Die Artikel 67 bis 70 der Verordnung Nr. 1408/71 sollen in erster Linie nur die Ansprüche auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit koordinieren, welche den Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, nach den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gewährt werden.

Die Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer haben nur auf diejenigen Leistungen Anspruch, die in diesen Rechtsvorschriften zugunsten der Familienangehörigen arbeitsloser Arbeitnehmer vorgesehen sind, wobei es in diesem Zusammenhang auf die Staatsangehörigkeit dieser Familienangehörigen nicht ankommt.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. November 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 11. NOVEMBER 1976

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Klägerin des Verfahrens, aus dem sich die heute zu behandelnde Vorlage ergeben hat, ist jugoslawische Staatsbürgerin. Sie war als bezahlte Arbeitnehmerin zunächst in ihrem Heimatland beschäftigt, danach – von November 1971 bis Dezember 1973 – in den Niederlanden, anschließend – von Januar 1974 bis Juni 1974 – in der Schweiz und schließlich wiederum – von Juli 1974 bis 1. Oktober 1975 – in den Niederlanden. Am 19. September 1975 hat sie sich mit einem deutschen Staatsbürger verheiratet. Um mit ihrem Ehemann zusammenleben zu können, kündigte sie das niederländische Arbeitsverhältnis und verlegte vor dessen Beendigung – sie hatte noch offene Urlaubsansprüche – ihren Wohnsitz in die Bundesrepublik Deutschland. Am 7. Oktober 1975 meldete sie sich beim Arbeitsamt Gelsenkirchen arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Dieser Antrag wurde abgelehnt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, die Anwartschaft nach deutschem Recht sei nicht erfüllt; in den Niederlanden und in der Schweiz zu-

rückgelegte Beschäftigungszeiten könnten aber weder nach dem deutsch-jugoslawischen Abkommen vom Jahre 1968 noch nach dem Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft berücksichtigt werden.

Da die Klägerin der Ansicht war, sie müsse einer deutschen Arbeitnehmerin gleichgestellt werden, erhob sie Klage beim Sozialgericht Gelsenkirchen.

Das Gericht kam bei der Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnis, nach dem deutschen Arbeitsförderungsgesetz vom 25. Juni 1969 sei ein Anspruch für die Klägerin tatsächlich nicht gegeben. Dafür sei entscheidend, daß sie in den letzten drei Jahren vor dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit nicht mindestens 26 Wochen oder 6 Monate in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, das eine Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit begründete, sei sie doch stets außerhalb des Geltungsbereichs des genannten Gesetzes tätig gewesen.

Das Gericht stellte ferner fest, daß auch zwischenstaatliche Abkommen einen Anspruch der Klägerin nicht begründen. Nach dem bereits erwähnten deutsch-jugoslawischen Abkommen komme eine Berücksichtigung jugoslawischer Versicherungszeiten nur insoweit in Betracht, als sie in die letzten zwei Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit fallen. Das deutsch-schweizerische Sozialversicherungsabkommen aus dem Jahre 1964 erfasse die Arbeitslosenversicherung nicht, während ein deutsch-schweizerisches Übereinkommen aus dem Jahre 1928 nur für Grenzgänger gelte. Das deutsch-niederländische Abkommen über Arbeitslosenversicherung aus dem Jahre 1964 endlich gelte nur für die Staatsangehörigen der beiden Staaten.

Eine denkbare Anspruchsgrundlage sieht das Gericht aber in der Verordnung Nr. 1408/71 „zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern" (ABl. L 149 vom 5. 7. 1971). Es vertritt die Ansicht, es könne davon ausgegangen werden, daß die Klägerin vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfaßt werde. Tatsächlich gelte die Verordnung ja nicht nur für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, sondern auch für deren Familienangehörige. Als Familienangehörige sei die Ehefrau eines Arbeitnehmers aber nach dem Arbeitsförderungsgesetz in Verbindung mit der Leistungsverordnung aus dem Jahre 1975, d. h. nach den Rechtsvorschriften, auf die es nach der Definition des Artikels 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1408/71 ankomme, anzusehen.

Von den Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 ist nach der Auffassung des Sozialgerichts Artikel 67 — er regelt die Zusammenrechnung der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten — nicht anwendbar. Nach Artikel 67 kommt nämlich eine Anrechnung von Zeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt werden, nur in Frage, wenn der Arbeitslose unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften, nach denen Leistungsansprüche beantragt werden, anrechnungsfähige Zeiten zurückgelegt hat, d. h. es erfolgt eine Berücksichtigung ausländischer Beschäftigungszeiten grundsätzlich nur im letzten Beschäftigungsland.

