-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	26.02.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	23.10.2001

3. Instanz

Datum	15.08.2002

Das Verfahren wird ausgesetzt. Dem EuropÃ¤ischen Gerichtshof werden gemÃ¤Ã Art 234 des Vertrages zur GrÃ¼ndung der EuropÃ¤ischen Gemeinschaft (idF des Amsterdamer Vertrages vom 2. Oktober 1997, BGBl II 1998, 387) folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt: 1. Unterliegt eine Person, die Ã¼ber 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 Ã¼ber die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und SelbstÃ¤ndige sowie deren FamilienangehÃ¶rige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geÃ¤nderten und aktualisierten Fassung (ABl EG L 230, 6), geÃ¤ndert durch die Verordnung (EWG) Nr 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 (ABl EG, L 206, 2) â im Folgenden: EWGV 1408/71 â 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 BeschÃ¤ftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats" iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 dar? b) Wenn die Frage 2. a) bejaht wird: EnthÃ¤lt Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegte BeschÃ¤ftigung fÃ¼r die Leistungen

an Arbeitslose so zu berÃ¼cksichtigen ist, als wÃ¤re sie im Wohnstaat zurÃ¼ckgelegt, ohne dass es einer PrÃ¼fung 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 BeschÃ¤ftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurde? 3. Wenn die Frage 1. b) bejaht wird: a) Hat eine Person, die vor Ã¼ber 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 zurÃ¼ckgelegt? 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 BeschÃ¤ftigungszeit, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurde? (entspricht Frage 2. c) c) Wenn Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 nicht auf den KlÃ¤ger anwendbar ist (Fragen 3. a) und b): aa) Stellt der in Spanien geleistete Pflichtwehrdienst die "letzte BeschÃ¤ftigung 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: EnthÃ¤lt Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 auch die Regelung, dass die letzte, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegte BeschÃ¤ftigung fÃ¼r die Leistungen an Arbeitslose so zu berÃ¼cksichtigen ist, als wÃ¤re sie im Wohnstaat zurÃ¼ckgelegt, ohne dass es einer PrÃ¼fung 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 fÃ¼r den Anspruch des KlÃ¤gers auf Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung die Zeit des spanischen Pflichtwehrdienstes zu berÃ¼cksichtigen ist, ergibt sich ein entsprechender Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 EWGV 1408/71 oder aus anderen allgemeinen Bestimmungen des Europarechts?

GrÃ¼nde:

I

Die Beklagte wendet sich gegen ihre im Berufungsverfahren bestÃ¤tigte Verurteilung zur GewÃ¤hrung von Arbeitslosengeld (Alg) vom 25. April bis 29. Mai 1996 (fÃ¼nf Wochen); streitig ist die BerÃ¼cksichtigung einer spanischen Wehrdienstzeit.

Der 1974 in Deutschland geborene KlÃ¤ger ist spanischer StaatsangehÃ¶riger; 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 PrÃ¼fungszeugnis der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel-Kleve. Der spanische SozialversicherungstrÃ¤ger hat unter dem 15. Januar 1997 auf dem Formular E 301 eine Versicherungs- und BeschÃ¤ftigungszeit â nur â vom 1. Dezember 1991

bis zum 4. Dezember 1992 bestÃ¤tigt. Vom 3. bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 war der KlÃ¤ger als Elektriker in Deutschland beschÃ¤ftigt. 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 KlÃ¤ger 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 GewÃ¤hrung von Alg oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab: Die Anwartschaftszeit fÃ¼r Alg sei nicht erfÃ¼llt. Zur ErfÃ¼llung der Voraussetzungen der Vorfrist fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Alhi kÃ¶nne die Ableistung des Wehrdienstes in Spanien nach Â§ 134 Abs 3a ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) nur dann dienen, wenn der KlÃ¤ger insgesamt 20 Jahre seinen Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen 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 BeschÃ¤ftigung iS des AFG dar, da der KlÃ¤ger 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 KlÃ¤ger Alg nach seinem Antrag vom 25. April 1996 in gesetzlicher HÃ¶he zu gewÃ¤hren. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 23. Oktober 2001 die vom SG zugelassene Berufung zurÃ¼ckgewiesen:

