

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 11/92

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r, die Richterin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l und den Richter Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter H a s s und G ü n t h e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 1991 wird zurückgewiesen.



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



Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die zur "Mitnahme des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg)" erforderliche Bescheinigung E 303 auszustellen.

Der Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) begab er sich von seinem Wohnsitz in Italien aus von 1984 an regelmäßig vom Frühjahr bis zum Herbst eines jeden Jahres als Eisverkäufer in die Bundesrepublik Deutschland. Hier war er im Eiscafé P P in D vom 18. Februar 1984 bis 9. Oktober 1984 und im Eiscafé L in B vom 1. März 1985 bis 23. Oktober 1985, vom 1. März 1986 bis 17. September 1986, vom 14. Februar 1987 bis 31. Mai 1987, vom 15. September 1987 bis 19. Oktober 1987 und vom 1. März 1988 bis 17. Oktober 1988 als Eisverkäufer beschäftigt. Der Inhaber des Eiscafes L stellte den Eisverkauf nach Saisonende jeweils ein und vermietete die Räumlichkeiten unmittelbar anschließend bis zur nächsten Saison. Nach Beendigung seiner Beschäftigung kehrte der Kläger stets an seinen Wohnsitz in Italien zurück.

Am 20. Oktober 1987 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Ausstellung einer Bescheinigung nach Vordruck E 303, hilfsweise die Bewilligung von Alg. Gleichzeitig teilte er der Beklagten mit, er werde am 24. Oktober 1987 nach Italien zurückreisen, um sich dort eine Beschäftigung zu suchen. Mit Bescheid vom 10. November 1987 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg für die Zeit vom 20. bis 23. Oktober 1987. Die Bescheinigung E 303 stellte die Beklagte dem Kläger nicht aus, ausgehändigt wurde ihm vielmehr die unter dem 12. November 1987 ausgestellte Bescheinigung E 301 I. Der gegen den Bewilligungsbescheid vom 10. November 1987 erhobene Widerspruch des Klägers, den er nicht begründete, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 1. März 1988). Die Beklagte setzte sich darin ausschließlich mit dem Anspruch des Klägers auf Alg auseinander. Das Arbeitsamt habe davon ausgehen müssen, daß er nach dem 23. Oktober 1987 nicht mehr zur Vermittlung zur Verfügung gestanden habe. Seine am 13. November 1987 eingegangene Veränderungsanzeige, mit der er mitgeteilt hatte, daß er erst zum 10. November 1987 nach Italien verziehen werde, habe nach Bescheiderteilung nicht mehr beachtet werden können.

Im Klageverfahren hat der Kläger unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 10. November 1987 idF des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1988 die Verurteilung der Beklagten zur Ausstellung der Bescheinigung E 303 begehrt und insoweit geltend gemacht, seiner Auffassung nach sei nicht auszuschließen, daß Art 69 Abs 1 Buchst c



Satz 2 Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) 1408/71 mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht vereinbar sei. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 16. Februar 1990). Das LSG hat die vom SG zugelassene Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 11. Dezember 1991).

Es hat ausgeführt, der Kläger sei als Eisverkäufer in der Art und Weise, wie er diese Beschäftigung tatsächlich ausgeübt habe, Saisonarbeiter im Sinne des Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 gewesen. Da bei einem Saisonarbeiter aber die Dauer der Mitnahme der Leistung durch den Ablauf der Saison begrenzt werde und der Kläger nach Saisonende 1987 nach Italien zurückgekehrt sei, erfülle er nicht die Voraussetzungen des Art 69 Abs 1 Buchst c EWGV 1408/71, weshalb die Beklagte dem Kläger auch nicht die Bescheinigung E 303 auszustellen habe. Die genannte Bestimmung verstoße nicht gegen die Art 48 und 51 des EWG-Vertrages.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften des Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 und Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 sowie des Art 108 EWGV 574/72. Er führt aus, das Berufungsgericht habe den gemeinschaftsrechtlichen Begriff "Saisonarbeiter" rechtsfehlerhaft ausgelegt und angewandt. Das LSG habe offengelassen oder jedenfalls nicht geprüft, für welche Zeit genau der Kläger im Jahre 1987 eingestellt worden sei. Es sei auch unklar, in welcher Weise das Arbeitsverhältnis beendet worden sei. Der bisherige Sachstand lasse jedenfalls die Möglichkeit zu, daß das Arbeitsverhältnis zwar evtl, was auch nicht sicher sei, bis zum 20. Oktober 1987 beendet worden sei, daß aber dieses Ende nicht jenen späteren evtl vorhandenen Zeitpunkt erreiche, für den der Kläger eingestellt worden sei. Im übrigen gehöre nach seiner Auffassung zur Klärung des Begriffs "Saisonarbeiters", zu der das Berufungsgericht zu Recht auf die Legaldefinition in Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 verwiesen habe, noch ein weiteres formelles, aber konstitutives Moment, nämlich der Sichtvermerk des Beschäftigungsstaates auf dem Arbeitsvertrag des "Saisonarbeiters" bzw eine Bescheinigung der staatlichen Arbeitsverwaltung über den Saisoncharakter der Arbeit, welches Erfordernis Art 108 EWGV 574/72 vorschreibe.

