SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 14. März 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Centrale Raad van Beroep in Utrecht hat Ihnen zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die sich auf eine Reihe von Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates [1] betreffend die Ansprüche von Wanderarbeitnehmern in der Gemeinschaft auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit beziehen.

Sachverhalt und Verfahren

2. Frau Warmerdam-Steggerda (im folgenden: Frau Warmerdam) erhielt zunächst in den Niederlanden Leistungen als Arbeitslose. Hierauf arbeitete sie vom 17. März bis zum 8. August 1975 als Töpferin für ein Unternehmen in Schottland. Aufgrund dieser Tätigkeit war sie vom 17. März bis zum 6. April 1975 gesetzlich versichert gegen Arbeitsunfälle (mit Beitragspflicht), wegen ihres geringfügigen Einkommens jedoch nicht gegen andere von der britischen Sozialversicherung gedeckte Risiken. Am 6. April 1975 traten die National Insurance (Industrial Injuries) Acts 1965—1974, auf denen diese Unfallversicherung beruhte, außer Kraft. Zu diesem Zeitpunkt trat der Social Security Act 1975 in Kraft, der nach einer im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlichten Erklärung [2] eine Regelung im Sinne von Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71 darstellt und auf den diese Verordnung daher Anwendung findet [3]. Von diesem Zeitpunkt an wurde im Vereinigten Königreich für die Unfallversicherung von Frau Warmerdam kein eigener Beitrag mehr erhoben, da sie nach den neuen Rechtsvorschriften wegen ihrer geringfügigen Einkünfte nicht mehr beitragspflichtig war.

Grund für den Aufenthalt von Frau Warmerdam im Vereinigten Königreich war, daß ihr Ehemann sich seinerzeit dort aufhielt, um ein Praktikum abzuleisten. Nach Ende dieses Praktikums löste Frau Warmerdam ihr Arbeitsverhältnis auf; die Ehegatten kehrten nach einer Vergnügungsreise durch Schottland am 30. August 1975 in die Niederlande zurück. Am 1. September 1975 ließ sich Frau Warmerdam in den Niederlanden als Arbeitsuchende registrieren.

3. Am 3. März 1977 entschied der Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (im folgenden: BNAB), Frau Warmerdam keine Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu ge-

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Verordnung über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 149 vom 5.7.1971; wegen der letzten kodifizierten Fassung dieser Verordnung verweise ich auf den Anhang I zur Verordnung Nr. 2001/83 des Rates, ABl. L 230 vom 22.8.1983, S. 8.

2 — ABl. 1975, C 245, S. 1.

3 — Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 legt insbesondere fest, für welche Zweige der sozialen Sicherheit diese Verordnung gilt (Absatz 1), und bestimmt zugleich, daß sie für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme gilt, nach denen die Arbeitgeber zu Leistungen in diesen Zweigen verpflichtet sind.

währen. Der BNAB stellte sich hierbei auf den Standpunkt, daß Frau Warmerdam nicht als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden könne, weil sie während ihrer Tätigkeit im Vereinigten Königreich nicht gegen die wirtschaftlichen Folgen der Arbeitslosigkeit versichert gewesen sei. Frau Warmerdam stünden — so die Entscheidung — solche Leistungen nicht zu, da die Verordnung Leistungen bei Arbeitslosigkeit nur für Arbeitnehmer vorsehe.

Gegen diesen Bescheid erhob Frau Warmerdam Klage beim Raad van Beroep Arnheim, der durch Urteil vom 8. September 1977 der Klage stattgab und die Sache an den BNAB zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Auffassung des Gerichts zurückverwies. Der BNAB legte gegen dieses Urteil Berufung beim Centrale Raad van Beroep in Utrecht ein mit dem Antrag, die Entscheidung des Vorderrichters aufzuheben und die Klage von Frau Warmerdam als unbegründet abzuweisen.

Der Centrale Raad van Beroep hat es für notwendig erachtet, Ihnen folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1) Kommt demjenigen, der im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 in ihrer seinerzeit geltenden Fassung ausschließlich gegen ein oder mehrere Risiken in nur einem Zweig eines Systems der sozialen Sicherheit versichert ist (vorliegend in dem in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e genannten Zweig), deshalb zugleich die Arbeitnehmereigenschaft zu, die erforderlich ist, um die Vorteile beanspruchen zu können, die die Verordnung im Hinblick auf einen anderen Zweig der sozialen Sicherheit (vorliegend den in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g genannten Zweig) verleiht?

2) Darf der zuständige Träger eines Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 67 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 in ihrer seinerzeit geltenden Fassung bei der Anwendung der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten „Beschäftigungszeiten" — die die Voraussetzung erfüllen, daß sie als Versicherungszeiten gegolten hätten, wenn sie nach den erstgenannten Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären — nur dann berücksichtigen, wenn diese Beschäftigungszeiten auch nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt wurden, für diesen Zweig der sozialen Sicherheit als Versicherungszeiten bestimmt oder anerkannt sind?"

Die Rechtsfrage im Ausgangsverfahren betrifft die Tragweite des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii

4. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß Frau Warmerdam ihre Ansprüche gegen den BNAB auf Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 stützt.

Diese Vorschrift gehört zu dem mit „Arbeitslosigkeit" überschriebenen Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71, das eine Reihe von Vorschriften aufweist, auf die sich Wanderarbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft berufen können, um einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit

zu erwerben. Die Abschnitte 1 und 2 dieses Kapitels enthalten allgemeine Bestimmungen über die Zusammenrechnung von in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten (Artikel 67), über die Berechnung der Leistungen (Artikel 68) und über die Erbringung von Leistungen an Arbeitslose, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben (Artikel 69 und 70). Abschnitt 3 dieses Kapitels besteht aus einem einzigen Artikel (Artikel 71) und gewährleistet Grenzgängern (Absatz 1 Buchstabe a) sowie anderen Arbeitnehmern (Absatz 1 Buchstabe b), die vor ihrer Arbeitslosigkeit zuletzt in einem anderen Mitgliedstaat als dem „zuständigen" Staat[4] beschäftigt waren, unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung (Buchstabe b Ziffer i) oder des Mitgliedstaats, in dem sie wohnen (Buchstabe b Ziffer ii). Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii lautet wie folgt:

„1) Für die Gewährung der Leistungen an einen arbeitslosen Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnte, gilt folgendes:

...

b) ...

ii) Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; ..."

