B 7 AL 116/01 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
-
Datum
26.02.1998
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
-
Datum
23.10.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7 AL 116/01 R
Datum
15.08.2002
Kategorie
Beschluss
Das Verfahren wird ausgesetzt. Dem Europäischen Gerichtshof werden gemäß Art 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (idF des Amsterdamer Vertrages vom 2. Oktober 1997, BGBl II 1998, 387) folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt: 1. Unterliegt eine Person, die über zwei Monate nach Beendigung ihres in Spanien abgeleisteten Pflichtwehrdienstes Leistungen aus der deutschen Arbeitslosenversicherung beansprucht, a) nach Art 13 Abs 2 Buchst e der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl EG L 230, 6), geändert durch die Verordnung (EWG) Nr 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 (ABl EG, L 206, 2) - im Folgenden: EWGV 1408/71 - den spanischen Rechtsvorschriften oder b) nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 den deutschen Rechtsvorschriften? 2. Wenn die Frage 1. a) bejaht wird: a) Stellt der in Spanien geleistete Pflichtwehrdienst die "letzte Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 dar? b) Wenn die Frage 2. a) bejaht wird: Enthält Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Beschäftigung für die Leistungen an Arbeitslose so zu berücksichtigen ist, als wäre sie im Wohnstaat zurückgelegt, ohne dass es einer Prüfung der Voraussetzungen des Art 67 EWGV 1408/71 bedarf? c) Wenn die Frage 2. b) verneint wird: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Zeit der Ableistung der Wehrpflicht, die nach nationalem (spanischem) Recht weder eine Versicherungszeit in der Arbeitslosenversicherung darstellt noch einer solchen gleichsteht, nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 eine Beschäftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurde? 3. Wenn die Frage 1. b) bejaht wird: a) Hat eine Person, die vor über einem Jahr ihre letzte Versicherungszeit in Deutschland beendet hat und die danach ihren neunmonatigen Pflichtwehrdienst in Spanien abgeleistet hat, iS des Art 67 Abs 3 EWGV "unmittelbar zuvor" Versicherungszeiten nach deutschem Recht zurückgelegt? b) Wenn die Frage 3. a) bejaht wird: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Zeit der Ableistung der Wehrpflicht, die nach nationalem (spanischem) Recht weder eine Versicherungszeit in der Arbeitslosenversicherung darstellt noch einer solchen gleichsteht, nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 eine Beschäftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurde? (entspricht Frage 2. c) c) Wenn Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 nicht auf den Kläger anwendbar ist (Fragen 3. a) und b): aa) Stellt der in Spanien geleistete Pflichtwehrdienst die "letzte Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 dar? (entspricht Frage 2. a) bb) Wenn die Frage 3. c) aa) bejaht wird: Enthält Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Beschäftigung für die Leistungen an Arbeitslose so zu berücksichtigen ist, als wäre sie im Wohnstaat zurückgelegt, ohne dass es einer Prüfung der Voraussetzungen des Art 67 EWGV 1408/71 bedarf? (entspricht Frage 2. b) 4. Sofern weder nach Art 71 noch nach Art 67 EWGV 1408/71 für den Anspruch des Klägers auf Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung die Zeit des spanischen Pflichtwehrdienstes zu berücksichtigen ist, ergibt sich ein entsprechender Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 EWGV 1408/71 oder aus anderen allgemeinen Bestimmungen des Europarechts?

Gründe:

I

Die Beklagte wendet sich gegen ihre im Berufungsverfahren bestätigte Verurteilung zur Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) vom 25. April bis 29. Mai 1996 (fünf Wochen); streitig ist die Berücksichtigung einer spanischen Wehrdienstzeit.

Der 1974 in Deutschland geborene Kläger ist spanischer Staatsangehöriger; seit seiner Geburt ist er mit seinem ersten Wohnsitz in Deutschland gemeldet. Von September 1991 bis Juli 1994 absolvierte er in Madrid eine Ausbildung zum Energieelektroniker, er erhielt ein Prüfungszeugnis der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel-Kleve. Der spanische Sozialversicherungsträger hat unter dem 15. Januar 1997 auf dem Formular E 301 eine Versicherungs- und Beschäftigungszeit - nur - vom 1. Dezember 1991 bis zum 4.

Dezember 1992 bestätigt. Vom 3. bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 war der Kläger als Elektriker in Deutschland beschäftigt. Am 21. April 1995 reiste er nach Spanien aus, wo er vom 18. Mai 1995 bis zum 15. Februar 1996 seinen Pflichtwehrdienst ableistete; seit dem 30. Mai 1996 stand er in Deutschland wieder in Arbeit.

Der Kläger hatte sich am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet. Auf seinen Antrag auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 31. Mai 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juli 1996 die Gewährung von Alg oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab: Die Anwartschaftszeit für Alg sei nicht erfüllt. Zur Erfüllung der Voraussetzungen der Vorfrist für die Gewährung von Alhi könne die Ableistung des Wehrdienstes in Spanien nach § 134 Abs 3a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nur dann dienen, wenn der Kläger insgesamt 20 Jahre seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bereich der Bundesrepublik Deutschland gehabt habe. Diese Frist sei jedoch durch die Ausbildungszeit in Spanien unterbrochen worden. Auch stelle der Wehrdienst in Spanien keine beitragspflichtige Beschäftigung iS des AFG dar, da der Kläger nicht beitragspflichtig zur Beklagten gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat mit Urteil vom 26. Februar 1998 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg nach seinem Antrag vom 25. April 1996 in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 23. Oktober 2001 die vom SG zugelassene Berufung zurückgewiesen:

