SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER vom 6. März 2003 [1]

I — Einführung

1. Im vorliegenden von der Arbeidsrechtbank Tongeren anhängig gemachten Vorabentscheidungsverfahren geht es um das Verhältnis der Bestimmungen der nationalen belgischen Arbeitslosenversicherung und der Regelungen über das Arbeitslosengeld für Bedienstete der Institutionen der Europäischen Gemeinschaften. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob etwaige von den Institutionen zu gewährende Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Rahmen der nationalen Antikumulierungsvorschriften berücksichtigt werden können. Das vorlegende Gericht möchte überdies wissen, wie die sozialrechtliche Stellung eines „Postdoc" (Promovierter) im Rahmen dieses Gefüges einzuordnen ist.

1 — Originalsprache: Deutsch.

II — Die anwendbaren Vorschriften

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 39 Absätze 1 und 2 des Vertrages lauten:

„(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen."

3. Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [2] lautet:

2 — Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 (ABl. L 257, S. 2).

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.

...

(4) Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen."

4. Artikel 28a der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften [3] lautet in den Absätzen 1 und 2 wie folgt:

„(1) Der ehemalige Bedienstete auf Zeit, der nach dem Ausscheiden aus dem Dienst eines Organs der Europäischen Gemeinschaften arbeitslos ist und

...

— der eine Mindestdienstzeit von sechs Monaten zurückgelegt hat

— und der in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft seinen Wohnsitz hat,

erhält unter den nachstehend festgelegten Bedingungen ein monatliches Arbeitslosengeld.

3 — Vgl. Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 in der Fassung der Änderung durch die Verordnung Nr. 2799/85 vom 27. September 1985 (ABl. L 265, S. 1); im Folgenden auch: Beschäftigungsbedingungen.

Hat er Anspruch auf Arbeitslosengeld aus einer einzelstaatlichen Versicherung, so ist er verpflichtet, dies dem Organ, dem er angehörte, anzugeben; dies setzt umgehend die Kommission davon in Kenntnis. In diesem Fall wird der Betrag dieses Arbeitslosengeldes von dem nach Absatz 3 gezahlten abgezogen.

(2) Um Arbeitslosengeld zu erhalten, muss der ehemalige Bedienstete auf Zeit

a) auf Antrag beim Arbeitsamt des Mitgliedstaates, in dem er seinen Wohnsitz nimmt, als Arbeitssuchender gemeldet werden,

b) die in diesem Mitgliedstaat gesetzlich vorgeschriebenen Auflagen und Bedingungen erfüllen, die dem Empfänger von Arbeitslosengeld aufgrund dieser Rechtsvorschriften auferlegt sind,

c) dem Organ, dem er angehörte, jeden Monat eine Bescheinigung des zuständigen einzelstaatlichen Arbeitsamtes vorlegen, aus der hervorgeht, ob er den Auflagen und Bedingungen nach Buchstaben a) und b) nachgekommen ist oder nicht; das Organ übermittelt die Bescheinigung umgehend der Kommission....“

5. Artikel 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [4], lautet:

„(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

4 — In der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 118/97 (ABl. L 28, S. 1).

um Beschäftigungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

(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 Fall des Absatzes 1 Versicherungszeiten,

— im Fall des Absatzes 2 Beschäftigungszeiten

nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt hat, nach denen die Leistungen beantragt werden.

(4) Ist die Dauer der Leistungsgewährung von der Dauer von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten abhängig, so findet Absatz 1 oder Absatz 2 entsprechend Anwendung."

B — *Mitgliedstaatliche Vorschriften*

6. Artikel 30 des Königlichen Erlasses vom 25. November 1991 [5] sieht sinngemäß vor:

Um Arbeitslosengeld zu erhalten, muss ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer eine Wartezeit erfüllen, die eine Anzahl von Arbeitstagen umfasst wie folgt:

...

2. 468 im Verlauf der 27 vorausgehenden Monate, wenn er mindestens 36 und höchstens 50 Jahre alt ist.

