2. Der persönliche Anwendungsbereich des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 ist nicht auf die im Beschluß Nr. 94 der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer genannten Arbeitnehmergruppen beschränkt. Er ist insbesondere anwendbar auf Arbeitnehmer, die während ihrer letzten Beschäftigung ihren Wohnort aus familiären Gründen in einen anderen Mitgliedstaat verlegen und nach dieser Verlegung nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurückkehren, um dort ihre Tätigkeit auszuüben. Die durch diese Vorschrift eröffnete Möglichkeit, Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht im letzten Beschäftigungsstaat, sondern im Wohnstaat zu erhalten, ist nämlich bei einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern gerechtfertigt, die enge — insbesondere persönliche und berufliche — Bindungen zu dem Land haben, in dem sie sich niedergelassen haben und gewöhnlich aufhalten und denen deshalb in diesem Staat auch die besten Chancen für eine berufliche Wiedereingliederung gewährt werden müssen.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 236/87 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Artikel 67 mit dem Titel „Zusammenrechnung der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten", der zu Abschnitt 1 „Gemeinsame Vorschriften" des Kapitels 6 „Arbeitslosigkeit" der Verordnung Nr. 1408/71 gehört, bestimmt:

„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.

...

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 Falle des Absatzes 1 Versicherungszeiten,

— im Falle des Absatzes 2 Beschäftigungszeiten

* Verfahrenssprache: Deutsch.

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

Abschnitt 3 desselben Kapitels mit dem Titel „Arbeitslose, die während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnten" sieht in Artikel 71 folgendes vor:

„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:

a) i) ...

ii) Grenzgänger erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten;

b) i) ...

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; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten ..."

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß Leistungen bei Arbeitslosigkeit, die nach der Zusammenrechnungsvorschrift des Artikels 67 Absatz 1 gewährt werden, grundsätzlich zu Lasten des Staates der letzten Beschäftigung gehen. Ein Übergang der Kosten für diese Leistungen vom Staat der letzten Beschäftigung auf den Wohnstaat ist nur ausnahmsweise für die beiden Gruppen von Arbeitnehmern gerechtfertigt, die in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii aufgeführt sind.

2. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, Anna Bergemann, eine niederländische Staatsangehörige, arbeitete zuletzt als Tierpflegerin in Venlo, Niederlande. Am 5. Juni 1984 heiratete sie, während sie sich im Mutterschaftsurlaub befand, und zog am 6. Juni 1984 zu ihrem Ehemann nach Kerken (Bundesrepublik Deutschland), wo sie sich polizeilich anmeldete.

Von diesem Zeitpunkt bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 1984 befand sich die Klägerin in Urlaub und kehrte nicht mehr in die Niederlande zurück, um dort noch tatsächlich eine Beschäftigung auszuüben.

Am 20. August 1984 beantragte sie bei den deutschen Behörden die Gewährung von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe; ihr Antrag wurde jedoch mit Bescheid vom 27. November 1984 abgelehnt. Ein gegen diesen ablehnenden Bescheid eingelegter Widerspruch wurde mit Bescheid vom 25. Februar 1985 zurückgewiesen.

Am 26. März 1985 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Duisburg. Nachdem diese Klage mit Urteil vom 9. September 1985 abgewiesen worden war, legte die Klägerin Berufung zum Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ein, das in dieser Rechtssache mit Beschluß vom 11. Juni 1987 den Gerichtshof angerufen hat.

In seinem Vorlagebeschluß führt das Landessozialgericht zunächst aus, daß die Klägerin nicht die Voraussetzungen des Arbeitsförderungsgesetzes (nachstehend: AFG) für die Gewährung von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe erfülle, da sie niemals im Geltungsbereich des AFG gearbeitet habe und somit nicht die Anwartschaftszeit nach § 168 AFG (beitragspflichtige Beschäftigung während mindestens 360 Kalendertagen) zurückgelegt habe.

Nach Artikel 67 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 hätten die von der Klägerin in den Niederlanden zurückgelegten Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten von den deutschen Behörden für die Gewährung der fraglichen Leistungen der Arbeitslosigkeit nicht berücksichtigt werden können, denn nach dieser Bestimmung seien für diese Leistungen im vorliegenden Fall die Niederlande als Staat der letzten Beschäftigung zuständig.