Der KlÃ¤ger habe die Anwartschaftszeit iS des Â§ 104 AFG unter BerÃ¼cksichtigung der Wehrdienstzeit in Spanien erfÃ¼llt. Rechtsgrundlage sei insoweit Art 71 Abs 1 Buchst b ii der EWGV 1408/71. Der KlÃ¤ger habe seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch wÃ¤hrend der Wehrdienstzeit in Spanien beibehalten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits entschieden, dass unter europarechtlichen Gesichtspunkten eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit einer BeschÃ¤ftigungszeit iS des Art 71 EWGV 1408/71 systemkonform erscheine und dass ferner auch unter BerÃ¼cksichtigung des Art 3 EWGV 1408/71 eine Gleichstellung der Wehrdienstzeit mit BeschÃ¤ftigungszeiten iS des Art 71 Abs 1 Satz 1 EWGV 1408/71 als geboten gelten kÃ¶nne. Sonst wÃ¤re der Arbeitslose, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat Wehrdienst leisten mÃ¼sse, von den VergÃ¼nstigungen dieser Regelung ausgeschlossen, selbst wenn er nur im Wohnstaat beschÃ¤ftigt gewesen sei und nach dem Wehrdienst auch in diesen zurÃ¼ckkehren wolle (Hinweis auf Senatsurteil vom 4. Februar 1999, SozR 3-6050 Art 71 Nr 11). Der KlÃ¤ger habe ferner alle Anspruchsvoraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch auf Alg nach den Vorschriften des AFG erfÃ¼llt und sei insbesondere ab dem Zeitpunkt der Antragstellung am 25. April 1996 arbeitslos und verfÃ¼gbar gewesen. Der spanische Wehrdienst erfÃ¼lle auch die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung iS des Â§ 104 Abs 1 Satz 1 iVm Â§ 107 Satz 1 Nr 1 AFG gleichgestellt sei. SchlieÃlich liege die Voraussetzung der BeschÃ¤ftigungssuche bis "unmittelbar vor Dienstantritt" vor; ein Zeitraum von etwa vier Wochen zwischen der letzten BeschÃ¤ftigung und dem Dienstantritt sei unschÃ¤dlich.

Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Sie rÃ¼gt eine Verletzung materiellen Rechts. Die Bestimmung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 sei nicht auf den KlÃ¤ger anwendbar, dieser sei kein so genannter unechter GrenzgÃ¤nger. Der in Spanien abgeleistete Wehrdienst stehe wegen der besonderen Ã¶ffentlich-rechtlichen Dienstverpflichtung einer BeschÃ¤ftigung nicht gleich. Zu Unrecht habe das LSG den Wohnsitz allein aus der polizeilichen Meldung des KlÃ¤gers abgeleitet; wegen der besonderen Residenzpflicht des Soldaten an dem zum Wehrdienst vorgegebenen Aufenthaltsort kÃ¶nne bei Ableistung des Wehrdienstes im Ausland kein Wohnsitz im Bundesgebiet begrÃ¼ndet werden. Selbst wenn das Weiterbestehen eines Wohnsitzes in Deutschland angenommen werden kÃ¶nne, scheitere die BerÃ¼cksichtigung des Wehrdienstes in Spanien im Rahmen des Â§ 107 AFG daran, dass ein unmittelbarer RÃ¼ckgriff auf Art 71 EWGV 1408/71 ausscheide; diese Bestimmung sei lediglich eine Kollisionsnorm. Hinsichtlich der Zusammenrechnung mÃ¼sse auf Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 zurÃ¼ckgegriffen werden, dessen Voraussetzungen jedoch nicht vorlÃ¤gen. Denn der spanische Wehrdienst mÃ¼sse die Voraussetzung erfÃ¼llen, bei deren Vorliegen ein deutscher Wehrdienst einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gleichgestellt sei. Eine Bescheinigung von Beitrags- bzw Versicherungszeiten durch den spanischen TrÃ¤ger liege aber nicht vor. AuÃerdem scheitere die BerÃ¼cksichtigung der spanischen Wehrdienstzeit auch daran, dass der KlÃ¤ger vor Beginn des Wehrdienstes seine BeschÃ¤ftigung selbst gekÃ¼ndigt habe, sodass er so zu behandeln sei wie ein Versicherter, der seinen Wohnsitz nach Beendigung seiner BeschÃ¤ftigung in einen anderen Mitgliedstaat verlegt habe. Damit aber habe der KlÃ¤ger 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 kÃ¶nne sich ein Anspruch auf Alg ergeben, wenn der KlÃ¤ger weitere VortÃ¤tigkeiten in Spanien aufweise als die bereits durch das Formular E 301 nachgewiesenen. Ein RÃ¼ckgriff 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 KlÃ¤ger verteidigt das Berufungsurteil und beantragt sinngemÃ¤Ã,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beteiligten haben sich Ã¼bereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklÃ¤rt (Â§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Der Senat entscheidet unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter. Zwar sieht Â§ 12 Abs 2 iVm Â§ 153 Abs 1 und Â§ 165 Satz 1 SGG bei BeschlÃ¼ssen auÃerhalb

der mÃ¼ndlichen Verhandlung die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter grundsÃ¤tzlich nicht vor (Ausnahme: Â§ 160a Abs 4 Satz 2 SGG). Bei dem Beschluss zur Vorlage einer Rechtsfrage an den Gerichtshof der EuropÃ¤ischen Gemeinschaften (EuGH) handelt es sich aber um eine dem Erlass des Urteils vorausgehende Entscheidung. Er ergeht wegen dieses Sachzusammenhangs in der fÃ¼r den Erlass eines Urteils vorgesehenen Besetzung (vgl BSG vom 27. April 1989 â 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 vernÃ¼nftige Auslegungszweifel mÃ¶glich ist, und legt sie deshalb dem EuGH zur Vorabentscheidung nach Art 234 EG-Vertrag nF vor.

