SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 25. April 1996 *

A — Einführung

1. Das von der belgischen Cour de Cassation vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen wirft eine Frage auf zur Auslegung des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [1] (im folgenden: Verordnung), der eine Sonderregelung für Belgien enthält.

2. Nach Maßgabe des Artikels 69 Absatz 1 der Verordnung behält ein Arbeitloser grundsätzlich seinen Anspruch auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit während eines Zeitraums von drei Monaten, während dessen er sich in einem anderen Mitgliedstaat zur Arbeitssuche aufhält. In Ausnahmefällen besteht gemäß Absatz 2 Satz 2 der Vorschrift die Möglichkeit der Verlängerung des Zeitraums. Kehrt der Arbeitslose innerhalb des Zeitraums in den zuständigen Staat zurück, so hat er nach Artikel 69 Absatz 2 dort weiterhin Anspruch auf Leistungen. Kehrt er hingegen nach Ablauf des Zeitraums zurück, so verliert er gemäß der Vorschrift den Anspruch. Für den Fall der Rückkehr *nach* diesem Zeitraum enthält Artikel 69 Absatz 4 eine Sonderregelung für Belgien dergestalt, daß zum Wiederaufleben des Anspruchs der Arbeitlose während mindestens drei Monaten eine Beschäftigung in diesem Staat ausgeübt haben muß.

3. Die im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidende Frage geht nun dahin, ob in einem Fall, in dem sämtliche Voraussetzungen des mitgliedstaatlichen Rechts für den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erfüllt sind, zusätzlich die Bedingung einer vorausgehenden dreimonatigen Beschäftigung im Sinne des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung erfüllt werden muß.

4. Der Kläger und Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Kläger) war Empfänger von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Belgien, als er sich am 14. Juli 1985 zur Arbeitssuche in seinen Heimatstaat Italien begab, unter Inanspruchnahme der ihm nach Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 eingeräumten Möglichkeit der Aufrechterhaltung seiner Ansprüche wegen Arbeitslosigkeit. Er kehrte jedoch nicht wie vorgeschrieben bis zum 13. Oktober 1985 nach Belgien zurück, sondern erst Mitte Dezember 1985 nach erfolgloser Arbeitssuche. Am 3. Januar 1986 trat er in Belgien ein neues Arbeitsverhältnis in der Baubranche an. Aufgrund der Witterungsverhältnisse wurde er erneut bereits zum

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 8).

20. Januar 1986 arbeitslos und beantragte Arbeitslosenunterstützung, die ihm jedoch unter Hinweis auf Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung durch das Office national de l'emploi (im folgenden: ONEM) verwehrt wurde. Gegen diese Entscheidung beschritt der Kläger den Rechtsweg, wo er zunächst vor der Cour de Travail de Liège obsiegte. Dem Urteil ist zu entnehmen, der Kläger könne sich zwar nicht auf Artikel 123 [2] der Königlichen Verordnung von 1963 (im folgenden: Königliche Verordnung) zur Aufrechterhaltung seiner Berechtigteneigenschaft berufen, dennoch erfülle er sämtliche Zugangsvoraussetzungen für den Erwerb einer Leistung im Sinne des Artikels 118 der Königlichen Verordnung, d. h. mindestens 450 Arbeitstage oder gleichgestellte Tage in einem Referenzzeitraum von 27 Monaten, so daß er einen Anspruch auf die Leistung habe.

5. Gegen dieses Urteil legte das ONEM ein Rechtsmittel zur Cour de Cassation ein mit der Begründung, daß der Arbeitslose, der sich unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten des Artikels 69 der Verordnung Nr. 1408/71 in einen anderen Mitgliedstaat zur Arbeitssuche begeben habe, bei Überschreitung des dort vorgesehenen Zeitraums *in jedem Fall* einer mindestens dreimonatigen Beschäftigung nachgegangen sein muß, bevor er wieder in den Genuß von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Belgien kommen könne.

2 — Auf den Inhalt der Vorschrift wird im folgenden zurückzukommen sein, siehe Nr. 11.

6. Die mit der Entscheidung des Falles betraute Cour de Cassation legt dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Ist Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 dahin auszulegen, daß das Erfordernis, daß der Arbeitslose seit seiner Rückkehr nach Belgien während mindestens drei Monaten eine Beschäftigung ausgeübt hat, Anwendung findet, wenn der Arbeitslose nicht unter Berufung auf Artikel 123 der Königlichen Verordnung vom 20. Dezember 1963 geltend macht, daß er seinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung behalten habe, sondern nachweist, daß er zum Zeitpunkt seines Antrags die Wartezeit für den Erwerb des Anspruchs auf diese Leistung erfüllt hat?

7. Am Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich das ONEM als Kassationskläger des Ausgangsverfahrens, die Regierungen Belgiens und Frankreichs sowie die Kommission beteiligt. Auf das Vorbringen der Beteiligten wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung zurückzukommen sein.

B — Stellungnahme

8. Zur Auslegung des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung erging in der Vergangenheit bereits ein Vorabentscheidungsurteil [3], bei dem die rechtliche Problematik jedoch anders gelagert war als im vorliegenden Fall. Dort ging es letztlich um die Frage, ob allein eine dreimonatige Beschäftigung im Sinne des Artikels 69 Absatz 4 die Berechtigteneigenschaft des Arbeitslosen unabhängig von weiteren Voraussetzungen des mitgliedstaatlichen Rechts wiederaufleben läßt. Das Urteil Di Conti präjudiziert daher die vorliegende Rechtsfrage nicht.

