

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 118/88

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g, die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie den ehrenamtlichen Richter Freiherr von B o d e n h a u s e n und die ehrenamtliche Richterin W a x beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt. Dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) werden gemäß Art 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 (BGBl II 766) - EWGVtr - zur Vorabentscheidung folgende die Verordnung (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vom 14. Juni 1971 (ABl Nr L 149/2 vom 5. Juli 1971) - EWGV



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1408/71 - und die Verordnung (EWG) Nr 574/72 über die Durchführung der EWGV 1408/71 vom 21. März 1972 (ABl Nr L 74/1 vom 27. März 1972) - EWGV 574/72 - betreffende Fragen vorgelegt:

1. Erhält der vollarbeitslose Arbeitnehmer, der - ohne Grenz-
gänger zu sein - während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des zuständigen Staates wohnte, auch dann nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii, Art 67 EWGV 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet er wohnt oder zurückkehrt, wenn er zuvor vom Träger des zuständigen Mitgliedstaates Versicherungsleistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen hat?

2. a) Findet im Rahmen des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii,

Art 67 EWGV 1408/71 der Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 Anwendung, wonach ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit aufgrund der Verordnung weder erworben noch aufrechterhalten werden kann?

b) Wann sind Leistungen wegen Arbeitslosigkeit iS des Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 von gleicher Art?

c) Hat der Träger eines Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb eines Leistungsanspruchs wegen Arbeitslosigkeit und dessen Dauer von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, im Falle des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii, Art 67 EWGV 1408/71 gemäß Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71



beim Erwerb und der Dauer des Anspruchs die Versicherungszeiten nicht zu berücksichtigen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates als Arbeitnehmer zurückgelegt wurden, soweit diese schon zu einer Leistung gleicher Art des anderen Mitgliedstaates geführt haben,

oder ist Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 im Bereich der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit dadurch zu verwirklichen, daß bei der Begründung des später entstehenden Anspruchs die Versicherungszeiten zwar ungeachtet des ersten Anspruchs heranzuziehen sind, von der erworbenen Dauer des späteren Anspruchs indes die Tage abgezogen werden, für die der zunächst entstandene Anspruch bezogen worden ist?

3. a) Ist die Bescheinigung, die der bei Arbeitslosigkeit zuständige Träger des Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für einen Wanderarbeitnehmer gegolten haben, gemäß Art 84 Abs 2 EWGV 574/72 ausstellt, für den Träger eines anderen Mitgliedstaates und die Gerichte dieses Staates bindend, soweit in der Bescheinigung vermerkt ist, daß der Wanderarbeitnehmer keinen Anspruch auf Leistungen nach Art 69 EWGV 1408/71 hat?

b) Wann kann iS des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 3 EWGV 1408/71 der Arbeitslose gemäß Art 69 EWGV 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen, die zuletzt für ihn gegolten haben, mit der Folge, daß die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, zeitweise ausgesetzt wird?

c) Bedeutet iS des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 3 EWGV 1408/71 die



Aussetzung der Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Arbeitslose wohnt oder in den er zurückkehrt, für den Zeitraum, für den der Arbeitslose gemäß Art 69 EWGV 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben, lediglich, daß der Arbeitslose in dieser Zeit nicht die Leistung des Trägers des Wohnsitzstaates erhält, danach aber dessen Leistung in voller Dauer beziehen kann, oder hat das Aussetzen der Leistung auch zur Folge, daß die Dauer des Leistungsanspruchs um die Tage des Aussetzens verkürzt wird?



Gründe:

I

Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld (Alg) ab 19. Dezember 1984.

Die 1954 geborene ledige Klägerin, eine Deutsche, war vom 1. Oktober 1982 bis zum 30. Juni 1983 und vom 1. Oktober 1983 bis zum 30. Juni 1984 als Lektorin für deutsche Sprache und Literatur an der Universität Bath in Großbritannien entgeltlich beschäftigt, nachdem sie zuvor im Mai 1981 an der Universität Heidelberg das erste Staatsexamen für das Lehramt an Gymnasien und im Juni 1982 die Magisterprüfung abgelegt hatte. Während der Beschäftigung war die Klägerin sozialversichert; sie zahlte auch Beiträge für die dortige Arbeitslosenversicherung. Die Beschäftigung war der Klägerin vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) vermittelt worden. Während der Beschäftigung zahlte der DAAD der Klägerin eine Ausgleichszulage; diese Ausgleichszulage erhielt die Klägerin auch in den Ferien vom 1. Juli bis 30. September 1983 und vom 1. Juli bis 30. September 1984. Außerdem zahlte der DAAD der Klägerin im Anschluß an die Ausgleichszulage bis zum 30. November 1984 Überbrückungsgeld in Höhe von monatlich etwa 1.500,-- DM.