Der Kläger habe die Anwartschaftszeit iS des § 104 AFG unter Berücksichtigung der Wehrdienstzeit in Spanien erfüllt. Rechtsgrundlage sei insoweit Art 71 Abs 1 Buchst b ii der EWGV 1408/71. Der Kläger habe seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch während der Wehrdienstzeit in Spanien beibehalten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits entschieden, dass unter europarechtlichen Gesichtspunkten eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit einer Beschäftigungszeit iS des Art 71 EWGV 1408/71 systemkonform erscheine und dass ferner auch unter Berücksichtigung des Art 3 EWGV 1408/71 eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit Beschäftigungszeiten iS des Art 71 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 als geboten gelten könne. Sonst wäre der Arbeitslose, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat Wehrdienst leisten müsse, von den Vergünstigungen dieser Regelung ausgeschlossen, selbst wenn er nur im Wohnstaat beschäftigt gewesen sei und nach dem Wehrdienst auch in diesen zurückkehren wolle (Hinweis auf Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11). Der Kläger habe ferner alle Anspruchsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Alg nach den Vorschriften des AFG erfüllt und sei insbesondere ab dem Zeitpunkt der Antragstellung am 25. April 1996 arbeitslos und verfügbar gewesen. Der spanische Wehrdienst erfülle auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS des § 104 Abs 1 Satz 1 iVm § 107 Satz 1 Nr 1 AFG gleichgestellt sei. Schließlich liege die Voraussetzung der Beschäftigungssuche bis "unmittelbar vor Dienstantritt" vor; ein Zeitraum von etwa vier Wochen zwischen der letzten Beschäftigung und dem Dienstantritt sei unschädlich.

Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Sie rügt eine Verletzung materiellen Rechts. Die Bestimmung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 sei nicht auf den Kläger anwendbar, dieser sei kein so genannter unechter Grenzgänger. Der in Spanien abgeleistete Wehrdienst stehe wegen der besonderen öffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung einer Beschäftigung nicht gleich. Zu Unrecht habe das LSG den Wohnsitz allein aus der polizeilichen Meldung des Klägers abgeleitet; wegen der besonderen Residenzpflicht des Soldaten an dem zum Wehrdienst vorgegebenen Aufenthaltsort könne bei Ableistung des Wehrdienstes im Ausland kein Wohnsitz im Bundesgebiet begründet werden. Selbst wenn das Weiterbestehen eines Wohnsitzes in Deutschland angenommen werden könne, scheitere die Berücksichtigung des Wehrdienstes in Spanien im Rahmen des § 107 AFG daran, dass ein unmittelbarer Rückgriff auf Art 71 EWGV 1408/71 ausscheide; diese Bestimmung sei lediglich eine Kollisionsnorm. Hinsichtlich der Zusammenrechnung müsse auf Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 zurückgegriffen werden, dessen Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen. Denn der spanische Wehrdienst müsse die Voraussetzung erfüllen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt sei. Eine Bescheinigung von Beitrags- bzw Versicherungszeiten durch den spanischen Träger liege aber nicht vor. Außerdem scheitere die Berücksichtigung der spanischen Wehrdienstzeit auch daran, dass der Kläger vor Beginn des Wehrdienstes seine Beschäftigung selbst gekündigt habe, sodass er so zu behandeln sei wie ein Versicherter, der seinen Wohnsitz nach Beendigung seiner Beschäftigung in einen anderen Mitgliedstaat verlegt habe. Damit aber habe der Kläger lediglich einen Anspruch gehabt, der sich durch Mitnahme eines in Spanien nach Ablauf der Wehrdienstzeit erworbenen Alg-Anspruchs spanischen Ursprungs ergebe und der nach einer entsprechenden Bescheinigung der spanischen Dienststellen in Deutschland ausgezahlt werde; ferner könne sich ein Anspruch auf Alg ergeben, wenn der Kläger weitere Vortätigkeiten in Spanien aufweise als die bereits durch das Formular E 301 nachgewiesenen. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen des Art 13 Abs 2 Buchst f iVm Art 3 EWGV 1408/71 scheitere daran, dass die Art 67 bis 71 EWGV 1408/71 als Sondervorschriften vorgingen.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des SG Hannover vom 26. Februar 1998 und des LSG Niedersachsen vom 23. Oktober 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Berufungsurteil und beantragt sinngemäß,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Der Senat entscheidet unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter. Zwar sieht § 12 Abs 2 iVm § 153 Abs 1 und § 165 Satz 1 SGG bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter grundsätzlich nicht vor (Ausnahme: § 160a Abs 4 Satz 2 SGG). Bei dem Beschluss zur Vorlage einer Rechtsfrage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) handelt es sich aber um eine dem Erlass des Urteils vorausgehende Entscheidung. Er ergeht wegen dieses Sachzusammenhangs in der für den Erlass eines Urteils vorgesehenen Besetzung (vgl BSG vom 27. April 1989 - 11 RAr 33/89; BFH vom 5. Mai 1994, BFHE 174, 565, 568).

Das Verfahren ist auszusetzen.

Der Senat sieht sich an einer Entscheidung des Rechtsstreits dadurch gehindert, dass die Beantwortung der aus dem Entscheidungssatz ersichtlichen Fragen nicht ohne vernünftige Auslegungszweifel möglich ist, und legt sie deshalb dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art 234 EG-Vertrag nF vor.

1. Unter Anwendung allein deutschen Rechts hat der Kläger keinen Anspruch auf Alg; ob er einen Anspruch auf Alhi hat, kann auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht entschieden werden.

a) Ob der Kläger vom 25. April bis zum 29. Mai 1996 einen Anspruch auf Alg hat, beurteilt sich nach § 100 AFG. Danach hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Problematisch ist hier allein die Erfüllung der Anwartschaftszeit.