Die aktuelle Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii

5. Ihr Urteil muß das vorlegende Gericht in die Lage versetzen, Artikel 71 Absatz 1 Ziffer ii richtig anzuwenden. Aus diesem Grund halte ich es für zweckdienlich, vor einer Prüfung der vorliegend gestellten Fragen die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Vorschrift in Erinnerung zu rufen. Diese Rechtsprechung scheint mir in der Tat besonders aufschlußreich im Hinblick auf Ziel und Tragweite des Artikels 71 zu sein, die meiner Meinung nach für die Antwort des Gerichtshofes auf die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen maßgeblich sein werden.

In erster Linie ist hier das Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76 (Bestuur der Befrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid/Mouthaan, Slg. 1976, 1901) zu nennen, in dem der Gerichtshof ausgeführt hat: „Nach der neunten Begründungserwägung zur Verordnung Nr. 1408/71 will Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii sicherstellen, daß einem Arbeitnehmer, der einen der Tatbestände dieser Vorschrift erfüllt, Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden" (Rand-

4 — Artikel 1 Buchstabe q der Verordnung Nr. 1408/71 definiert diesen Ausdruck als den Mitgliedstaat, in dessen Gebiet der zuständige Träger seinen Sitz hat. Artikel 1 Buchstabe o definiert „zuständiger Träger" u. a. als den Träger, bei dem die in Betracht kommende Person im Zeitpunkt des Antrags auf Leistungen versichert ist oder gegen den eine Person einen Anspruch auf Leistungen hat oder hätte, wenn sie selbst oder ihre Familienangehörigen im Gebiet des Mitgliedstaats wohnten, in dem dieser Träger seinen Sitz hat.

nr. 13). Der Gerichtshof hat unlängst erneut in gleichem Sinne entschieden (Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85, Miethe/Bundesanstalt für Arbeit, Slg. 1986, 1837, Randnr. 16, und Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 236/87, Bergemann/Bundesanstalt für Arbeit, Slg. 1988, 5125, Randnr. 18).

Das zweite Urteil, das ich hier anführen möchte, ist das Urteil vom 27. Mai 1982 in der Rechtssache 227/81 (Aubin/Unedic u. a., Slg. 1982, 1991). In diesem Urteil hat der Gerichtshof bekräftigt, daß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii den Arbeitslosen, die während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnten, eine Wahlmöglichkeit eröffnen will. Sie können sich dem System der Leistungen in dem Staat ihrer letzten Beschäftigung unterstellen oder die Leistungen des Staates in Anspruch nehmen, in dem sie wohnen (Randnrn. 13 und 19; vgl. auch das Urteil Miethe, a. a. O., Randnrn. 9 und 10).

Ich möchte zuletzt noch das Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76 (Di Paolo/Office national de l'emploi, Slg. 1977, 315) erwähnen. Diese Rechtssache gelangte vor den Gerichtshof aufgrund einer Vorlage des belgischen Kassationshofes, der über den auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit gerichteten Anspruch einer Arbeitnehmerin mit gewöhnlichem Aufenthalt in Belgien zu entscheiden hatte, die zuletzt im Vereinigten Königreich gearbeitet hatte und dann zu ihrer Familie nach Belgien zurückgekehrt war, wo sie Leistungen bei Arbeitslosigkeit beanspruchte. Eine der Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ist in Belgien der Nachweis einer bestimmten Zahl von Arbeitstagen. Um diesen Nachweis zu führen, hatte sich die Arbeitnehmerin auf Artikel 67 berufen. Artikel 67 Absatz 3 bestimmt, daß die „Zusammenrechnungsregeln" der Absätze 1 und 2 dieses Artikels nur unter der Voraussetzung gelten, daß der Betreffende unmittelbar zuvor Versicherungszeiten oder Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt hat, nach denen die Leistungen beantragt werden. Diese Voraussetzung gilt indessen nach dem gleichen Absatz 3 u. a. nicht in den in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii genannten Fällen.

In seinem Urteil hat der Gerichtshof ausgeführt, Artikel 71 Absatz 1 mache zugunsten von Grenzgängern und anderen Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme von der Vorschrift des Artikels 67 Absatz 3. Maßgeblich sei, daß der Betreffende im Gebiet eines anderen als des Mitgliedstaats wohne, dessen Rechtsvorschriften während seiner letzten Beschäftigung für ihn gegolten hätten (Randnrn. 10 und 11). Diese Vorschrift strebe den Übergang der Kosten für die Leistungen bei Arbeitslosigkeit (vom Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung) auf den Mitgliedstaat des Wohnorts bei einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern an, die enge Beziehungen zu dem Land beibehielten, in dem sie sich niedergelassen hätten und gewöhnlich aufhielten. Diese Vorschrift wäre aber nicht mehr gerechtfertigt, „wenn man durch eine allzu großzügige Auslegung des Wohnortbegriffs dahin gelangte, die Ausnahme des Artikels 71 der Verordnung Nr. 1408/71 allen Wanderarbeitnehmern zugute kommen zu lassen, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind, während sich ihre Familien weiterhin gewöhnlich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten"; daher sei Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii eng auszulegen (Randnrn. 12 und 13).