1. Unter Anwendung allein deutschen Rechts hat der KlÃ¤ger keinen Anspruch auf Alg; ob er einen Anspruch auf Alhi hat, kann auf der Grundlage der tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG nicht entschieden werden.

a) Ob der KlÃ¤ger vom 25. April bis zum 29. Mai 1996 einen Anspruch auf Alg hat, beurteilt sich nach Â§ 100 AFG. Danach hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung steht, die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Problematisch ist hier allein die ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit.

Nach Â§ 104 Abs 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, wer in der dreijÃ¤hrigen Rahmenfrist (Â§ 104 Abs 3 AFG) 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden hat. Da die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorausgeht, an dem die sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Alg erfÃ¼llt sind, und sich der arbeitslose KlÃ¤ger, der zum damaligen Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung stand, am 25. April 1996 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat, umfasst die dreijÃ¤hrige Rahmenfrist hier den Zeitraum vom 25. April 1993 bis 24. April 1996. In diesem Zeitraum war der KlÃ¤ger vom 3. August 1994 bis 31. August 1994 sowie vom 3. November 1994 bis 20. April 1995 in Deutschland als Elektriker beitragspflichtig beschÃ¤ftigt iS des Â§ 168 AFG. Dieser Zeitraum umfasst 198 â und somit weniger als 360 â Tage beitragspflichtiger BeschÃ¤ftigung. Die Zeit der Ableistung des spanischen Wehrdienstes kann â ebenso wie die der Berufsausbildung in Spanien â nicht bereits nach deutschem Recht zur ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit herangezogen werden.

(FÃ¼r 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 fÃ¼r die Dauer vom 1. Dezember 1991 bis 4. Dezember 1992 bescheinigt; dieser Zeitraum liegt auÃerhalb des Anwartschaftszeitraums. Auch wenn dieser Bescheinigung keine Bindungswirkung fÃ¼r die Sozialgerichte zukommt â hierzu EuGH vom 8. Juli 1992 â C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 50 ff = SozR

3-6050 Art 71 Nr 3 S 24 -, sieht der Senat beim gegenwÃ¤rtigen Streitstand keine Veranlassung, insoweit in eine eigene Ãberprüfung einzutreten.)

Aus dem Regelungszusammenhang der Â§Â§ 104 Abs 1, 107 Satz 1 Nr 1 iVm Â§ 168 Abs 2 AFG folgt, dass leistungsrechtlich relevante Zeiten des Wehrdienstes im Sinne des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts ausschlieÃlich Zeiten eines auf Grund des deutschen Wehrpflichtgesetzes bei einem deutschen HoheitstrÃ¤ger abgeleisteten Wehrdienstes sein kÃ¶nnen (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 â B 11 AL 55/99 R, DBlR Nr 4617 zu Â§ 134 AFG).

b) Der betragsmÃ¤Ãig niedrigere Anspruch auf Alhi ist gegenÃ¼ber dem auf Alg nachrangig; solange nicht geklÃ¤rt ist, dass ein Anspruch auf Alg nicht besteht, ist er nicht nÃ¤her zu erÃ¶rtern.

2. Der KlÃ¤ger hat jedoch einen Anspruch auf Alg, wenn die Wehrdienstzeit vom 18. Mai 1995 bis 15. Februar 1996 nach europarechtlichen Vorschriften zu seinen Gunsten zu berÃ¼cksichtigen wÃ¤re. Dies haben SG und LSG angenommen. Es setzt voraus, dass die Beklagte europarechtlich fÃ¼r die Bewilligung des Alg zustÃ¤ndig war und die entsprechenden Leistungsvoraussetzungen vorliegen.

3. Im vorliegenden Fall kommt als AnknÃ¼pfungspunkt fÃ¼r die internationale ZustÃ¤ndigkeit 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 â hier also Spaniens. Da der KlÃ¤ger jedoch im Zeitpunkt seiner Antragstellung auf Leistungen der ArbeitsfÃ¶rderung bereits aus dem Wehrdienst entlassen war, kÃ¤me auch die ZustÃ¤ndigkeit 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 gemÃ¤Ã einer der Vorschriften in den vorherigen Buchstaben des Abs 2 oder einer der Ausnahmen bzw Sonderregelungen der Art 14 bis 17 anwendbar wÃ¼rden, 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 aufgefÃ¼hrten DienstverhÃ¤ltnisse abzustellen ist (zB EuGH vom 1. Februar 1996 â C-308/94, Naruschawicus, EuGHE I 1996, 207 = SozR 3-6050 Art 13 Nr 10, und vom 13. MÃ¤rz 1997 â C-131/95, Huijbrechts, EuGHE I 1997, 1409 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 10) betrafen Fallgestaltungen vor EinfÃ¼gung jener neuen Bestimmung. Stehen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit im Streit, kÃ¶nnte es sich jedoch anbieten, weiterhin Art 13 Abs 2 Buchst a bis e EWGV 1408/71 anzuwenden und die bisherige Rechtsprechung zu diesen Regelungen fortzufÃ¼hren. Denn wenn Leistungen wegen Arbeitslosigkeit begehrt werden, ist der Betroffene im Regelfall eine Person, die keine BeschÃ¤ftigung oder TÃ¤tigkeit iS des Art 13 Abs 2 Buchst a bis e EWGV 1408/71 ausÃ¼bt. Es kÃ¶nnte jedoch bezweifelt werden, dass der ursprÃ¼ngliche Verordnungsgeber der EWGV 1408/71