Nach § 104 Abs 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der dreijährigen Rahmenfrist (§ 104 Abs 3 AFG) 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Da die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorausgeht, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind, und sich der arbeitslose Kläger, der zum damaligen Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat, umfasst die dreijährige Rahmenfrist hier den Zeitraum vom 25. April 1993 bis 24. April 1996. In diesem Zeitraum war der Kläger vom 3. August 1994 bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 in Deutschland als Elektriker beitragspflichtig beschäftigt iS des § 168 AFG. Dieser Zeitraum umfasst 198 - und somit weniger als 360 - Tage beitragspflichtiger Beschäftigung. Die Zeit der Ableistung des spanischen Wehrdienstes kann - ebenso wie die der Berufsausbildung in Spanien - nicht bereits nach deutschem Recht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit herangezogen werden.

(Für die Zeit der Berufsausbildung in Spanien vom September 1991 bis Juli 1994 gilt: Diese ragt zwar zum Teil in die Rahmenfrist hinein. Auf dem Formular E 301 vom 15. Januar 1997 ist jedoch insoweit eine versicherungspflichtige Zeit nur für die Dauer vom 1. Dezember 1991 bis 4. Dezember 1992 bescheinigt; dieser Zeitraum liegt außerhalb des Anwartschaftszeitraums. Auch wenn dieser Bescheinigung keine Bindungswirkung für die Sozialgerichte zukommt - hierzu EuGH vom 8. Juli 1992 - C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 50 ff = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 24 -, sieht der Senat beim gegenwärtigen Streitstand keine Veranlassung, insoweit in eine eigene Überprüfung einzutreten.)

Aus dem Regelungszusammenhang der §§ 104 Abs 1, 107 Satz 1 Nr 1 iVm § 168 Abs 2 AFG folgt, dass leistungsrechtlich relevante Zeiten des Wehrdienstes im Sinne des Arbeitsförderungsrechts ausschließlich Zeiten eines auf Grund des deutschen Wehrpflichtgesetzes bei einem deutschen Hoheitsträger abgeleisteten Wehrdienstes sein können (Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 57; der Ausnahmefall eines Mehrstaaters liegt hier nicht vor; hierzu BSG vom 6. April 2000 - B 11 AL 55/99 R, DBlR Nr 4617 zu § 134 AFG).

b) Der betragsmäßig niedrigere Anspruch auf Alhi ist gegenüber dem auf Alg nachrangig; solange nicht geklärt ist, dass ein Anspruch auf Alg nicht besteht, ist er nicht näher zu erörtern.

2. Der Kläger hat jedoch einen Anspruch auf Alg, wenn die Wehrdienstzeit vom 18. Mai 1995 bis 15. Februar 1996 nach europarechtlichen Vorschriften zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre. Dies haben SG und LSG angenommen. Es setzt voraus, dass die Beklagte europarechtlich für die Bewilligung des Alg zuständig war und die entsprechenden Leistungsvoraussetzungen vorliegen.

3. Im vorliegenden Fall kommt als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit die in Spanien bis Februar 1996 abgeleistete Wehrdienstzeit in Betracht. Nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 unterliegt eine zum Wehrdienst eines Mitgliedstaats einberufene Person den Rechtsvorschriften dieses Staates - hier also Spaniens. Da der Kläger jedoch im Zeitpunkt seiner Antragstellung auf Leistungen der Arbeitsförderung bereits aus dem Wehrdienst entlassen war, käme auch die Zuständigkeit nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 in Betracht, wonach eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorherigen Buchstaben des Abs 2 oder einer der Ausnahmen bzw Sonderregelungen der Art 14 bis 17 anwendbar würden, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegt, in dessen Gebiet sie wohnt.

a) In Anwendung des Art 13 Abs 2 EWGV 1408/71 ist der EuGH bisher davon ausgegangen, dass bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit insofern auf das letzte der in Art 13 Abs 2 Buchst a bis e aufgeführten Dienstverhältnisse abzustellen ist (zB EuGH vom 1. Februar 1996 - C-308/94, Naruschawicus, EuGHE I 1996, 207 RdNr 16 ff = SozR 3-6050 Art 13 Nr 10 S 35 für eine frühere Beamtin; EuGH vom 13. März 1997 - C-131/95, Huijbrechts, EuGHE I 1997, 1409 RdNr 21 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 10 S 53 mwN für Beschäftigungen allgemein). Hiernach wäre im Grundsatz Spanien für die Bewilligung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit an den Kläger zuständig.

b) Dieser Auslegung könnte jedoch nunmehr die durch die Verordnung (EWG) Nr 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 (ABl EG, L 206, 2) eingeführte Bestimmung des Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 entgegenstehen. Denn seither ist der Fall, dass eine Person den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die eines anderen Mitgliedstaats eingreifen, ausdrücklich geregelt; damit ist eine weite Auslegung der Bestimmungen in Abs 2 Buchst a bis e der genannten Vorschrift nicht mehr notwendig, um zu vermeiden, dass Personen, die in den Geltungsbereich der EWGV 1408/71 fallen, der Schutz auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit vorenthalten wird, weil keine nationalen Rechtsvorschriften auf sie anwendbar sind.