Der in Absatz 1 genannte Referenzzeitraum wird verlängert um die Anzahl der Tage, die der Zeitraum umfasst:

...

5 — *Moniteur belge* vom 31. Dezember 1991.

3. die Ausübung eines Berufs, die den Arbeitnehmer der Sozialversicherung Sektor Arbeitslosigkeit nicht unterwirft, für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten; die Verlängerung darf neun Jahre nicht überschreiten.

Artikel 37 Absatz 1 der Königlichen Verordnung bestimmt sinngemäß:

Für die Anwendbarkeit des vorliegenden Abschnitts werden Zeiten der Erwerbstätigkeit berücksichtigt, die in einem der Sozialversicherung Sektor Arbeitslosigkeit unterliegenden Beruf oder Unternehmen ausgeübt wurden und für die gleichzeitig:

1. ein Entgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns gezahlt worden ist,

...

2. Abgaben für die Sozialversicherung einschließlich solcher für den Sektor Arbeitslosigkeit einbehalten worden sind.

Artikel 46 bestimmt sinngemäß:

Als Entgelt im Sinne des Artikels 44 werden insbesondere betrachtet:

...

5. die Vergütung, auf die der Arbeitnehmer aus Anlass der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Anspruch hat, mit Ausnahme von Schadensersatz und Vergütungen, die als Zuschlag zur Leistung bei Arbeitslosigkeit gewährt werden;

...

Für die Anwendbarkeit des Absatzes 1 Nummer 5 gilt als Vergütung, die als Zuschlag zur Leistung bei Arbeitslosigkeit gewährt wird, die Vergütung oder ein Teil der Vergütung, die ein unfreiwillig Arbeitsloser als Folge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erhält, unter folgenden Voraussetzungen:

...

— Die Vergütung oder ein Teil einer solchen kann die in einem normalen Entlassungssystem geleisteten nicht ersetzen, sofern Letztere tatsächlich gewährt wurden.

Artikel 14 des Ministerialerlasses vom 26. November 1991 [6] schreibt sinngemäß vor:

Bei der Berechnung der erforderlichen Arbeitstage werden die Arbeitsleistungen nicht berücksichtigt, die in einem Beruf oder Unternehmen ausgeübt worden sind, die der Sozialversicherung im Sektor Arbeitslosigkeit nicht unterliegen, selbst wenn Abgaben einbehalten wurden.

III — Sachverhalt und Verfahren

7. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Klägerin) ist norwegische Staatsangehörige. Sie wurde 1961 geboren, beendete 1988 ihre Studien und nahm am 1. Juli 1988 eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit in Norwegen auf, die sie bis zum 31. Oktober 1994 ausübte.

8. Vom 1. November 1994 bis 31. Oktober 1996 arbeitete sie auf der Grundlage eines mit der Kommission geschlossenen „Individual Fellowship Contract" für das Institut für Referenzmaterialien und -messungen (im Folgenden: IRMM) in Geel, Belgien. Dieses Promoviertenstipendium unterlag nicht der Sozialversicherung. Gemäß dem Vertrag war die Klägerin verpflichtet, an einem Forschungsprojekt teilzunehmen, dessen Beschreibung dem Vertrag beigeheftet worden war. Laut diesem Anhang ist das Hauptziel eines solchen Vertrages, die beruflichen Qualifikationen des jungen Arbeitnehmers zu verbessern durch Erwerb vertiefter Kenntnisse und einer größeren Kompetenz auf seinem wissenschaftlichen Gebiet und gleichzeitig das wissenschaftliche Potenzial der Gemeinschaft zu erhöhen.

9. Der Vertrag sah eine monatliche Vergütung von 3 500 ECU vor. Gemäß den allgemeinen für derartige Stipendiatenverträge geltenden Bedingungen ist die Vergütung bestimmt, um den Unterhalt des Stipendiaten, seine Reisekosten, die Veröffentlichung seiner Studien und die Teilnahme an Konferenzen zu finanzieren. Sozialabgaben und Steuern müssen ebenfalls von diesem Betrag bestritten werden, also vom Stipendiaten selbst.

