Staat zurückkehrt, kann gemäß Artikel 69 Absatz 2 Satz 1 keinen Anspruch auf Leistungen gegen den zuständigen Staat mehr erheben, sofern nicht die Frist nach Artikel 69 Absatz 2 Satz 2 verlängert worden ist.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. Juni 1980.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 27. MÄRZ 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Parteien der drei vor deutschen Gerichten anhängigen Ausgangsverfahren streiten über die Wiederbewilligung von Arbeitslosengeld in Anwendung von Artikel 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2).

Nach Absatz 1 Buchstabe c der Vorschrift behält ein arbeitsloser Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, den Anspruch auf diese Leistungen während höchstens drei Monaten von dem Zeitpunkt an, von dem ab er der Arbeitsverwaltung des Staates, den er verlassen hat, nicht mehr zur Verfügung stand. Absatz 2 des Artikels 69 lautet wie folgt:

„Der Arbeitslose hat weiterhin Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, wenn er vor Ablauf des Zeitraums, in dem er nach Absatz 1 Buchstabe c Anspruch auf Leistungen hat, in den zuständigen Staat zurückkehrt; er verliert jedoch jeden Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, wenn er nicht vor Ablauf dieses Zeitraums dorthin zurückkehrt. In Ausnah-

mefällen kann die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger diese Frist verlängern."

Gemäß § 100 in Verbindung mit § 103 des deutschen Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vom 25. Juni 1969 (Bundesgesetzblatt I, S. 582) dagegen wird die Zahlung des Arbeitslosengeldes unterbrochen, wenn ein Arbeitsloser das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verläßt und insofern dem deutschen Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung steht. Kehrt er aber wieder zurück, lebt sein Anspruch für die restliche Anspruchsdauer, die sich nach den §§ 106 und 110 Nr. 3 AFG berechnet, wieder auf. Nach § 125 Absatz 2 AFG kann der Anspruch auf Arbeitslosengeld lediglich dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn nach seiner Entstehung drei Jahre verstrichen sind.

I — Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die folgenden drei Sachverhalte zu sehen.

1. Herr *Testa*, ein italienischer Staatsangehöriger aus Salerno und Kläger des der *Rechtssache 41/79* zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens, meldete sich nach Ausübung einer Berufstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland am 14. April 1975 beim Arbeitsamt Hagen arbeitslos. Das Arbeitsamt bewilligte ihm ab 12. April 1975 Arbeitslosengeld für 234 Tage.

Auf seinen Antrag stellte ihm das Arbeitsamt am 11. Juli 1975 zum Zwecke der Beschäftigungssuche in Italien die Bescheinigung E 303 aus, aus der sich unter anderem ergab, daß der Kläger vom 12. Juli bis 11. Oktober 1975 Arbeitslosengeld beziehen könne.

Der am 12. Juli 1975 nach Italien gereiste Kläger kehrte jedoch erst am 13. Oktober 1975 in die Bundesrepublik Deutschland zurück und beantragte am 14. Oktober beim Arbeitsamt Hagen die Wiederbewilligung des Arbeitslosengeldes. Dies lehnte das Arbeitsamt mit der Begründung ab, daß der restliche Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld nach Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 wegen verspäteter Rückkehr erloschen sei.

Nachdem Widerspruch und Klage erfolglos geblieben waren, legte der Kläger Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht ein, dessen 5. Senat durch Beschluß vom 15. Februar 1979 das Verfahren aussetzte und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Frage zur Vorabentscheidung vorlegte:

„Schließt Art. 69 Abs. 2, Satz 1, 2. Halbsatz der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 149 vom 5. 7. 1971, S. 2) den Arbeitslosen, falls er später als 3 Monate in den zuständigen Mitgliedstaat zurückkehrt, von dem Anspruch auf Arbeitslosengeld gegen diesen Mitgliedstaat aus, selbst wenn er nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats noch einen Restanspruch hätte?"

2. Herr *Maggio*, gleichfalls italienischer Staatsangehöriger und Kläger des der *Rechtssache 121/79* zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens, erhielt ab 19. Februar 1974 Arbeitslosengeld für die Dauer von 195 Wochentagen.

Am 9. Mai 1974 bescheinigte ihm das Arbeitsamt Karlsruhe auf seinen Antrag in dem Formblatt E 303, daß er zum Zwecke der Arbeitssuche in Italien die Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung ab 11. Mai 1974 für drei Monate weiter erhalten werde. Am 11. Mai reiste der Kläger sodann nach Chioggia in Italien ab und kehrte, ohne Arbeit gefunden zu haben, erst am

17. August 1974 in die Bundesrepublik Deutschland zurück, wo er die Wiederbewilligung des Arbeitslosengeldes ab 19. August 1974 beantragte. Er machte geltend, er sei am 11. August 1974 im Kreiskrankenhaus in Chioggia wegen eines Abszesses an der Hand behandelt worden; wegen einer Blutvergiftung habe er auch Fieber und Lymphknotenschwellungen unter dem Arm gehabt und sei deshalb nicht reisefähig gewesen.

Das Arbeitsamt lehnte die Wiederbewilligung des Arbeitslosengeldes unter Berufung auf Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ab, nach dem Herr Maggio jeglichen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit verloren habe. Der Widerspruch, die Klage an das Sozialgericht Karlsruhe und die Berufung an das Landessozialgericht Baden-Württemberg blieben ohne Erfolg. Das Landessozialgericht stellte insbesondere darauf ab, daß die Fristverlängerung nach Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 dem Ermessen der Beklagten unterliege und ein Ermessensfehlgebrauch nicht festzustellen sei. Nach Sinn und Zweck des Artikels 69 dürfe der Arbeitslose die Dreimonatsfrist nur zum Zweck der aussichtsreichen, erfolgversprechenden Arbeitssuche voll ausschöpfen. Verbleibe er dennoch bis zum Ende der Frist im Lande der Arbeitssuche, müsse er das volle Risiko dafür tragen, daß seine Rückkehr durch ein unvorhersehbares Hindernis über das Ende der Frist hinaus verzögert werde. Die für den Kläger zuständige Gemeindevermittlungsstelle in Chioggia habe aber mitgeteilt, daß der Kläger bereits zur Zeit seiner dortigen Arbeitslosenmeldung keine Aussicht gehabt habe, innerhalb von drei Monaten in Arbeit vermittelt zu werden; die Vermittlungsaussichten hätten sich auch in den Wochen danach nicht entscheidend gebessert.