von vornherein Arbeitslose aus dem Geltungsbereich jener Bestimmungen ausschlieÃen wollte. Andererseits kÃ¶nnten 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, KuusijÃ¤rvi; EUGHE I 1998, 3419 RdNr 27 ff, 34, 42 ff) dafÃ¼r sprechen, dass abweichend von dem unter a) genannten Grundsatz die Rechtsvorschriften des Wohnstaats ausnahmsweise fÃ¼r Arbeitslose dann maÃgebend sind, wenn sie nicht weiterhin im Mitgliedstaat der BeschÃ¤ftigung oder sonstigen TÃ¤tigkeit iS von Art 13 Abs 2 Buchst a bis e wohnen, sondern nach Beendigung der BeschÃ¤ftigung oder TÃ¤tigkeit 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 PrÃ¼fungsgang hÃ¤ngt von der Beantwortung dieser Frage ab. Richtet sich die ZustÃ¤ndigkeit nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71, ist zu prÃ¼fen, ob nicht dennoch die deutsche Arbeitsverwaltung fÃ¼r die begehrte Leistung zustÃ¤ndig 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 einschlÃ¤gig, ist nicht die ZustÃ¤ndigkeit, wohl aber die Anrechnungsproblematik fraglich (hierzu im Folgenden unter 5).

4. Ausnahmen von den ZustÃ¤ndigkeitsbestimmungen des Art 13 Abs 2 EWGV 1408/71 statuiert die Vorschrift des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 fÃ¼r so genannte echte und unechte GrenzgÃ¤nger (EuGH vom 8. Juli 1992 â C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 32 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 21 mwN). Da der KlÃ¤ger, soweit ersichtlich, niemals (iS des Art 1 Buchst b EWGV 1408/71) â sog echter â GrenzgÃ¤nger war und Leistungen seines Wohnstaates (Deutschland) begehrt, kommt lediglich die AnknÃ¼pfungsregelung des Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 fÃ¼r sog unechte GrenzgÃ¤nger in Betracht.

Dies setzt voraus, dass der KlÃ¤ger wÃ¤hrend seiner letzten BeschÃ¤ftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zustÃ¤ndigen Staates wohnte (Art 71 Abs 1, Einleitungsteilsatz EWGV 1408/71) und er sich ferner der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur VerfÃ¼gung stellt, in dessen Gebiet er wohnt, oder in dessen Gebiet er zurÃ¼ckkehrt; dann ist fÃ¼r die LeistungsgewÃ¤hrung der TrÃ¤ger des Wohnorts zustÃ¤ndig (Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 2 und 3 sind hier nicht einschlÃ¤gig, da der KlÃ¤ger keine spanischen Leistungen erhielt oder alle Voraussetzungen hierfÃ¼r â einschlieÃlich der Antragstellung â erfÃ¼llte; EuGH vom 8. Juli 1992 â C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 59 = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 25).

FÃ¼r die ZustÃ¤ndigkeit der Beklagten ist demnach zunÃ¤chst zu prÃ¼fen, ob es sich bei dem in Spanien abgeleisteten Wehrdienst des KlÃ¤gers um eine "BeschÃ¤ftigung" 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 KlÃ¤ger wÃ¤hrend dieser Zeit in Deutschland (und damit nicht im Gebiet des nach Art 13 Abs 2 Buchst e EWGV 1408/71 zustÃ¤ndigen Mitgliedstaats Spanien) "wohnte" (b). Ist damit die Anwendbarkeit des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 geklÃ¤rt, ist zu fragen,

ob sich bereits aus dieser Norm die Gleichstellung des spanischen mit dem deutschen Wehrdienst ergibt (c) oder ob es fÃ¼r die Zusammenrechnung des spanischen Wehrdienstes mit den deutschen Versicherungszeiten zusÃ¤tzlich der ErfÃ¼llung 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 "BeschÃ¤ftigung" ist in der EWGV 1408/71, insbesondere ihrem die "Begriffsbestimmungen" enthaltenden Art 1, nicht nÃ¤her definiert. Auch die Definition der "BeschÃ¤ftigungszeiten" in Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 bringt keine hinreichende Klarheit, als insoweit auf die jeweiligen nationalen Begriffsbestimmungen zurÃ¼ckgegriffen wird: BeschÃ¤ftigungszeiten sind hiernach die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurÃ¼ckgelegt worden sind, als solche bestimmt oder anerkannt sind, ferner alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den BeschÃ¤ftigungszeiten gleichwertig anerkannt sind. Nach Art 1 Buchst s Halbsatz 2 EWGV 1408/71 "gelten" allerdings auch Zeiten, die im Rahmen eines Sondersystems fÃ¼r Beamte zurÃ¼ckgelegt wurden, "als BeschÃ¤ftigungszeiten".