Im vorliegenden Falle existiere aber weder ein Sichtvermerk noch eine entsprechende Bescheinigung. Zwar spreche die Überschrift "Nachweis" über der Bestimmung möglicherweise eher für eine Beweisregel. Die Zweckrichtung der Vorschrift spreche hingegen eher für eine konstitutive Wirkung; denn der Wanderarbeitnehmer solle genau wissen, welche Rechte er habe und insoweit sein Arbeitsleben, sein Familienleben und seine Mobilitätsentscheidungen darauf abstellen dürfen. Selbst wenn entgegen der vorgetragenen Rechtsauffassung jedoch eine Beweisregel oder gar nur Verfahrensregelung anzunehmen sei, wäre für den vorliegenden Fall jedoch immer noch nicht geklärt, welche konkreten Auswirkungen dies hätte. Insbesondere sei in dieser Hinsicht zu prüfen, in welchem Maße ein Gericht der materiell-rechtlichen Frage



nachgehen müsse, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 handle. Neben dem bereits erwähnten Klärungsdefizit hinsichtlich der "Einstellungsdauer" sei nämlich noch zu fragen, ob es sich im vorliegenden Fall nicht um ein einziges Gesamtarbeitsverhältnis über die Jahre von 1983 bis 1987 gehandelt habe, das für gewisse Zeiträume unbezahlten Urlaub einschließe, also für jene Zeitphasen, die das Berufungsgericht als saisonbedingtes Nicht-Arbeitsverhältnis qualifiziere. Weiter stehe auch die Möglichkeit eines Kettenarbeitsverhältnisses im Raum. Insoweit ergäben sich erhebliche Bedenken, ein Gesamt- oder Kettenarbeitsverhältnis als "Saisonarbeitsverhältnis" zu qualifizieren. Nach allem habe sich das Berufungsgericht weder um die Sachverhaltsaufklärung noch um die begriffliche Klärung des "Saisonarbeiters" hinreichend bemüht.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

1. die Urteile der Vorinstanzen sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. November 1987 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1988 aufzuheben,
2. den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die vom Kläger aufgeworfenen Zweifel an der Rechtsansicht des LSG seien unbegründet. Zu Recht gehe das LSG davon aus, daß der Mitnahmezeitraum kalendermäßig durch das Ende der Saison im letzten Beschäftigungsbetrieb begrenzt werde, wobei die Ausführungen im Tatbestand des Urteils belegten, daß das Gericht dabei von einem Saisonende am 19. Oktober 1987 ausgegangen sei. Entgegen der klägerischen Ansicht setzten die hierfür maßgeblichen Umstände nicht voraus, daß das Beschäftigungsverhältnis von vornherein für einen bestimmten Zeitraum befristet gewesen sei. Da der Betrieb eines Eiscafés in sehr starkem Maße von den Witterungsverhältnissen abhängig sei, dürfte es im allgemeinen auch nicht möglich sein, die Beschäftigungsverhältnisse der Arbeitnehmer bereits im Frühjahr zu einem festen Endtermin zu befristen; es müsse vielmehr dem Arbeitgeber überlassen bleiben, wann er unter Berücksichtigung der aktuellen Witterungsverhältnisse die Saison für beendet ansehe und den Arbeitnehmer wegen der Betriebsstillegung entlasse. Im übrigen seien die Überlegungen des Klägers, aus der nach Wortlaut und Sinn eindeutig den Nachweis betreffenden Vorschrift des Art 108 EWGV 574/72 eine Anspruchsvoraussetzung zu machen, nicht nachvollziehbar. Es ergebe keinen Sinn, davon auszugehen, daß ein Leistungsanspruch erst dann bestehe, wenn der Leistungsträger, der über den Anspruch zu entscheiden habe, zuvor eine Bescheinigung über eines der erforderlichen Tatbestandsmerkmale ausgestellt habe.