Dagegen hält das Gericht einen Anspruch nach Artikel 69, d. h. die Mitnahme des niederländischen Leistungsanspruchs in die Bundesrepublik Deutschland, für möglich. Insofern ist maßgebend, daß ein derartiger Anspruch erhalten bleibt, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegeben sind und der Anspruchsinhaber sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen. Zu beachten ist freilich, daß der Arbeitslose vor der Abreise während mindestens vier Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitssuchender gemeldet gewesen sein und dieser zur Verfü-

gung gestanden haben muß. Außerdem gilt der Leistungsanspruch nur während eines Zeitraums von höchstens drei Monaten von dem Zeitpunkt an, von dem der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung gestanden hat, d. h. es kommt grundsätzlich zu einem Verlust des Anspruchs, wenn sein Inhaber nicht vor Ablauf des erwähnten Zeitraums in den zuständigen Staat zurückkehrt.

Im Hinblick auf die erwähnten Voraussetzungen und Einschränkungen — wichtig ist namentlich, daß die Klägerin bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit aus den Niederlanden verzogen ist und deshalb dort keinen Anspruch erworben hat — stellt sich für das Gericht die Frage, ob dies im Falle von Arbeitslosigkeit, die wegen Herbeiführung einer gemeinsamen Lebensführung von Eheleuten entstanden ist, mit Rechtsgrundsätzen höheren Ranges, die wie Artikel 6 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland den Schutz der Ehe und Familie vorsehen, zu vereinbaren sei. Daneben ist für das Gericht problematisch, ob die Klägerin mit dem Erwerb der Angehörigeneigenschaft ganz in das System der sozialen Sicherheit der Gemeinschaft integriert worden sei, mit der Folge, daß auch Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, die vor der Eheschließung lägen, einen Anspruch auslösen könnten.

Deshalb hat das Gericht durch Beschluß vom 25. März 1976 das Verfahren ausgesetzt und folgende zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Sind Ansprüche nach Maßgabe der Artikel 67 ff. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 für Ehegatten eines Staatsangehörigen eines Mitgliedlandes auch dann gegeben, wenn der Ehegatte nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedlandes ist und die Anwartschaft auf die Leistung vor der Eheschließung erworben wurde?

2. Für den Fall, daß die Frage zu 1. bejaht wird:
Ist die Regelung nach Artikel 67 ff. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 — wonach ein Anspruch auf Leistungen bei Vollarbeitslosigkeit im Beschäftigungsland entstanden sein und auf das Aufenthaltsland übertragen werden muß — mit dem Rechtsgedanken des Schutzes von Ehe und Familie, wie er in Art. 6 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland zum Ausdruck gekommen ist, zu vereinbaren, wenn eine bisher in einem Mitgliedsland versicherte Person aus Anlaß der Eheschließung aus der Beschäftigung ausscheidet und zu ihrem Ehegatten in ein anderes Mitgliedsland verzieht?"

Meines Erachtens ergeben sich zu den Problemen, vor die sich das vorlegende Gericht gestellt sieht, folgende Bemerkungen:

Wie erkennbar geworden ist, geht es vor allem um die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71. Dabei ist die Kernfrage die, ob von der Verordnung auch Familienangehörige eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, erfaßt werden und ob sie selbst den Status eines Wanderarbeitnehmers erhalten, soweit sie eigene Ansprüche geltend machen.

Ehe auf diese Frage eingegangen werden kann, müssen aber zwei Vorbemerkungen gemacht werden.

— Die eine bezieht sich auf Artikel 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1408/71, der für die Definition der Familienangehörigen auf die Rechtsvorschriften verweist, nach denen Leistungen gewährt werden. Dazu bemerkt die Kommission mit Recht, daß sich das vorlegende Gericht unzutreffenderweise auf deutsche Rechtsvorschriften und die Tatsache bezogen hat, daß nach ihnen eine Ehefrau als Familienangehörige angesehen wird. Tatsächlich steht für das Gericht allein ein Anspruch nach Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 zur Debatte, d. h. ein Anspruch nach niederländischem Recht,

der für eine bestimmte Zeit mitgenommen und eventuell gegen einen deutschen Versicherungsträger geltend gemacht werden kann. Durch diese Mitnahme und die Möglichkeit der Geltendmachung gegenüber einem deutschen Träger wird aus dem Anspruch natürlich nicht ein solcher des deutschen Rechts. Das Gericht hätte sich also richtigerweise mit der Frage auseinandersetzen sollen, ob eine Ehefrau nach niederländischen Rechtsvorschriften als Familienangehörige gilt.