In bezug auf das Wohnorterfordernis hat das Urteil sodann die Bedeutung des Begriffs „Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie wohnen" in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii herausgearbeitet. Mit diesem Begriff sei der Mitgliedstaat gemeint, in dem der Arbeitnehmer, obgleich in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt, weiterhin gewöhnlich wohne und in dem sich auch der

gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befinde. Der Zusatz der Worte „oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren" bedeute nur, daß der Wohnortbegriff einen nicht gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat nicht zwangsläufig ausschließe. Zu berücksichtigen seien daher die Dauer und Kontinuität des Wohnorts bis zur Abwanderung des Arbeitnehmers, die Dauer und der Zweck seiner Abwesenheit, die Art der in dem anderen Mitgliedstaat aufgenommenen Beschäftigung sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergebe (Randnrn. 17 bis 22). Dieses Urteil machte also deutlich, daß das Wort „wohnte" in Artikel 71 Absatz 1 vor Buchstabe a auf einen nicht gewöhnlichen Aufenthalt des Arbeitnehmers im Mitgliedstaat seiner letzten Beschäftigung abstellt, während der Ausdruck „wohnen" in Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii den Ort bezeichnet, an dem der Arbeitnehmer während seiner letzten Beschäftigung im Ausland weiterhin gewöhnlich gewohnt hat und an dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befindet[5].

Der Vorlagebeschluß läßt nicht klar erkennen, ob Frau Warmerdam tatsächlich weiterhin in den Niederlanden gewohnt hat, während sie in Großbritannien ihrer Tätigkeit nachging. Bei meinen weiteren Ausführungen gehe ich davon aus, daß das Wohnorterfordernis vorliegend nicht in Frage steht (was allerdings vom vorlegenden Gericht zu überprüfen ist) und daß angenommen werden kann, daß Frau Warmerdam während ihres Aufenthalts in Großbritannien weiterhin in den Niederlanden wohnte[6]. Deshalb werde ich mich nun mit der von dem vorlegenden Gericht angesprochenen Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii, nämlich der Arbeitnehmereigenschaft, befassen.

Die erste Frage: der Begriff „Arbeitnehmer" in Artikel 71

6. Vor diesem Hintergrund komme ich nun zu der ersten Frage des Centrale Raad van Beroep. Meines Erachtens ist diese Frage dahin gehend zu verstehen, daß das vorlegende Gericht wissen möchte, ob einer Person, die während ihrer letzten Beschäftigung ausschließlich gegen Risiken nur eines einzigen Zweiges der sozialen Sicherheit (vorliegend des Zweiges „Arbeitsunfälle") versichert war, deswegen die Eigenschaft eines Arbeitnehmers zukommt, die erforderlich ist, um in den Genuß der in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii genannten Vorteile (d. h. der Leistungen bei Arbeitslosigkeit) zu kommen.

Bei der Beantwortung dieser Frage gehen die beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen im allgemeinen von der in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltenen Definition aus. In dieser Bestimmung finden sich mehrere alternative Definitionen der Begriffe „Arbeitnehmer" und „Selbständiger". Die Länge und Kompliziertheit dieses Artikels sind auf die Notwendigkeit zurückzuführen, im Hinblick

5 — Die Terminologie des Artikels 71 hat die niederländische Regierung offensichtlich irregeführt. In ihren Erklärungen weist sie nämlich darauf hin, daß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii auf Frau Warmerdam nicht anwendbar sei, weil diese während ihrer letzten Beschäftigung nicht im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates gewohnt habe (niederländisch: „woonde"), wobei die niederländische Regierung offenbar den Ausdruck „wohnte" (niederländisch: „woonde") als „ihren gewöhnlichen Aufenthalt (habend)" (niederländisch: „woonplats hebbend") versteht.

6 — Sollte das nicht zutreffen, so wird sich Frau Warmerdam nicht auf Artikel 71 berufen und daher auch nicht die darin vorgesehene Wahlmöglichkeit ausüben können. In diesem Fall fällt sie unter die „allgemeinen" Zusammenrechnungsregeln des Artikels 67. Artikel 67 Absatz 3 — von ihm wird später unter Punkt 12 die Rede sein — stellt dann jedoch eine einschränkende Voraussetzung für die Anwendung dieser Zusammenrechnungsregeln auf: Der Arbeitnehmer muß „unmittelbar zuvor" Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften zurückgelegt haben, nach denen die Leistungen beantragt werden.

auf die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 einen einheitlichen Begriff des „Arbeitnehmers" für eine große Zahl von Systemen der sozialen Sicherheit zu verwenden.

Frau Warmerdam, deren Standpunkt insoweit auch von der niederländischen Regierung geteilt wird, ist der Auffassung, daß ihre Arbeitnehmereigenschaft sich eindeutig aus Artikel 1 Buchstabe a ableiten lasse. Beide weisen darauf hin, daß diese Vorschrift die Arbeitnehmereigenschaft einer Person davon abhängig mache, daß diese gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit erfaßt würden, versichert sei; diese Eigenschaft werde nicht für jeden Zweig der sozialen Sicherheit unterschiedlich gehandhabt. Der Begriff „Arbeitnehmer" sei ein Begriff des Gemeinschaftsrechts, der zwar durch das innerstaatliche Recht ausgefüllt werden müsse, jedoch nur so, daß die Ausfüllung durch das innerstaatliche Recht dem Gemeinschaftsrecht entspreche. Frau Warmerdam verweist zu diesem Punkt auch auf das Urteil des Gerichtshofes vom 19. März 1964 in der Rechtssache 75/63 (Unger/Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, Slg. 1964, 379), das die Definition des Arbeitnehmers im Rahmen der Verordnung Nr. 3 [7], die der Verordnung Nr. 1408/71 vorausgegangen sei, behandele. In diesem Urteil habe der Gerichtshof bestätigt, daß der Begriff „Arbeitnehmer" vom Gemeinschaftsrecht her zu verstehen sei, und hervorgehoben, daß dieser Begriff sich auf alle Personen erstrecke, die in dieser Eigenschaft, gleichviel unter welcher Bezeichnung, von den verschiedenen Systemen der sozialen Sicherheit erfaßt würden. [8] Frau Warmerdam und die niederländische Regierung ziehen hieraus denn auch den Schluß, daß die Anwendung des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii lediglich die Eigenschaft des Arbeitnehmers im allgemeinen und nicht die Eigenschaft eines gegen Arbeitslosigkeit versicherten Arbeitnehmers voraussetze.