Das Landessozialgericht hat sich jedoch gefragt, ob der Klägerin die Ausnahmeregelungen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii oder Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 zugute kommen.

Es hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

„Wird die Grenzgängereigenschaft im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b und des Artikels 71 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch während des arbeitsvertraglichen Urlaubs eines Arbeitnehmers begründet, wenn eine tatsächliche Arbeitsleistung nach dem Urlaub bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr stattfindet, d. h. der Arbeitnehmer niemals den Arbeitsort in dem einen Mitgliedstaat von seinem Wohnort in dem anderen Mitgliedstaat aus aufsucht?

Verneinendenfalls:

Ist Artikel 71 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nur auf die im Beschluß Nr. 94 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 genannten Personenkreise anwendbar?"

Der Vorlagebeschluß ist am 31. Juli 1987 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EG haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Angestellten der Bundesrechtsstelle des Deutschen Gewerkschaftsbundes Leingärtner und Siller, Kassel, die Bundesanstalt für Arbeit, vertreten durch ihren Präsidenten, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Gouloussis als Bevollmächtigten, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 29. Februar 1988 hat der Gerichtshof die Rechtssache an die Erste Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Klägerin* führt zunächst aus, daß ihre Situation nicht der eines „Grenzgängers" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 entspreche, nämlich der eines Arbeitnehmers, „der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt". Deshalb könne Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii dieser Verordnung, der Grenzgänger betreffe, nicht angewandt werden.

Jedoch sei im vorliegenden Fall Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung anwendbar, da diese Vorschrift für Arbeitnehmer gelte, die, obwohl sie in einem anderen Mitgliedstaat arbeiteten, enge Bindungen zu dem Land beibehielten, in dem sie sich niedergelassen hätten und gewöhnlich aufhielten. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin in den Niederlanden habe noch bestanden, als sie ihren Wohnsitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegt habe.

Die Klägerin weist sodann darauf hin, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76 (Di Paolo, Slg. 1977, 315) bereits entschieden habe, daß der Beschluß Nr. 94 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 die Arbeitnehmer, die Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii in Anspruch nehmen könnten, nicht abschließend aufzähle.

Die Klägerin bemerkt schließlich, ihr Wohnsitzwechsel sei aus wichtigen familiären Gründen erfolgt und ihr Familienleben wäre erheblich beeinträchtigt, wenn sie gezwungen wäre, sich bei der Arbeitsverwaltung an ihrem früheren Wohnsitz in Venlo in den Niederlanden zu melden.

Die Klägerin schlägt deshalb vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„Die Grenzgängereigenschaft im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b und des Artikels 71 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wird auch nicht während des arbeitsvertraglichen Urlaubs eines Arbeitnehmers begründet, wenn eine tatsächliche Arbeitsleistung nach dem Urlaub bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr stattfindet, d. h. der betreffende Arbeitnehmer niemals den Arbeitsort in dem einen Mitgliedstaat von seinem Wohnort in dem anderen Mitgliedstaat aus aufsucht.

Artikel 71 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist nicht nur auf die im Beschluß Nr. 94 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 genannten Personenkreise anwendbar. Hierzu gehören auch Arbeitnehmer, die zum Zwecke der Begründung eines gemeinsamen Haushalts nach der Eheschließung ihren bisherigen Wohnsitz in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats verlegen."

Nach Auffassung der *Bundesanstalt für Arbeit* entspricht die Situation der Klägerin keinem der in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii geregelten Fälle, da sie sich nach ihrem Umzug in

die Bundesrepublik Deutschland tatsächlich nicht mehr von ihrem neuen Wohnstaat aus in den Staat der letzten Beschäftigung begeben habe. Folge man der weiten Auslegung der Klägerin, so laufe dies darauf hinaus, daß die Kosten für Leistungen bei Arbeitslosigkeit in all den Fällen, in denen Wanderarbeitnehmer gegen Ende ihres Arbeitsverhältnisses Urlaub nähmen, sich in einen anderen Staat begäben und dort Leistungen bei Arbeitslosigkeit beantragten, auf den Wohnstaat (anstelle des zuständigen Staates — des Staates der letzten Beschäftigung) übergingen. Ein solcher Übergang der Kosten für Leistungen der sozialen Sicherheit sei angesichts der in den Artikeln 67 ff. der Verordnung Nr. 1408/71 aufgestellten sehr genauen Vorschriften nicht vertretbar.