II

Die Revision des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Insbesondere ist sie entgegen der ursprünglichen Auffassung der Beklagten den Anforderungen des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG genügend begründet worden. Danach muß die Begründung einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm bezeichnen. Wenigstens in einem Punkt muß die angefochtene Entscheidung in dieser Weise angegriffen werden. Dem genügt die Revisionsbegründungsschrift des Klägers. Denn er hat im Zusammenhang mit der im Streit stehenden Ausstellung der Bescheinigung nach Vordruck E 303 die Auffassung vertreten, das LSG habe den gemeinschaftsrechtlichen Begriff des Saisonarbeiters verkannt und in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Art 108 der EWG-Verordnung vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 (ABI EG L 79 vom 27. März 1972; ABI L 230 vom 22. August 1983 - EWGV 574/72 -) gerügt. Damit hat er hinreichend dargelegt, weshalb das LSG seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für einen Mitnahmeanspruch nach Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 vom 14. Juni 1971 (ABI EG L 149/2 vom 5. Juli 1971; ABI EG L 230 vom 22. August 1983 - EWGV 1408/71 -) und der damit verbundenen Ausstellung der Bescheinigung E 303 zu Unrecht verneint hat. Wenngleich der Kläger in der Revisionsbegründung nur beantragt hat, die Urteile der Vorinstanzen sowie den Bescheid der Beklagten aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, so läßt sich daraus auch das prozessuale Ziel des Klägers, eine Entscheidung iS seines in dem angefochtenen Urteil wiedergegebenen Hauptantrages zu erreichen, wenn auch erst nach einer von ihm für erforderlich gehaltenen Zurückverweisung an das LSG zur Nachholung von Tatsachenfeststellungen, mit hinreichender Sicherheit entnehmen.

Im Revisionsverfahren fortwirkende, von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernisse liegen nicht vor. So hat die Beklagte das Verwaltungs- und Vorverfahren formgerecht durchgeführt, indem sie den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Bescheinigung nach Vordruck E 303 durch Verwaltungsakt gemäß § 31 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) wegen Fehlens der Voraussetzungen des in Art 69 EWGV 1408/71 geregelten Mitnahmeanspruchs auf Alg verneint hat. Das ist in dem Bescheid vom 10. November 1987 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 1. März 1988 zwar nicht ausdrücklich geschehen, ergibt sich aber aus dem Inhalt des durchgeführten Verfahrens, das die für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes erforderliche Regelungsabsicht der Bundesanstalt für Arbeit (BA) klar erkennen läßt.

Die Bescheinigung nach Vordruck E 303 dient gemäß Art 83 Abs 1 Satz 1 EWGV 574/72 den in Art 69 Abs 1 EWGV 1408/71 genannten Arbeitslosen dazu, sie dem Träger des



anderen Mitgliedstaats, in den sie sich begeben haben, vorzulegen, um den Anspruch auf die sich aus der Bescheinigung ergebenden Leistungen zu behalten, und es dem Träger zu ermöglichen, die nach Art 69 Abs 1 EWGV 1408/71 in Anspruch genommene Leistung möglichst schnell und in vereinfachter Form zu berechnen und auszuzahlen (vgl dazu Art 70 Abs 1 EWGV 1408/71 sowie Art 83 Abs 3 Satz 1 EWGV 574/72). Ist das zuständige Arbeitsamt in Fällen wie dem vorliegenden nun freilich der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Mitnahmeanspruch nicht vorliegen, entscheidet es den Dienstanweisungen der Beklagten zufolge ausdrücklich nur darüber, ob der jeweilige Antragsteller einen Anspruch auf Alg oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) hat. Denn es geht stets davon aus, daß der Antrag auf Ausstellung der Bescheinigung nach Vordruck 303 als Hauptantrag, der auf Alg oder Alhi hingegen nur als Hilfsantrag gestellt worden ist. Dem Arbeitslosen, der bisher nicht in Leistungsbezug stand, wird nämlich der Vordruck BA-III1a- E 303-1.86 ausgehändigt. Dieser trägt die Überschrift "Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung nach Vordruck E 303 -hilfsweise Alg". Liegen nach Auffassung des Arbeitsamtes die Voraussetzungen des Hauptantrages in dem zu entscheidenden Fall nicht vor, so hat es nach Ziff 2.23 Abs 8 Buchst b des Runderlasses 69/77 der BA den Antrag "E 303/Alg" als Antrag auf Alg/Alhi zu behandeln und über den Leistungsanspruch zu entscheiden.