7. Der BNAB ist anderer Ansicht; seine Argumente werden von der Kommission geteilt. Allgemein macht der BNAB geltend, die beiden Fragen des Centrale Raad van Beroep beträfen nur ein einziges Problem, nämlich die Frage, ob ein Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat nur gegen ein einziges Risiko versichert gewesen sei, in einem anderen Mitgliedstaat aus dieser begrenzten Versicherung einen Anspruch auf Versicherung gegen andere Risiken herleiten könne. Diese Frage sei zu verneinen: Anderenfalls würde ein Anreiz dafür geschaffen, sich in einem Mitgliedstaat nur gegen ein Risiko zu versichern, um dann auf der Grundlage einer solchen Versicherung die Vorteile zu benapruchen, die sich aus der Anwendung aller anderen Zweige der sozialen Sicherheit ergäben [9].

Vor allen im Hinblick auf die erste Frage des Centrale Raad van Beroep stellt der

7 — Verordnung des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. 30 vom 16.12.1958, S. 561 ff.).

8 — Slg. 1964, 397. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Verordnung Nr. 3 keine gesonderte Definition des Begriffs Arbeitnehmer enthielt.

9 — Dieser Standpunkt scheint mir in seiner Allgemeinheit nicht richtig zu sein. Der Erwerb der Arbeitnehmereigenschaft in einem bestimmten Mitgliedstaat vermittelt nämlich nicht ipso facto einen Anspruch auf die Vorteile aller Zweige der sozialen Sicherheit in einem anderen Mitgliedstaat. Die Verordnung Nr. 1408/71 bezweckt in erster Linie eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten. Dabei besteht das grundlegende Prinzip der Verordnung Nr. 1408/71 in der Regelung, daß Wanderarbeitnehmer Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Beschäftigung oder ihres gewöhnlichen Aufenthaltes haben, so daß die Geltendmachung der von ihnen erworbenen Ansprüche im gesamten Gebiet der Gemeinschaft soweit wie nur irgend möglich erleichtert wird; es wird jedoch kein Einfluß auf die Art und Weise genommen, wie die Ansprüche im Bereich der sozialen Sicherheit in den Mitgliedstaaten erworben werden. Dieses Prinzip wird durch die Einführung von „Zusammenrechnungsregeln" und durch die Gewährung von Leistungen unabhängig vom Wohnort dieser Arbeitnehmer (vgl. die Begründungserwägungen zur Verordnung Nr. 1408/71, ABl. 1971, L 149, S. 2), aber nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, der die Leistungen zu erbringen hat, verwirklicht. Wie ich später (unter Punkt 9) zeigen werde, stimmt Artikel 71 mit diesem Prinzip überein.

BNAB nicht in Abrede, daß die in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltende Definition des Arbeitnehmers auch bei der Anwendung des Artikels 71 zu beachten sei. Jedoch dürfe der Wortlaut des Artikels 1 Buchstabe a nicht isoliert betrachtet werden. Ziel dieser Vorschrift sei es, die Gruppe der Arbeitnehmer von der Gruppe der Selbständigen zu unterscheiden; in der Vorgängerverordnung Nr. 3 habe es eine solche Vorschrift nicht gegeben. Diese letztere Verordnung habe keine Definition des Arbeitnehmers enthalten, so daß die Arbeitnehmereigenschaft aus den Vorschriften über die einzelnen Zweige der sozialen Sicherheit habe erschlossen werden müssen. In dieser Weise sei unter anderem auch der Gerichtshof in dem Urteil vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 19/68 (De Cicco, Slg. 1968, 707) und in dem Urteil vom 27. Oktober 1971 in der Rechtssache 23/71 (Janssen, Slg. 1971, 859) vorgegangen.

Der BNAB verweist schließlich auf das Urteil vom 29. September 1976 in der Rechtssache 17/76 (Brack/Insurance Officer, Slg. 1976, 1429), dem zu entnehmen sei, daß auch im Rahmen der geltenden Verordnung Nr. 1408/71 die Arbeitnehmereigenschaft jeweils für die einzelnen Zweige der sozialen Sicherheit zu bestimmen sei. In diesem Urteil sei es um die Frage gegangen, ob ein britischer Buchprüfer, der seit 17 Jahren als Selbständiger im System der sozialen Sicherheit versichert gewesen sei (wobei er allerdings zuvor 9 Jahre lang als Arbeitnehmer versichert gewesen sei), für die Anwendung des Artikels 22 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, der unter anderem ein System der Kostenerstattung für die in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Leistungen bei Krankheit vorsehe, als Arbeitnehmer zu gelten habe. Unter der Randnummer 30 des Urteils habe der Gerichtshof für Recht erkannt, daß Personen, die sich (wie Herr Brack) in der vom vorlegenden britischen Gericht beschriebenen Lage befänden, *für die Anwendung des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer i (Satz 1) der Verordnung Nr. 1408/71* „Arbeitnehmer" im Sinne dieser Verordnung seien [10]. Auch nach Meinung der Kommission ist aus der Rechtssache Brack abzuleiten, daß für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 die Arbeitnehmereigenschaft für jedes einzelne Risiko zu untersuchen sei.