Der mit der Revision des Klägers befaßte 7. Senat des Bundessozialgerichts hat duch Beschluß vom 19. Juni 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung 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 Regelung des zuständigen Staates sein Anspruch in jedem Falle untergeht, d. h. auch dann, wenn die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates seinen Fortbestand vorsehen?"

3. Herrn *Vitale*, einem weiteren italienischen Staatsangehörigen und Kläger des Ausgangsverfahrens, das zu der *Rechtssache 796/79* führte, wurde schließlich von der Arbeitsverwaltung vom 2. Juni 1975 an Arbeitslosengeld für die Dauer von 306 Wochentagen bewilligt. Am 7. Juli 1975 wurde ihm mit dem Formblatt E 303 bescheinigt, daß er gemäß Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 zum Zwecke der Arbeitssuche in Italien die Leistungen der deutschen Arbeitslosenversicherung ab 12. Juli 1975 bis 11. Oktober 1975 weiter erhalten werde.

Der Kläger begab sich daraufhin nach Cava dei Tirreni in Italien, wo er am 30. September 1975 erkrankte. Von dem genannten Datum bis zum 19. Oktober 1975 hielt er sich in einem Krankenhaus auf. Am 20. Oktober 1975 kehrte er in die Bundesrepublik Deutschland zurück, meldete sich am selben Tage beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos und beantragte die Wiederbewilligung von Arbeitslosengeld.

Die Bundesanstalt für Arbeit lehnte die Gewährung von Arbeitslosengeld jedoch wegen Überschreitung der Dreimonatsfrist des Artikels 69 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 ab, da auf-

grund der eingeholten Auskünfte an dem Ort, an dem sich Herr Vitale aufgehalten habe, keine Aussicht auf Beschäftigung bestanden habe. Nach erfolglosem Widerspruch erhob Herr Vitale Klage beim Sozialgericht Wiesbaden, das den Widerspruchsbescheid aufhob und die Beklagte verurteilte, dem Kläger für die Zeit vom 22. Oktober bis 2. November 1975 — am 3. November 1975 hatte dieser eine neue Beschäftigung aufgenommen — Arbeitslosengeld zu zahlen. Nach Auffassung des Sozialgerichts hat der Kläger seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld trotz verspäteter Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland nicht verloren, weil der Ausnahmefall des Artikels 69 Absatz 2 Satz 2 der genannten Verordnung vorliege. Die Nichtverlängerung der Dreimonatsfrist sei ermessensfehlerhaft, da der Arbeitslose grundsätzlich das Recht habe, eine eingeräumte Frist voll auszuschöpfen. Der durch die Erkrankung unverschuldet an der Rückkehr gehinderte Kläger sei aber unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrunds in die Bundesrepublik Deutschland zurückgekehrt.

Mit der Berufung gegen dieses Urteil machte die Beklagte geltend, daß ein Ausnahmetatbestand im Sinne der genannten Vorschrift nur in Betracht komme, wenn die rechtzeitige Rückkehr durch höhere Gewalt verhindert und das Verbleiben im Lande der Arbeitssuche bis zum Eintritt des Hinderungsgrundes durch eine erfolgversprechende Arbeitssuche gerechtfertigt gewesen sei. Bei einem Verbleiben ohne Aussicht auf erfolgreiche Arbeitsvermittlung trage der Arbeitssuchende das Risiko einer verspäteten Rückkehr.

Der mit der Berufung befaßte 1. Senat des Hessischen Landessozialgerichts hat durch Beschluß vom 30. August 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Bedeutet Verlust ‚jeden Anspruchs auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates' für den Fall, daß der Arbeitslose nicht vor Ablauf des Dreimonatszeitraums dorthin zurückkehrt, daß dadurch jegliche Rechtsposition (Anwartschaft) verloren geht?

2. Gilt dies auch für den Fall, daß die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates den Fortbestand der Anwartschaft vorsehen?"

II — Den geschilderten Fällen, die zu den im folgenden zu behandelnden Vorlagefragen geführt haben, ist gemeinsam, daß die Arbeitslosen von der Arbeitssuche aus einem anderen Mitgliedstaat *nach* Ablauf in Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 genannten Dreimonatsfrist in die Bundesrepublik Deutschland zurückgekehrt sind und die deutschen Arbeitsbehörden unter Berufung auf Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz dieser Vorschrift es abgelehnt haben, das beantragte Arbeitslosengeld wieder zu bewilligen. Die fragliche Vorschrift sieht vor, daß der Arbeitslose „jeden Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates [verliert], wenn er nicht vor Ablauf dieses Zeitraums dorthin, also in den für die Gewährung der Leistungen zuständigen Mitgliedstaat, zurückkehrt".

1. Die Zweifel der vorlegenden Gerichte werden verständlich, wenn man weiß, daß der deutsche Gesetzgeber den Begriff des Anspruchs im Recht der Arbeitsförderung in zweierlei Bedeutung verwendet, nämlich einmal im Sinne eines aktuellen und konkreten Leistungsanspruchs, mitunter aber auch im Sinne von Rechten, die sich aus der Erfüllung der Anwartschaftszeit gemäß § 104 Absatz 1 Satz 1 AFG ergeben und die „Anwartschaft" genannt werden.

Indem die beklagte Arbeitsverwaltung den Klägern der Ausgangsverfahren nach ihrer Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland die Fortzahlung des Arbeitslosengeldes für die restliche Zeit, die ihnen noch zustehen würde, verweigert, legt sie offensichtlich Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin aus, daß diese Vorschrift das Erlöschen nicht nur des aktuellen Anspruchs, sondern auch der Anwartschaft beziehungsweise des noch bestehenden Restanspruchs vorsieht. Nach Ansicht der vorlegenden Gerichte ist der Wortlaut der fraglichen Vorschrift in dieser Hinsicht jedoch nicht eindeutig, da aus ihm nicht hervorgehe, ob unter „Anspruch" auch die Anwartschaft zu verstehen sei. Weiterhin bleibt, insbesondere nach Meinung des Bundessozialgerichts, unklar, ob die Worte „nach den Vorschriften des zuständigen Staates" eine Erläuterung zu dem Wort „Anspruch" oder eine Verweisung auf die Verlust-Voraussetzungen im Recht des zuständigen Staates darstellen.