So ist das Arbeitsamt jedenfalls im vorliegenden Fall verfahren. Es hat in dem Bescheid vom 10. November 1987 dem Kläger lediglich Alg für die Zeit vom 20. bis 23. Oktober 1987 bewilligt und mit Widerspruchsbescheid vom 1. März 1988 diese Entscheidung bestätigt, weil der Kläger dem Arbeitsamt nach dem 23. Oktober 1987 nicht mehr zur Vermittlung zur Verfügung gestanden habe. Darin liegt zugleich die stillschweigend getroffene Regelung, daß die Voraussetzungen des "Hauptantrages", dh die für die Ausstellung der Bescheinigung nach Vordruck E 303 erforderlichen Voraussetzungen des Mitnahmeanspruchs nach Art 69 Abs 1 EWGV 1408/71, hier nicht vorlagen. Mit dieser Ablehnung des Vorliegens der Voraussetzungen des Art 69 Abs 1 EWGV 1408/71 wirkt das Arbeitsamt im Verhältnis zum betroffenen Arbeitslosen ebenso auf die Rechtslage ein, wie im Fall der Genehmigung der Abreise vor Ablauf der Vier-Wochen-Frist nach dieser Vorschrift, so daß kein Zweifel daran bestehen kann, daß das Arbeitsamt auch im vorliegenden Fall mittels Verwaltungsakts die Ausstellung der vom Kläger begehrten Bescheinigung abgelehnt hat. Dies wird dadurch bestätigt, daß das Arbeitsamt dem Kläger statt der von ihm beantragten Bescheinigung nach Vordruck E 303 eine Bescheinigung nach Vordruck E 301 - das ist eine Bescheinigung über Zeiten, die für die Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit zu berücksichtigen sind (Art 67, 68, 71 Abs 1 Buchst a Ziff ii, 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71; Art 80, 81, 84 Abs 2 EWGV 574/72) und vom Arbeitslosen in seinem Heimatland zum Bezug von Leistungen nach den dort geltenden Voraussetzungen verwandt werden kann - ausgehändigt und in dieser Bescheinigung vermerkt hat, daß der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen nach Art 69 EWGV 1408/71 hatte, weil er der Arbeitsvermittlung des zuständigen Trägers - der



BA - nicht vier Wochen lang nach Beginn der Arbeitslosigkeit zur Verfügung gestanden hatte und ihm auch nicht die Abreise vor dieser Frist genehmigt wurde. In diesem Sinn hat auch der Kläger als Adressat des Verwaltungsaktes diesen verstanden, denn er hat bereits gegenüber dem SG ausdrücklich dargelegt, daß die Beklagte mit Bescheid vom 10. November 1987 seinen Antrag auf Ausstellung der Bescheinigung E 303 abgelehnt und sein Widerspruch keinen Erfolg gehabt habe.

Ob sich der Kläger freilich mit der von ihm gewählten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs 1 SGG gegen die getroffene Verwaltungsentscheidung zur Wehr setzen mußte oder ob er, weil es zum Zeitpunkt der Klagerhebung für ihn letztlich nur noch um die Nachzahlung von Alg gehen konnte, statt dessen eine Leistungsklage auf Auszahlung von Alg gegen die BA hätte erheben müssen, kann als eine das Gemeinschaftsrecht betreffende, wohl vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zu entscheidende Frage hier deshalb offenbleiben, weil der Kläger gemäß Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 keinen Mitnahmeanspruch hat.

Grundlage für die Ausstellung der Bescheinigung E 303 ist Art 83 Abs 1 EWGV 574/72. Dort heißt es: Um den Anspruch auf die Leistungen zu behalten, hat der in Art 69 Abs 1 der Verordnung (VO) genannte Arbeitslose dem Träger des Ortes, an den er sich begeben hat, eine Bescheinigung des zuständigen Trägers darüber vorzulegen, daß er unter den Bedingungen des Abs 1 Buchst b des genannten Artikels weiterhin Anspruch auf Leistungen hat... Art 69 Abs 1 EWGV 1408/71 lautet: Ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer oder Selbständiger, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, behält den Anspruch auf diese Leistungen unter folgenden Voraussetzungen und innerhalb der folgenden Grenzen: a) Der Arbeitslose muß vor seiner Abreise während mindestens vier Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sein und dieser zur Verfügung gestanden haben. Die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger kann jedoch seine Abreise vor Ablauf dieser Frist genehmigen: b) Der Arbeitslose muß sich bei der Arbeitsverwaltung jedes Mitgliedstaats, in den er sich begibt, als Arbeitsuchender melden und sich dort der dortigen Kontrolle unterwerfen. Für den Zeitraum vor der Anmeldung gilt diese Bedingung als erfüllt, wenn die Anmeldung innerhalb von sieben Tagen nach dem Zeitpunkt erfolgt, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand. ... c) Der Leistungsanspruch wird während höchstens drei Monaten von dem Zeitpunkt an aufrechterhalten, von dem ab der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand;



dabei darf die Gesamtdauer der Leistungsgewährung den Zeitraum nicht überschreiten, für den nach den Rechtsvorschriften dieses Staates Anspruch auf Leistungen besteht. Bei einem Saisonarbeiter ist die Dauer der Leistungsgewährung außerdem durch den Ablauf der Saison begrenzt, für die er eingestellt worden ist.