c) In seiner Rechtsprechung zu Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 (Urteil vom 11. Juni 1998 - C-275/96, Kuusijärvi, EuGHE I 1998, 3419, insbesondere RdNr 27 ff, s auch Urteil vom 3. Mai 2001 - C-347/98, Kommission/Königreich Belgien, EuGHE I 2001, 3327, RdNr 28 f) hatte der EuGH bisher keine Gelegenheit, sich zur Anwendung dieser Bestimmung auf Fälle der Leistungen wegen Arbeitslosigkeit zu äußern; die oben zitierten Urteile (vom 1. Februar 1996 - C-308/94, Naruschawicus, EuGHE I 1996, 207 = SozR 3-6050 Art 13 Nr 10, und vom 13. März 1997 - C-131/95, Huijbrechts, EuGHE I 1997, 1409 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 10) betrafen Fallgestaltungen vor Einfügung jener neuen Bestimmung. Stehen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit im Streit, könnte es sich jedoch anbieten, weiterhin Art 13 Abs 2 Buchst a bis e EWGV 1408/71 anzuwenden und die bisherige Rechtsprechung zu diesen Regelungen fortzuführen. Denn wenn Leistungen wegen Arbeitslosigkeit begehrt werden, ist der Betroffene im Regelfall eine Person, die keine Beschäftigung oder Tätigkeit iS des Art 13 Abs 2 Buchst a bis e EWGV 1408/71 ausübt. Es könnte jedoch bezweifelt werden, dass der ursprüngliche Verordnungsgeber der EWGV 1408/71 von vornherein Arbeitslose aus dem Geltungsbereich jener Bestimmungen ausschließen wollte. Andererseits könnten die

Entstehungsgeschichte des Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 und die auf diese Bezug nehmende Entscheidung des EuGH vom 11. Juni 1998 (C-275/96, Kuusijärvi; EUGHE I 1998, 3419 RdNr 27 ff, 34, 42 ff) dafür sprechen, dass abweichend von dem unter a) genannten Grundsatz die Rechtsvorschriften des Wohnstaats ausnahmsweise für Arbeitslose dann maßgebend sind, wenn sie nicht weiterhin im Mitgliedstaat der Beschäftigung oder sonstigen Tätigkeit iS von Art 13 Abs 2 Buchst a bis e wohnen, sondern nach Beendigung der Beschäftigung oder Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat umgezogen sind, ohne dass sie nach sonstigen Vorschriften der EWGV 1408/71 den Regelungen eines Mitgliedstaats unterliegen.

Dies ist Grundlage der Frage 1. Der weitere Prüfungsgang hängt von der Beantwortung dieser Frage ab. Richtet sich die Zuständigkeit nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71, ist zu prüfen, ob nicht dennoch die deutsche Arbeitsverwaltung für die begehrte Leistung zuständig ist und unter welchen Voraussetzungen hier die spanische Wehrdienstzeit angerechnet werden kann (hierzu im Folgenden unter 4); ist hingegen Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 einschlägig, ist nicht die Zuständigkeit, wohl aber die Anrechnungsproblematik fraglich (hierzu im Folgenden unter 5).

4. Ausnahmen von den Zuständigkeitsbestimmungen des Art 13 Abs 2 EWGV 1408/71 statuiert die Vorschrift des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 für so genannte echte und unechte Grenzgänger (EuGH vom 8. Juli 1992 - C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 32 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 21 mwN). Da der Kläger, soweit ersichtlich, niemals (iS des Art 1 Buchst b EWGV 1408/71) - sog echter - Grenzgänger war und Leistungen seines Wohnstaates (Deutschland) begehrt, kommt lediglich die Anknüpfungsregelung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 für sog unechte Grenzgänger in Betracht.

Dies setzt voraus, dass der Kläger während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staates wohnte (Art 71 Abs 1, Einleitungsteilsatz EWGV 1408/71) und er sich ferner der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellt, in dessen Gebiet er wohnt, oder in dessen Gebiet er zurückkehrt; dann ist für die Leistungsgewährung der Träger des Wohnorts zuständig (Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 2 und 3 sind hier nicht einschlägig, da der Kläger keine spanischen Leistungen erhielt oder alle Voraussetzungen hierfür - einschließlich der Antragstellung - erfüllte; EuGH vom 8. Juli 1992 - C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 59 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 25).

Für die Zuständigkeit der Beklagten ist demnach zunächst zu prüfen, ob es sich bei dem in Spanien abgeleisteten Wehrdienst des Klägers um eine "Beschäftigung" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 gehandelt hat (a); sollte dies der Fall gewesen sein, so kommt es weiterhin darauf an, ob der Kläger während dieser Zeit in Deutschland (und damit nicht im Gebiet des nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 zuständigen Mitgliedstaats Spanien) "wohnte" (b). Ist damit die Anwendbarkeit des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 geklärt, ist zu fragen, ob sich bereits aus dieser Norm die Gleichstellung des spanischen mit dem deutschen Wehrdienst ergibt (c) oder ob es für die Zusammenrechnung des spanischen Wehrdienstes mit den deutschen Versicherungszeiten zusätzlich der Erfüllung der Voraussetzungen nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 bedarf.

a) Der in Art 71 Abs 1 am Anfang EWGV 1408/71 verwendete Begriff "Beschäftigung" ist in der EWGV 1408/71, insbesondere ihrem die "Begriffsbestimmungen" enthaltenden Art 1, nicht näher definiert. Auch die Definition der "Beschäftigungszeiten" in Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 bringt keine hinreichende Klarheit, als insoweit auf die jeweiligen nationalen Begriffsbestimmungen zurückgegriffen wird: Beschäftigungszeiten sind hiernach die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurückgelegt worden sind, als solche bestimmt oder anerkannt sind, ferner alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Beschäftigungszeiten gleichwertig anerkannt sind. Nach Art 1 Buchst s Halbsatz 2 EWGV 1408/71 "gelten" allerdings auch Zeiten, die im Rahmen eines Sondersystems für Beamte zurückgelegt wurden, "als Beschäftigungszeiten".