In Bath hatte sich die Klägerin ein Haus gemietet, ohne sich in Bruchsal, wo sie polizeilich im Hause ihrer Eltern gemeldet war, abzumelden. In den Ferien 1983 und ebenso im Juli 1984 hielt sich die Klägerin in Bruchsal auf; Anfang August 1984 begab sie sich von Bruchsal aus zur Arbeitssuche für drei Monate nach England, die indes erfolglos blieb. Im November oder Dezember 1984 kehrte die Klägerin nach Deutschland zurück und begann im September 1985 den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien; diesen Dienst hat sie inzwischen mit dem zweiten Staatsexamen abgeschlossen.

Nach Beendigung ihrer Beschäftigung meldete sich die Klägerin in Bath arbeitslos und bezog von Anfang Juli bis zum 21. August 1984 Arbeitslosenunterstützung in Höhe von 139,76 Pfund Sterling. Nach Bruchsal zurückgekehrt, meldete sich die Klägerin am 19. Dezember 1984 beim Arbeitsamt Karlsruhe arbeitslos und beantragte Alg. Diesen Antrag lehnte das Arbeitsamt ab, weil die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei; auch nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften könne die Zeit in Großbritannien nicht berücksichtigt werden (Bescheid vom 8. März 1985 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. April 1985).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des ergangenen Bescheids verurteilt, der Klägerin ab 19. Dezember 1984 Alg in gesetzlichem Umfang zu gewähren (Urteil vom 28. Januar 1987). Die - vom SG zugelassene - Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 16. August 1988).



Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg nach § 100 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) seien gegeben. Die Anwartschaftszeit sei durch die Beschäftigung in Großbritannien erfüllt. Diese Beschäftigungszeiten seien nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 von der Beklagten zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift behielten Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger seien und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären, und zwar zu Lasten des Trägers des Wohnortes. Der Begriff des Wohnens sei zwar eng auszulegen, aber nicht nur auf die Arbeitnehmer beschränkt, die im Beschluß Nr 94 der Verwaltungskommission für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 24. Januar 1974 (ABl EG Nr C 126 vom 17. Oktober 1974 S 22) genannt seien. Der Arbeitnehmer wohne dort, wo er ungeachtet seiner Beschäftigung weiterhin gewöhnlich wohne und wo sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befinde. Bedeutsam seien Dauer und Kontinuität des Wohnorts bis zur Abwanderung, Dauer und Zweck der Abwesenheit, die Art der in dem anderen Mitgliedstaat aufgenommenen Beschäftigung sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergebe. Hiernach sei der gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin in Deutschland verblieben, wo nach wie vor der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gelegen habe. Die durch ihre Beschäftigung, den tatsächlichen Aufenthalt und die Anmietung einer Wohnung begründete Vermutung, die Klägerin habe iS von Art 71 EWGV 1408/71 in England gewohnt, sei durch andere Umstände widerlegt. Der Aufenthalt in England habe nämlich lediglich eine zeitlich begrenzte Unterbrechung ihres beruflichen Werdegangs in Deutschland sein sollen, um persönliche und fachliche Erfahrungen zu erweitern. Das Beschäftigungsverhältnis sei von vornherein auf zwei Studienjahre beschränkt gewesen. Die Klägerin habe die feste Absicht gehabt, danach nach Deutschland zurückzukehren und ihre Berufsausbildung abzuschließen. Hierfür sprächen auch die gesamten Umstände. Während des Aufenthalts in England hätten die starken Bindungen zu Deutschland fortbestanden. Das ergebe sich nicht nur aus dem Kontakt der Klägerin zu ihren Eltern, sondern auch aus dem Umstand, daß ihre Beschäftigung in England von dem DAAD ermöglicht und gefördert worden sei. Der Aufenthalt in England nach Ablauf des Vertrages sei unschädlich. Es handele sich um eine ad-hoc-Entscheidung und ändere an dem Rückkehrwillen der Klägerin nichts. Diesem Ergebnis stehe auch die Tatsache nicht entgegen, daß sich die Klägerin nicht nur ein Jahr, sondern etwa zwei Jahre in England aufgehalten habe. Einen Rechtssatz, daß ein nicht gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland spätestens nach einem Jahr zu einem gewöhnlichen werde, gebe es nicht. Daß die Klägerin vom englischen Träger Arbeitslosenunterstützung beansprucht habe, stehe ihrem Anspruch gegen die Beklagte nicht entgegen. Nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 erhalte der Arbeitslose zwar Leistungen nach Maßgabe des Art 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zu-