Der Kläger erfüllt die Voraussetzung dieser Vorschrift deshalb nicht, weil er Saisonarbeiter war und die Saison abgelaufen war, für die er eingestellt worden war. Der Kläger hatte daher nicht das Recht, seinen Alg-Anspruch gegen die Beklagte zur Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat mitzunehmen. Deshalb kommt auch die Ausstellung der Bescheinigung nach Vordruck E 303 für ihn nicht in Frage, weil diese keine Funktion mehr erfüllen kann, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben.

Saisonarbeiter ist nach der Legaldefinition in Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 jeder Arbeitnehmer, der sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates begibt, in dem er wohnt, um dort für Rechnung eines Unternehmens oder eines Arbeitgebers in diesem Staat eine Saisonarbeit auszuüben, deren Dauer keinesfalls acht Monate überschreiten darf, und der sich für die Dauer seiner Beschäftigung im Gebiet dieses Staates aufhält; unter Saisonarbeit ist eine jahreszeitlich bedingte Arbeit zu verstehen, die jedes Jahr erneut anfällt.

Das LSG hat den Begriff des Saisonarbeiters nicht verkannt. Unzutreffend ist die Auffassung des Klägers, das Vorliegen der Eigenschaft als Saisonarbeiter hänge nach Art 108 EWGV 574/72 zusätzlich davon ab, daß die Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates sie in Form eines Sichtvermerks auf dem Arbeitsvertrag oder durch Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung bestätigt habe. Bereits der Wortlaut der Bestimmung weist darauf hin, daß der verlangte Nachweis lediglich Beweiszwecken dient. Bestätigt wird dies durch die getroffene Regelungssystematik, denn hätte Art 108 EWGV 574/72 insoweit den Begriff des Saisonarbeiters ergänzen sollen, hätte dies bereits in Art 1 EWGV 1408/71 und nicht in der lediglich zur Durchführung dieser VO erlassenen EWGV 574/72 geregelt werden müssen. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß die für entsprechende Sichtvermerke benutzten Formblätter aufgrund eines Beschlusses der nach Art 80 EWGV 1408/71 errichteten Verwaltungskommission konzipiert sind und diese gemäß Art 81 Buchst a EWGV 1408/71 zwar Auslegungsfragen (die sich aus der VO ergeben) zu behandeln hat, jedoch nicht ermächtigt ist, Rechtsakte mit normativem Charakter zu erlassen (EuGH SozR 6030 Art 51 Nr 14 = EuGHE 1981, 1241, sowie EuGH EuZW 1992, 676). Der Senat hat keine Veranlassung, die Frage, ob der Begriff des Saisonarbeiters zusätzlich von der in Art 108 EWGV 574/72 erwähnten Bestätigung abhängig ist, dem EuGH gemäß Art 177 Abs 3 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorzulegen. Das letztinstanzlich entscheidende Gericht ist danach zwar verpflichtet, Fragen der Auslegung des EWG-Vertrages sowie über die Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft - und damit auch solche des



Verordnungsrechts - zur Entscheidung vorzulegen. Entsprechend der Aufgabe des EuGH, eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu sichern, besteht eine Vorlagepflicht jedoch nur bei Zweifeln über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts (Senatsurteil vom 26. März 1992 - BSGE 70, 206, 215 = SozR 3-4100 § 4 Nr 3 mwN). Solche fehlen hier.

Die nach der Legaldefinition in Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 erforderlichen Merkmale des Saisonarbeiters liegen nach den Feststellungen des LSG vor, an die der Senat mangels zulässiger Revisionsrügen gebunden ist (§ 163 SGG). Die Revision hat zwar geltend gemacht, die Aufklärung des Sachverhalts durch das LSG sei unzureichend und lasse ua offen, für welche Zeit der Kläger 1987 eingestellt gewesen sei. Um eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu rügen, hätte der Kläger indes darlegen müssen, warum sich das LSG zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen, welche Beweismittel das LSG hätte verwenden müssen und zu welchen Ergebnissen die Ermittlungen geführt hätten (BSG SozR § 164 SGG Nr 28). Diesen Erfordernissen des § 164 Abs 2 Satz 3 SGG genügt die Revisionsbegründung des Klägers ersichtlich nicht.