Sinn und Zweck der Bestimmung, nämlich die Förderung der Freizügigkeit, scheinen dem Bundessozialgericht und dem Hessischen Landessozialgericht eher dafür zu sprechen, daß der Anspruch der Arbeitslosen wiederauflebt, wenn sie sich dem Arbeitsmarkt des zuständigen Staates wieder zur Verfügung stellen und das nationale Recht das Wiederentstehen des Anspruchs vorsieht. Nach dieser Auffassung ist Artikel 69 Absatz 2 in dem Sinne zu verstehen, daß nach Ablauf von drei Monaten lediglich das durch Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung geschaffene Privileg entfällt, den Leistungsanspruch wegen Arbeitslosigkeit auch während des Aufenthalts in einem anderen Staat geltend machen zu können. Zu demselben Ergebnis gelangen schließlich auch der Kläger der Rechtssache 41/79 und die Regierung der Italienischen Republik, die ebenfalls aus dem Zweck des Artikels 51 des EWG-Vertrags, auf den sich die fragliche Verordnung stützt, folgern, daß der Anspruchsverlust nur vorgesehen sein soll für die Dauer der Fristüberschreitung, das heißt also vom Tage des Fristablaufs bis zu dem Tage, an dem sich der Arbeitslose beim zuständigen Arbeitsamt zurückmeldet. Das weitere Schicksal des Anspruchs oder der Anwartschaft soll sich dann, beginnend mit dem Tage der Rückmeldung, nicht nach Artikel 69 der fraglichen Verordnung, sondern ausschließlich nach dem zuständigen innerstaatlichen Recht richten. In diesem Sinne habe auch der Gerichtshof in den Rechtssachen Petroni (Rechtssache 24/75, Urteil vom 21. Oktober 1975, Slg. 1975, 1149) und Manzoni (Rechtssache 112/76, Urteil vom 13. Oktober 1977, Slg. 1977, 1647) unterstrichen, daß der Zweck der Artikel 48 ff. des EWG-Vertrags verfehlt würde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hätten, die ihnen nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zustehenden Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören. Dieser Grundsatz müsse auch für die vorliegenden Fälle zur Anwendung gelangen.

Gegen diese Auslegung spricht aber, wie mir scheint, bereits der Wortlaut und der Aufbau der fraglichen Vorschrift. Wie wir gesehen haben, gewährleistet Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung den Anspruch des Arbeitslosen, der von der Beschäftigungssuche aus einem anderen Mitgliedstaat vor Ablauf der Dreimonatsfrist in den zuständigen Staat zurückkehrt, auf die weitere Gewährung von Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates. Die Mitgliedstaaten dürfen demnach nicht die Weitergewährung von Leistungen wegen der vorangegangenen Abwesenheit des Arbeitslosen von ihrem Staatsgebiet verweigern. Das Gemeinschaftsrecht schreibt also mit anderen Worten vor, daß der rechtzeitig zurückkehrende Arbeitslose hinsichtlich seiner Leistungsan-

sprüche so zu stellen ist, als hätte er ununterbrochen zur Disposition der zuständigen Arbeitsverwaltung gestanden. Kehrt er nicht rechtzeitig in den zuständigen Staat zurück, so könnte man, wie insbesondere von der Kommission betont wird, bereits im Umkehrschluß folgern, daß die vom Gemeinschaftsrecht auferlegte Pflicht des zuständigen Staates zur Weitergewährung von Leistungen entfällt und es insofern dem innerstaatlichen Recht überlassen bleibt, ob es dem Arbeitslosen Leistungen gewähren will oder nicht. Zur Vermeidung einer solchen zu unterschiedlichen Regelungen führenden Schlußfolgerung stellt der zweite Halbsatz des zweiten Absatzes jedoch klar, daß der Arbeitslose *jeden* Anspruch (tout droit, all entitlement, ogni diritto) verliert, wenn er nicht vor Ablauf der Dreimonatsfrist zurückkehrt. Wortlaut und Struktur dieses Absatzes wären aber schwer verständlich, wenn der Verordnungsgeber den Anspruchsverlust in Artikel 69 Absatz 2 nur für den Zeitraum zwischen Fristablauf und Rückmeldung bei der zuständigen Arbeitsbehörde hätte regeln wollen. In diesem Falle hätte es, wie die Kommission hervorhebt, genügt, vorzuschreiben, daß der Arbeitslose vom Zeitpunkt der Rückkehr in den zuständigen Staat an weiterhin Anspruch auf Leistungen nach den Vorschriften dieses Staates hat.

Eine andere Auffassung läßt sich auch nicht, wie die Kommission und die Regierung der Bundesrepublik Deutschland zu Recht betonen, daraus herleiten, daß sich die Regelung ihrem Wortlaut nach jeweils auf den Anspruch auf Leistungen „nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates" bezieht. Würde man nämlich in dieser Bezugnahme auf die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates eine sogenannte „Rechtsfolgenverweisung" sehen, hätte dies letztlich zur Konsequenz, daß sowohl der erste Halbsatz als auch der zweite Halbsatz bedeuteten, daß sich die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf jeden Fall nach nationalem Recht richtet, unabhängig davon, ob der Arbeitslose vor oder nach Ablauf der Dreimonatsfrist zurückkehrt. Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber getroffene Unterscheidung wäre bei dieser Auslegung bedeutungslos. Richtiger Ansicht nach dient deshalb die Bezugnahme lediglich einer näheren Kennzeichnung der Ansprüche, deren der Arbeitslose bei nicht rechtzeitiger Rückkehr verlustig gehen soll, nämlich der Ansprüche, die er gegen den zuständigen Staat nach dessen Rechtsvorschriften hat. Der Zusatz „nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates" stellt demnach lediglich klar, daß anderweitige Ansprüche, wie etwa Ansprüche, die im Land der Arbeitssuche nach dessen Rechtsvorschriften bestehen könnten, durch die Vorschrift nicht ausgeschlossen werden.

Die Frage, so viel sei in diesem Zusammenhang bereits angemerkt, ob zum Beispiel Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 einen Arbeitnehmer im Falle der Nichteinhaltung der dort genannten Voraussetzungen von dem Anspruch auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit gegen einen Versicherungsträger desjenigen Staates, in den sich der Arbeitslose zum Zwecke der Arbeitssuche begeben hatte, ausschließt, war Gegenstand des Urteils des Gerichtshofes vom 10. Juli 1975 in der Rechtssache 27/75 (Gaetano Bonaffini und andere/Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, Slg. 1975, 971), auf das sich das Bayerische Landessozialgericht in seinem Vorlagebeschluß beruft. Ansprüche, die im Land der Arbeitssuche nach dessen Rechtsvorschriften bestehen, so hat der Gerichtshof in dieser Rechtssache klargestellt, werden in Artikel 69 weder direkt noch indirekt geregelt. Im Sinne der vorgenommenen Abgrenzung gegenüber anderen Ansprüchen hat der Gerichtshof deshalb auch betont, daß die Vorschrift des Artikels 69 „solche Ansprüche nicht [beeinträchtigt], die der be-

treffende Arbeitnehmer gegebenenfalls nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in den er sich begeben hat, unmittelbar erheben kann".