Der BNAB meint, auch der Aufbau der Verordnung Nr. 1408/71 und insbesondere die als „Zusammenrechnungsregeln" bezeichneten Vorschriften sprächen für seine Ansicht. Die Verordnung Nr. 1408/71 enthalte eine Reihe von Regeln, die für die Bestimmung der durch die Verordnung verliehenen Ansprüche die Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beschäftigungs- oder Versicherungszeiten gestatteten. Diese Zusammenrechnungsregeln seien in der Verordnung getrennt nach Versicherungszweigen (und — so verstehe ich dieses Argument — auf unterschiedliche Weise) ausgebildet. [11]

Die Kommission macht ihrerseits ebenfalls darauf aufmerksam, daß die Definition in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii *insgesamt betrachtet* unvereinbar mit der These sei, wo-

10 — Hervorhebung durch den BNAB. Ich möchte sogleich feststellen, daß dieses Verständnis Ihres Urteils mir nicht zutreffend erscheint. Sicherlich ergibt sich aus Randnr. 17 des Urteils, daß Sie sich mit der Frage des vorlegenden Gerichts nur im Hinblick auf das Risiko „Krankheit" befaßt hatten. Gleichwohl läßt sich aus den Entscheidungsgründen dieses Urteils in keiner Weise ableiten, daß Sie die Absicht hatten, die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers" je nach den einzelnen Zweigen der sozialen Sicherheit festzulegen. In diesem Urteil haben Sie diese Eigenschaft lediglich aus der Tatsache einer Versicherung gegen ein bestimmtes Risiko abgeleitet, nämlich das einzige Risiko, um das es in diesem Rechtsstreit ging.

11 — Der BNAB verweist bezüglich der Leistungen bei Krankheit auf Artikel 18 und bezüglich der Leistungen bei Invalidität auf Artikel 38.

nach der Arbeitnehmerbegriff in der Verordnung Nr. 1408/71 ein einheitlicher Begriff sei, der nicht jeweils für die einzelnen Zweige der sozialen Sicherheit zu ermitteln sei. Wegen weiterer Einzelheiten des Kommissionsvorbringens zu diesem Punkt möchte ich auf den Sitzungsbericht verweisen (vgl. dort Punkt 4).

8. Ich komme damit zu meiner eigenen Würdigung dieser ersten Frage. Was bei der vorangegangenen Darstellung der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen vor allem auffällt, ist der Umstand, daß zwar alle Erklärungen von der Definition des Arbeitnehmerbegriffs in Artikel 1 Buchstabe a ausgehen, jedoch keinerlei Unterscheidung zwischen den verschiedenen Definitionen — vier insgesamt — zu treffen scheinen, die dort zu finden sind. Die niederländische Regierung hält in ihren Erklärungen offensichtlich die Definition in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i für einschlägig (bei der es sich um die auf das niederländische System abgestimmte Definition zu handeln scheint). Auch Frau Warmerdam scheint von diesem Standpunkt auszugehen. Die Kommission prüft in ihren Erklärungen demgegenüber sowohl die Definition gemäß Buchstabe a Ziffer i als auch diejenige gemäß Buchstabe a Ziffer ii (es hat den Anschein, als handele es sich hierbei um die besonders auf Großbritannien ausgerichtete Definition). Der BNAB schließlich verweist lediglich ganz allgemein auf den Wortlaut des Artikels 1 Buchstabe a.

Obwohl beide Definitionen ungefähr übereinstimmen und ihre Anwendung (jedenfalls vorliegend) nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, zeigt doch die vorhandene Dichotomie eindeutig, daß die Eigenschaft als „Arbeitnehmer" im Rahmen der Verordnung Nr. 1408/71 in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, unter Berücksichtigung des (anwendbaren) innerstaatlichen Systems anstatt nach dem Versicherungszweig zu bestimmen ist.

9. Ich verkenne nicht, daß der Begriff des Arbeitnehmers in Artikel 71 unter Bezugnahme auf Artikel 1 Buchstabe a zu bestimmen ist. Gleichwohl bin ich der Meinung, daß die Antwort auf die erste Frage des Centrale Raad van Beroep eher in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii selbst zu suchen ist (worauf Frau Warmerdam, wie ich bereits ausgeführt habe, ihren Leistungsanspruch gestützt hat). Aus der zuvor angeführten Rechtsprechung (insbesondere aus den Urteilen Mouthaan, Aubin und Di Paolo) läßt sich ableiten, daß diese Vorschrift (im Verhältnis zu der allgemeinen Vorschrift des Artikels 67) eine *Ausnahmevorschrift* ist, die bezweckt, Wanderarbeitnehmern unter bestimmten Bedingungen eine Wahlmöglichkeit zwischen zwei verschiedenen Mitgliedstaaten bezüglich der Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit einzuräumen, um ihnen die Suche nach einer neuen Beschäftigung zu erleichtern. Diese Urteile bringen eindeutig zum Ausdruck, daß diese — eng auszulegende — Vorschrift keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit *begründet.* Sie gestattet vielmehr Wanderarbeitnehmern, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat ihres Wohnortes arbeitslos werden, die von ihnen begründeten Leistungsansprüche nach ihrer Wahl im Mitgliedstaat ihrer letzten Beschäftigung oder im Mitgliedstaat ihres Wohnortes *nach den Rechtsvorschriften des gewählten Staates* geltend zu machen. [12]