Maßgeblich abzustellen ist darauf, daß der Betrieb, in dem der Kläger beschäftigt war, als Saisonbetrieb geführt wurde. Das Eiscafé eröffnete den Geschäftsbetrieb stets im Frühjahr und schloß diesen im Lauf des Oktobers eines jeden Jahres. Im Anschluß daran wurden die Räumlichkeiten des Geschäftes untervermietet. Nur während der Zeit des Geschäftsbetriebes hat sich der Kläger in der Bundesrepublik aufgehalten und ist nach Einstellung des Eisverkaufs im Herbst eines jeden Jahres an seinen beibehaltenen Wohnsitz nach Italien zurückgekehrt. Seine Tätigkeit als Eisverkäufer war jeweils ohne Abschluß eines schriftlichen Arbeitsvertrages auf die betreffende Saison beschränkt und hat acht Monate nie überschritten. Nach dieser Betrachtung folgt der Saisoncharakter der Arbeit des Klägers als typische Saisonarbeit der Natur des Geschäftsbetriebs, in dem der Kläger tätig war. Dieser Geschäftsbetrieb fiel nur in der warmen Jahreszeit an und endete üblicherweise mit Ablauf der Saison. Ob das Arbeitsverhältnis des Klägers dementsprechend endete oder dafür eine Kündigung Voraussetzung war, ist nicht rechtserheblich, denn diese Voraussetzung berührt den Begriff des Saisonarbeiters nicht. Auch insoweit besteht keine Veranlassung, den EuGH anzurufen. Der Begriff des Saisonarbeiters iS des Art 1 Buchst c EWGV 1408/71 ist eindeutig; eine von der Auffassung des Senats abweichende Auslegung dieses Begriffes durch den EuGH kommt nicht in Betracht (vgl Grabitz/Wohlfahrt, Komm zum EWG-Vertrag, Stand: September 1992, Art 177 RdNr 53). Das Vorliegen der Voraussetzungen im Einzelfall festzustellen, ist dabei Sache der nationalen Gerichte (EuGH SozR 6050 Art 1 Nr 6 S 13 = EuGHE 1978, 7; SozR 6050 Allg Nr 3 S 11 = EuGHE 1984, 2631; SozR 3-6050 Art 71 Nr 1 S 4 = EuGHE I 1990, 4163).



Ist der Kläger danach Saisonarbeiter gewesen und war die Saison, für die er eingestellt worden war, abgelaufen, schließt die in Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 angeordnete Begrenzung des Mitnahmeanspruchs diesen und den Anspruch auf Ausstellung der Bescheinigung nach Vordruck E 303 aus.

Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 bestehen nicht. Diese Vorschrift verstößt insbesondere nicht gegen die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen der Art 48 und 51 des EWG-Vertrages. Nach Art 48 wird spätestens bis zum Ende der Übergangszeit die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt. Sie umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Sie gibt den Arbeitnehmern ua das Recht, im Hoheitsgebiet eines jeden Staates eine Beschäftigung auszuüben und nach Beendigung dieser Beschäftigung unter von der Kommission in Durchführungsverordnungen festgelegten Bedingungen zu verbleiben. Nach Art 51 beschließt der Rat die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern ua die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen, sichert.

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der gesamten Regelung des Art 69 EWGV 1408/71, die auf Art 51 EWG-Vertrag beruht, um eine die Freizügigkeit fördernde gemeinschaftsrechtliche Bestimmung, die dem Arbeitslosen über das nationale Recht hinausgehende Vergünstigungen einräumt. Ziel dieser Bestimmung ist es, einem Arbeitslosen die Möglichkeit zu geben, in einem anderen Land als dem letzten Beschäftigungsstaat nach einer Beschäftigung zu suchen, wobei ihm für eine begrenzte Zeit der Anspruch auf die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, die für ihn zuletzt gegolten haben, erhalten bleiben soll, um damit seine Mobilität zu fördern (EuGH SozR 6050 Art 45 Nr 1 = EuGHE 1975, 891; SozR 6050 Art 69 Nr 2 = EuGHE 1975, 971; SozR 3-6050 Art 69 Nr 1 = EuGHE I 1990, 1829). Die Auszahlung der "mitgenommenen" Leistung erfolgt dabei durch den Träger des Ortes der Arbeitsuche, der grundsätzlich die Erstattung der Leistung vom zuständigen Träger des Mitgliedstaates verlangen kann. Der Bestimmung des Art 69 EWGV 1408/71 liegt die Vorstellung eines sich allmählich entwickelnden europäischen Arbeitsmarktes zugrunde (Wanders EuR 1976, 313, 327).

Dieser Vorteil ist grundsätzlich auch dem Saisonarbeiter eröffnet, freilich nach Abs 1 Buchst c Satz 2 der Vorschrift begrenzt bis zum Ablauf der Saison, für die er eingestellt worden ist. Diese Einschränkung begegnet im Rahmen der Grenzen der Freizügigkeit nach Art 48, 51 EWG-Vertrag keinen Bedenken. Im Gegensatz zum "normalen



Wanderarbeiter" wohnt und arbeitet der Saisonarbeiter im Beschäftigungsland nicht ununterbrochen und auf Dauer, sondern stets nur in der Saison. In der übrigen Zeit hält er sich in seinem Heimatland auf und ist dort persönlich und sozial eingebunden. Mit Recht hat das LSG daher betont, daß mit dem Ende der Saison grundsätzlich der persönliche Bezug des Saisonarbeiters zum Beschäftigungsstaat beendet ist, weil er nicht, wie der "normale Wanderarbeiter", im Beschäftigungsland wohnen bleibt und wie dieser nach erfolgloser Arbeitsuche in einem anderen Land zurückkehrt, um seine Leistungsansprüche im Beschäftigungsland nicht zu verlieren. Dieser Unterschied rechtfertigt es, daß Saisonarbeiter die im Beschäftigungsland entstandenen Ansprüche lediglich für die Dauer der Saison in ihr Heimatland mitnehmen dürfen.