2. Damit kann ich mich der weiteren Frage zuwenden, ob Sinn und Zweck der Vorschrift es erfordern, ihr über die hier vertretene Auslegung hinaus eine andere Bedeutung beizulegen. In diesem Zusammenhang weisen die Kommission und die Regierung der Bundesrepublik Deutschland zu Recht darauf hin, daß die fragliche Vorschrift eine wichtige sozialrechtliche Neuerung sowohl gegenüber der bis dahin geltenden Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 25. September 1958 (ABL. 1958, S. 561), die keine Möglichkeit zur Mitnahme von Leistungen bei Arbeitlosigkeit in einen anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Erleichterung der Arbeitssuche vorsah, als auch gegenüber den entsprechenden mitgliedstaatlichen Regelungen darstellt. Letztere machen grundsätzlich die Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit von der Präsenz des Arbeitslosen am Ort der zuständigen Arbeitsverwaltung, seiner Verfügbarkeit für die Zuweisung eines Arbeitsplatzes und seiner Unterwerfung unter eine Kontrolle der zuständigen Behörden abhängig. Dieser enge Zusammenhang zwischen der Gewährung von Arbeitslosengeld und der Verpflichtung, sich zur Disposition der zuständigen Arbeitsverwaltung zu halten, kommt insbesondere auch in dem Urteil des Gerichtshofes vom 20. März 1979 in der Rechtssache 139/78 (Giovanni Coccioli/Bundesanstalt für Arbeit, Slg. 1979, 998) zum Ausdruck, in der der Gerichtshof unterstrichen hat, daß die Verpflichtung, sich zur Verfügung der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zu halten und sich ihrer Kontrolle zu unterwerfen, das Gegenstück zur Gewährung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit ist. Die durch Artikel 69 geschaffene Ausnahme bildet daher eine *eigenständige Regelung,* die über die bloße Koordinierung nationaler Vorschriften hinausgeht. Die für die Gewährung von Leistungen zuständigen Mitgliedstaaten verzichten während der Dauer von drei Monaten auf die Disposition und auf die Kontrolle. Zwangsläufig ist die Kontrolle, die im Staat der Arbeitssuche erfolgt, wegen der unterschiedlichen Verhältnisse auf den jeweiligen Arbeitsmärkten kein vollwertiger Ersatz für die Verfügungsmöglichkeit, die das Arbeitsamt im zuständigen Staat über den Arbeitslosen hat. Dem Arbeitslosen wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, sich für die genannte Dauer in einen anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Arbeitssuche zu begeben, wobei er die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit weiter beziehen kann, ohne der Disposition des zuständigen Trägers unterworfen zu sein. Weiterhin wird sein Anspruch auf Wiedergewährung von Arbeitslosengeld bei rechtzeitiger Rückkehr in den zuständigen Mitgliedstaat gemeinschaftsrechtlich festgeschrieben in der Form, daß zum Beispiel der Anspruch auch in den Fällen besteht, in denen innerstaatliches Recht diesen wegen der Unterbrechung des Bezugs von Arbeitslosenleistungen wegen der Reise in einen anderen Staat gänzlich entziehen sollte.

Aus diesem gemeinschaftseinheitlich eingeräumten Vorteil folgt, daß auch die in Artikel 69 Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz für den Fall nicht rechtzeitiger Rückkehr vorgesehenen Rechtsfolgen gemeinschaftseinheitlich festzulegen sind mit der Folge, daß richtiger Ansicht nach in der fraglichen Formulierung keine Rechtsfolgenverweisung auf das nationale Recht zu sehen ist.

Bei der einheitlichen Interpretation muß aber berücksichtigt werden, daß das Arbeitslosengeld seiner Natur nach an die Unterwerfung der Arbeitslosen unter die Disposition und unter die Kontrolle der

zuständigen Behörde gebunden ist. Die Mitnahme des Leistungsanspruchs wird daher gemäß Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe c beschränkt auf einen Zeitraum von höchstens drei Monaten, einer Frist, innerhalb deren in aller Regel eine Vermittlung des Arbeitslosen erfolgen kann. Wird er innerhalb dieser Frist nicht vermittelt, liegt es auf der Hand, daß die Mitgliedstaaten, die sich zu der Weitergewährung der Leistungen verpflichtet haben, an einer umgehenden Rückkehr in das Beschäftigungsland interessiert sind, damit nunmehr die Behörde des Beschäftigungslandes die notwendigen Maßnahmen der Eingliederung des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt betreiben und weitere arbeitsmarktpolitische Maßnahmen zur Verringerung der Arbeitslosigkeit ergreifen kann. Insbesondere wäre auch, wie die Bundesregierung hervorhebt, die Wiedereingliederung des Arbeitslosen in das Arbeitsleben nach einer längeren Arbeitslosenzeit wesentlich schwieriger.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Mitnahme des Leistungsanspruchs grundsätzlich während der Dauer von drei Monaten nicht davon abhängig gemacht wird, daß die Arbeitssuche in dem anderen Mitgliedstaat aussichtsreich ist. Daß eine solche Regelung die Gefahr des Mißbrauchs in sich birgt, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Die Rückkehrpflicht nach dem Ablauf von spätestens drei Monaten hat daher auch die Funktion, eine mißbräuchliche Ausnutzung der Regelung über den genannten Zeitpunkt hinaus zu verhindern.

Aus den genannten Gründen ist es erforderlich, daß das Gemeinschaftsrecht als Gegengewicht zu der nach Artikel 69 Absatz 1 eröffneten Möglichkeit eine Rechtsfolge vorsieht, die geeignet ist, den Arbeitslosen nach erfolgloser Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedstaat spätestens vor Ablauf der Dreimonatsfrist zur Rückkehr in das Land der Beschäftigung zu bewegen. Der drohende Verlust jedes weiteren Anspruchs bei verspäteter Rückkehr ist dazu sicherlich geeignet.

