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Slg. 1986, 2121, Randnrn. 16 und 17, vom 7. September 2004, Trojani, C-456/02, Slg. 2004, I-7573, Randnr. 15, und vom 17. März 2005, Kranemann, C-109/04, Slg. 2005, I-2421, Randnr. 12).

46 Im vorliegenden Fall geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass Herr Petersen vor den Ereignissen, die zu dem Ausgangsverfahren geführt haben, in einem Mitgliedstaat eine entgeltliche Beschäftigung ausgeübt hatte und demzufolge zu dieser Zeit „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 39 EG war. Bei einem Angehörigen eines Mitgliedstaats, der, wie Herr Petersen, seinen Herkunftsstaat verlassen hat, um eine entgeltliche Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, ist davon auszugehen, dass er von dem in diesem Artikel vorgesehenen Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch gemacht hat.

47 Diese Feststellung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass Herr Petersen in dem Zeitpunkt, in dem er später, nachdem ihm die zuständigen Behörden die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung bewilligt hatten, seinen Wohnort in seinen Herkunftsstaat verlegt hat, arbeitslos war und eine Berufsunfähigkeitspension beantragt hatte.

48 Denn nach ständiger Rechtsprechung werden bestimmte mit der Arbeitnehmereigenschaft zusammenhängende Rechte den Wanderarbeitnehmern auch dann gewährleistet, wenn diese nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Juni 1988, Lair, 39/86, Slg. 1988, 3161, Randnr. 36, vom 12. Mai 1998, Martínez Sala, C-85/96, Slg. 1998, I-2691, Randnr. 32, vom 24. September 1998, Kommission/Frankreich, C-35/97, Slg. 1998, I-5325, Randnr. 41, vom 6. November 2003, Ninni-Orasche, C-413/01, Slg. 2003, I-13187, Randnr. 34, und vom 23. März 2004, Collins, C-138/02, Slg. 2004, I-2703, Randnr. 27).

49 Dies gilt für Leistungen, deren Gewährung von einem Arbeitsverhältnis, das beendet wurde, abhängig ist und in innerem Zusammenhang mit der objektiven Arbeitnehmereigenschaft der Berechtigten steht (vgl. Urteile Meints, Randnr. 41, und vom 31. Mai 2001, Leclere und Deaconescu, C-43/99, Slg. 2001, I-4265, Randnr. 57).

50 In einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens soll die in Rede stehende Leistung dem eine Berufsunfähigkeitspension beantragenden Arbeitslosen, der eine entgeltliche Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat ausgeübt hat, ein Einkommen verschaffen; daher ist festzustellen, dass sich eine derartige Leistung, da sie, wie der Generalanwalt in Nr. 72 seiner Schlussanträge festgestellt hat, sowohl mit dem Risiko der Arbeitslosigkeit als auch mit dem der Invalidität verbunden ist, unmittelbar aus einem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 39 EG ableitet.

51 Demzufolge ist bei einem in einer Situation wie der von Herrn Petersen befindlichen Angehörigen eines Mitgliedstaats davon auszugehen, dass er die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers“ im Sinne von Art. 39 EG für die Zwecke der Gewährung der in Rede stehenden Leistung behalten hat; er fällt daher in den Anwendungsbereich dieses Artikels.

52 Folglich ist zu prüfen, ob ein Wohnorterfordernis, wie es für die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung gilt, eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne von Art. 39 EG darstellt.

53 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung, der in Art. 39 Abs. 2 EG niedergelegt ist, nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (vgl. u. a. Urteile Meints, Randnr. 44, sowie vom 18. Juli 2007, Hartmann, C-212/05, Slg. 2007, I-6303, Randnr. 29, und Geven, C-213/05, Slg. 2007, I-6347, Randnr. 18).

54 Eine Vorschrift des nationalen Rechts ist, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt (Urteile Meints, Randnr. 44, Hartmann, Randnr. 30, und Geven, Randnr. 19).

55 Dies trifft auf ein Wohnorterfordernis wie das, von dem die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung abhängt, zu, das für inländische Arbeitnehmer einfacher zu erfüllen ist als für Arbeitnehmer anderer Mitgliedstaaten, weil vor allem die letztgenannten Arbeitnehmer gerade bei Arbeitslosigkeit oder Invalidität dazu neigen, das Land ihrer ehemaligen Beschäftigung zu verlassen, um in ihr Herkunftsland zurückzukehren (vgl. in diesem Sinne Urteile Paraschi, Randnr. 24, und vom 18. April 2002, Duchon, C-290/00, Slg. 2002, I-3567, Randnr. 38).

56 Es ist festzustellen, dass die österreichische Regierung nicht versucht hat, den Zweck zu erläutern, der mit dem Wohnorterfordernis, das nach der nationalen Regelung für die Gewährung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung gilt, verfolgt wird, und mithin nicht das Geringste vorgetragen hat, um dieses Erfordernis im Hinblick auf die durch Art. 39 EG geschützten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses zu rechtfertigen.