Der EuGH hat im Urteil vom 1. Dezember 1977 (66/77, Kuyken, EuGHE 1977, 2311 RdNr 19 = SozR 6050 Art 71 Nr 3 S 11) den Begriff "Beschäftigung" in Art 71 EWGV 1408/71 dahingehend erläutert, dass er von einem Arbeitslosen nicht erfüllt wird, "der nicht als Arbeitnehmer tätig war oder eine gleichgestellte Tätigkeit ausgeübt hat und der deshalb noch keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erworben hat". Wendet man diese Ausführungen ins Positive, liegt eine Beschäftigung iS des Art 71 EWGV 1408/71 vor, wenn eine Tätigkeit als Arbeitnehmer oder eine gleichgestellte Tätigkeit ausgeübt wird und hieraus ein Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erworben wird. Auf dieser Grundlage dürfte auch der Wehrdienst in diesem Sinne eine Beschäftigung sein, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt werden, was jedoch von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein kann.

Unabhängig davon könnte jedoch die Einordnung des Wehrdienstes eines früheren Arbeitnehmers als Beschäftigung iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 deshalb nahe liegen, weil bereits in der Vorschrift des Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 eine Gleichstellung des Wehrdienstes mit einer Beschäftigung (Buchst a aaO) gesehen werden könnte; ferner behalten nach Art 13 Abs 2 Buchst e Satz 3 EWGV 1408/71 ua zum Wehrdienst einberufene Arbeitnehmer ihre Arbeitnehmereigenschaft (s auch EuGH vom 13. November 1997, - C-248/96, Grahame und Hollanders, EuGHE I 1997, 6407, RdNr 32, 33, wonach Zeiten des Pflichtwehrdienstes Beschäftigungszeiten iS des Anhangs VI Abschnitt J Nr 4 Buchst a und Buchst c EWGV 1408/71 sind).

Die hierdurch umrissene Frage wird der EuGH zu entscheiden haben (Frage 2. a).

b) Als weitere Voraussetzung des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 müsste der Kläger während seiner letzten Beschäftigung (hier: ggf des Wehrdienstes) im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats (also Deutschland) als des zuständigen Staates (hier Spanien) gewohnt haben. Diese Voraussetzung hat das LSG bejaht, da der Kläger seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch während seiner Zeit in Spanien beibehalten habe; es bezieht sich insoweit auf seine im Tatbestand getroffene Feststellung, dass der Kläger "seit seiner Geburt mit seinem ersten Wohnsitz in Hannover gemeldet" sei.

Insoweit aber fehlen tatsächliche Feststellungen, anhand derer sich entscheiden ließe, ob der Kläger iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 in der Tat während der Zeit seines Wehrdienstes (noch) in Deutschland "gewohnt" hat. Dabei kommt es jedenfalls nicht allein auf die "Papierform", also die polizeiliche Meldung an; vielmehr stellt Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 - wie vom Senat im Urteil vom 4. Februar 1999 (SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 59 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH) ausführlich dargelegt - darauf ab, ob der Kläger auch während des in Spanien abgeleisteten Wehrdienstes den gewöhnlichen Mittelpunkt seiner Interessen in Deutschland beibehalten hat; insoweit sind die gesamten Umstände des Einzelfalles heranzuziehen.

Der erkennende Senat sieht davon ab, den Rechtsstreit beim gegenwärtigen Verfahrensstand zur Klärung dieser Frage an das LSG zurückzuverweisen. Dies gilt bereits deshalb, weil die Frage, wo der Kläger während des Wehrdienstes gewohnt hat, für die Beurteilung seines Anspruchs bei Anwendbarkeit des Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 (Fragen 1. b), 3. a) und b) oder bei Beantwortung der Frage 4. möglicherweise nicht erheblich ist.

c) Erfüllt jedoch der Kläger die Voraussetzungen für die Anwendung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71, so folgt hieraus nach Satz 1 der genannten Vorschrift, dass er "bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates" (also des Wohnsitzstaates) erhält, "als ob (er) dort zuletzt beschäftigt gewesen wäre". Diese Formulierung ist jedoch wiederum auslegungsbedürftig.

Hiermit könnte als Rechtsfolge lediglich die Zuständigkeit des Trägers des Wohnstaats geregelt sein. Dann wäre Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 als Kollisionsnorm darauf beschränkt, lediglich den für die Leistungen an unechte Grenzgänger zuständigen Staat zu bestimmen. Andererseits hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 4. Februar 1999 (SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 60 f) diskutiert, ob aus dem zitierten Wortlaut zu schließen ist, dass der Wehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat der EG, hat er die letzte Beschäftigung dargestellt, nach deutschem Recht (als Recht des Wohnstaats) so behandelt werden muss, als wäre er hier - als deutscher Wehrdienst - zurückgelegt. Folgt man dieser Auslegung, bedarf es für die beschriebene Rechtsfolge keines Rückgriffs auf Art 67 EWGV 1408/71; diese Rechtsmeinung hat das LSG in der angefochtenen Entscheidung seiner Beurteilung zu Grunde gelegt.

Es bestehen jedoch Zweifel, ob Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 im letztgenannten Sinne ausgelegt werden kann. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH stützt diese Annahme nicht. Denn dieser hat im Urteil vom 12. Mai 1989 (388/87, Warmerdam-Steggerda, EuGHE 1989, 1203, RdNr 21) in einem Anwendungsfall des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 zur Bestimmung der Anrechenbarkeit bestimmter (hier: Beschäftigungs-)Zeiten auf Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 zurückgegriffen und das Problem nicht bereits als in Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 geregelt angesehen. Gegen die vom LSG vertretene Auslegung spricht ferner der unterschiedliche Wortlaut einerseits des Art 71 Abs 1 Buchst a ii, andererseits des Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71: Für die echten Grenzgänger regelt die erstgenannte Vorschrift die Gewährung von Leistungen des Wohnstaats, "als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für sie gegolten hätten"; für die unechten Grenzgänger wird in der letztgenannten Vorschrift - nur - die Gewährung von Leistungen "nach den Rechtsvorschriften (des Wohnstaates), als ob sie dort beschäftigt gewesen wären", geregelt. Diese schwächere Formulierung könnte darauf hindeuten, dass jedenfalls für die unechten Grenzgänger nach Art 71 EWGV 1408/71 keine die Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 überflüssig machende Gleichstellung ausländischer mit inländischen Zeiten stattfindet.