ständigen Trägers des Mitgliedstaates zuerkannt worden seien, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten hätten. Die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohne, werde für den Zeitraum ausgesetzt, für den der Arbeitslose gemäß Art 69 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen könne, die zuletzt für ihn gegolten hätten. Es bestünden indes keine Anhaltspunkte dafür, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des Art 69 EWGV 1408/71 für einen Anspruch der Klägerin gegen den englischen Träger auch für die Zeit ab 19. Dezember 1984 vorgelegen hätten.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von Art 12 und 71 EWGV 1408/71 sowie der §§ 103 und 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie meint, nur diejenigen Arbeitnehmer, die gleich enge Bindungen zu ihrem Heimatland bzw Wohnland beibehielten wie Grenzgänger und Saisonarbeiter, könnten nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 Leistungen im Wohnland beziehen. Dessen Voraussetzungen seien hier nicht gegeben, was des näheren begründet wird.

Ungeachtet dessen sei ein Anspruch der Klägerin auf Alg ausgeschlossen, weil sie Arbeitslosenunterstützung in Großbritannien in Anspruch genommen habe. Art 71 Abs 1 Buchst b EWGV 1408/71 eröffne dem Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger sei, eine Wahlmöglichkeit. Er könne sich dem System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in demjenigen Staat unterstellen, in dem er zuletzt beschäftigt gewesen sei, oder die Leistungen des Staates in Anspruch nehmen, in dem er wohne. Diese Wahl habe die Klägerin getroffen. Aus dem Verbot des Zusammentreffens von Leistungen gemäß Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 ergebe sich, daß ein Anspruch der Klägerin auf Alg durch den Bezug von Arbeitslosenunterstützung nach britischem Recht ausgeschlossen gewesen sei. Die Klägerin habe lediglich ihren Anspruch nach britischem Recht gemäß Art 69 EWGV 1408/71 geltend machen können.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie ist den Angriffen der Beklagten gegen das Urteil des LSG entgegengetreten.

II

Der erkennende Senat hat das Verfahren ausgesetzt. Er legt dem EuGH die im Entscheidungssatz des Beschlusses genannten Zweifelsfragen des Gemeinschaftsrechts



vor, auf deren dem EuGH vorbehaltene Beantwortung es für die Entscheidung des Rechtsstreits ankommt.

- A. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Alg ist, findet lediglich deutsches Recht Anwendung, unbegründet. Nach § 100 Abs 1 AFG setzt der Anspruch auf Alg voraus, daß die Anwartschaftszeit erfüllt ist. Dazu hätte die Klägerin in der dreijährigen Rahmenfrist (§ 104 Abs 3 AFG), die hier vom 19. Dezember 1981 bis 18. Dezember 1984 lief (§ 104 Abs 2 AFG), 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht zur beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) stehen müssen (§ 104 Abs 1 AFG). Solche Zeiten hat die Klägerin nicht aufzuweisen. Sie ist in der Rahmenfrist nur im Vereinigten Königreich beschäftigt gewesen. Diese Beschäftigung war zwar - im weiteren Sinne - im Vereinigten Königreich sozialversichert, unterlag indessen nicht der Beitragspflicht zur Beklagten.