Dagegen ist eine weniger strikte Ausgestaltung der Regelung, wie die bloße Aussetzung der laufenden Zahlung des Arbeitslosengeldes über den Zeitraum hinaus, den der Arbeitslose in einem anderen Mitgliedstaat verbleibt, entgegen der Meinung der italienischen Regierung und des Klägers Testa, kein hinreichendes Mittel, die angestrebte zeitliche Begrenzung der Auslandsabwesenheit zu gewährleisten. Insbesondere wenn sich die Arbeitslosen in ihren Heimatort begeben, um dort Arbeit zu suchen, dürfte die Höhe des Arbeitslosengeldes, worauf die Bundesregierung zu Recht hinweist, in vielen Fällen nämlich zur Bestreitung längerer Auslandsaufenthalte als drei Monate ausreichen. Sie hätten es demnach in der Hand, die durch Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 eingeräumten Vorteile auszunützen, ohne bei einer mehr oder weniger langen Fristenüberschreitung nennenswerte Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

Abschließend sei noch vermerkt, daß die hier vertretene Auffassung auch mit der Entstehungsgeschichte des Artikels 69 in Einklang steht. So läßt sich aus den vom Rat vorgelegten Materialien meines Erachtens eindeutig entnehmen, daß der Verordnungsschöpfer bei der Beratung der fraglichen Vorschrift davon ausging, daß der Arbeitslose jeden Leistungsanspruch an sein letztes Beschäftigungsland verliert, wenn er über den genannten maximalen Zeitraum hinaus in dem zweiten Land verbleibt.

III — Somit kann ich mich der weiteren, von den vorlegenden Gerichten und von den am Verfahren beteiligten Parteien aufgeworfenen Frage nach der Vereinbarkeit der fraglichen Regelung in der

hier gegebenen Auslegung mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht zuwenden.

1. Das Bundessozialgericht, der Kläger Testa und die italienische Regierung melden in erster Linie Zweifel an, ob Artikel 69 in der geschilderten Auslegung mit Artikel 51 des EWG-Vertrags in Einklang stehe und Gültigkeit beanspruchen könne. Nach Ansicht der genannten Verfahrensbeteiligten ist es mit dem Sinn und Zweck des Artikels 51 des EWG-Vertrags, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu fördern, nicht zu vereinbaren, über die nationalen Bestimmungen hinausgehend ein Erlöschen der durch Beitragsleistungen erworbenen Anwartschaft deshalb vorzusehen, weil der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit einen längeren Gebrauch als drei Monate gemacht habe. Dieser Gedanke komme auch in der zuständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere in den Rechtssachen 24/75 (Petroni) und 112/76 (Manzoni), zum Ausdruck, in denen klargestellt worden sei, daß ein Wanderarbeitnehmer, der von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch mache, nicht Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren dürfe, die er nach den Vorschriften eines einzigen Mitgliedstaates habe. Falls die Regelung einen Erlöschenstatbestand für nationale Ansprüche oder Anwartschaften vorsehe, werde zudem ein Wanderarbeitnehmer im Ergebnis schlechter behandelt, wenn er sich zum Zwecke der Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat begebe, als wenn er einen Drittstaat aufsuche, da im letzteren Fall bei seiner Rückkehr der innerstaatliche Anspruch wiederauflebe. Nach Ansicht der italienischen Regierung steht weiter die Bedingung der „Rückkehr" binnen kurzer Frist und auf Dauer nicht nur gewollt in Widerspruch zum allgemeinen Aufbau der Verordnung Nr. 1408/71 und zu dem Grundsatz, daß der Wohnort ohne Bedeutung zu sein habe. Die so verstandene Bedingung der Rückkehr führe auch dazu, zwischen Einheimischen und Wanderarbeitnehmern diejenigen Diskriminierungen wiedereinzuführen, die der EWG-Vertrag habe beseitigt sehen wollen.

Dagegen vertreten insbesondere die Bundesregierung und die Kommission den Standpunkt, die fragliche Regelung, die es erlaube, Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einen anderen Mitgliedstaat „mitzunehmen", sei nicht einfach als Ausführung eines vom Vertrag in Artikel 51 Buchstabe b an Kommission und Rat gerichteten obligatorischen Rechtsetzungsauftrags zu verstehen, sondern als ein im Rahmen des Artikels 51 in das Ermessen der Gemeinschaftsorgane gestellter weiterer Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit. Die neue Regelung enthalte eine wichtige Erweiterung und zugleich eine Begrenzung, die sich gegenseitig bedingten und nur *als Ganzes* gesehen werden könnten. Wenn man sie als ein einheitliches Ganzes werte, bleibe festzustellen, daß keine von den mitgliedstaatlichen Regelungen gewährten Vergünstigungen abgeschnitten würden.

Bei der Würdigung dieses Vorbringens darf zunächst nicht übersehen werden, daß die Verordnung Nr. 1408/71 in Ausführung der Artikel 48 bis 51 des EWG-Vertrags ergangen und daher auch an diesen Bestimmungen zu messen ist. Wie ich bereits ausgeführt habe, stellt Artikel 69 der Verordnung eine Sonderregelung dar, die als solche die Freizügigkeit nicht einschränkt, sondern erweitert, indem Leistungen bei Arbeitslosigkeit, die im Prinzip ihrer Natur nach nicht exportfähig sind, im Interesse der Freizügigkeit innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen in einen anderen Mitgliedstaat „mitgenommen" werden können. Der Gerichtshof bringt dies deutlich zum Ausdruck in der Rechtssache 139/78 (Coccioli), indem er hervorhebt:

„Artikel 69 ... gewährt demjenigen, der hiervon Gebrauch macht, einen Vorteil gegenüber dem Arbeitnehmer, der im zuständigen Staat verbleibt, denn ersterer ist aufgrund des Artikels 69 während eines Zeitraums von drei Monaten von der Verpflichtung befreit, sich zur Verfügung der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates zu halten und sich ihrer Kontrolle zu unterwerfen."

Wenn der Rat aber den Wanderarbeitnehmern in seinen Vorschriften Ansprüche verleiht, die sie sonst nicht hätten, dann muß er auch das Recht haben, Umfang und Dauer dieser Vergünstigungen nach seinem gesetzgeberischen Ermessen unter Berücksichtigung der Eigenheiten der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit und ihres Funktionierens zu bestimmen. Infolgedessen ging der Gerichtshof auch in seinem Urteil in der Rechtssache Coccioli von der Rechtmäßigkeit der Dreimonatsfrist aus, die lediglich den im Gemeinschaftsrecht wurzelnden Leistungsanspruch beschränkt.

