

Bundessozialgericht  
- 7 RAr 44/78 -

B e s c h l u ß  
in dem Rechtsstreit

.....  
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....  
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche  
Verhandlung am 19. Juni 1979  
beschlossen:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird  
zur Vorabentscheidung folgende Frage vorgelegt:

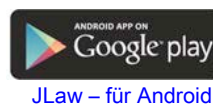
Verliert ein Arbeitsloser, der in den "zuständigen  
Staat" nach einem Zeitraum von länger als drei Monaten  
zurückkehrt, gem Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 seinen  
"Anspruch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen  
Staates" in dem Sinne, daß unabhängig von der Rege-  
lung des zuständigen Staates sein Anspruch in jedem  
Falle untergeht, dh auch dann, wenn die Rechtsvor-  
schriften des zuständigen Staates seinen Fortbestand  
vorsehen?

II. Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichts-  
hofs der Europäischen Gemeinschaften ausgesetzt.

- 2 -



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



- 2 -

## G r ü n d e :

### I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger seinen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nach einem über drei Monate dauernden Aufenthalt in Italien verloren hat.

Der Kläger erhielt ab 19. Februar 1974 Arbeitslosengeld (Alg). Am 9. Mai 1974 stellte das Arbeitsamt dem Kläger auf Antrag eine provisorische Bescheinigung E 303 aus, mit der dem Kläger bescheinigt wurde, daß er gem Art 69 der Verordnung der Europäischen Gemeinschaften (EWG-VO) Nr 1408/71 für drei Monate die Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung weiter erhalten werde, während er sich in Italien zur Arbeitsuche aufhalte. Am 11. Mai 1974 reiste der Kläger nach Chioggia/Italien ab und kehrte am 17. August 1974 in die Bundesrepublik Deutschland zurück, ohne in Italien Arbeit gefunden zu haben. Am 19. August 1974 beantragte er die Wiederbewilligung des Alg. Er machte geltend, er sei am 11. August 1974 im Kreis-krankenhaus in Chioggia wegen eines Abszesses an der Hand behandelt worden; wegen einer Blutvergiftung habe er auch Fieber und Lymphknotenschwellungen unter einem Arm gehabt. Er sei deshalb nicht reisefähig gewesen.

Die Beklagte lehnte die Wiederbewilligung des Alg ab (Bescheid vom 29. August 1974; Widerspruchsbescheid vom 30. Oktober 1974).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 28. November 1975).

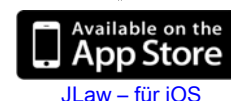
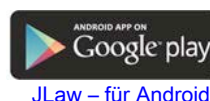
Mit Urteil vom 8. Februar 1978 hat das Landessozialgericht (LSG die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat im wesentlichen ausgeführt:

Da der Kläger die Frist des Art 69 Abs 1 c, Abs 2 EWG-VO Nr 1408/71 versäumt habe, sei sein Anspruch auf Alg untergegangen. Diese Frist sei keine Verfahrensfrist, sondern

- 3 -



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



- 3 -

eine materielle Ausschlußfrist, so daß eine Anwendung der Grundsätze über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ausscheide. Auch eine Verlängerung der Frist nach Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 komme nicht in Betracht.

Es könne dahinstehen, ob ein Ausnahmefall, der eine Fristverlängerung rechtfertige, nur dann vorliege, wenn die Versäumung der Rückkehrfrist auf Umständen beruhe, die mit der Arbeitssuche in Zusammenhang stünden. Auf jeden Fall unterliege die Verlängerung der Frist dem Ermessen der Beklagten. Ein Ermessensfehlgebrauch sei nicht festzustellen. Nach Sinn und Zweck des Art 69 EWG-VO 1408/71 dürfe der Arbeitslose die Frist nur zum Zwecke der erfolgversprechenden Arbeitssuche voll ausschöpfen. Wenn er erkenne, daß seine Arbeitssuche voraussichtlich erfolglos bleiben werde, müsse er vor Ablauf der Dreimonatsfrist in das Land zurückkehren, wo er seine Arbeitslosenleistungen erhalte. Schöpfe er die Dreimonatsfrist dennoch aus, so geschehe dies auf eigene Gefahr. Die für den Kläger zuständige italienische Gemeindevermittlungsstelle in Chioggia habe aber mitgeteilt, der Kläger habe bereits z.Zt. seiner dortigen Arbeitslosmeldung keine Aussicht gehabt, innerhalb von drei Monaten in Arbeit vermittelt zu werden. Die Vermittlungsaussichten hätten sich auch in den Wochen danach nicht entscheidend gebessert. Da der Kläger kurz vor Ablauf der Dreimonatsfrist erkrankt sei, habe dies auf jeden Fall keine Verlängerung der drei Monate gerechtfertigt, die er sich habe in Italien aufhalten dürfen.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des Art 69 der EWG-VO 1408/71.