Bedenken, daß mit dieser Begrenzung gegen die Freizügigkeitsvorschriften der Art 48 und 51 EWGV verstoßen werden könnte, bestehen vor allem deshalb nicht, weil der Arbeitslose in solchen Fällen in seinem Wohnsitzland gemäß Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 Leistungen erhalten kann. Art 71 Abs 1 lautet, soweit hier von Bedeutung: Für die Gewährung von Leistungen an einen arbeitslosen Arbeitnehmer, der während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staats wohnte, gilt folgendes (Buchst b Ziff ii): Arbeitnehmer, die nicht Grenzgänger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen oder in das Gebiet dieses Staates zurückkehren, erhalten bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären; diese Leistungen gewährt der Träger des Wohnorts zu seinen Lasten. Der Arbeitslose erhält jedoch Leistungen nach Maßgabe des Art 69, wenn ihm bereits Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaats zuerkannt worden waren, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben. Die Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem er wohnt, wird für den Zeitraum ausgesetzt, für den der Arbeitslose gemäß Art 69 Leistungen nach den Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die zuletzt für ihn gegolten haben.

Hiernach kann ein Arbeitsloser, der nicht Grenzgänger ist und nicht im Beschäftigungsstaat Leistungen in Anspruch nehmen will, sondern statt dessen in seinen Wohnsitzstaat zurückkehrt und sich der dortigen Arbeitsverwaltung zur Verfügung stellt, Leistungen erhalten, als ob er dort zuletzt beschäftigt gewesen wäre, sofern ihm nicht Leistungen nach Art 69 EWGV 1408/71 zustehen. Sind diese jedoch erschöpft, lebt der Leistungsanspruch des Wohnsitzstaates wieder auf. Da die während der letzten Beschäftigung geleistete Arbeit als im Gebiet des Staates erbracht anzusehen ist, dessen Arbeitsverwaltung sich der Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt hat und in dessen Gebiet er wohnt oder zurückkehrt, folgt daraus, daß sich der Anspruch des Betroffenen nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 sowohl hinsichtlich des Umfanges und der Dauer der Zahlungen, als auch hinsichtlich der Voraussetzungen für ihre Gewährung



nach den Rechtsvorschriften dieses Staates richtet (EuGH SozR 6050 Art 71 Nr 1 = EuGHE 1976, 1901). Diese Vorschrift stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß sich der Arbeitslose an den Träger desjenigen Mitgliedstaates wenden muß, in dem er zuletzt beschäftigt war, um die vorgesehenen Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu erhalten (vgl. EuGH SozR 6050 Art 71 Nr 7 = EuGHE 1984, 3507). Wegen des dort festgelegten Kostenüberganges ist sie zwar eng auszulegen (EuGH SozR 6050 Art 71 Nr 2 = EuGHE 1977, 315). Einen solchen Ausnahmefall stellt nach dem Beschluß Nr 131 der Verwaltungskommission (ABl EG C 141 vom 7. Juni 1986), der den Beschluß Nr 94 (ABl EG C 126 vom 17. Oktober 1974) abgelöst hat, aber der Saisonarbeiter dar (EuGH SozR 6050 Art 71 Nr 2). Das gilt vor allem deshalb, weil der Saisonarbeiter einen Teil seines Lebensbereichs im Wohnsitzstaat belassen hat, er deshalb in diesen Staat weiterhin sozial eingebunden geblieben ist. Darin liegt die innere Rechtfertigung dafür, daß er als Arbeitsloser wie ein Einheimischer behandelt und wie dieser sozial abgesichert wird. Auf die Höhe des vom jeweiligen Wohnsitzstaat geleisteten Alg kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn insoweit ist nicht Gemeinschaftsrecht, sondern innerstaatliches Recht maßgeblich. Jeder Mitgliedstaat hat ein eigenständiges System der sozialen Sicherung, das in der Regel verschiedene, einander ergänzende Leistungen zur sozialen Sicherung vorsieht. Daß in einem Mitgliedstaat die soziale Leistung Alg - wie hier in Italien - nur in sehr niedriger Höhe gewährt wird, besagt daher noch nichts darüber, ob das betreffende System - neben dem Alg - nicht noch weitere Leistungen zur sozialen Absicherung des betreffenden Arbeitslosen gewährt.