Dagegen hat der Gerichtshof in den Rechtssachen Petroni und Manzoni bestimmte Anwendungsfälle der Antikumulierungsregelung des Artikels 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 für mit Artikel 51 des EWG-Vertrags unvereinbar erklärt, weil sie dem Arbeitnehmer, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit entziehen, die ihm die Rechtsvorschriften *eines einzigen Mitgliedstaats* bereits *für sich allein* sichern und weil dies den Zweck der Artikel 48 bis 51 des EWG-Vertrags verfehlen würde. Im Unterschied zu den in dieser Rechtsprechung für ungültig erklärten Maßnahmen greift, wenn der Arbeitssuchende rechtzeitig in das Beschäftigungsland zurückkehrt, die Regelung des Artikels 69 Absatz 2 jedoch nicht in Rechtspositionen ein, die dem einzelnen aufgrund innerstaatlichen Rechts zustehen. Der Arbeitslose, der von der Regelung Gebrauch macht und rechtzeitig in das Beschäftigungsland zurückkehrt, wird deshalb nicht schlechter, sondern besser behandelt als derjenige, der sich in ein Drittland begibt, da ihm der Leistungsanspruch während einer dreimonatigen Abwesenheit aufrechterhalten bleibt. Er wird insofern grundsätzlich auch besser gestellt als Arbeitnehmer aus Drittstaaten, die von dieser Regelung keinen Gebrauch machen können. Schließlich, so viel sei zum Einwand der italienischen Regierung noch gesagt, gilt die Regelung auch für deutsche Arbeitslose, die sich zum Zwecke der Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat begeben, und stellt insofern keinen Verstoß gegen das den Artikeln 48 ff. des EWG-Vertrags zugrunde liegende Diskriminierungsverbot dar.

Nicht zu leugnen ist allerdings, daß Artikel 69 Absatz 2 zweiter Halbsatz in der hier vertretenen Auslegung dem Arbeitslosen bei verspäteter Rückkehr Ansprüche abschneidet, die ihm ohne die gemeinschaftsrechtliche Regelung bei Rückkehr von einem Auslandsaufenthalt nicht verlorengegangen wären. Der Eingriff in diese dem einzelnen aufgrund innerstaatlichen Rechts zustehenden Rechtspositionen ist meines Erachtens jedoch aus folgenden Überlegungen heraus gerechtfertigt: Einmal darf, wie ich bereits dargelegt habe, nicht übersehen werden, daß auch Absatz 2 des Artikels 69 der Verbesserung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dient, weil ohne ihn die Regelung des Absatzes 1 nicht möglich gewesen wäre. Des weiteren — das erscheint mir ein sehr wesentlicher Gesichtspunkt zu sein — sind die voll arbeitslosen Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten nicht gezwungen, bei ihrer Arbeitssuche in anderen Mitgliedstaaten die Regelung des Artikels 69 der Verordnung Nr. 1408/71 in Anspruch zu nehmen. Sie können sich vielmehr unter Verzicht auf diese Regelung auch in ein

Gemeinschaftsland begeben, verlieren dann allerdings während ihrer Abwesenheit den Anspruch auf Arbeitslosengeld, den sie, falls das innerstaatliche Recht dies vorsieht, nach ihrer Rückkehr wiedererlangen. Entscheiden sie sich aber für die vorteilhaftere Regelung des Artikels 69, die unter den dort genannten Voraussetzungen die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs während höchstens dreier Monate vorsieht, nehmen sie damit auch gleichsam die „Hypothek" in Kauf, mit der diese Lösung belastet ist, daß nämlich im Falle einer verspäteten Rückkehr jeglicher Anspruch auf Leistungen entfällt. Auf diesen engen inneren Zusammenhang zwischen der durch das Gemeinschaftsrecht geschaffenen Möglichkeit, den Leistungsanspruch trotz Aufhebung der Verfügbarkeit für den zuständigen Träger aufrechtzuerhalten und dem hiermit verknüpften Risiko, den aufrechterhaltenen Anspruch bei nicht rechtzeitiger Rückkehr gänzlich zu verlieren, werden die Arbeitslosen in dem Merkblatt E 303/5 hingewiesen, in dem es ausdrücklich heißt, daß bei einer längeren als dreimonatigen Arbeitssuche außerhalb des Beschäftigungslandes mit Ablauf dieser Frist die etwa noch bestehenden Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung des letzten Beschäftigungslandes *erlöschen.*

Schließlich habe ich bereits in meinen Schlußanträgen zu der Rechtssache Coccioli darauf hingewiesen, daß die Härteklausel des Artikels 69 Absatz 2 Satz 2 durch die Möglichkeit der Fristverlängerung ein Korrektiv für die Lösung solcher Fälle bietet, in denen der völlige Entzug weiterer Ansprüche nach Ablauf der Frist den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen würde. Der Gerichtshof hat demgemäß entschieden, daß Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht die Befugnis der zuständigen Stellen oder Träger der Mitgliedstaaten beschränkt, bei der Entscheidung über eine Verlängerung der in der Verordnung genannten Frist *alle* Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die sie für erheblich halten, einschließlich derer, die sich auf die *persönliche Lage des Arbeitnehmers* oder auf die Durchführung einer wirksamen Kontrolle beziehen.

Die vorliegenden Rechtssachen bieten jedoch, den durch Sinn und Zweck der Vorschrift vorgegebenen Ermessensrahmen weiter zu präzisieren. Besonders im Hinblick auf das der Rechtssache Vitale zugrunde liegende Ausgangsverfahren sollte eindeutig unterstrichen werden, daß die zuständigen Stellen oder Träger der Mitgliedstaaten *in jedem Einzelfall* nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden *müssen,* ob die in einem Antrag auf Verlängerung der in Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 genannten Frist angeführten Tatsachen einen „Ausnahmefall" begründen, der eine Abweichung von der Regel rechtfertigt. Bei der Ausübung dieses durch Sinn und Zweck der fraglichen Vorschrift *gebundenen* Ermessens müssen insbesondere die Dauer der zeitlichen Überschreitung der Dreimonatsfrist, der Grund der verspäteten Rückkehr, aber auch — dieser Hinweis erscheint mir besonders wichtig, — die Schwere der Rechtsfolgen im Falle einer verspäteten Rückkehr berücksichtigt werden.