12 — Wird dabei für den Mitgliedstaat des Wohnortes optiert, so führt die Verordnung die Fiktion ein, daß die letzte Beschäftigung in diesem Mitgliedstaat ausgeübt worden sei (vgl. hierzu weiter diesen Punkt und im Zusammenhang mit der zweiten Frage Punkt 13). Zum anderen kann der zuständige Träger des Mitgliedstaats des Wohnorts bei der Bestimmung der Leistungsansprüche des Wanderarbeitnehmers auch die tatsächlichen Umstände der Auflösung des letzten Arbeitsverhältnisses berücksichtigen. So geht aus dem Vorlagebeschluß hervor, und dies wurde auch in den Erklärungen von Frau Warmerdam bestätigt, daß diese ihre berufliche Tätigkeit im Vereinigten Königreich selbst beendet hat. Sehen die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, für den optiert worden ist, in einem solchen Fall keinen Leistungsanspruch vor, so kann ein solcher Anspruch auch nicht aus Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii hergeleitet werden. Der Vertreter des BNAB hat indessen in der Sitzung klargestellt, daß das erstinstanzliche Gericht (der Raad van Beroep Arnheim) entschieden habe, die Kündigung von Frau Warmerdam müsse als unfreiwillig angesehen werden, und daß gegen das Urteil insoweit keine Berufung eingelegt worden sei.

Im übrigen läßt sich aus Artikel 71 und der vorerwähnten Rechtsprechung weiter ableiten, daß nur Wander*arbeitnehmern* die Befugnis zusteht, den Ort der Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu wählen. In diesem Fall gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder handelt es sich um Personen, die die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 bereits zu dem Zeitpunkt besaßen, in dem sie in einen anderen Mitgliedstaat abgewandert sind (in dem sie ihrer letzten Beschäftigung vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nachgegangen sind) [13], oder es handelt sich um Personen, die die Arbeitnehmereigenschaft *im Verlauf und auf Grund* ihrer letzten Beschäftigung erlangt haben [14]. Der Leitgedanke des Artikels 71, die Mobilität der Arbeitskräfte durch die Erleichterung der Suche nach einer neuen Beschäftigung zu fördern, scheint mir die Gewährung eines Wahlrechts im einen wie im anderen Fall zu rechtfertigen.

10. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß sich auf die Regelung des Artikels 71 sowohl die Personen berufen können, die zum Zeitpunkt des Antritts ihrer letzten Beschäftigung bereits Arbeitnehmer waren (dies ist anhand der Definition in Artikel 1 Buchstabe a festzustellen, die speziell auf das System des Mitgliedstaats ihres Wohnortes ausgerichtet ist) und diese Arbeitnehmereigenschaft während ihrer letzten Beschäftigung in dem anderen Mitgliedstaat behalten haben (wobei der Begriff des Arbeitnehmers hier im Hinblick auf die Definition in Artikel 1 Buchstabe a zu bestimmen ist, die speziell auf das System des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung ausgerichtet ist), als auch diejenigen Personen, die im Verlauf ihrer letzten Beschäftigung die Arbeitnehmereigenschaft erworben haben (hier anhand der Definition zu bestimmen, die speziell auf das System des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung ausgerichtet ist).

Konkret wird der Centrale Raad van Beroep zu prüfen haben, ob Frau Warmerdam in den Niederlanden (vorausgesetzt, daß sie immer noch dort wohnte, vgl. vorstehend Punkt 5) die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer i besaß, als sie sich im März 1975 von den Niederlanden in das Vereinigte Königreich begab, oder ob sie aufgrund ihrer Beschäftigung im Vereinigten Königreich dort die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ii erworben haben könnte. Diese „Prüfung" ist für jeden Mitgliedstaat vorzunehmen (was sich im übrigen, wie bereits dargelegt, aus der Struktur der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt, die zur Ausfüllung des Begriffs des Arbeitnehmers auf die nationalen Systeme verweist). Bei dieser Prüfung braucht allerdings nicht untersucht zu werden, wie durch die Fragestellung des vorlegenden Gerichts nahegelegt wird, ob der Arbeitnehmer im Mitgliedstaat seiner letzten Beschäftigung gegen Arbeitslosigkeit versichert war, und dies aus zwei Gründen. Zunächst erwirbt ein Arbeitnehmer gemäß Artikel 71 Ansprüche auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nur nach den Rechtsvorschriften des *Mitgliedstaats, für den er optiert*, hier der Niederlande; die Rechtsvorschriften des Staates des letzten Wohnortes kommen insoweit nicht in Betracht. Zum zweiten enthält Artikel 71 die Fiktion, wonach die letzte „Beschäftigung" [15] als im Mitgliedstaat des letzten Wohnortes (vorliegend, wie anzunehmen ist, wiederum die Niederlande) ausgeübt gilt; aus dieser Vorschrift ergibt sich ebenfalls, daß die Merkmale und die Tragweite des Versicherungs-

13 — Dies war etwa der Fall in dem Ausgangsverfahren in den Rechtssachen 39/76, Mouthaan, a. a. O. (vgl. oben Punkt 5), und 227/81, Aubin, a. a. O. (vgl. oben Punkt 5).

14 — Diese Situation lag möglicherweise vor in dem Ausgangsverfahren in der Rechtssache 76/76, Di Paolo, a. a. O., in dem es um eine Person ging, die nach Abschluß ihres Studiums in Belgien eine vorübergehende Beschäftigung im Vereinigten Königreich angenommen hatte.

15 — Es sei darauf hingewiesen, daß in Artikel 71 die technischen Begriffe „Beschäftigungszeiten" oder „Versicherungszeiten" des Artikels 67 nicht verwendet werden.

systems des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung (vorliegend das Vereinigte Königreich) ohne Bedeutung sind, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer dort gegen Arbeitslosigkeit versichert war.