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 "BeschÃ¤ftigung" in Art 71 EWGV 1408/71 dahingehend erlÃ¤utert, dass er von einem Arbeitslosen nicht erfÃ¼llt wird, "der nicht als Arbeitnehmer tÃ¤tig war oder eine gleichgestellte TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt hat und der deshalb noch keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erworben hat". Wendet man diese AusfÃ¼hrungen ins Positive, liegt eine BeschÃ¤ftigung iS des Art 71 EWGV 1408/71 vor, wenn eine TÃ¤tigkeit als Arbeitnehmer oder eine gleichgestellte TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt wird und hieraus ein Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erworben wird. Auf dieser Grundlage dÃ¼rfte auch der Wehrdienst in diesem Sinne eine BeschÃ¤ftigung sein, wenn die genannten Voraussetzungen erfÃ¼llt werden, was jedoch von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein kann.

UnabhÃ¤ngig davon kÃ¶nnte jedoch die Einordnung des Wehrdienstes eines frÃ¼heren Arbeitnehmers als BeschÃ¤ftigung 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 BeschÃ¤ftigung (Buchst a aaO) gesehen werden kÃ¶nnte; 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, â C-248/96, Grahame und Hollanders, EuGHE I 1997, 6407, RdNr 32, 33, wonach Zeiten des Pflichtwehrdienstes BeschÃ¤ftigungszeiten 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 mÃ¼sste der KlÃ¤ger wÃ¤hrend seiner letzten BeschÃ¤ftigung (hier: ggf des Wehrdienstes) im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats (also Deutschland) als des zustÃ¤ndigen Staates (hier Spanien) gewohnt haben. Diese Voraussetzung hat das LSG bejaht, da der KlÃ¤ger

seit seiner Geburt den Wohnsitz in Deutschland gehabt und diesen auch wÃ¤hrend seiner Zeit in Spanien beibehalten habe; es bezieht sich insoweit auf seine im Tatbestand getroffene Feststellung, dass der KlÃ¤ger "seit seiner Geburt mit seinem ersten Wohnsitz in Hannover gemeldet" sei.

Insoweit aber fehlen tatsÃ¤chliche Feststellungen, anhand derer sich entscheiden lieÃ□e, ob der KlÃ¤ger iS des Art 71 Abs 1 EWGV 1408/71 in der Tat wÃ¤hrend 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 â□□ 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) ausfÃ¼hrlich dargelegt â□□ darauf ab, ob der KlÃ¤ger auch wÃ¤hrend des in Spanien abgeleisteten Wehrdienstes den gewÃ¶hnlichen Mittelpunkt seiner Interessen in Deutschland beibehalten hat; insoweit sind die gesamten UmstÃ¤nde des Einzelfalles heranzuziehen.

Der erkennende Senat sieht davon ab, den Rechtsstreit beim gegenwÃ¤rtigen Verfahrensstand zur KlÃ¤rung dieser Frage an das LSG zurÃ¼ckzuverweisen. Dies gilt bereits deshalb, weil die Frage, wo der KlÃ¤ger wÃ¤hrend des Wehrdienstes gewohnt hat, fÃ¼r 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. mÃ¶glicherweise nicht erheblich ist.

c) ErfÃ¼llt jedoch der KlÃ¤ger die Voraussetzungen fÃ¼r 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) erhÃ¤lt, "als ob (er) dort zuletzt beschÃ¤ftigt gewesen wÃ¤re". Diese Formulierung ist jedoch wiederum auslegungsbedÃ¼rftig.

Hiermit kÃ¶nnte als Rechtsfolge lediglich die ZustÃ¤ndigkeit des TrÃ¤gers des Wohnstaats geregelt sein. Dann wÃ¤re Art 71 Abs 1 Buchst b ii Satz 1 EWGV 1408/71 als Kollisionsnorm darauf beschrÃ¤nkt, lediglich den fÃ¼r die Leistungen an unechte GrenzgÃ¤nger zustÃ¤ndigen 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 schlieÃ□en ist, dass der Wehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat der EG, hat er die letzte BeschÃ¤ftigung dargestellt, nach deutschem Recht (als Recht des Wohnstaats) so behandelt werden muss, als wÃ¤re er hier â□□ als deutscher Wehrdienst â□□ zurÃ¼ckgelegt. Folgt man dieser Auslegung, bedarf es fÃ¼r die beschriebene Rechtsfolge keines RÃ¼ckgriffs 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 stÃ¼tzt 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: BeschÃ¤ftigungs-)Zeiten auf Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 zurÃ¼ckgegriffen 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: FÃ¼r die echten GrenzgÃ¤nger regelt die erstgenannte Vorschrift die GewÃ¤hrung von Leistungen des Wohnstaats, "als ob wÃ¤hrend der letzten BeschÃ¤ftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats fÃ¼r sie gegolten hÃ¤tten"; fÃ¼r die unechten GrenzgÃ¤nger wird in der letztgenannten Vorschrift â nur â die GewÃ¤hrung von Leistungen "nach den Rechtsvorschriften (des Wohnstaates), als ob sie dort beschÃ¤ftigt gewesen wÃ¤ren", geregelt. Diese schwÃ¤chere Formulierung kÃ¶nnte darauf hindeuten, dass jedenfalls fÃ¼r die unechten GrenzgÃ¤nger nach Art 71 EWGV 1408/71 keine die Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 Ã¼berflÃ¼ssig machende Gleichstellung auslÃ¤ndischer mit inlÃ¤ndischen Zeiten stattfindet.