Hierüber wird der EuGH in Beantwortung der Frage 2. b) zu entscheiden haben.

Wäre nach Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 der Kläger so zu stellen, als hätte er seinen Wehrdienst in Deutschland zurückgelegt, wäre sein Anspruch auf Alg für die streitige Zeit begründet: Eine Zeit des Pflichtwehrdienstes in Deutschland vom 18. Mai 1995 bis zum 15. Februar 1996 stünde nach § 107 Abs 1 Nr 1 AFG einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleich, wenn der Kläger als Wehrdienstleistender gemäß § 168 Abs 2 AFG beitragspflichtig gewesen wäre. Nach deutschem Recht entrichtet der Bund für die Wehrdienstleistenden Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs 2, § 171 Abs 2 AFG); für die Anrechung der Wehrdienstzeit zur Erfüllung der Anwartschaftszeit ist jedoch nicht erforderlich, dass die Beiträge im Einzelfall tatsächlich entrichtet werden.

Die Anrechnung der Wehrdienstzeit setzt nach deutschem Recht weiterhin voraus, dass der Kläger bis "unmittelbar vor Dienstantritt" beschäftigt war (§ 168 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). Hiervon geht der Senat im vorliegenden Falle aus. Beim Kläger lagen zwischen dem letzten Arbeitstag in Deutschland (20. April 1995) und dem ersten Tag des Wehrdienstes (18. Mai 1995) genau vier Wochen. Damit hat der Kläger diejenige Vier-Wochen-Frist eingehalten, die auch die Beklagte insoweit für den Regelfall als Obergrenze ansieht (DA Beitragspflichtiger Personenkreis, § 168 AFG, Nr 1.4; Stand: 1996). Dieser den Belangen der Verwaltungspraktikabilität entgegenkommenden Lösung schließt sich der Senat insoweit an (s auch Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 62 mwN), als eine Unmittelbarkeit jedenfalls bis zu einer Zwischenzeit von vier Wochen ohne weitere Voraussetzungen anerkannt wird.

d) Reicht nicht bereits Art 71 EWGV 1408/71 aus, um den spanischen Wehrdienst wie eine in Deutschland zurückgelegte Beschäftigung anzurechnen, so könnte zu Gunsten des Klägers nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 die spanische Wehrdienstzeit wie eine deutsche beitragspflichtige Beschäftigungszeit (Versicherungszeit) zu berücksichtigen sein. Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 ist jedenfalls dann auf den Kläger anwendbar, wenn er die Voraussetzungen des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 erfüllt (Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71).

Nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 berücksichtigt der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs (bei Arbeitslosigkeit) von der Zurücklegung von Versicherungszeiten (im Gegensatz zu Beschäftigungszeiten) abhängig ist, 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 nur unter der Voraussetzung, dass sie als Versicherungszeiten gegolten hätten, wenn sie nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären.

Auch die Anwendung dieser Vorschrift wirft Probleme auf. Der Senat hat in seinem Urteil vom 4. Februar 1999 (SozR 3-6050 Art 71 Nr 11 S 63 ff) darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung des (damals: italienischen) Wehrdienstes als anwartschafts- und damit anspruchsbegründende Versicherungszeit durch den deutschen Versicherungsträger davon abhängt, ob der Wehrdienst nach dem Recht des Staates, in dem er abgeleistet wurde, als Versicherungszeit oder als Beschäftigungszeit (insoweit unter den Voraussetzungen des Art 67 Abs 1 letzter Halbsatz EWGV 1408/71) zurückgelegt worden ist. Als Versicherungszeiten iS von Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 gelten auch gleichgestellte Zeiten, soweit sie nach dem Recht, nach dem sie zurückgelegt worden sind, als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind (Art 1 Buchst r EWGV 1408/71).

Das Berufungsurteil enthält zur Behandlung der Wehrdienstzeit des Klägers nach spanischem Arbeitslosenversicherungsrecht keine Ausführungen, da das LSG nicht auf Art 67, sondern lediglich auf Art 71 EWGV 1408/71 abgestellt hat.

Insoweit hilft auch die vom Kläger im SG-Verfahren vorgelegte Bescheinigung E 301 nicht weiter. Zwar sollen die deutschen Behörden der Einordnung bestimmter ausländischer Zeiten in das dortige Recht der Arbeitslosenversicherung schon dadurch enthoben sein, dass nach Art

80 Abs 1 EWGV 574/72 (als Durchführungsvorschrift ua des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71) die betreffende Person dem zuständigen Träger eine Bescheinigung über die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten vorzulegen hat, die sie nach Rechtsvorschriften, die vorher zuletzt für sie galten, als Arbeitnehmer zurückgelegt hat; sie hat dabei die ergänzenden Angaben zu machen, die nach den von diesem Träger anzuwendenden Rechtsvorschriften erforderlich sind. Nach Art 80 Abs 2 Satz 1 EWGV 574/72 wird diese Bescheinigung auf Antrag der betreffenden Person von dem bei Arbeitslosigkeit zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für sie galten (oder von einem anderen zuständigen Träger) ausgestellt. Zur Verwendung als die in Art 80 EWGV 574/72 genannte Bescheinigung hat die Verwaltungskommission (Art 80, 81 EWGV 1408/71) den Vordruck E 301 entwickelt.