— Die zweite Vorbemerkung bezieht sich auf Artikel 2 der Verordnung Nr. 1408/71, in dem ihr persönlicher Geltungsbereich geregelt ist. Richtig ist sicher, daß danach für Familienangehörige nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats verlangt wird. Dies wird übrigens besonders klar bei einem Vergleich von Absatz 1 mit Absatz 2, in dem für Hinterbliebene auf die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats nur abgestellt wird, wenn sie Hinterbliebene eines Arbeitnehmers sind, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats nicht besessen hat. Wichtig ist aber, daß es sich um Familienangehörige von Arbeitnehmern handeln muß, „für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten". Das bedeutet nach Sinn und Zweck der Verordnung — kennzeichnend ist insofern schon ihr Titel, den ich eingangs zitiert habe —, daß es sich um Familienangehörige von *Wanderarbeitnehmern,* also Arbeitnehmern, die ihren Heimatstaat verlassen haben, handeln muß. Dem steht nicht der Umstand entgegen, daß in Artikel 2 Absatz 1 auch die Rede von den Rechtsvorschriften *eines* Mitgliedstaats ist. Tatsächlich liegt der Sinn dieser Vorschrift — wie die Kommission gezeigt hat — darin, auch Fälle zu erfassen, in denen jugendliche Arbeitnehmer gleich nach der Berufsausbildung ihren Heimatstaat verlassen und ein erstes Arbeitsverhältnis in einem anderen Mitgliedstaat begründet haben.

Was den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens angeht, so ist jedoch nicht zu erkennen, daß der Ehemann der Klägerin tatsächlich Wanderarbeitnehmer in diesem Sinne ist. Sollte er dies nicht sein, so müßte also schon aus diesem Grunde die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 auf die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche entfallen.

Wie schon angekündigt, soll es bei diesen Bemerkungen aber nicht sein Bewenden haben. Ich will vielmehr weiter eingehen auf das, was ich als das Zentralproblem des Verfahrens ansehe, nämlich auf die Frage, ob Artikel 2 der Verordnung Nr. 1408/71 in bezug auf Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers so zu interpretieren ist, daß sie ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit den Wanderarbeitnehmern gleichgestellt werden, wenn sie Ansprüche aus eigenem Recht geltend machen, oder ob Artikel 2 nur zum Ausdruck bringen soll, daß sich die Verordnung auf Familienangehörige erstreckt, soweit sie von Wanderarbeitnehmern *abgeleitete* Rechte geltend machen.

Die Kommission hat dazu in gründlichen Ausführungen die These entwickelt, daß nur eine Beantwortung in dem zuletzt genannten Sinne vertretbar sei. Dafür hat sie meines Erachtens — wenn ich dies gleich sagen darf — überzeugende Gründe vorgetragen.

— So ist schon der Wortlaut des Artikels 2 Absatz 1 von Bedeutung, der lautet:

„Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene."

Wären tatsächlich Familienangehörige in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer gemeint und nicht als Empfänger von Leistungen kraft eines vom Arbeitnehmer abgeleiteten Anspruchs, so wäre wohl in Artikel 2 Absatz 1 am Ende anstelle der

Worte „sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene" die Formulierung verwendet worden „oder soweit sie (d. h. die Arbeitnehmer) Familienangehörige oder Hinterbliebene eines solchen Staatsangehörigen, Staatenlosen oder Flüchtlings sind".

– Wichtig und aufschlußreich ist ferner die Definition der Familienangehörigen, die sich in Artikel 1 Buchstabe f findet. Sie verweist bekanntlich auf das innerstaatliche Recht mit der Folge, daß sich der Status von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden gestalten kann. Dieser Weg – auch damit hat die Kommission recht – wäre wohl nicht gewählt worden, wenn beabsichtigt gewesen wäre, Familienangehörigen den Status von Wanderarbeitnehmern zuzuerkennen; es wäre dann vielmehr zu einer *gemeinschaftsrechtlichen* Definition gekommen, wie sie etwa auch die Verordnung Nr. 1612/68 (ABl. Nr. 257 vom 19. 10. 1968) enthält.

– Für die These, daß als Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 nur Staatsangehörige der Mitgliedsländer oder Staatenlose oder Flüchtlinge, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, in Frage kommen, nicht aber bei fehlender Staatsangehörigkeit auch Familienangehörige eines Arbeitnehmers, läßt sich sodann auch auf einen Umkehrschluß verweisen, der aus Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung gewonnen werden kann.