Die Klägerin beruft sich indessen mit Recht auf Art 67 EWGV 1408/71, wonach der zuständige Träger eines Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, soweit erforderlich, auch die Versicherungszeiten berücksichtigt, die ein Arbeitnehmer als solcher nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates zurückgelegt hat, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind. Zwar hat die Klägerin nicht, wie dies Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71 zur Anwendung dieser Vergünstigung voraussetzt, unmittelbar zuvor Versicherungszeiten nach den deutschen Rechtsvorschriften zurückgelegt, nach denen die Leistungen beantragt werden. Indessen gelten die Abs 1 und 2 des Art 67 EWGV 1408/71 auch in den in Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 genannten Fällen. Ein solcher ist hier nach der Auffassung des Senats gegeben.

Nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1 EWGV 1408/71 erhalten Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären. Grenzgänger iS des Art 1 Buchst b EWGV 1408/71 war die Klägerin zwar nicht. Sie gehörte indessen ungeachtet ihrer Beschäftigung im Vereinigten Königreich und dem damit unvermeidlich verbundenen dortigen Aufenthalt zu den Arbeitnehmern iS des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1 EWGV 1408/71, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren; denn die Klägerin hatte in der Bundesrepublik Deutschland ihre Bleibe und dort fand sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt ihrer Interessen. Das



hat das LSG nach Auffassung des Senats nach den durch die Rechtsprechung des EuGH vorgegebenen Maßstäben zu Recht entschieden.

- B. Erhält die Klägerin hiernach gemäß Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1 EWGV 1408/71 Leistungen nach den Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland, als ob sie in der Bundesrepublik zuletzt beschäftigt gewesen wäre, muß die Beklagte die Versicherungszeiten, die die Klägerin im Vereinigten Königreich zurückgelegt hat, berücksichtigen, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach dem AFG zurückgelegt worden sind. Da die Klägerin in der dreijährigen Rahmenfrist im Vereinigten Königreich eine Versicherungszeit von 547 Tagen zurückgelegt hat, hätte sie die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt und gemäß § 106 Abs 1 Satz 3 AFG (idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 vom 20. Dezember 1982, BGBl I 1857), Art 67 Abs 4 EWGV 1408/71 einen Anspruch mit einer Dauer von 156 Tagen erworben. Da die Klägerin indessen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit auch vom Träger des zuständigen Staates in Anspruch genommen hat, stellt sich die für die Entscheidung über die Klage erhebliche Frage, ob dieser Umstand der Entstehung eines Anspruchs gegen den Träger des Wohnsitzstaates entgegensteht oder zumindest bei der Dauer dieses Anspruchs zu berücksichtigen ist. Art 71 EWGV 1408/71 soll zwar sicherstellen, daß dem Wanderarbeitnehmer die Leistungen unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden. Das muß indessen nicht bedeuten, daß dem Wanderarbeitnehmer bei Vollarbeitslosigkeit die Möglichkeit eröffnet ist, zunächst die Leistungen des zuständigen Trägers und danach auch die Leistungen des Wohnsitzstaates in Anspruch zu nehmen, und zwar jeweils über die gesamte Dauer, die die nationalen Rechte für diese Leistungen vorsehen. Eine derartige Bevorzugung der von Art 71 EWGV 1408/71 erfaßten Wanderarbeitnehmer wäre gegenüber anderen Arbeitnehmern ungerechtfertigt, die nur einen Träger in Anspruch nehmen können, zumal da auch die Wanderarbeitnehmer während ihrer vorhergehenden Beschäftigungen jeweils nur einem Träger Beiträge erbringen.
1. Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 eröffnet nach der Rechtsprechung des EuGH eine Wahlmöglichkeit. Der arbeitslose Arbeitnehmer kann sich dem System der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in dem Staat unterstellen, in dem er zuletzt beschäftigt war, oder die Leistungen des Staates, in dem er wohnt oder in den er zurückkehrt, in Anspruch nehmen (EuGHE 1982, 1991 = SozR 6050 Art 71 Nr 6). Die Klägerin hat sich zunächst dem System der Leistungen in dem Staat unterstellt, in dem sie zuletzt beschäftigt war, indem sie im Vereinigten Königreich Leistungen in Anspruch genommen hat. Die Beklagte will der zitierten Rechtsprechung des EuGH entnehmen, daß nach dem Bezug von Arbeitslosenunterstützung nach dem Recht des zuständigen Staates ein Anspruch gegen den Träger des Wohnsitzstaates ausgeschlossen sei.