HierÃ¼ber wird der EuGH in Beantwortung der Frage 2. b) zu entscheiden haben.

WÃ¤re nach Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 der KlÃ¤ger so zu stellen, als hÃ¤tte er seinen Wehrdienst in Deutschland zurÃ¼ckgelegt, wÃ¤re sein Anspruch auf Alg fÃ¼r die streitige Zeit begrÃ¼ndet: Eine Zeit des Pflichtwehrdienstes in Deutschland vom 18. Mai 1995 bis zum 15. Februar 1996 stÃ¼nde nach Â§ 107 Abs 1 Nr 1 AFG einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gleich, wenn der KlÃ¤ger als Wehrdienstleistender gemÃ¤Ã Â§ 168 Abs 2 AFG beitragspflichtig gewesen wÃ¤re. Nach deutschem Recht entrichtet der Bund fÃ¼r die Wehrdienstleistenden BeitrÃ¤ge zur Arbeitslosenversicherung (Â§ 168 Abs 2, Â§ 171 Abs 2 AFG); fÃ¼r die Anrechung der Wehrdienstzeit zur ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit ist jedoch nicht erforderlich, dass die BeitrÃ¤ge im Einzelfall tatsÃ¤chlich entrichtet werden.

Die Anrechnung der Wehrdienstzeit setzt nach deutschem Recht weiterhin voraus, dass der KlÃ¤ger bis "unmittelbar vor Dienstantritt" beschÃ¤ftigt war (Â§ 168 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). Hiervon geht der Senat im vorliegenden Falle aus. Beim KlÃ¤ger 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 KlÃ¤ger diejenige Vier-Wochen-Frist eingehalten, die auch die Beklagte insoweit fÃ¼r den Regelfall als Obergrenze ansieht (DA Beitragspflichtiger Personenkreis, Â§ 168 AFG, Nr 1.4; Stand: 1996). Dieser den Belangen der VerwaltungspraktikabilitÃ¤t entgegenkommenden LÃ¶sung schlieÃt 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 zurÃ¼ckgelegte BeschÃ¤ftigung anzurechnen, so kÃ¶nnte zu Gunsten des KlÃ¤gers nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 die spanische Wehrdienstzeit wie eine deutsche beitragspflichtige BeschÃ¤ftigungszeit (Versicherungszeit) zu berÃ¼cksichtigen sein. Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 ist

jedenfalls dann auf den KlÃ¤ger anwendbar, wenn er die Voraussetzungen des Art 71 Abs 1 Buchst b ii EWGV 1408/71 erfÃ¼llt (Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71).

Nach Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 berÃ¼cksichtigt der zustÃ¤ndige TrÃ¤ger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs (bei Arbeitslosigkeit) von der ZurÃ¼cklegung von Versicherungszeiten (im Gegensatz zu BeschÃ¤ftigungszeiten) abhÃ¤ngig ist, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder BeschÃ¤ftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurden, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurÃ¼ckgelegt worden sind; fÃ¼r BeschÃ¤ftigungszeiten gilt dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sie als Versicherungszeiten gegolten hÃ¤tten, wenn sie nach den eigenen Rechtsvorschriften zurÃ¼ckgelegt worden wÃ¤ren.

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 BerÃ¼cksichtigung des (damals: italienischen) Wehrdienstes als anwartschafts- und damit anspruchsbegrÃ¼ndende Versicherungszeit durch den deutschen VersicherungstrÃ¤ger davon abhÃ¤ngt, ob der Wehrdienst nach dem Recht des Staates, in dem er abgeleistet wurde, als Versicherungszeit oder als BeschÃ¤ftigungszeit (insoweit unter den Voraussetzungen des Art 67 Abs 1 letzter Halbsatz EWGV 1408/71) zurÃ¼ckgelegt 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 zurÃ¼ckgelegt worden sind, als den Versicherungszeiten gleichwertig anerkannt sind (Art 1 Buchst r EWGV 1408/71).

Das Berufungsurteil enthÃ¤lt zur Behandlung der Wehrdienstzeit des KlÃ¤gers nach spanischem Arbeitslosenversicherungsrecht keine AusfÃ¼hrungen, da das LSG nicht auf Art 67, sondern lediglich auf Art 71 EWGV 1408/71 abgestellt hat.