Die zweite Frage: Anwendung der „Zusammenrechnungsregeln"

11. Ich komme damit zur zweiten Frage des Centrale Raad van Beroep.

Diese Frage, die von der Annahme ausgeht, daß Frau Warmerdam tatsächlich die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 besitzt, wurde im Zusammenhang mit einem Streitpunkt gestellt, der zwischen den Parteien erst vor dem Centrale Raad van Beroep entstanden ist. Der Raad van Beroep Arnheim (erstinstanzliches Gericht des Ausgangsverfahrens) hatte die Auffassung vertreten, Frau Warmerdam erfülle „das Erfordernis einer bestimmten Zahl von Tagen", von dem nach niederländischem Recht die Anerkennung der Arbeitslosigkeit abhängt. Der BNAB widersprach dieser Begründung vor dem vorlegenden Gericht mit folgendem Argument: Da Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii bezüglich des Leistungsanspruchs die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats des Wohnortes (vorliegend der Niederlande) für anwendbar erkläre, müsse Frau Warmerdam u. a. eine Mindestversicherungszeit nachweisen. In ihrem Fall könne die erforderliche Mindestversicherungszeit nur nachgewiesen werden, wenn die im Vereinigten Königreich zurückgelegten Arbeitstage berücksichtigt würden. Dies könne nur möglich sein, wenn man die Zusammenrechnungsregeln des Artikels 67 der Verordnung Nr. 1408/71 anwende. Diese Vorschrift erlaube indessen die Zusammenrechnung der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten nur insoweit, als diese Zeiten in diesem anderen Mitgliedstaat als Versicherungszeiten gälten, d. h. als Versicherungszeiten *in demselben Zweig der sozialen Sicherheit* wie demjenigen, für den die Leistungen beansprucht würden. Da Frau Warmerdam während ihrer Tätigkeit im Vereinigten Königreich nicht gegen Arbeitslosigkeit versichert gewesen sei, komme die dort verrichtete Tätigkeit als „Versicherungszeit" für eine Zusammenrechnung nicht in Betracht.

Im Anschluß an diesen Streitpunkt hat das vorlegende Gericht mithin eine zweite Frage nach der Auslegung von Artikel 67 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gestellt. Sie geht dahin, ob diese Vorschrift die Zusammenrechnung der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten von der Voraussetzung abhängig macht, daß diese Zeiten auch nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt wurden, als *Versicherungszeiten in demselben Zweig der sozialen Sicherheit* betrachtet werden.

12. Im Hinblick auf diese Frage muß ich zunächst feststellen, daß der Gegenstand der erbetenen Auslegung mehrdeutig ist. Während Artikel 67 Absatz 1 Zusammenrechnungsregeln enthält, die von den zuständigen Trägern eines Mitgliedstaats anzuwenden sind, „nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist", sind die Zusammenrechnungsregeln des Artikels 67 Absatz 2 in einem Mitgliedstaat anzuwenden, „nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten ab-

hängig ist". Die niederländische Regierung und Frau Warmerdam weisen darauf hin, daß es vorliegend um die Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten gehe, da zum Zeitpunkt der streitigen Ereignisse der Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit in den Niederlanden davon abhängig gewesen sei, daß der Betroffene eine gewisse Anzahl von *Beschäftigungs*zeiten zurückgelegt habe. Meine Untersuchung wird daher sicherheitshalber der einen wie der anderen Vorschrift gelten.

An zweiter Stelle muß bei der Auslegung des Artikels 67 dessen Absatz 3 in Betracht gezogen werden. In diesen Absatz hat man eine zusätzliche Voraussetzung für die Anwendung der Zusammenrechnungsregeln der Absätze 1 und 2 eingefügt: Diese können nur von Arbeitnehmern geltend gemacht werden, die „unmittelbar zuvor" (d. h. genau vor dem Zeitpunkt, zu dem sie arbeitslos geworden sind) Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen beantragt werden, zürckgelegt haben. Dies trifft nach den Tatsachenfeststellungen des Centrale Raad van Beroep vorliegend nicht zu, da sich Frau Warmerdam unmittelbar nach ihrer Rückkehr aus dem Vereinigten Königreich in den Niederlanden als Arbeitsuchende registrieren ließ.

Artikel 67 Absatz 3 bestimmt indessen auch, daß diese zusätzliche Anwendungsvoraussetzung nicht „in den in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii genannten Fällen" gilt. Hieraus folgt, daß der Centrale Raad van Beroep zunächst feststellen muß, ob Frau Warmerdam sich auf die Vorschrift des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii berufen kann (vgl. hierzu vorstehend die Prüfung der ersten Frage unter den Punkten 5, 8 und 9), bevor über die Anwendung von Artikel 67 entschieden werden kann.

13. Ich prüfe nun zunächst die Hypothese, daß das vorlegende Gericht Artikel 67 Absatz 2 anwendet (wobei ich im ersten Abschnitt der Untersuchung Artikel 67 Absatz 3 nicht berücksichtige). Wie bereits erläutert, ist diese Vorschrift in den Mitgliedstaaten anzuwenden, nach deren Rechtsvorschriften „der Leistungsanspruch von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten abhängig ist". In diesen Mitgliedstaaten sind vom zuständigen Träger zu berücksichtigen:

„die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Beschäftigungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind".

Untersucht man diese Vorschrift, so scheint die (vom BNAB aufgeworfene) Frage, ob die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten dort als Versicherungszeiten im gleichen Zweig der sozialen Sicherheit betrachtet werden, nicht erheblich zu sein: Gemäß Artikel 67 Absatz 2 werden diese Zeiten nämlich *behandelt,* „als handelte es sich um Beschäftigungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind", so daß sich die Frage nach der Qualifikation dieser Zeiten in einem anderen Mitgliedstaat ganz einfach nicht stellt.