Diese Voraussetzungen treffen sämtlich für den Kläger zu. Dieser ist nicht Grenzgänger iS des Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71. Der für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht zuständige EuGH hat dazu die Feststellung genügen lassen, daß nach Art 1 Buchst b EWGV 1408/71 nur der Arbeitnehmer Grenzgänger ist, der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaates ausübt und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt (EuGH SozR 6050 Art 71 Nr 10 = EuGHE 1988, 5125). Da der Kläger nach den Feststellungen des LSG weiterhin in Italien wohnte, dh nach der Rechtsprechung des EuGH sich der Mittelpunkt seiner Interessen noch dort befand, und er regelmäßig nur nach dem jeweiligen Saisonende seiner Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland in sein Heimatland zurückkehrte, war er kein Grenzgänger iS dieser Vorschrift, sondern konnte als sog "unechter Grenzgänger" in seinem Heimatland die Leistungen nach Art 71 Abs 1 Buchst b Ziff ii EWGV 1408/71 beziehen, was nach seiner Darstellung gegenüber dem Senat auch geschehen ist.

Angesichts dessen steht Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 mit Art 48, 51 EWG-Vertrag im Einklang. Dementsprechend hat der EuGH in diesem Zusammenhang den Grundsatz aufgestellt, daß in Fällen, in denen das Gemeinschaftsrecht dem Arbeitnehmer Rechte einräumt, diese ohne Verstoß gegen die Bestimmungen des



EWG-Vertrags über die Freizügigkeit von Bedingungen abhängig gemacht und zeitlich begrenzt werden können (vgl zB EuGH SozR 6050 Art 69 Nr 6 = EuGHE 1980, 1979; SozR 3-6050 Art 67 Nr 1 = EuGHE I 1991, 2543). So hat der EuGH in der erstgenannten Entscheidung den Verlust von Ansprüchen gemäß Art 69 Abs 2 Satz 1 2. Halbsatz EWGV 1408/71 nicht beanstandet und in dem anderen Fall eines Niederländers, der, ohne im französischen Hoheitsgebiet Zeiten nichtselbständiger Erwerbstätigkeit zurückgelegt zu haben (vgl dazu Art 67 Abs 3 EWGV 1408/71), die Leistung von Arbeitslosenunterstützung nach dem französischen System begehrte, vom französischen Träger jedoch lediglich Leistungen unter Anwendung des Drei-Monats-Zeitraumes des Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 1 EWGV 1408/71 erhalten hatte, an dieser zeitlichen Beschränkung ebenfalls keinen Anstoß genommen. Nach diesen Ausführungen muß auch die in Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 geregelte Einschränkung von "Mitnahmeansprüchen" für Saisonarbeiter als systemkonform angesehen werden. Denn derjenige, der nach Ablauf der Saison arbeitslos ist und eine Beschäftigung sucht, wird durch diese Regelung wegen etwaiger Leistungsansprüche - zumindest indirekt - in erster Linie an den (letzten) Beschäftigungsstaat verwiesen. Oder aber der Betreffende muß sich nach Rückkehr in sein Heimatland auf die für Inländer geltenden Leistungsansprüche verweisen lassen. Der Zweck der Art 48 und 51 EWG-Vertrag wird in Fällen vorliegender Art auch nicht deshalb verfehlt, weil Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, durch Vorschriften des Gemeinschaftsrechts Vergünstigungen, die ihnen nach nationalen Rechtsvorschriften gewährt werden, verlieren (vgl zB EuGH SozR 6050 Art 46 Nr 2 = EuGHE 1977, 211; SozR aa0 Nr 3 = EuGHE 1977, 1647; SozR 3-6050 Art 3 Nr 1 = EuGHE I 1991, 1119; SozR 3-6030 Art 48 Nr 3). Dieser Fall liegt hier nicht vor, denn Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 nimmt dem arbeitslosen Saisonarbeiter keine Vergünstigungen, die ihm das Arbeitsförderungsgesetz gewährt und greift deshalb hier auch nicht in eine den Kläger begünstigende Regelung des nationalen Rechts ein (vgl BSG SozR 6050 Art 69 Nr 4).

Nach allem verstößt Art 69 Abs 1 Buchst c Satz 2 EWGV 1408/71 nach der Rechtsprechung des EuGH eindeutig nicht gegen Art 48 und 51 EWG-Vertrag, so daß auch insoweit keine Veranlassung zur Vorlage besteht, auch wenn eine Entscheidung des EuGH zu dieser Vorschrift nicht vorliegt.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf § 193 SGG.