Der Senat teilt diese Auffassung der Beklagten nicht. Richtig ist allerdings, daß der vollarbeitslose Arbeitnehmer, wenn er nach Inanspruchnahme des Trägers im zuständigen Staate im Wohnsitzstaat nach Arbeit suchen und dort Leistungen wegen Arbeitslosigkeit beziehen will, zunächst auf die Leistungen des zuständigen Trägers verwiesen wird. Denn wenn dem Arbeitslosen bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaates zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, erhält er gemäß Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 2 EWGV 1408/71 Leistungen nach Maßgabe des Art 69 EWGV 1408/71. Wenn diese Leistungen aber ausgelaufen sind, zB nach Inanspruchnahme der Gesamtdauer, die das anwendbare nationale Recht für den Anspruch vorsieht, oder nach Ablauf der drei Monate, für die Art 69 Abs 1 Buchst c EWGV 1408/71 den Leistungsanspruch zur Geltendmachung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen aufrechterhält, ist nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 3 EWGV 1408/71 ein Anspruch gegen den Träger des Wohnsitzstaates nicht ausgeschlossen; denn die in Satz 3 vorgesehene Aussetzung bezieht sich nur auf den Zeitraum, für den der Arbeitslose gemäß Art 69 EWGV 1408/71 Leistungen beanspruchen kann. Da die Rechtsfolge des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1 EWGV 1408/71 wesentlich in der Anwendung des Art 67 EWGV 1408/71 besteht, betreffen die Sätze 2 und 3 gerade den Fall, daß der Arbeitslose aufgrund der Art 71, 67 EWGV 1408/71 gegen den Träger des Wohnsitzstaates einen Anspruch erwirbt, obwohl er den zuständigen Träger des Mitgliedstaates, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, ebenfalls in Anspruch genommen hat.

Wenn der Auffassung der Beklagten daher auch nicht zuzustimmen ist, ist die Antwort auf die aufgezeigte Frage doch zweifelhaft, wie das Revisionsvorbringen des beklagten Versicherungsträgers aufweist. Sie ist daher von dem dafür zuständigen EuGH zu entscheiden.

2. Steht die Inanspruchnahme von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit des Trägers des Beschäftigungsstaates der Entstehung eines Anspruchs gegen den Träger des Wohnsitzstaates im Falle des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1 EWGV 1408/71 nicht von vornherein entgegen, muß im vorliegenden Falle rechtserheblich entschieden werden, welche Folgen sich für den Erwerb und die Dauer eines Anspruchs der Klägerin gegen den hier beklagten Träger des Wohnstaates aus Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 ergeben. Nach dieser Vorschrift kann ein Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art aus derselben Pflichtversicherungszeit weder erworben noch aufrechterhalten werden. Der zweite Fragenkomplex, auf den es nur ankommt, wenn die erste Frage zugunsten der vollarbeitslosen Arbeitnehmer bejaht wird, betrifft daher das Verhältnis von Art 12



zu Art 71 EWGV 1408/71 (a), die in Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 verwendeten Begriffe (b) und deren Anwendung im Hinblick auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (c).

a) Zunächst stellt sich die Frage, ob im Rahmen der Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 überhaupt Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 Anwendung findet. Der Senat bejaht diese Frage. Er meint, daß die Regelungen des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Sätze 2 und 3 EWGV 1408/71 dem nicht entgegenstehen, da sie in erster Linie den Arbeitnehmer auf die Leistungen gegen den zuständigen Träger des Mitgliedstaates verweisen und den gleichzeitigen Bezug gleichartiger Leistungen verhindern sollen, aber nichts darüber aussagen, wie die Ansprüche auf gleichartige Leistungen erworben oder aufrechterhalten werden.

b) Die Anwendung des Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 setzt voraus, daß Leistungen gleicher Art gegeben sind. Es ist daher zu prüfen, ob der Anspruch auf Alg und die Leistung, die die Klägerin im Vereinigten Königreich erhalten hat, von gleicher Art sind. Leistungen gleicher Art liegen vor, wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind (EuGH SozR 6050 Art 12 Nr 16; EuGHE 1983, 1385 = SozR 6050 Art 46 Nr 19; EuGHE 1983, 2157 = SozR 6050 Art 46 Nr 20). Zweifelsfragen ergeben sich hier nicht hinsichtlich der Kriterien Sinn und Zweck. Indes ist fraglich, wann bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit die Berechnungsgrundlagen und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind. Der EuGH hat hierzu, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen.