Nach Artikel 2 Absatz 2 werden nämlich, soweit es um Ansprüche von Hinterbliebenen geht, Arbeitnehmer, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, den Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats gleichgestellt, wenn die Hinterbliebenen diese Staatsangehörigkeit haben oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen. Damit wird deutlich, daß es für notwendig gehalten wurde, in die Verordnung eine ausdrückliche Regelung für Arbeitnehmer gemeinschaftsfremder Staatsangehörigkeit aufzunehmen. Solche Arbeitnehmer werden aber nicht generell von der Verordnung erfaßt und in ihren Geltungsbereich nicht in bezug auf die eigene Person einbezogen; eine Gleichstellung mit den Wanderarbeitnehmern im Sinne der Verordnung erfolgt vielmehr nur insoweit, als es um die Interessen von Hinterbliebenen geht.

– Schließlich hat die Kommission noch darauf hingewiesen, daß für die von ihr entwickelte These über Sinn und Zweck der Verordnung Nr. 1408/71 auf die Artikel 48 bis 51 des EWG-Vertrags zurückgegriffen werden kann. Danach ist für Arbeitnehmer *der Mitgliedstaaten* für Freizügigkeit zu sorgen, und nur insoweit besteht, was das Gebiet der sozialen Sicherheit anbelangt, eine Gemeinschaftskompetenz.

Natürlich schließt dies nicht weitergreifende flankierende Maßnahmen aus, ohne die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten beeinträchtigt wäre. So erscheint es etwa berechtigt, daß in Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 für Familienangehörige ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit ein Wohnrecht begründet wird, d. h. im Falle des Wechsels eines Wanderarbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat ein von diesem abgeleitetes Recht auf Zugang zu dem betreffenden Mitgliedstaat. So gesehen ist es auch verständlich, daß in Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 für Ehegatten und Kinder ein entsprechendes Recht zur Ausübung irgendeiner Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in dem von dem Wanderarbeitnehmer gewählten Mitgliedstaat geschaffen wurde. Noch weiter konnte der Grundsatz, daß jede Beeinträchtigung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten zu vermeiden sei, aber nicht ausgedehnt werden. In Ermangelung einer Gemeinschaftskompetenz kann er nicht dazu führen, daß Familienangehörige, auch wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats haben, ein selbständiges Recht auf Freizügigkeit mit einer Absicherung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, die derjenigen

von Wanderarbeitnehmern mit Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats entspricht, erhalten.

Dies alles, d. h. eine systematische Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 im Lichte der Vertragsbestimmungen, führt demnach zu dem Ergebnis, daß nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 1408 Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, nicht der Status von Wanderarbeitnehmern zuerkannt wird. Artikel 2 bezieht sich, richtig verstanden, nicht auf Ansprüche der arbeitenden Familienangehörigen aus *eigenem* Recht, er erfaßt nur Ansprüche der Familienangehörigen aus *abgeleitetem* Recht, d. h. soweit sie in ihrer Eigenschaft als Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers Familienleistungen beziehen. Damit ist auch klar, daß die Klägerin, soweit sie eigene Ansprüche aus der niederländischen Arbeitslosenversicherung — um sie allein geht es ja im Ausgangsverfahren — verfolgt, vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfaßt wird und daß es entgegen der Ansicht des vorlegenden Gerichts nicht möglich ist, für sie auf Artikel 69 der Verordnung zurückzugreifen.

Mit diesen Feststellungen kann sich nach meiner Auffassung der Gerichtshof begnügen. Es bedarf also nicht der Klärung weiterer, vom vorlegenden Gericht aufgeworfener Fragen, wie der, ob es wichtig ist, daß die Anwartschaft auf Leistungen vor der Eheschließung erworben wurde, oder der, ob die Ausgestaltung des Artikels 69 etwa gegen ein höherrangiges Rechtsprinzip des Schutzes von Ehe und Familie verstößt; denn diese Fragen setzen gerade voraus, daß die Klägerin mit ihren eigenen Ansprüchen vom Geltungsbereich der Verordnung erfaßt wird. Verhehlen will ich allerdings nicht — auf diese Bemerkung kann ich mich beschränken —, daß mir auch die Ausführungen, die die Kommission zu diesen weiteren Fragen gemacht hat, durchaus überzeugend erscheinen.

Nach alledem schlage ich vor, dem Sozialgericht Gelsenkirchen auf sein Vorabentscheidungsersuchen wie folgt zu antworten:

Die Artikel 67 ff. der Verordnung Nr. 1408/71 beziehen sich auf im nationalen Recht der Mitgliedstaaten begründete Ansprüche auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit von Wanderarbeitnehmern, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen. Familienangehörige solcher Wanderarbeitnehmer haben kraft Familienzugehörigkeit Anspruch auf Leistungen, wenn das nationale Recht der Mitgliedstaaten Familienleistungen für die Angehörigen arbeitsloser Arbeitnehmer vorsieht. Auf die Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen kommt es dabei nicht an.