2. Schließlich haben das Bundessozialgericht und der Kläger Testa noch die Frage der Vereinbarkeit von Artikel 69 Absatz 2 in der hier vertretenen Auslegung mit Artikel 14 des deutschen Grundgesetzes aufgeworfen, während das Hessische Landessozialgericht und auch die italienische Regierung auf eine mögliche Kollision mit dem vom Gemeinschaftsrecht geschützten Eigentumsrecht hinweisen. Die Genannten führen aus, daß der Arbeitnehmer durch seine Anwartschaft auf das Arbeitslosengeld möglicherweise eine eigentumsähnliche Position erworben habe, die durch die fragliche Regelung nicht gegenstandslos gemacht werden könne.

Wie der Gerichtshof jedoch bereits mehrfach ausgeführt hat (vgl. Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urteil vom 17. Dezember 1970, Slg. 1970, 1125, und Rechtssache 44/79, Hauer, Urteil vom 13. Dezember 1979), kann die Frage einer etwaigen Verletzung der Grundrechte durch eine Handlung der Gemeinschaftsorgane nicht anders als *im Rahmen des Gemeinschaftsrechts selbst* beurteilt werden, da die Aufstellung besonderer, von dem Recht *eines* bestimmten Mitgliedstaats abhängiger Beurteilungskriterien die materielle Einheit und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen und daher unausweichlich die Zerstörung der Einheit des Gemeinsamen Marktes und eine Gefährdung des Zusammenhalts der Gemeinschaft zur Folge hätte. Weiterhin hat der Gerichtshof insbesondere in den Rechtssachen 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), 4/73 (J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Kommission, Urteil vom 14. Mai 1974, Slg. 1974, 491) und 44/79 (Hauer) hervorgehoben, daß die Beachtung der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung er zu sichern hat. Bei der Gewährleistung dieser Rechte geht der Gerichtshof dabei von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten aus, so daß, wie insbesondere in der Rechtssache Hauer zum Ausdruck kommt, in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als Rechtens anerkannt werden können, die mit den von den Verfassungen dieser Staaten geschützten Grundrechten unvereinbar sind. Schließlich können auch, wie der Gerichtshof insbesondere in den Rechtssachen 36/75 (Roland Rutili/Minister des Innern, Urteil vom 28. Oktober 1975, Slg. 1975, 1219) und 44/79 (Hauer) betont, die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, die von den Mitgliedstaaten ratifiziert worden sind, Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung können folglich die geäußerten Zweifel an der Vereinbarkeit des Artikels 69 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mit den Vorschriften über den Grundrechtsschutz nur so verstanden werden, daß damit die Gültigkeit dieser Regelung im Hinblick auf das — wie sich aus der Rechtssache Hauer ergibt — vom Gemeinschaftsrecht geschützte Eigentumsrecht in Frage gestellt wird.

Meiner Ansicht nach, die auch von der Bundesregierung und von der Kommission geteilt wird, kann es im vorliegenden Fall jedoch dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang Ansprüche auf Leistungen aus der Sozialversicherung, insbesondere die hier in Frage stehende Anwartschaft auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, unter den vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Schutz des Eigentums fallen. Nach den Verfassungsnormen und der Verfassungspraxis aller Mitgliedstaaten ist nämlich festzustellen, daß es dem Gesetzgeber gestattet ist, den Gebrauch des Privateigentums im Allgemeininteresse zu regeln. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang zum Beispiel Artikel 14 Absatz 2 Satz 1 des deutschen Grundgesetzes, der auf die immanenten Eigentumsbindungen verweist, Artikel 14 Absatz 2 Satz 2 des deutschen Grundgesetzes und Artikel 43.2.2 der irischen Verfassung, die den Gebrauch des Eigentums von den Erfordernissen des Gemeinwohls abhängig machen, Artikel 43.2.1 der irischen Verfassung, der auf die soziale Gerechtigkeit verweist, sowie Artikel 42 Absatz 2 der italinischen Verfassung, der ebenfalls einen Hinweis auf die soziale Funktion des Eigentums gibt. Dementsprechend hat auch der Gerichtshof bereits in der Rechtssache Nold den Zusammenhang zwischen den Individualinteressen und den gemeinschaftlichen Belangen hergestellt, indem er ausgeführt hat:

„Die so" [von der Verfassungsordnung aller Mitgliedstaaten] „garantierten Rechte sind aber weit davon entfernt, uneingeschränkten Vorrang zu genießen; sie müssen im Hinblick auf die soziale Funktion der geschützten Rechtsgüter und Tätigkeiten gesehen werden. Aus diesem Grunde werden Rechte dieser Art in der Regel nur unter dem Vorbehalt von Einschränkungen geschützt, die im öffentlichen Interesse liegen. In der Gemeinschaftsrechtsordnung erscheint es weiterhin auch berechtigt, für diese Rechte bestimmte Begrenzungen vorzubehalten, die durch die dem allgemeinen Wohl dienenden Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind, solange die Rechte nicht in ihrem Wesen angetastet werden."

Die Begriffe des öffentlichen Interesses und des Allgemeinwohls als Grundrechtsbegrenzungen sind ihrerseits wieder, wie der Gerichtshof in der Rechtssache Rutili hervorhebt, aus „den Erfordernissen des Rechts, und zwar auch des Gemeinschaftsrechts", heraus zu bestimmen.

Daraus wird klar, daß letztlich die *soziale Funktion* die konkrete Reichweite der Eigentumsgarantie bestimmt. Mit anderen Worten, die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung geht um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht. Ansprüche und Anwartschaften auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit weisen aber, ohne daß hier über die ihnen zukommenden Merkmale eines verfassungsrechtlich geschützten Eigentums endgültig entschieden zu werden braucht, einen ausgeprägten sozialen Bezug auf. Dies ergibt sich schon daraus, daß sie Bestandteil eines Leistungssystems sind, dem eine bedeutende soziale Funktion zukommt, und daß die Arbeitslosenversicherung, wie wir in der mündlichen Verhandlung gehört haben, zumindest in der Bundesrepublik Deutschland auch durch staatliche Zuschüsse, also aus Mitteln der Allgemeinheit, mit finanziert wird. Bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Position muß deshalb dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich solcher Regelungen zur Verfügung stehen, die dazu dienen, die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Systems der Arbeitslosenversicherungen im Interesse des Gemeinwohls zu erhalten. Von der Eigentumsgarantie geschützt sind folglich der Anspruch oder die Anwartschaft, wie sie sich *aus der jeweiligen Gesetzeslage* ergeben.