Das deutsche Recht setzt neben bestimmten Melde- und Antragserefordernissen und der Arbeitslosigkeit für den Anspruch auf Alg voraus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und eine Anwartschaftszeit erfüllt hat (§ 100 Abs 1 AFG). Für die Anwartschaftszeit wird dabei auf die Dauer der beitragspflichtigen Beschäftigung in Rahmenfristen vor der Arbeitslosigkeit abgestellt, nach der sich auch die Dauer des Anspruchs auf Alg richtet (§§ 104, 106 AFG). Auch das Recht des Vereinigten Königreichs setzt Pflichtversicherungszeiten voraus, stellt indes mehr auf die Summe von Beiträgen in einem bestimmten Umfange ab, die bei höherverdienenden Arbeitnehmern in kürzerer Zeit einen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung begründen. Ein Anspruch auf Bezug von Arbeitslosenunterstützung besteht nämlich im Regelfall, wenn während eines beliebigen Fiskaljahres Zahlungen in der Gesamthöhe von 25 Mindestbeiträgen zur Sozialversicherung geleistet wurden, und wenn im Fiskaljahr (6. April bis 5. April des folgenden Jahres), das dem Jahr der Unterstützung (erster Sonntag im Januar bis erster Samstag des folgenden Jahres) vorausgeht, Beiträge in der Summe von 50 Mindestbeiträgen gezahlt oder gutgeschrieben wurden (vgl Werner, Mitteilungen

aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 1984, 511, 517 f). Während die Dauer des Anspruchs nach deutschem Recht von der Dauer der beitragspflichtigen Beschäftigung in den der Arbeitslosigkeit vorhergehenden Jahren abhängig ist, wird der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung im Vereinigten Königreich im allgemeinen für einen festen Zeitraum von praktisch einem Jahr gezahlt (Werner aaO).

Unterschiede ergeben sich auch in der Höhe der Leistung. Während im Vereinigten Königreich die Arbeitslosenunterstützung für den Antragsteller und den Ehepartner, der die Kinder versorgt, in festen Grundbeträgen gewährt wird, die verschieden hoch sind, je nachdem, ob das Rentenalter erreicht ist (Werner aaO), beträgt das Alg 63 vH des schematisierten bisherigen Nettolohns und in bestimmten Fällen des erzielbaren Nettotariflohns (§§ 111, 112 AFG). Bei Arbeitslosen mit Kindern beträgt die Nettolohnersatzquote 68 vH (§ 111 Abs 1 AFG).

Die Frage zu 2 b) betrifft daher die Kriterien, wann im Bereich der Arbeitslosenversicherung Berechnungsgrundlagen und die Voraussetzungen für die Gewährung iS der Rechtsprechung des EuGH identisch sind. Der Senat meint hierzu, daß eine völlige Gleichheit nicht erforderlich ist, weil andernfalls der Grundsatz des Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 niemals angewendet werden könnte. Es muß daher genügen, wenn sowohl im Vereinigten Königreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und die Zurücklegung von Versicherungszeiten vorausgesetzt werden und beide Leistungen darauf ausgerichtet sind, zur Sicherung des Unterhaltsbedarfs anstelle des infolge Arbeitslosigkeit ausfallenden Arbeitsentgelts zu treten.

c) Schließlich stellt sich die Frage, wie Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 zu verwirklichen ist; denn wie das Verbot des Erwerbs und der Aufrechterhaltung mehrerer Leistungen gleicher Art aus denselben Pflichtversicherungszeiten durchzusetzen ist, regelt die Vorschrift nicht ausdrücklich.

Zum einen fehlt es an einer Regelung, welche von mehreren gleichartigen Leistungen nicht mehr auf eine bestimmte Pflichtversicherungszeit zurückgeführt werden kann. Der Senat meint, daß im Bereich des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 es auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs ankommt und beim später entstehenden Anspruch zu berücksichtigen ist, daß Pflichtversicherungszeiten schon für einen früher entstandenen Anspruch "verbraucht" worden sind.