Die vom Kläger im SG-Verfahren vorgelegte Bescheinigung vom 15. Januar 1997 auf jenem Vordruck weist lediglich eine versicherungspflichtige Zeit zwischen dem 1. Dezember 1991 und dem 4. Dezember 1992 nach, trifft jedoch eine Aussage weder hinsichtlich der weiteren Ausbildungszeit in Spanien (die ja nach den Feststellungen des LSG von September 1991 bis Juli 1994 gedauert hat) noch hinsichtlich der Wehrdienstzeit (1995/96); nicht ersichtlich ist, ob damit insoweit eine negative Entscheidung getroffen werden sollte. Dies könnte die Beklagte durch erneute Nachfrage klären. Denn nach Art 80 Abs 2 Satz 2 EWGV 574/72 ist jene Bescheinigung, wird sie vom Betroffenen nicht vorgelegt, vom zuständigen Träger beim ausländischen Träger anzufordern. Eine derartige Nachfrage ist jedoch auch nicht unabdingbar, da einer derartigen Bescheinigung jedenfalls keine Bindungswirkung zukommt.

Weder die Beklagte noch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit sind gehindert, im Rahmen der Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 die Erfüllung von (weiteren) spanischen Versicherungszeiten festzustellen, die dann wiederum von der Beklagten anzurechnen wären. Der EuGH hat insoweit (in seinem Urteil vom 8. Juli 1992 - C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 50 ff = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 24) ausgeführt: Das Formblatt sei von der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer erstellt. Der Rat könne jedoch eine derartige Kommission nicht ermächtigen, Rechtsakte mit normativem Charakter zu erlassen. Ein Beschluss der Verwaltungskommission könne zwar ein Hilfsmittel für die Sozialversicherungsträger darstellen; er verpflichte sie jedoch nicht, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen. Folglich stehe es dem zuständigen Träger des Mitgliedstaats, in dem der Betreffende wohne, oder dem nationalen Gericht im Rahmen eines Gerichtsverfahrens völlig frei, den Inhalt dieser Bescheinigung zu überprüfen.

Diese eigenständige Überprüfung ergibt Folgendes: Wie auch der Kläger einräumt, stellt nach der einschlägigen spanischen Verordnung Nr 625/1985 die Zeit des Wehrdienstes weder eine beitragspflichtige Beschäftigungszeit noch eine gleichgestellte Zeit dar. Vielmehr gilt die Ableistung des Wehrdienstes (nur) einerseits als Begründung der Arbeitslosigkeit (Art 2 Abs 1 Buchst b iVm Art 1 der Verordnung) - also als Versicherungsfall; andererseits verlängert die Zeit des Wehrdienstes die Rahmenfrist, innerhalb derer Beitragszeiten nachzuweisen sind (Art 3 Abs 5 der Verordnung).

c) Damit aber ist die Zeit des Wehrdienstes iS des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 jedenfalls keine "Versicherungszeit". Sie könnte höchstens im Sinne dieser Vorschrift eine "Beschäftigungszeit" darstellen, die "als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurde". Eine solche hat die Beklagte nach Art 67 Abs 1 aE EWGV 1408/71 dann zu berücksichtigen, wenn sie als "Versicherungszeit" gegolten hätte, wäre sie nach deutschen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden. Dabei umfasst der Begriff "Versicherungszeit" auch eine gleichgestellte Zeit, soweit sie nach den deutschen Rechtsvorschriften als einer Versicherungszeit gleichwertig anerkannt ist (Art 1 Buchst r EWGV 1408/71).

aa) Die "Beschäftigungszeit" ist nach Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 definiert als Zeit, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurückgelegt wurde, als solche bestimmt oder anerkannt ist; ferner alle gleichgestellten Zeiten. Dazu hat das Urteil des EuGH vom 12. Mai 1989 (388/87, Warmerdam-Staggerda, EuGHE 1989, 1203, RdNr 20) ausgeführt, dass hiermit (lediglich) Zeiten der Arbeitstätigkeit umfasst sind, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt wurden, nicht als Zeiten gelten, die einen Anspruch auf Zugehörigkeit zu einem System von Leistungen bei Arbeitslosigkeit begründen (betroffen waren hier Zeiten einer Tätigkeit, die wegen der geringen Höhe des Einkommens zwar unfallversichert, insbesondere jedoch nicht arbeitslosenversichert war). Geht man hiervon aus, könnte auch eine Wehrdienstzeit eine Beschäftigungszeit in diesem Sinne darstellen (vgl auch EuGH vom 13. November 1997 - C-248/96, Grahame und Hollanders, EuGHE I 1997, 6407 RdNr 32 für den niederländischen Pflichtwehrdienst als Beschäftigungszeit iS des Anhangs VI Abschnitt J Nr 4 Buchst a und c der EWGV 1408/71); nach dieser Lesart käme es nicht darauf an, ob das ausländische (hier: spanische) Recht den Begriff der Beschäftigungszeit kennt und auf eine Wehrdienstzeit anwendet. Im Falle des Klägers bliebe dann jedoch fraglich, ob der spanische Wehrdienst wie ein deutscher auch dann einer (deutschen) Versicherungszeit gleichgestellt werden kann, wenn für ihn Beiträge zur deutschen Arbeitslosenversicherung von vornherein nicht zu zahlen sind (s hierzu oben unter 4.c) aE).