57 Für die Vollständigkeit der dem vorlegenden Gericht zu erteilenden Antwort ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zwar u. a. einen solchen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann (vgl. u. a. Urteile vom 28. April 1998, Kohll, C-158/96, Slg. 1998, I-1931, Randnr. 41, und vom 11. Januar 2007, ITC, C-208/05, Slg. 2007, I-181, Randnr. 43), eine solche Gefährdung sich aber schwerlich feststellen lässt, wenn, wie der Generalanwalt in Nr. 81 seiner Schlussanträge im Kern ausgeführt hat, die zuständigen Behörden dadurch, dass sie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung denjenigen bewilligen, die zum Zeitpunkt der Stellung ihres Antrags auf Berufsunfähigkeitspension im Inland wohnen, gerade gezeigt haben, dass sie in der Lage sind, die wirtschaftliche Belastung bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag zu tragen.

58 Darüber hinaus erscheint das im Ausgangsverfahren streitige Wohnorterfordernis als unverhältnismäßig, wenn es für eine Leistung der sozialen Sicherheit gilt, die, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung, denjenigen, die eine Berufsunfähigkeitspension beantragt haben, für eine begrenzte Zeit gezahlt werden soll, die nach Angaben der österreichischen Regierung im Durchschnitt nicht länger als drei bis vier Monate andauert, und in dieser Zeit in Erwartung einer endgültigen Entscheidung über die Gewährung einer solchen Pension weder verlangt wird, dass die Betreffenden arbeitsfähig sind, noch, dass sie arbeitswillig sind oder dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen (vgl. in diesem Sinne Urteil Collins, Randnrn. 68 und 69).

59 Wird am Ende dieser Wartezeit die Berufsunfähigkeitspension zuerkannt, sind die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats, die von der Pension die Beträge abzuziehen haben, die im Rahmen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistung gezahlt wurden, jedenfalls nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verpflichtet, diese Pension auch dann zu zahlen, wenn der Berechtigte seinen Wohnort in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat.

60 Wird hingegen am Ende der Wartezeit die Berufsunfähigkeitspension nicht zuerkannt, in welchem Fall die in Rede stehende Leistung hinsichtlich ihres Betrags und ihrer Dauer auf den Anspruch auf Arbeitslosengeld anzurechnen ist, sind die zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats nicht mehr verpflichtet, das Arbeitslosengeld an den Betreffenden zu zahlen, es sei denn, dieser weist nach, dass er die in Art. 69 der Verordnung Nr. 1408/71 genannten Voraussetzungen dafür erfüllt hat, dass er berechtigt ist, den Leistungsanspruch als Arbeitnehmer auf Beschäftigungssuche in einem anderen Mitgliedstaat zu behalten, was bedeutet, dass er alle Voraussetzungen erfüllen muss, die nach dem nationalen Recht des Herkunftsmitgliedstaats für einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestehen.

61 Im Übrigen erscheint das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Wohnorterfordernis auch deshalb als unverhältnismäßig, weil aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, dass diejenigen, die die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Leistung beantragen, in der Zeit, bis die Entscheidung über den Antrag auf Berufsunfähigkeitspension ergeht, ebenso wie Arbeitslose auf Beschäftigungssuche in einem anderen Mitgliedstaat, die unter Art. 69 der Verordnung Nr. 1408/71 fallen (Urteil vom 20. März 1979, Coccioli, 139/78, Slg. 1979, 991, Randnr. 7), keiner besonderen Kontrolle durch die Arbeitsverwaltung des betreffenden Mitgliedstaats unterliegen, da sie von den hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit und -willigkeit sowie der Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt bestehenden Verpflichtungen befreit sind.

62 Auch wenn solche Kontrollen vorgesehen wären, müsste jedenfalls noch geprüft werden, ob es nicht ausreicht, den Berechtigten aufzufordern, sich zur Durchführung dieser Kontrollen in den betreffenden Mitgliedstaat zu begeben, wobei gegebenenfalls vorgesehen werden kann, dass die Zahlung der in Rede stehenden Leistung bei ungerechtfertigter Weigerung des Empfängers ausgesetzt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Mai 2008, Nerkowska, C-499/06, Slg. 2008, I-3993, Randnr. 45).

63 Aus alledem ergibt sich, dass ein Wohnorterfordernis bei der Gewährung einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden als mit Art. 39 EG unvereinbar anzusehen ist, da die dem Gerichtshof vorliegende Akte nichts enthält, was dieses Erfordernis objektiv rechtfertigen könnte.

64 Folglich ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 39 EG dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, die Gewährung einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die als „Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist, von der Bedingung abhängig zu machen, dass die Empfänger ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats haben, sofern der Mitgliedstaat nichts dafür beigebracht hat, dass ein solches Erfordernis objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Kosten

65 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Eine Leistung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende ist als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g 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 (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung anzusehen.**

2. **Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, die Gewährung einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die als „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist, von der Bedingung abhängig zu machen, dass die Empfänger ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats haben, sofern der Mitgliedstaat nichts dafür beigebracht hat, dass ein solches Erfordernis objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.**

Unterschriften