10. Nach Ablauf des zweijährigen Stipendiatenvertrags war die Klägerin einen Monat beschäftigungslos.

11. Vom 1. Dezember 1996 bis 30. November 1999 arbeitete die Klägerin

6 — *Moniteur belge* vom 25. Januar 1992.

bei der Kommission als Zeitbedienstete, wobei sie dem Sozialversicherungssystem der Gemeinschaft unterlag. Nach Ablauf des Zeitvertrags bei der Kommission beantragte sie Leistungen bei Arbeitslosigkeit beim belgischen Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA). Der Antrag wurde abgewiesen mit der Begründung, die Klägerin erfülle nicht die von der belgischen Rechtsordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen für eine Leistung bei Arbeitslosigkeit, in ihrem Fall also 468 Arbeitstage in dem dem Antrag vorausgehenden Zeitraum von 27 Monaten.

12. Gemäß Artikel 30 Absatz 3 der Königlichen Verordnung vom 25. November 1991 kann der Referenzzeitraum verlängert werden. Der belgische Träger erkannte die bei der Kommission verrichtete Erwerbstätigkeit als Bedienstete auf Zeit als zur Verlängerung des Referenzzeitraums geeignete Zeit an. Dagegen lehnte er eine vergleichbare Berücksichtigung der als Stipendiatin bei dem IRMM zurückgelegten Zeit ab. Nach Ansicht des belgischen Trägers handelte es sich dabei um eine Ausbildungszeit. Eine zeitliche Anknüpfung an die versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit in Norwegen war dadurch ausgeschlossen.

13. Die Klägerin beschritt gegen diesen Bescheid den Rechtsweg. Sie bat die Kommission um Beistand im Sinne des Artikels 24 des Beamtenstatuts, der ihr für das Verfahren vor dem vorlegenden Gericht zugesichert wurde.

14. Vor der Entscheidung des Rechtsstreits hält das vorlegende Gericht die Beantwortung zweier Fragen für entscheidungserheblich:

1. Untersagen es die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bei Bediensteten auf Zeit der Europäischen Gemeinschaft, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung bei der EG in Belgien wohnen, für die keine Beiträge zur Sozialversicherung einbehalten wurden und die Anspruch auf ein von der EG gezahltes Arbeitslosengeld haben, auf sie in vollem Umfang das nationale Recht anzuwenden, und zwar unter Beachtung der nationalen Antikumulierungsvorschrift, wonach nach den Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung bei Arbeitslosigkeit der Arbeitnehmer arbeitslos sein muss und keinen Lohn beziehen darf, wobei als Arbeitslohn insbesondere die Abfindung oder Entschädigung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses betrachtet wird, auf die der Arbeitnehmer möglicherweise einen Anspruch hat, mit Ausnahme derjenigen Abfindungen oder Entschädigungen, die den immateriellen Schaden abgelten?

2. Verstößt es gegen die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 (Artikel 7 Absatz 4), wonach Einheitlichkeit im Bereich der sozialen Sicherheit anzustreben ist und Diskriminierungen unerwünscht sind, dass (nach Ansicht der Klägerin) in der sozialen Stellung eines Postdoc (Promovierter) innerhalb des EWR Ungleichheiten bestehen, dass in verschiedenen Mitgliedstaaten des EWR die Tätigkeit eines Postdoc als beruf-

liche oder nicht der Sozialversicherung unterliegende Tätigkeit und in Belgien ein Postdoc (nach Ansicht der Klägerin zu Unrecht) als Praktikant-Stipendiat betrachtet wird und dass sich ein promovierter Stipendiat im belgischen nationalen System selbst versichern muss, obwohl dies auf freiwilliger Grundlage (jedenfalls im Bereich der Arbeitslosigkeitsversicherung) nicht möglich ist?