bb) Demgegenüber steht, dass die Differenzierung von Art 67 Abs 1 (Systeme, bei denen Leistungen bei Arbeitslosigkeit von Versicherungszeiten abhängig sind) und Abs 2 (Systeme, bei denen solche Leistungen von Beschäftigungszeiten abhängig sind) EWGV 1408/71 gerade darauf Bezug nimmt, dass die soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit in den meisten Mitgliedstaaten (hierzu Waltermann in: Oetker/ Preis, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, B 9140 RdNr 9, Stand: 1997) durch eine Arbeitslosenversicherung, in anderen dagegen durch ein Leistungsgesetz gewährleistet wird (s Waltermann, aaO RdNr 18; Eichenhofer in: Fuchs, Komm zum Europäischen SozR, 2. Aufl 2000, Art 67 RdNr 8; Husmann, ZSR 2001, 159, 189). Hiernach aber könnte der Begriff "Beschäftigungszeiten" auf solche Zeiten beschränkt sein, die dort, wo sie zurückgelegt sind, als solche grundsätzlich Leistungsansprüche bei Arbeitslosigkeit begründen. Dem entspricht, dass die Definition der "Beschäftigungszeit" nach Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 nur darauf abstellt, ob die Zeit nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurückgelegt wurde, als solche bestimmt, zuerkannt oder gleichgestellt ist (so auch EuGH vom 15. März 1978 - 126/77, Frangiamore, EuGHE 1978, 725 RdNr 9 = SozR 6050 Art 67 Nr 2 S 4 f). Dann könnte iS des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 die Zeit des spanischen Wehrdienstes schon deshalb auch keine Beschäftigungszeit sein, weil Spanien über eine Arbeitslosenversicherung verfügt und nicht über ein Sicherungssystem, das auf Beschäftigungszeiten abstellt.

Auch insoweit ist daher eine Klärung durch den EuGH vonnöten (Frage 2. c)

5. a) Ist nach Beantwortung der Frage 1 geklärt, dass bereits nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar sind und somit die Beklagte zuständig ist, kommt die unmittelbare Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 in Betracht. Diese setzt jedoch - soweit nicht bereits Art 71 Abs 1 Buchst a ii oder Buchst b ii EWGV 1408/71 eingreifen - voraus, dass die betreffende Person "unmittelbar zuvor" Versicherungszeiten nach den deutschen Rechtsvorschriften zurückgelegt hat; denn nach diesen wird die

Leistung beantragt (Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71).

Im Falle des Klägers lag die letzte Versicherungszeit in Deutschland bereits über ein Jahr zurück; Zeitpunkt der Antragstellung war der 25. April 1996, die letzte versicherungspflichtige Beschäftigung hatte bis zum 20. April 1995 gedauert. Diese könnte nur dann iS des Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71 "unmittelbar vor" der Antragstellung gelegen haben, wenn diese Formulierung lediglich voraussetzt, dass die letzte Versicherungszeit des Klägers in Deutschland zurückgelegt wurde; eine Anwendung dieser Vorschrift schiede jedoch dann aus, wenn insoweit entweder bereits der verstrichene Zeitraum oder aber die Ableistung des spanischen Wehrdienstes (wenn diese auch keine Versicherungszeit darstellte) schädlich wäre. Auf die Klärung dieses Problems zielt Frage 3. a) ab.

b) Wird diese Frage bejaht, ist auf den Fall des Klägers Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 anzuwenden. Damit stellt sich auch hier wiederum die oben (s unter 4. c) als Frage 2 c gestellte Frage nach der Auslegung des Begriffs "Beschäftigungszeit" im Sinne dieser Vorschrift (Frage 3. b).

c) Scheitert die Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 daran, dass der Kläger die unter a geschilderte Voraussetzung des Abs 3 dieser Vorschrift ("unmittelbar zuvor" deutsche Versicherungszeiten) nicht erfüllt, oder daran, dass keine Beschäftigungszeit nach Abs 1 vorliegt (s unter b), kommt es auch unter Anwendung des Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 darauf an, ob unmittelbar nach Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 der spanische Wehrdienst so zu behandeln ist, als sei er in Deutschland zurückgelegt worden. Deshalb können sich auch im vorliegenden Zusammenhang (als Frage 3. c) die bereits oben (als Fragen 2. a) und b) formulierten Fragen stellen. Es kann daher insoweit auf die Ausführungen zu 4. a) und c) verwiesen werden.

6. Schließlich könnte auch zu erwägen sein, ob nicht - unabhängig von Art 67, 71 EWGV 1408/71, aber möglicherweise nur dann, wenn nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 deutsches Recht anzuwenden wäre - allgemeine Vorschriften des Europarechts gebieten, den spanischen Wehrdienst mit dem deutschen Wehrdienst gleichzustellen (Frage 4.).

Der EuGH hat im Urteil vom 25. Juni 1997 (C-131/96, Mora Romero, EuGHE I 1997, 3659 RdNr 27 ff = SozR 3-6050 Art 3 Nr 12 S 37 ff) die Pflicht, für die Verlängerung der Waisenrente den in einem anderen Mitgliedstaat abgeleisteten Wehrdienst demjenigen gleichzustellen, der nach den eigenen Rechtsvorschriften abgeleistet wurde, aus dem Gleichstellungsgebot des Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71 abgeleitet. Allerdings könnte dieser Entscheidung auch zu entnehmen sein, dass Personen, die in Deutschland wohnen und für die diese Verordnung gilt, gleiche Rechte und Pflichten auf Grund der deutschen Rechtsvorschriften wie die Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland nur haben, soweit besondere Bestimmungen der EWGV 1408/71 nichts anderes vorsehen. Insofern würde der vorliegende Rechtsstreit die Frage aufwerfen, inwieweit ein Rückgriff auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 EWGV 1408/71 überhaupt noch möglich ist, wenn die in den Art 67 bis 71 EWGV 1408/71 enthaltenen Sondervorschriften einen Anspruch des Klägers nicht begründen können. Zu prüfen bliebe schließlich auch, ob das Diskriminierungsverbot des Art 39 Abs 2 EG-Vertrag nF ein anderes als das aus der Beantwortung der Fragen 1. bis 3. gewonnene Ergebnis verlangt.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-28