Zu den Grundvoraussetzungen der Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung in allen Mitgliedstaaten gehört aber, daß der Arbeitslose den Behörden zur Verfügung stehen muß (vgl. z. B. § 100 des deutschen Arbeitsförderungsgesetzes; Artikel L 351/7 des französischen Code du travail in der Fassung der Loi Nr. 79/32 vom 16. Januar 1979 relative à l'aide aux travailleurs privés d'emploi, JORF vom 17. Januar 1979, S. 143; Artikel 52 des italienischen Regio Decreto vom 7. Dezember 1924 Nr. 2270; Artikel 57 des dänischen lovbekendtgørelse Nr. 471 vom 25. August 1978 om arbejdsformidling og arbejdsforsikring m v; sect. 82 des britischen Social Security Act 1975; sect. 15 des irischen Social Welfare Act 1952). Wie wir gesehen haben, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber auf *diese* Voraussetzung im Interesse der Herstellung der Freizügigkeit, einem der wichtigsten Ziele der Gemeinschaft, verzichtet und dafür andere Voraussetzungen und andere Grenzen geschaffen, die es dem Arbeitslosen ermöglichen, den Anspruch für die Dauer von drei Monaten in einen anderen Mitgliedstaat „mitzunehmen". Der Arbeitslose kann von der Regelung, und auch das muß in diesem Zusammenhang nochmals betont werden, die ihm bei rechtzeitiger Rückkehr nur Vorteile ein-

bringt, Gebrauch machen, muß es aber nicht. Entscheidet er sich für die Regelung des Artikels 69 der Verordnung Nr. 1408/71, nimmt er das hiermit verknüpfte Risiko auf sich, den aufrechterhaltenen Anspruch bei nicht rechtzeitiger Rückkehr gänzlich zu verlieren. In diesem Fall ist das Gebot, innerhalb von drei Monaten aus dem Ausland zurückzukehren, als eine sich aus der sozialen Funktion der Rechtsposition im Interesse der Verbesserung oder Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Arbeitslosenversicherung ergebende Schranke anzusehen. Mit der Bundesregierung, der Bundesanstalt für Arbeit und der Kommission bin ich daher der Meinung, daß insofern ein Entzug von vermögenswerten Rechten nicht vorliegt. Der Wegfall jeglichen weiteren Anspruchs dient dem Zweck des Gemeinwohls und entspricht, wie ich bereits ausgeführt habe, auch dem zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Soweit im Einzelfall besondere Umstände einer rechtzeitigen Rückkehr entgegenstehen und ein Verlust aller weiteren Ansprüche unter Berücksichtigung aller Umstände unverhältnismäßig wäre, muß, wie ausgeführt, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch eine Anwendung der in Artikel 69 Absatz 2 Satz 2 enthaltenen Härteklausel Rechnung getragen werden.

Im übrigen, so viel sei abschließend zu diesem Punkt noch vermerkt, sieht auch das deutsche Arbeitsförderungsgesetz in den §§ 119 Absatz 3 und 120 vor, daß der dem Arbeitslosen noch zustehende Anspruch auf Arbeitslosengeld unter bestimmten, wenn auch sehr strengen Voraussetzungen erlöschen kann. Soweit ich sehe, wurde die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung im innerstaatlichen Bereich bislang auch noch nicht angezweifelt.

Interessant für die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang nach deutschem Recht sozialversicherungsrechtliche Positionen den Schutz der Eigentumsgarantie genießen, ist besonders das Urteil des Ersten Senats des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1980 — 1 BvL 17/77 u. a. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Urteil entschieden, daß Rentenansprüche und -anwartschaften konstituierende Merkmale des durch Artikel 14 des deutschen Grundgesetzes geschützten Eigentums aufweisen. Es hat aber weiterhin für Recht erkannt, daß die genannten Rechte in einem ausgeprägten sozialen Bezug stehen mit der Folge, daß bei der Bestimmung des Inhalts und der Schranken dem Gesetzgeber grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit zukommt. Dies gelte im besonderen für Regelungen, die dazu dienten, die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Rentenversicherungen im Interesse aller zu erhalten, zu verbessern oder veränderten wirtschaftlichen Bedingungen anzupassen. Insoweit folge aus Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes grundsätzlich die Befugnis des Gesetzgebers, Leistungen zu kürzen, den Umfang von Ansprüchen oder Anwartschaften zu vermindern oder diese umzugestalten, sofern dies einem Zweck des Gemeinwohls diene und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Nur in dem damit sich ergebenden Umfange seien rentenversicherungsrechtliche Positionen der erörteren Art durch Artikel 14 Absatz 1 des Grundgesetzes geschützt. Diese Auffassung muß meines Erachtens auch für den gemeinschaftsrechtlich gewährten Eigentumsschutz gelten.

3. Zum Abschluß meiner Erörterungen bleibt damit nur noch ein Satz zu sagen zu der vom Bundessozialgericht aufgeworfenen Frage, ob die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaftsinstitutionen dem in Artikel 20 des deutschen Grundgesetzes niedergelegten Grundsatz der

Volkssouveränität Rechnung tragen. Bekanntlich wird damit die Verfassungsmäßigkeit von Artikel 1 des deutschen Ratifikationsgesetzes zum EWG-Vertrag vom 27. Juli 1957 (Bundesgesetzblatt II, S. 753) angesprochen, die von der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung mehrfach positiv entschieden ist und zu der der Gerichtshof nicht Stellung zu nehmen braucht.

IV — Nachdem auch im Hinblick auf schützenswerte Grundrechtspositionen kein Anlaß für eine einschränkende Auslegung der fraglichen Vorschrift besteht, schlage ich daher vor, die Fragen der vorlegenden Gerichte wie folgt zu beantworten:

Artikel 69 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 schließt jeden Anspruch auf Leistungen der in Artikel 69 Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Art aus, wenn der Arbeitslose erst nach Ablauf des in Absatz 1 Buchstabe c vorgesehenen Zeitraums in den „zuständigen Staat" zurückkehrt und diese Frist nicht nach Absatz 2 Satz 2 verlängert worden ist. Soweit im Einzelfall besondere Umstände einer Rückkehr vor Ablauf der Dreimonatsfrist entgegenstehen und ein Verlust aller weiteren Ansprüche unverhältnismäßig wäre, muß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, insbesondere der Schwere der Rechtsfolgen im Falle einer verspäteten Rückkehr, des Grundes dieser Verspätung und der Dauer der zeitlichen Überschreitung der Dreimonatsfrist, durch Verlängerung der Frist nach Artikel 69 Absatz 2 Satz 2 Rechnung getragen werden.