Der BNAB stellt in seinen Erklärungen gleichwohl auf den Wortlaut des zweiten Absatzes von Artikel 67 ab, wonach der zuständige Träger „die ... *Beschäftigungs*zeiten, die als Arbeitnehmer *nach den Rechtsvorschriften* eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden," zu berücksichtigen hat. Hieraus leitet der BNAB ab, daß gemäß Ar-

tikel 67 die Frage, ob eine bestimmte Zeit als Beschäftigungszeit behandelt werden könne, in erster Linie nach den Rechtsvorschriften zu beurteilen sei, nach denen sie zurückgelegt worden sei. Es müsse sich mit anderen Worten um Beschäftigungszeiten handeln, die „in einem anderen Mitgliedstaat als dem des zuständigen Trägers als solche bestimmt oder anerkannt sind" [16]. Die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten könnten aber bei der Zusammenrechnungsregel des Artikels 67 nur dann berücksichtigt werden, wenn sie nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats *für den Zweig Arbeitslosenversicherung der sozialen Sicherheit relevant seien.*

Diese Argumentation kann mich nicht überzeugen, da sie, wie Frau Warmerdam in ihren Erklärungen mit Recht hervorhebt, eine zusätzliche Voraussetzung für die Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten aufstellt, nämlich das Erfordernis, daß die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats als Zeiten behandelt werden, während denen der Arbeitnehmer *im gleichen Zweig der sozialen Sicherheit versichert war.* Ein solches Erfordernis ist weder dem Wortlaut des Artikels 67 Absatz 2 noch der Rechtsprechung zu entnehmen.

Auf jeden Fall ist bezüglich des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits darauf hinzuweisen (und hier berücksichtige ich nun Artikel 67 Absatz 3), daß die vom BNAB geltend gemachte Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 67 nicht gilt, wenn Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Anwendung findet. Dieser Artikel sieht nämlich — hierauf hat die Kommission mit Recht hingewiesen — ein anderes und günstigeres Zusammenrechnungssystem vor als Artikel 67. Gemäß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii stehen den Arbeitnehmern nämlich Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats ihres Wohnortes zu, „als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären". Diese Zusammenrechnungsregel zeigt ganz deutlich, daß lediglich die Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats zu berücksichtigen sind [17] *und* daß bei der Feststellung der Leistungsansprüche die Beschäftigung in dem anderen Mitgliedstaat (mit anderen Worten: die „letzte Beschäftigung") zu berücksichtigen ist, *als ob* sie im Mitgliedstaat des Wohnortes ausgeübt worden wäre [18].

14. Ich komme nun zu der Hypothese, daß das vorlegende Gericht Artikel 67 Absatz *1* anwendet. Diese Vorschrift ist in den Mitgliedstaaten anzuwenden, nach deren Rechtsvorschriften „der Leistungsanspruch von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist". In diesen Mitgliedstaaten sind vom zuständigen Träger zu berücksichtigen:

„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".

16 — Dieser Satzteil stammt aus Randnr. 6 des vom BNAB zitierten Urteils vom 15. März 1978 in der Rechtssache 126/77, Frangiamore, Slg. 1978, 725.

17 — Das bedeutet, worauf ich (in Punkt 10) schon hingewiesen habe, daß den Merkmalen und der Tragweite des Versicherungssystems des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung keine Bedeutung zukommt.

18 — Zur Anwendung dieser Regelung vgl. u. a. das Urteil Mouthaan, a. a. O., Randnrn. 12 bis 15.

Aus der zweiten Frage des Centrale Raad van Beroep ergibt sich, daß nach Auffassung des Raad die am Ende dieser Vorschrift aufgestellte Bedingung („... unter der Voraussetzung ...") erfüllt ist. Aus diesem Grund scheint die gleiche Situation gegeben wie bei der Anwendung des Artikels 67 Absatz 2: Die in dem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten müssen wie Versicherungszeiten behandelt werden, die nach den vom zuständigen Träger angewandten Rechtsvorschriften zurückgelegt wurden. Wegen des Wortlauts von Artikel 67 und der Vorschrift des Artikels 71 kann auch hier nicht verlangt werden, daß die Beschäftigungszeiten nach den Rechtsvorschriften dieses anderen Mitgliedstaats als Versicherungszeiten für den Zweig Arbeitslosenversicherung der sozialen Sicherheit angesehen werden müssen.

Antrag

15. Nach alledem schlage ich Ihnen vor, die Fragen des Centrale Raad van Beroep wie folgt zu beantworten:

„1) Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß er *sowohl* für die Personen, die bei Aufnahme ihrer letzten Beschäftigung nach dem System der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats ihres Wohnortes bereits die Arbeitnehmereigenschaft besaßen (wobei sich diese Eigenschaft hier nach der auf den Mitgliedstaat des Wohnortes anwendbaren Vorschrift des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung bestimmt) und während ihrer letzten Beschäftigung die Arbeitnehmereigenschaft beibehalten haben (wobei sich diese Eigenschaft hier nach der auf den Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung anwendbaren Vorschrift des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung bestimmt) *als auch* für die Personen, die aufgrund ihrer letzten Beschäftigung die Arbeitnehmereigenschaft erwerben (wobei sich diese Eigenschaft hier nach der auf den Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung anwendbaren Vorschrift des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung bestimmt) eine Wahl der Leistungssysteme zuläßt; dabei ist es nicht erforderlich, daß der Arbeitnehmer, wenn er sich für die Rechtsvorschriften seines Wohnortes entscheidet, im Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit versichert war.

2) Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß der Träger des Wohnortes des Arbeitnehmers bei der Feststellung von dessen Leistungsansprüchen so vorgeht, als sei die letzte Beschäftigung des Arbeitnehmers im Gebiet des Mitgliedstaats des Wohnortes ausgeübt worden; es ist hierbei nicht erforderlich, daß diese Beschäftigung nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie tatsächlich ausgeübt wurde, als Versicherungszeit im gleichen Zweig der sozialen Sicherheit gilt."