Insoweit hilft auch die vom KlÃ¤ger im SG-Verfahren vorgelegte Bescheinigung E 301 nicht weiter. Zwar sollen die deutschen BehÃ¶rden der Einordnung bestimmter auslÃ¤ndischer Zeiten in das dortige Recht der Arbeitslosenversicherung schon dadurch enthoben sein, dass nach Art 80 Abs 1 EWGV 574/72 (als DurchfÃ¼hrungsvorschrift ua des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71) die betreffende Person dem zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger eine Bescheinigung Ã¼ber die Versicherungs- oder BeschÃ¤ftigungszeiten vorzulegen hat, die sie nach Rechtsvorschriften, die vorher zuletzt fÃ¼r sie galten, als Arbeitnehmer zurÃ¼ckgelegt hat; sie hat dabei die ergÃ¤nzenden Angaben zu machen, die nach den von diesem TrÃ¤ger 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 zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften zuletzt fÃ¼r sie galten (oder von einem anderen zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger) 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 KlÃ¤ger 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 kÃ¶nnte die Beklagte durch erneute Nachfrage klÃ¤ren. Denn nach Art 80 Abs 2 Satz 2 EWGV 574/72 ist jene Bescheinigung, wird sie vom Betroffenen nicht vorgelegt, vom zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger beim auslÃ¤ndischen TrÃ¤ger 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 ErfÃ¼llung von (weiteren) spanischen Versicherungszeiten festzustellen, die dann wiederum von der Beklagten anzurechnen wÃ¤ren. Der EuGH hat insoweit (in seinem Urteil vom 8. Juli 1992 â C-102/91, Knoch, EuGHE I 1992, 4341 RdNr 50 ff = SozR 3-6050 Art 71 Nr 3 S 24) ausgefÃ¼hrt: Das Formblatt sei von der Verwaltungskommission fÃ¼r die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer erstellt. Der Rat kÃ¶nne jedoch eine derartige Kommission nicht ermÃ¤chtigen, Rechtsakte mit normativem Charakter zu erlassen. Ein Beschluss der Verwaltungskommission kÃ¶nne zwar ein Hilfsmittel fÃ¼r die SozialversicherungstrÃ¤ger darstellen; er verpflichte sie jedoch nicht, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen. Folglich stehe es dem zustÃ¤ndigen TrÃ¤ger des Mitgliedstaats, in dem der Betreffende wohne, oder dem nationalen Gericht im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vÃ¶llig frei, den Inhalt dieser Bescheinigung zu Ã¼berprÃ¼fen.

Diese eigenstÃ¤ndige Ãberprüfung ergibt Folgendes: Wie auch der KlÃ¤ger einrÃ¤umt, stellt nach der einschlÃ¤gigen spanischen Verordnung Nr 625/1985 die Zeit des Wehrdienstes weder eine beitragspflichtige BeschÃ¤ftigungszeit noch eine gleichgestellte Zeit dar. Vielmehr gilt die Ableistung des Wehrdienstes (nur) einerseits als BegrÃ¼ndung der Arbeitslosigkeit (Art 2 Abs 1 Buchst b iVm Art 1 der Verordnung) â also als Versicherungsfall; andererseits verlÃ¤ngert 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 kÃ¶nnte hÃ¶chstens im Sinne dieser Vorschrift eine "BeschÃ¤ftigungszeit" darstellen, die "als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurÃ¼ckgelegt wurde". Eine solche hat die Beklagte nach Art 67 Abs 1 aE EWGV 1408/71 dann zu berÃ¼cksichtigen, wenn sie als "Versicherungszeit" gegolten hÃ¤tte, wÃ¤re sie nach deutschen Rechtsvorschriften zurÃ¼ckgelegt 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 "BeschÃ¤ftigungszeit" ist nach Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 definiert als Zeit, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurÃ¼ckgelegt 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) ausgefÃ¼hrt, dass hiermit (lediglich) Zeiten der ArbeitstÃ¤tigkeit umfasst sind, die nach den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurÃ¼ckgelegt wurden, nicht als Zeiten gelten, die einen Anspruch auf ZugehÃ¶rigkeit zu einem System von Leistungen bei Arbeitslosigkeit begrÃ¼nden (betroffen waren hier Zeiten einer TÃ¤tigkeit, die wegen der geringen HÃ¶he des Einkommens zwar unfallversichert, insbesondere jedoch nicht arbeitslosenversichert war). Geht man hiervon aus, kÃ¶nnte auch eine Wehrdienstzeit eine BeschÃ¤ftigungszeit in diesem Sinne darstellen (vgl auch EuGH vom 13. November 1997 â C-248/96, Grahame und Hollanders, EuGHE I 1997, 6407 RdNr 32 fÃ¼r den niederlÃ¤ndischen Pflichtwehrdienst als BeschÃ¤ftigungszeit iS des Anhangs VI Abschnitt J Nr 4 Buchst a und c der EWGV 1408/71); nach dieser Lesart kÃ¤me es nicht darauf an, ob das auslÃ¤ndische (hier: spanische) Recht den Begriff der BeschÃ¤ftigungszeit kennt und auf eine Wehrdienstzeit anwendet. Im Falle des KlÃ¤gers bliebe dann jedoch fraglich, ob der spanische Wehrdienst wie ein deutscher auch dann einer (deutschen) Versicherungszeit gleichgestellt werden kann, wenn fÃ¼r ihn BeitrÃ¤ge zur deutschen Arbeitslosenversicherung von vornherein nicht zu zahlen sind (s hierzu oben unter 4.c) aE).