15. Am Verfahren vor dem Gerichtshof hat sich allein die Kommission beteiligt.

IV — Vorbringen der Beteiligten

16. Das Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens ist nur dem Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmen. Der Vortrag der *Klägerin* wird dort wie folgt zusammengefasst. Die besondere Stellung eines Postdoc bei der EU sei als Beruf zu betrachten, der nicht der Sozialversicherung unterliege und unter Artikel 30 Absatz 3 Nummer 3 der Königlichen Verordnung vom 25. November 1991 falle. Die soziale Stellung eines Postdoc innerhalb des EWR sei ungleich. In verschiedenen Mitgliedstaaten des EWR werde die Tätigkeit eines Postdoc „als berufliche Tätigkeit betrachtet oder unterliege nicht der Sozialversicherung". In Belgien werde ein Postdoc nach Ansicht der Klägerin zu Unrecht als Praktikant-Stipendiat betrachtet. Ein promovierter Stipendiat müsse sich im belgischen nationalen System selbst versichern, was auf freiwilliger Grundlage nicht möglich sei. Dies verstoße gegen die Verordnung Nr. 1612/68, insbesondere deren Artikel 7 Absatz 4, wonach Einheitlichkeit im Bereich der sozialen Sicherheit anzustreben und Diskriminierungen unerwünscht seien.

17. Nach Ansicht der *Kommission* kann die Klägerin die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit über die Vorschriften des EWR-Abkommens in Belgien geltend machen. Im Hinblick auf die konkreten Fragen des vorlegenden Gerichts vertritt die Kommission den Standpunkt, die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften, die für die von der Gemeinschaft angestellten Arbeitnehmer gelte, fielen nicht unter den Begriff „Rechtsvorschriften" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe j der Verordnung Nr. 1408/71, so dass die Verordnung auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

18. Für die Beantwortung der ersten Frage des Vorabentscheidungsersuchens hält die Kommission es dennoch für wesentlich, weitere Hinweise zu geben. Die Beschäftigungsbedingungen seien durch eine Verordnung des Rates erlassen worden. Gemäß Artikel 249 Absatz 2 EG sei sie in allen ihren Teilen verbindlich und gelte unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Daraus

folge, dass die Regelung außerhalb der internen Organisation der Verwaltung auch die Mitgliedstaaten binde, soweit deren Mitwirkung bei deren Durchführung notwendig sei. [7]

19. Artikel 28a Absatz 1 Unterabsatz 2 der Beschäftigungsbedingungen etabliere den komplementären Charakter der gemeinschaftsrechtlichen Arbeitslosenversicherung. Dieser dürfe durch die Mitgliedstaaten nicht verkannt werden. [8] Die Natur des gemeinschaftsrechtlichen Systems für Arbeitslosigkeit verpflichte auch die Klägerin, Leistungen für Arbeitslosigkeit beim belgischen Träger zu beantragen.

20. Im Hinblick auf die Beantwortung der zweiten Frage weist die Kommission zunächst darauf hin, dass das vorlegende Gericht unzutreffend davon ausgehe, dass Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68 Einheitlichkeit auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit anstrebe. Dennoch teilt sie nicht die Einschätzung des belgischen Trägers, dass die Klägerin als „Praktikant-Stipendiat" zu betrachten sei und folglich nicht als Arbeitnehmerin. Gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes vertritt die Kommission die Ansicht, die Klägerin könne als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 betrachtet werden. Diese Einschätzung verleihe ihr jedoch noch keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach dem belgischen System. Abschließend weist die Kommission darauf hin, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, die Bedingungen für den Anschluss an die Sozialversicherungssysteme festzulegen, und dass die belgische Regelung keine Diskriminierung zu Lasten der Klägerin vorsehe.

V — Würdigung

A — *Zur ersten Frage*

21. Ohne dass das vorlegende Gericht dies ausdrücklich erläutert hätte, scheint die erste Frage darauf abzuzielen, inwiefern vom gemeinschaftlichen System der sozialen Sicherheit gewährte Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Rahmen der nationalen Antikumulierungsvorschriften Berücksichtigung finden können. Es ist eine Frage nach den anwendbaren Rechtsvorschriften und ihrem Verhältnis zueinander.

22. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über das EWR-Abkommen auf eine norwegische Staatsangehörige anwendbar sind. [9]

7 — Vgl. Urteil vom 5. Juli 1987 in der Rechtssache 186/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1987, 2029, Randnr. 21).

8 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 23).

9 — Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. 1994, L 1, S. 3 ff.).

23. So wie die erste Frage des Vorabentscheidungsersuchens formuliert ist, kann sich nach Ansicht des vorlegenden Gerichts die Antwort auf diese Frage aus der Verordnung Nr. 1408/71 erschließen. In Kapitel VI mit der Überschrift „Arbeitslosigkeit" regelt die Verordnung, welcher Träger leistungspflichtig ist, wenn der Arbeitnehmer unter mehr als einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung versicherungspflichtige Zeiten der Erwerbstätigkeit zurückgelegt hat. Die Verordnung regelt auch, wie der zuständige Träger die unter einer anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung zurückgelegten Beschäftigungs- bzw. Versicherungszeiten berücksichtigen muss.

24. Für die als Regelfall betrachtete Situation, in der ein Arbeitnehmer auch in dem Mitgliedstaat wohnt, in dem er erwerbstätig ist [10], regelt Artikel 67 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 die Zuständigkeit des Trägers eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften unmittelbar zuvor Versicherungs- bzw. Beschäftigungszeiten zurückgelegt wurden.

25. An der Zuständigkeit des belgischen Trägers scheint im vorliegenden Fall kein Zweifel zu bestehen, so dass es insofern der Anrufung der Verordnung Nr. 1408/71 wohl nicht bedarf. Dennoch besteht Unklarheit über das Verhältnis der potenziellen Leistungen des belgischen Trägers zu denen, die von der Gemeinschaft gewährt werden. Sofern die Klägerin zuletzt Beschäftigungs- und Versicherungszeiten bei den Institutionen der Europäischen Gemeinschaften zurückgelegt hat, könnte sich unter Anwendung der in Artikel 67 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegten Regelung ein Vorrang für das Gemeinschaftssystem abzeichnen. Verfolgt man diesen Ansatz so weiter, könnte das im umgekehrten Fall, in dem zuletzt Beschäftigungs- bzw. Versicherungszeiten im Rahmen des belgischen Systems zurückgelegt wurden, auch bedeuten, dass im gemeinschaftlichen System zurückgelegte Zeiten im Sinne des Artikels 67 Absätze 1 und 2 leistungsbegründend berücksichtigt werden müssten.

26. Die vorstehenden Überlegungen sind jedoch nur dann von Interesse, wenn die Verordnung Nr. 1408/71 auf den vorliegenden Fall überhaupt Anwendung findet. Die Kommission hat dies ohne Umschweife abgelehnt. In dieser Absolutheit vermag ich dem Standpunkt der Kommission nicht zu folgen. Seit Erlass der Verordnung (EG) Nr. 1606/98 zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 zwecks Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen [11] halte ich die Einbeziehung der Bediensteten der EG in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 jedenfalls grundsätzlich nicht für ausgeschlossen.

27. Der Begriff „Sondersystem für Beamte" wird in Artikel 1 Buchstabe j Punkt a wie folgt definiert:

10 — Für Fälle des Auseinanderfallens von Wohnstaat und Beschäftigungsstaat vgl. Artikel 71 der Verordnung Nr. 1408/71.

11 — Verordnung (EG) Nr. 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zwecks Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen (ABl. L 209, S. 1).

„Jedes System der sozialen Sicherheit, das sich von dem allgemeinen System der sozialen Sicherheit, das auf die Arbeitnehmer in dem betreffenden Mitgliedstaat anwendbar ist, unterscheidet und das für alle oder bestimmte Gruppen von Beamten oder ihnen gleichgestellte Personen unmittelbar gilt."

28. Bei dem Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften handelt es sich rein begrifflich zweifellos um ein Sondersystem für Beamte. Dieser „Gruppe von Beamten" werden in den Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten einzelne Personengruppen gleichgestellt.