Zum anderen fragt sich, wie die Berücksichtigung der "verbrauchten" Versicherungszeit stattfinden soll. Der Wortlaut des Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 legt nahe, daß die Versicherungszeiten, die schon den ersten Anspruch begründet haben, nicht ein zweites Mal herangezogen werden dürfen. Im vorliegenden Falle bedeutete dies, daß die Versicherungszeiten, die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung begründet haben, nicht auch als Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg gegen die beklagte BA heranzuziehen wären. Je nach dem Umfang der Versicherungszeiten, die zur Begründung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung nach dem Recht im Vereinigten Königreich konkret erforderlich waren, könnten dann die verbleibenden "nicht verbrauchten"

Versicherungszeiten ggf nicht (mehr) für die Anwartschaftszeit auf Alg ausreichen oder jedenfalls nicht für einen Anspruch mit der Dauer von 156 Tagen (vgl Art 67 Abs 4 EWGV 1408/71).

Das Verbot des Erwerbs und der Aufrechterhaltung von mehreren Leistungen gleicher Art aus denselben Versicherungszeiten ließe sich indessen auch dadurch verwirklichen, daß lediglich von der Dauer des später entstandenen Anspruchs die Tage abgezogen werden, für die der zunächst entstandene Anspruch bezogen worden ist. So verfährt die beklagte BA. Sie rechnet die Zeit des ausländischen Leistungsbezugs auf die deutsche Anspruchsdauer an (Dienstblatt-Runderlaß 31/90 vom 12. März 1990 Nr 1.5). Dieses Verfahren ist zweifellos praktischer als das, das der Verordnungstext nahelegt; denn es erspart dem Träger des Wohnlandes die Ermittlung, welche Pflichtversicherungszeiten den fremden Anspruch begründet oder aufrechterhalten haben. Im vorliegenden Fall hat das Verfahren der Beklagten zur Folge, daß die Klägerin zwar einen Anspruch auf Alg von 156 Wochentagen erworben hätte, hierauf aber die - ca 40 - Wochentage bis zum 21. August 1984 anzurechnen wären, in denen die Klägerin von dem zuständigen Träger Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhalten hat.

3. Ist nach Maßgabe der vom EuGH auf die vorstehenden Fragen gegebenen Antworten ein Anspruch der Klägerin auf Alg gemäß Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 1, Art 67 EWGV 1408/71 dem Grunde nach zu bejahen, ist für die Entscheidung über die Klage ferner rechtserheblich und deshalb zu prüfen, welche Rechtsfolgen sich für diesen Anspruch aus Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Sätze 2 und 3 EWGV 1408/71 ergeben.

Nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 2 EWGV 1408/71 erhält der Arbeitslose Leistungen nach Maßgabe des Art 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaates zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Da letzteres hier geschehen ist,



kommt es darauf an, ob die Voraussetzungen des Art 69 EWGV 1408/71 gegeben sind. Das ist nach der Bescheinigung E 301, die der zuständige britische Träger ausgestellt hat, nicht der Fall; nach dieser Bescheinigung hatte die Klägerin keinen Anspruch auf Leistungen nach Art 69 EWGV 1408/71, weil sie nach dem Recht dieses Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat. Warum die Klägerin nach dem Recht dieses Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat, ist der Bescheinigung nicht zu entnehmen. Da die Bezugsdauer der Arbeitslosenunterstützung im Vereinigten Königreich im Regelfalle 312 Tage beträgt, die Voraussetzungen des Art 69 Abs 1 Buchst a und b EWGV 1408/71 gegeben sind und die des Buchst c gegeben sein könnten, da die Klägerin nach den Feststellungen des LSG von August bis November im Vereinigten Königreich nach Arbeit gesucht hat, erscheint es prüfenswert, ob die Bescheinigung inhaltlich richtig ist.

a) Diese Prüfung ist jedoch unzulässig, wenn die nach Art 84 Abs 2 EWGV 574/72 erteilte Bescheinigung insoweit, als nach ihr der Wanderarbeitnehmer nach dem Recht des ausstellenden Trägers keinen Anspruch auf Leistungen hat (und deshalb ein Anspruch nach Art 69 EWGV 1408/71 nicht in Betracht kommt), für die Träger der anderen Mitgliedstaaten und die Gerichte in einem gegen einen solchen Träger geführten Rechtsstreit bindend wäre. Nach der Auffassung des Senats ist dies allerdings nicht der Fall. Eine Verbindlichkeit der Bescheinigungen nach Art 80, 84 EWGV 574/72 ist nicht vorgeschrieben. Ihrem Wesen nach erscheinen sie lediglich als Hilfsmittel des zuletzt zuständig gewesenen Trägers für die Träger der anderen Mitgliedstaaten (und ggf deren Gerichte), um diese in vereinfachter Form in die Lage zu versetzen, in zutreffender Weise über den gegen einen Träger eines anderen Mitgliedstaates erhobenen Anspruch zu befinden. Das schließt nicht aus, daß der in Anspruch genommene Träger des anderen Mitgliedstaates oder das Gericht eigenständige Prüfungen durchführt. Dennoch ist die Frage nach einer Bindungswirkung, wie die Gerichtspraxis erweist, zweifelhaft, so daß eine Klärung durch den EuGH tunlich ist.