bb) DemgegenÃ¼ber steht, dass die Differenzierung von Art 67 Abs 1 (Systeme, bei denen Leistungen bei Arbeitslosigkeit von Versicherungszeiten abhÃ¤ngig sind) und Abs 2 (Systeme, bei denen solche Leistungen von BeschÃ¤ftigungszeiten abhÃ¤ngig sind) EWGV 1408/71 gerade darauf Bezug nimmt, dass die soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit in den meisten Mitgliedstaaten (hierzu Waltermann in: Oetker/ Preis, EuropÃ¤isches Arbeits- und Sozialrecht, B 9140 RdNr 9, Stand: 1997) durch eine Arbeitslosenversicherung, in anderen dagegen durch ein Leistungsgesetz gewÃ¤hrleistet wird (s Waltermann, aaO RdNr 18; Eichenhofer in: Fuchs, Komm zum EuropÃ¤ischen SozR, 2. Aufl 2000, Art 67 RdNr 8; Husmann, ZSR 2001, 159, 189). Hiernach aber kÃ¶nnte der Begriff "BeschÃ¤ftigungszeiten" auf solche Zeiten beschrÃ¤nkt sein, die dort, wo sie zurÃ¼ckgelegt sind, als solche grundsÃ¤tzlich LeistungsansprÃ¼che bei Arbeitslosigkeit begrÃ¼nden. Dem entspricht, dass die Definition der "BeschÃ¤ftigungszeit" nach Art 1 Buchst s EWGV 1408/71 nur darauf abstellt, ob die Zeit nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurÃ¼ckgelegt wurde, als solche bestimmt, zuerkannt oder gleichgestellt ist (so auch EuGH vom 15. MÃ¤rz 1978 â 126/77, Frangiamore, EuGHE 1978, 725 RdNr 9 = SozR 6050 Art 67 Nr 2 S 4 f). Dann kÃ¶nnte iS des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 die Zeit des spanischen Wehrdienstes schon deshalb auch keine BeschÃ¤ftigungszeit sein, weil Spanien Ã¼ber eine Arbeitslosenversicherung verfÃ¼gt und nicht Ã¼ber ein Sicherungssystem, das auf BeschÃ¤ftigungszeiten abstellt.

Auch insoweit ist daher eine KlÃ¤rung durch den EuGH vonnÃ¶ten (Frage 2. c)

5. a) Ist nach Beantwortung der Frage 1 geklÃ¤rt, dass bereits nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar sind und

somit die Beklagte zustÃ¤ndig ist, kommt die unmittelbare Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 in Betracht. Diese setzt jedoch â soweit nicht bereits Art 71 Abs 1 Buchst a ii oder Buchst b ii EWGV 1408/71 eingreifen â voraus, dass die betreffende Person "unmittelbar zuvor" Versicherungszeiten nach den deutschen Rechtsvorschriften zurÃ¼ckgelegt hat; denn nach diesen wird die Leistung beantragt (Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71).

Im Falle des KlÃ¤gers lag die letzte Versicherungszeit in Deutschland bereits Ã¼ber ein Jahr zurÃ¼ck; Zeitpunkt der Antragstellung war der 25. April 1996, die letzte versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung hatte bis zum 20. April 1995 gedauert. Diese kÃ¶nnte 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 KlÃ¤gers in Deutschland zurÃ¼ckgelegt 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) schÃ¤dlich wÃ¤re. Auf die KlÃ¤rung dieses Problems zielt Frage 3. a) ab.

b) Wird diese Frage bejaht, ist auf den Fall des KlÃ¤gers 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 "BeschÃ¤ftigungszeit" im Sinne dieser Vorschrift (Frage 3. b).

c) Scheitert die Anwendung des Art 67 Abs 1 EWGV 1408/71 daran, dass der KlÃ¤ger die unter a geschilderte Voraussetzung des Abs 3 dieser Vorschrift ("unmittelbar zuvor" deutsche Versicherungszeiten) nicht erfÃ¼llt, oder daran, dass keine BeschÃ¤ftigungszeit 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 zurÃ¼ckgelegt worden. Deshalb kÃ¶nnen 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 AusfÃ¼hrungen zu 4. a) und c) verwiesen werden.

6. SchlieÃlich kÃ¶nnte auch zu erwÃ¤gen sein, ob nicht â unabhÃ¤ngig von Art 67, 71 EWGV 1408/71, aber mÃ¶glicherweise nur dann, wenn nach Art 13 Abs 2 Buchst f EWGV 1408/71 deutsches Recht anzuwenden wÃ¤re â 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, fÃ¼r die VerlÃ¤ngerung 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 kÃ¶nnte dieser Entscheidung auch zu entnehmen sein, dass Personen, die in Deutschland wohnen und fÃ¼r die diese Verordnung gilt, gleiche Rechte und Pflichten auf Grund der deutschen Rechtsvorschriften wie die

StaatsangehÃ¶rigen der Bundesrepublik Deutschland nur haben, soweit besondere Bestimmungen der EWGV 1408/71 nichts anderes vorsehen. Insofern wÃ¼rde der vorliegende Rechtsstreit die Frage aufwerfen, inwieweit ein RÃ¼ckgriff auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 EWGV 1408/71 Ã¼berhaupt noch mÃ¶glich ist, wenn die in den Art 67 bis 71 EWGV 1408/71 enthaltenen Sondervorschriften einen Anspruch des KlÃ¤gers nicht begrÃ¼nden kÃ¶nnen. Zu prÃ¼fen bliebe schlieÃlich 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.

Erstellt am: 28.09.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024