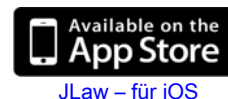
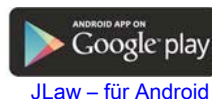
Er trägt u.a. vor: Die Frist des Art 69 der EWG-VO 1408/71 sei keine Ausschlußfrist. Sie setze auch keine aussichtsreiche Arbeitssuche voraus.

Der Kläger beantragt,  
das angefochtene Urteil sowie das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. November 1975 sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten

- 4 -



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



- 4 -

aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen,  
dem Kläger Alg vom 19. August 1974 bis 2.  
Dezember 1974 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

## II.

Der Senat ruft den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Art 69 Abs 2 der EWG-VO 1408/71 an.

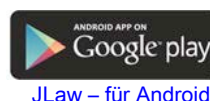
Der Senat geht davon aus, daß der Kläger in den ersten drei Monaten, die er sich in Italien aufhielt, einen Anspruch auf Fortzahlung der Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung hatte (Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71). Daß er sie bezogen hat, hat das LSG nicht festgestellt. Ob der Kläger von der Beklagten nach seiner Rückkehr in die Bundesrepublik wieder Leistungen verlangen konnte, hängt von der Auslegung des Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 ab. Die Beklagte und die Gerichte erster und zweiter Instanz verstehen Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 hier dahin, daß er einen eigenen Grund für das Erlöschen des deutschen Leistungsanspruchs enthält, und zwar soll nach dieser Auslegung nicht nur der jeweils augenblicklich bestehende konkrete Leistungsanspruch entfallen, sondern die gesamte Anspruchsgrundlage, die Anwartschaft auf Alg.

Wie der Senat bereits ausgeführt hat (Urteile vom 10. Oktober 1978, 7 RAR 55/77, 22. März 1979, 7 RAR 23/78) verwendet der deutsche Gesetzgeber den Begriff des Anspruchs im Recht der Arbeitsförderung in zweierlei Bedeutung. Er versteht darunter manchmal das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen

- 5 -



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



- 5 -

zu verlangen (so das allgemeine Verständnis dieses Begriffs und die gesetzliche Definition in § 194 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-), mitunter auch die durch eigene Beitragsleistungen erworbene Berechtigung, aus der heraus der Anspruchsteller einen aktuellen und konkreten Leistungsanspruch erwerben kann; das sind die Rechte aus der Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 104 Abs 1 S 1 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-), die man Anwartschaft nennen kann.

Kehrt der Arbeitslose nach drei Monaten nicht nach Deutschland zurück, so hat er nach deutschem Recht zunächst ohnehin keinen Anspruch auf Leistungen, da er dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht (§§ 100, 103 AFG). Sobald er aber wieder bereit und in der Lage ist, in der Bundesrepublik zu arbeiten, lebt nach deutschem Recht der Anspruch für die restliche "Anspruchs" (= Anwartschafts-) Dauer wieder auf (§§ 106, 110 Nr 3 AFG).

Wenn die Beklagte dem Kläger nach seiner Rückkehr in die Bundesrepublik die Fortzahlung des Alg für die restliche Zeit, die ihm noch zustehen würde, verweigert, so legt sie Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 ausdehnend dahin aus, daß diese Vorschrift das Erlöschen nicht nur des aktuellen Anspruchs, sondern auch der Anwartschaft anordnet.

Der Wortlaut des Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Zwar sagt er, daß der Anspruch erlischt und spricht nicht von der Anwartschaft. Da aber der deutsche Gesetzgeber das Wort "Anspruch" mitunter im Sinne von "Anwartschaft" verwendet, wäre es möglich, daß dies auch hier geschehen wäre. Aber auch, wenn man dies für möglich hielte, blieben Unklarheiten aus dem Wortlaut. Wenn Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71 vorschreibt, der Arbeitslose verliere seinen "Anspruch nach den Vorschriften des zuständigen Staates", so kann damit zunächst gemeint sein, daß er den Anspruch (ohne weitere Voraussetzungen) verliert, den er nach den nationalen Bestimmungen hat. Bei dieser Auslegung sind die Worte "nach den Vorschriften des zuständigen Staates" eine Erläuterung zu dem Wort "Anspruch". Der Satz kann aber auch so zu verstehen sein, daß der Arbeitslose seinen

- 6 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Anspruch unter den Voraussetzungen verliert, die das Recht des zuständigen Staates vorsieht, also "nach den Vorschriften des zuständigen Staates". Bei diesem Verständnis sind die Worte "nach den Vorschriften des zuständigen Staates" eine Einschränkung des Begriffes "verliert".