29. Für den Bereich des Kapitels VI „Arbeitslosigkeit" der Verordnung Nr. 1408/71 sieht die Änderungsverordnung Nr. 1606/98 in Artikel 71a Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich vor:

„Die Abschnitte 1 und 2 gelten für Personen, die von einem Arbeitslosensystem für Beamte erfasst werden, entsprechend."

30. Die konkrete Anwendung auf den praktischen Fall könnte allerdings daran scheitern, dass in Artikel 67 ausdrücklich von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Rede ist, wobei der Begriff „Rechtsvorschriften" in Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung Nr. 1408/71 definiert wird als die „in jedem Mitgliedstaat... bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit oder die in Artikel 4 Absatz 2a erfassten beitragsunabhängigen Sonderleistungen".

31. Einerseits handelt es sich sowohl bei dem Beamtenstatut als auch bei den Beschäftigungsbedingungen nicht um „mitgliedstaatliche" Rechtsvorschriften. Andererseits sind die als Verordnung erlassenen Regelungen als „in jedem Mitgliedstaat bestehende" Vorschriften zu betrachten.

32. Der Gerichtshof hat sich bisher, soweit ersichtlich, noch nicht zum Verhältnis der Beschäftigungsbedingungen für sonstige Bedienstete und der Verordnung Nr. 1408/71, insbesondere nach Erlass der Verordnung Nr. 1606/98, geäußert. In Anbetracht der Tatsache, dass sich die erste Frage des vorlegenden Gerichts nach dem Verhältnis der potenziellen — nach beiden Sicherungssystemen (dem nationalen und dem gemeinschaftlichen) gewährten — Leistungen beantworten lassen wird, ohne definitiv über die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71 zu befinden, soll diese Frage dahinstehen.

33. Grundsätzlich ist die Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit und die Festlegung der Leistungsvoraussetzungen

Sache der Mitgliedstaaten.[12] Bei der Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts auf gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte sind jedoch die mitgliedstaatlichen Stellen verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht zu beachten.[13]

34. Wie im Vorigen bereits erwähnt, wurden die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten durch Verordnung erlassen. Gemäß Artikel 249 Absatz 2 EG haben die Verordnungen allgemeine Geltung. Sie sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die Kommission hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof in dem Urteil vom 5. Juli 1987 in der Rechtssache 186/85 bereits den verbindlichen Charakter des Statuts und der Beschäftigungsbedingungen anerkannt hat.[14] Artikel 28a der Beschäftigungsbedingungen etabliert in Absatz 2 eindeutig die Pflicht des ehemaligen Bediensteten auf Zeit, sich beim Arbeitsamt des Mitgliedstaats seines Wohnsitzes als Arbeitssuchender zu melden. Aus Absatz 1 der Vorschrift ist ein Nachrang des gemeinschaftsrechtlichen Arbeitslosengeldes herauszulesen. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld aus einer einzelstaatlichen Versicherung ist dem Organ zu melden, welches die Information an die Kommission weiterleitet. Weiter heißt es: „In diesem Fall wird der Betrag dieses Arbeitslosengeldes von dem nach Absatz 3 gezahlten abgezogen."

35. Artikel 28a der Beschäftigungsbedingungen enthält eine spezielle Antikumulierungsvorschrift für das Zusammentreffen mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Die Subsidiarität der gemeinschaftlichen Leistung ist vom mitgliedstaatlichen System zu beachten. Es können daher in Anbetracht der potenziellen Gewährung eines Arbeitslosengeldes nach Artikel 28a Absatz 3 der Beschäftigungsbedingungen vorab keine mitgliedstaatlichen Antikumulierungsvorschriften zur Anwendung kommen. Erst wenn klar ist, dass kein Anspruch auf Arbeitslosengeld aus dem mitgliedstaatlichen System besteht, wird das Arbeitslosengeld nach Artikel 28a Absatz 3 der Beschäftigungsbedingungen in vollem Umfang gewährt.

36. Einen vergleichbaren Mechanismus auf dem Gebiet der Familienleistung hat der Gerichtshof in dem Urteil in der Rechtssache 186/85[15] als korrekte Vorgehensweise angesehen.

37. Auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist daher zu antworten:

Auf eine Bedienstete auf Zeit der EG, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung bei der EG in Belgien wohnt, ist das nationale Recht anwendbar, wobei im Hinblick auf Antikumulierungsvorschriften darauf zu achten ist, dass Artikel 28a Absatz 1 der Beschäftigungsbedingungen eine spezielle

12 — Vgl. Urteile vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar, Slg. 1984, 523, Randnr. 16), vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/97 (Sodemare, Slg. 1997, I-3395, Randnr. 27), vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-158/96 (Kohll, Slg. 1998, I-1931, Randnr. 17) und vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-157/99 (Smits und Peerbooms, Slg. 2001, I-5473, Randnr. 44).

13 — Urteile in der Rechtssache Kohll (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 19) und in der Rechtssache Smits und Peerbooms (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 46).

14 — Vgl. Randnr. 23 des Urteils (zitiert in Fußnote 7).

15 — Zitiert in Fußnote 7.

Antikumulierungsvorschrift enthält, die den Nachrang des gemeinschaftlichen Arbeitslosengeldes gegenüber einer mitgliedstaatlichen Leistung bei Arbeitslosigkeit festlegt.

schlag. In seiner ursprünglichen Form gebietet er den Mitgliedstaaten die Gleichbehandlung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten mit den Inländern. In diesem Licht ist auch Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 zu sehen.

B — *Zur zweiten Frage*

38. Zur Beantwortung der zweiten Vorabentscheidungsfrage ist vorab darauf hinzuweisen, dass sie jedenfalls teilweise von einer falschen Prämisse ausgeht. Die Unterstellung des vorlegenden Gerichts, nach Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68 sei „Einheitlichkeit im Bereich der sozialen Sicherheit anzustreben", ist so nicht zutreffend. Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt, fällt es in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wie sie ihre Systeme der sozialen Sicherheit ausgestalten [16] und welche Voraussetzungen sie für den Anschluss an das jeweilige System und die Leistungsansprüche aufstellen. [17] Bei der Ausübung dieser Befugnis müssen die Mitgliedstaaten jedoch das Gemeinschaftsrecht beachten. [18] Insofern ist beispielsweise das in der zweiten Vorlagefrage auch angesprochene Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Dieser elementare gemeinschaftsrechtliche Grundsatz ist im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit bereits in Artikel 39 EG verankert und findet in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 seinen Nieder-

39. Das Gebot der einheitlichen Behandlung eines Postdoc im Hinblick auf seine sozialrechtliche Stellung im EWR lässt sich meines Erachtens daraus nicht herleiten. Eine derartige Forderung bedürfte einer Harmonisierungsmaßnahme. Der Versuch, eine solche zu erlassen, ist nach den eigenen Angaben der Klägerin, die sie im Ausgangsverfahren gemacht hat, gescheitert.

40. Zwar ist die von der Kommission in den Raum gestellte Frage, ob ein Postdoc die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts besitzt, interessant. Diese unter anderem für die Artikel 39 EG, 42 EG sowie die Verordnung Nr. 1612/68 maßgebliche Eigenschaft ist der Ausgangspunkt für die in Artikel 39 EG verankerte Freizügigkeit und die an diese anknüpfenden Rechte. Der Gerichtshof hat diesen Begriff relativ weit gefasst, und ich habe keine Zweifel daran, dass ein Postdoc in einer Stellung wie die Klägerin im Rahmen ihres „Fellowship Contract" mit der Kommission als Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 39 EG zu betrachten ist. Der

16 — Vgl. Urteile in der Rechtssache Duphar (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 16), in der Rechtssache Sodemare (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 27), in der Rechtssache Kohll (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 17) und in der Rechtssache Smits und Peerbooms (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 44).

17 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Kohll (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 18) und Urteil in der Rechtssache Smits und Peerbooms (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 45).

18 — Vgl. Urteile Kohll (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 19) und Smits und Peerbooms (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 46).