b) Ist die Bescheinigung bindend, soweit sie einen Anspruch nach Art 69 EWGV 1408/71 verneint, oder stellt sich heraus, daß die Aussage des britischen Trägers zutreffend ist, weil die Klägerin etwa ihren Unterstützungsanspruch verloren hat, da sie Meldepflichten nicht mehr nachgekommen ist, fragt sich, ob Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 3 EWGV 1408/71 anzuwenden ist.

Nach dieser Vorschrift wird die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem der Arbeitnehmer wohnt, für den Zeitraum ausgesetzt, für den er gemäß Art 69 EWGV Leistungen nach den Rechtsvorschrift beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben. Zweifelhaft ist, ob ein solcher Fall nur dann gegeben ist, wenn sämtliche Voraussetzungen des Anspruchs



erfüllt sind, die Art 69 EWGV 1408/71 für die Mitnahme des Anspruchs gegen den zuständigen Träger in ein anderes Mitgliedsland vorsieht, oder ob es genügt, wenn der Arbeitnehmer ohne Beeinträchtigung seiner Rechte aus Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 die Voraussetzungen des Art 69 EWGV 1408/71 hätte erfüllen können, dies aber nicht getan hat. Damit ist zB der Fall gemeint, daß die Klägerin, obwohl sie weiterhin im Vereinigten Königreich nach Arbeit suchte, ihren dortigen Unterstützungsanspruch dadurch verloren haben sollte, daß sie Meldepflichten versäumte.

c) Findet Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii Satz 3 EWGV 1408/71 Anwendung, stellt sich schließlich die entscheidungserhebliche Frage, welche Rechtsfolgen die dort angeordnete Aussetzung der Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates zur Folge hat, in dem der Arbeitslose wohnt. Bedeutet Aussetzung lediglich, daß der Arbeitslose für den Zeitraum nicht die Leistungen des Wohnsitzstaates erhält, im Anschluß daran aber die Leistung des Trägers des Wohnsitzstaates in voller Dauer in Anspruch nehmen kann, oder wird die Dauer des Anspruchs zusätzlich um die Tage der Aussetzung gemindert? Der Senat meint hierzu, daß eine Minderung der Dauer des gegen den Träger des Wohnortstaates gerichteten Anspruchs nicht gerechtfertigt ist, wenn dieser Anspruch auf völlig anderen Versicherungszeiten beruht als denjenigen, die den Anspruch gegen den Träger des zuständigen Staates begründet haben. Das gleiche gilt, wenn Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 Anwendung gefunden hat, indem bei der späteren Leistung die "verbrauchte" Versicherungszeit oder die Dauer der Leistung des anderen Trägers berücksichtigt wird (s oben). Findet indessen Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 im Rahmen des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 grundsätzlich keine Anwendung, erscheint eine Minderung unabdingbar, um eine nicht mehr gerechtfertigte Begünstigung des Wanderarbeitnehmers und eine damit einhergehende Belastung aller Träger zu vermeiden. Denn wenn der Wanderarbeitnehmer im Falle des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 sein Wahlrecht nicht schon mit der ersten Inanspruchnahme von Leistungen verliert und Art 12 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 keine Anwendung findet und auch Leistungen nach Maßgabe des Art 69 EWGV 1408/71 die auszusetzenden Leistungen des Mitgliedstaates ihrer Dauer nach nicht mindern, könnte er sowohl den Anspruch gegen den Träger des zuständigen Staates und hernach auch den gegen den Träger des Wohnsitzstaates voll in Anspruch nehmen, obwohl er nur jeweils einem Träger Beiträge erbracht hat.