Die *Kommission* führt zunächst aus, daß ein Arbeitnehmer, der sich in der Situation der Klägerin befinde, nicht als „Grenzgänger" im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 gelten könne, und zwar unter Berücksichtigung des Umstands, daß der Begriff Grenzgänger einen regelmäßigen und häufigen Ortswechsel vom Wohnstaat zum Beschäftigungsstaat voraussetze, während die Klägerin nach ihrem Umzug in die Bundesrepublik Deutschland (der während ihres Urlaubs und erst wenige Tage vor der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses in den Niederlanden erfolgt sei) nicht zum Zweck der tatsächlichen Ausübung einer Tätigkeit in die Niederlande zurückgekehrt sei.

In bezug auf Art und Bedeutung des Beschlusses Nr. 94 der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 führt die Kommission sodann aus, daß der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 14. Mai 1981 in der Rechtssache 98/80 (Romano, Slg. 1981, 1241) festgestellt habe, „daß eine Stelle wie die Verwaltungskommission vom Rat nicht ermächtigt werden kann, Rechtsakte mit normativem Charakter zu erlassen" (Randnr. 20 der Entscheidungsgründe). Ferner gehe aus dem Urteil vom 12. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76 (Di Paolo, Slg. 1977, 315) hervor, daß der Beschluß Nr. 94 in bezug auf die Arbeitnehmerkreise, die Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii in Anspruch nehmen könnten, nicht als erschöpfend gelten könne, was im übrigen durch die eindeutig nicht abschließende Formulierung im Beschluß Nr. 131 vom 3. Dezember 1985 (ABl. C 141, S. 10), der den Beschluß Nr. 94 ersetzt habe, bestätigt werde.

Zur Frage der Anwendbarkeit des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii verweist die Kommission auf den Ausnahmecharakter dieses Artikels gegenüber der allgemeinen Vorschrift des Artikels 67 und auf das Urteil in der Rechtssache Di Paolo (a. a. O.), wo es heiße: „Der Übergang der Kosten für die Leistungen bei Arbeitslosigkeit vom Mitgliedstaat der letzten Beschäftigung auf den Mitgliedstaat des Wohnorts ist bei einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern, die enge Bindungen zu dem Land beibehalten, in dem sie sich niedergelassen haben und gewöhnlich aufhalten, gerechtfertigt, würde es aber nicht mehr sein, 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. Daraus folgt, daß Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii eng auszulegen ist."

Allerdings sei auch bei einer restriktiven Auslegung des Begriffs „Wohnort" anzunehmen, daß mit der Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäf-

tigungsstaat bei Fortbestehen des dort früher bereits begründeten Beschäftigungsverhältnisses der Betreffende zu einem „Arbeitnehmer [werde], der nicht Grenzgänger" im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 sei.

Diese Auslegung werde außer durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76, Mouthaan, Slg. 1976, 1901, vom 27. Mai 1982 in der Rechtssache 227/81, Aubin, Slg. 1982, 1991, und vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85, Miethe, Slg. 1986, 1837) durch Artikel 69 a des Vorschlags einer Verordnung (EWG) des Rates zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 bestätigt, der es einem Arbeitslosen, der den zuständigen Staat (also den Staat der letzten Beschäftigung) verlasse, um zu seinem Ehegatten in einem anderen Mitgliedstaat zu ziehen, erlaube, im neuen Wohnstaat Arbeitslosenunterstützung zu erhalten.

Die Kommission schlägt deshalb vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„1) Die Grenzgängereigenschaft im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b und des Artikels 71 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wird nicht während des arbeitsvertraglichen Urlaubs eines Arbeitnehmers begründet, wenn eine tatsächliche Arbeitsleistung nach dem Urlaub bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr stattfindet, d. h. wenn der Arbeitnehmer niemals den Arbeitsort in dem einen Mitgliedstaat von seinem Wohnort in dem anderen Mitgliedstaat aus aufsucht.

2) Die Bestimmung des Artikels 71 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist nicht nur auf die im seinerzeit geltenden Beschluß Nr. 94 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 genannten Personenkreise anwendbar, sondern auch auf andere Personengruppen, die enge Bindungen zu ihrem Wohnstaat unterhalten."

G. Bosco
Berichterstatter