Gerichtshof hat beispielsweise in den Urteilen Lawrie-Blum [19], Lair [20], Brown [21] und Le Manoir [22] die Arbeitnehmereigenschaft anerkannt, wobei es stets um die Ausübung einer Beschäftigung ging, die in irgendeinem Verhältnis zur Ausbildung stand.

41. Die Feststellung, dass die Klägerin für die Zeit ihres Praktikanten-Stipendiats als Arbeitnehmerin zu betrachten ist, hat jedoch noch keine unmittelbaren Auswirkungen auf ihre Anspruchssituation auf Leistungen der sozialen Sicherheit. Etwaige Ansprüche könnten sich zunächst nur aus dem Diskriminierungsverbot des Artikels 39 Absatz 2 EG und seinen Ausprägungen in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 ergeben. Ansonsten stützt sich die Verordnung Nr. 1408/71 auf einen anderen Arbeitnehmerbegriff, der gemäß Artikel 1 Buchstabe a dieser Verordnung im Wesentlichen über den Anschluss an ein Leistungssystem der sozialen Sicherheit definiert wird.

42. Dem Vorabentscheidungsersuchen in Verbindung mit der Stellungnahme der Kommission glaube ich entnehmen zu können, dass der belgische Träger gerade keine Diskriminierung vornimmt, indem er die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Postdoc als Praktikanten-Stipendiatin einordnet. Belgische Staatsangehörige in der gleichen Situation würden auch als Praktikanten-Stipendiaten angesehen. Letztlich ist es jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, dies zu beurteilen. Dieses muss prüfen, ob gegebenenfalls eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Inländern vorliegt, die dann gemeinschaftsrechtswidrig wäre.

43. Andererseits war die Stellung des Postdoc im Rahmen des „Fellowship Contract" bei der Kommission gerade dadurch gekennzeichnet, dass *kein* Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit, also auch nicht das gemeinschaftliche, erfolgte.

44. Auch wenn ein Anschluss auf freiwilliger Grundlage im belgischen System unter den gegebenen Voraussetzungen nicht möglich war, so gehört das zu den bereits erwähnten, von der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung zu definierenden Voraussetzungen [23] für den Zugang zu dem System der sozialen Sicherheit.

45. Auf die zweite Frage des vorlegenden Gerichts ist daher zu antworten:

Es fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen für den Zugang zu den innerstaatlichen Systemen der sozialen Sicherheit festzulegen. Dabei ist jedoch das Gemeinschaftsrecht und ins-

19 — Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Slg. 1986, 2121).

20 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Slg. 1988, 3161).

21 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Slg. 1988, 3205).

22 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-27/91 (Slg. 1991, I-5531).

23 — Vgl. Urteil Kohll (zitiert in Fußnote 12, Randnrn. 17 f.) und Urteil Smits und Peerbooms (zitiert in Fußnote 12, Randnrn. 17 f.).

besondere das Diskriminierungsverbot zu beachten. Wird einem Inländer in der Stellung eines Postdoc der Zugang zur Arbeitslosenversicherung gewährt, dann muss dies auch für einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats des EWR gelten.

VI — Ergebnis

46. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen vor:

1. Auf eine Bedienstete auf Zeit der EG, die nach Beendigung ihrer Beschäftigung bei der EG in Belgien wohnt, ist das nationale Recht anwendbar, wobei im Hinblick auf Antikumulierungsvorschriften darauf zu achten ist, dass Artikel 28a Absatz 1 der Beschäftigungsbedingungen eine spezielle Antikumulierungsvorschrift enthält, die den Nachrang des gemeinschaftlichen Arbeitslosengeldes gegenüber einer mitgliedstaatlichen Leistung bei Arbeitslosigkeit festlegt.

2. Es fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen für den Zugang zu den innerstaatlichen Systemen der sozialen Sicherheit festzulegen. Dabei ist jedoch das Gemeinschaftsrecht und insbesondere das Diskriminierungsverbot zu beachten. Wird einem Inländer in der Stellung eines Postdoc der Zugang zur Arbeitslosenversicherung gewährt, dann muss dies auch für einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats des EWR gelten.