Sinn und Zweck der Bestimmung scheinen eher dafür zu sprechen, daß der Anspruch des Arbeitslosen wieder auflebt, wenn er sich dem inländischen Arbeitsmarkt des zuständigen Staates wieder zur Verfügung stellt und das nationale Recht das Wiederaufleben des Anspruches vorsieht; denn Art 51 des EWG-Vertrages, zu dem Art 69 der EWG-VO 1408/71 eine nähere Regelung enthält, hat den Sinn, die Freizügigkeit der europäischen Arbeitnehmer zu fördern. Von diesem Zweck ist es nicht gefordert, über die nationalen Bestimmungen hinaus ein Erlöschen der durch Beitragsleistungen erworbenen Anwartschaft deshalb vorzusehen, weil der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit einen längeren Gebrauch als drei Monate gemacht hat. Dem Ziel, die Freizügigkeit der europäischen Arbeitnehmer zu fördern, würde es eher dienen, Art 69 Abs 2 der EWG-VO 1408/71 dahin zu verstehen, daß nach drei Monaten lediglich das durch Art 69 Abs 1 der EWG-VO geschaffene Privileg entfallen würde, den Anspruch gegen den zuständigen Staat auch während des Aufenthaltes in einem anderen Staat geltend machen zu können.

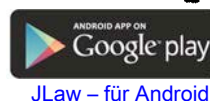
Eine andere Auslegung könnte auch Anlaß zu Bedenken geben hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz (GG) der Bundesrepublik Deutschland. Das Verhältnis zwischen dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ist noch nicht abschließend geklärt (vgl BVerfGE 37, 271, 277).

Wohl hat das GG dem Gesetzgeber die Befugnis erteilt, durch Gesetz zwischenstaatliche Einrichtungen zur Rechtsetzung mit unmittelbarer Wirkung im Inland zu ermächtigen (Art 24 Abs 1 GG; zur eigentlichen Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigt Art 24 GG nicht; BVerfGE 37, 271, 279). Von dieser Möglichkeit hat der Deutsche Bundestag Gebrauch gemacht, indem er die Verträge ratifiziert hat, die dem Europäischen Recht zugrunde

- 7 -



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



liegen.

Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland geht aber von Grundsätzen aus, die ihr als unverzichtbar erscheinen (vgl Art 19 Abs 2, 79 Abs 3 GG). Von ihnen entbindet auch Art 24 Abs 1 GG nicht (vgl BVerfGE 37, 271, 280). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat demgemäß ausgesprochen, daß Europäisches Recht, soweit es von deutschen Behörden in Deutschland angewendet wird, so lange noch am Grundrechtskatalog des GG gemessen wird, wie das Gemeinschaftsrecht noch nicht einem von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält (BVerfGE 37, 271).

Ein solches Grundrecht könnte verletzt sein, wenn ein Arbeitsloser seine in Deutschland erworbene Anwartschaft auf Alg deshalb verlieren sollte, weil er sich länger als drei Monate zur Arbeitssuche im Ausland aufgehalten hat. Die Anwartschaft des Klägers auf Alg kann, da sie wegen der Beitragsleistungen des Klägers entstanden ist, als ein vermögenswertes subjektiv-öffentliches Recht angesehen werden, das Merkmale des Eigentumsbegriffs iS des Art 14 GG aufweist (vgl BVerfGE 11, 221, 226; 14, 288, 293; 22, 241, 253; 29, 22, 33f; 31, 185, 189 ff). Dieses Recht wäre ohne Entschädigung nach einem Auslandsaufenthalt von länger als drei Monaten nur dann entziehbar, wenn man das Gebot, innerhalb drei Monaten aus dem Ausland zurückzukehren, als eine dieser Art von Eigentum immanenten Grenze ansehen würde. Ob dies begrifflich möglich ist, erscheint aber zweifelhaft.

Auch wenn man nicht eine Verletzung des Art 14 GG annehmen wollte, würden sich verfassungsrechtliche Fragen ergeben, die bei der dargelegten ausdehnenden Auslegung des Art 69 Abs 2 EWG-VO 1408/71, wie sie die Beklagte vornimmt, zu prüfen wären. Zu den gem Art 79 Abs 3 GG unverzichtbaren Grundsätzen der Verfassung gehört auch der in Art 20 GG niedergelegte Grundsatz der Volkssouveränität, also der Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Inwieweit diesem Grundsatz Rechnung getragen ist, wenn vom Minister rat gesetztes europäisches Recht nationales Recht abändert, das von einem Parlament, also von der Volksvertretung erlassen ist, bedürfte der verfassungsrechtlichen Prüfung; denn der



Ministerrat setzt sich aus Exekutivorganen der europäischen Staaten zusammen. Nach den hergebrachten Verfassungsgrundsätzen der europäischen Staaten könnte es Aufgabe der Volksvertretungen sein, Recht zu setzen (Souveränität des Volkes, Souveränität des Parlamentes), das durch Exekutivorgane nicht außer Kraft gesetzt werden kann.

Wenn die entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der von dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gegebenen Auslegung gegen die deutsche Verfassung verstoßen sollte, wäre sie gegebenenfalls dem BVerfG vorzulegen (BVerfGE 37, 271).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)