9. Die allein für Belgien geltende Regelung des Artikels 69 Absatz 4 kann nicht völlig von den belgischen Vorschriften abstrahiert werden. So stellte der Gerichtshof in dem Urteil Di Conti fest, Artikel 69 Absatz 4 könne nicht ungeachtet der Besonderheiten der belgischen Rechtsvorschriften ausgelegt werden.

10. Diese Besonderheiten sind meines Erachtens auch im vorliegenden Falle von maßgeblicher Bedeutung. Artikel 118 der Königlichen Verordnung von 1963 [4] definiert die Anspruchsvoraussetzungen für den Erwerb eines Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Er legt, gestaffelt nach Altersgruppen, bestimmte Mindestbeschäftigungszeiten bzw. gleichgestellte Zeiten innerhalb bestimmter Referenzzeiträume fest. Nach Lage der Akten gilt für den Kläger das Erfordernis der Zurücklegung von 450 Arbeitstagen bzw. gleichgestellten Zeiten innerhalb eines Zeitraumes von 27 Monaten.

11. Artikel 123 der Königlichen Verordnung [5] regelt demgegenüber die Voraussetzungen für das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs nach bestimmten Zeiten der Leistungsunterbrechung. Der arbeitslos gewordene Arbeitnehmer behält nach dem Grundtatbestand [6] seine Berechtigteneigenschaft, wenn die Leistungsgewährung für nicht länger als drei Jahre unterbrochen wurde.

12. Zu unterscheiden sind somit Erwerb, Aufrechterhaltung und Wiederaufleben des Leistungsanspruchs. Diese Rechtsbegriffe sind im übrigen auch Gegenstand des Artikels 67 der Verordnung.

13. Letztlich geht es darum zu klären, ob die Voraussetzung der dreimonatigen

3 — Urteil vom 10. Mai 1990 in der Rechtssache C-163/89 (Di Conti, Slg. 1990, I-1829).

4 — Inzwischen Artikel 30 aufgrund der Neufassung der Königlichen Verordnung vom 25. November 1991.

5 — Inzwischen Artikel 42 aufgrund der Neufassung der Königlichen Verordnung vom 25. November 1991.

6 — Artikel 123 § 1 Absatz 1.

Beschäftigung nach Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung in jedem Fall der Beanspruchung von Arbeitslosenleistungen erfüllt werden muß, gleichgültig auf welche Anspruchsgrundlage sich der Antragsteller stützt, wenn er nur jemals die Möglichkeit des Artikels 69 Absatz 1 der Verordnung in Anspruch genommen und den dort festgelegten Zeitraum überschritten hat.

14. Die als *Kassationskläger* auftretende Behörde (*ONEM*) geht davon aus, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung stelle ein fakultatives Spezialregime dar, das nur zur Anwendung komme, wenn der Anspruchsteller dies beantrage und dadurch auf die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des zuständigen Staates verzichte. Sie vertritt den Standpunkt, das Tatbestandsmerkmal der vorausgehenden dreimonatigen Beschäftigung müsse in jedem Falle der Inanspruchnahme des Artikels 69 Absatz 1 der Verordnung erfüllt werden, da Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung sonst seines Sinnes entleert würde. Die Vorschrift des Artikels 123 der Königlichen Verordnung über die Aufrechterhaltung der Berechtigteneigenschaft könne nicht losgelöst von dem Erwerb der Berechtigteneigenschaft nach Artikel 118 der Königlichen Verordnung gesehen werden. Im übrigen führe die Anwendung der Artikel 118 und 123 der Königlichen Verordnung häufig zu dem gleichen Ergebnis. So hätte im vorliegenden Fall die Berechtigung des Klägers sowohl auf Artikel 118 als auch auf Artikel 123 gestützt werden können. Die Unterscheidung zwischen Erwerb und Aufrechterhaltung des Anspruchs sei bei der Anwendung des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung künstlich, da in diesem Rahmen der Arbeitnehmer *stets* Arbeitslosenleistungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt bezogen habe. Der Begriff „Wiederaufleben des Leistungsanspruchs" sei allgemein, so daß man angesichts der früheren Berechtigung bei Artikel 69 Absatz 4 stets von der Erfüllung dieser Voraussetzung ausgehen könne.

15. Die *belgische Regierung* stützt sich bei ihrer Argumentation auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes. Im Urteil Testa [7] habe der Gerichtshof festgestellt, Artikel 69 der Verordnung enthalte ein autonomes, von den internen mitgliedstaatlichen Regelungen abweichendes Regime, das in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden müsse. Der Verlust des Leistungsanspruchs nach Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung bei unberechtigtem Überschreiten der Dreimonatsfrist sei daher keine Rückverweisung auf das mitgliedstaatliche Recht, sondern ein selbständiger Verlusttatbestand.

16. So sei auch Artikel 69 Absatz 4 eine Spezialvorschrift im Hinblick auf das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs für die nach Belgien zurückkehrenden Arbeitslosen. Im Lichte des Urteils Testa habe Artikel 69 nur so verstanden werden können, daß der mit dessen Inanspruchnahme einhergehende Verzicht auf die Anwendbarkeit des allgemeinen innerstaatlichen Regimes einer Berufung auf Artikel 123 der Königlichen Verordnung bei Überschreitung der Dreimonatsfrist im Wege gestanden habe. Allein die Zurücklegung einer dreimonatigen Beschäftigungszeit und die Erfüllung aller Voraussetzungen für den Erwerb eines Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung nach Artikel 118 der Königlichen Verordnung zum Zeitpunkt eines erneuten Antrags habe die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ermöglicht.

7 — Urteil vom 19. Juni 1980 in den verbundenen Rechtssachen 41/79, 121/79 und 769/79 (Testa u. a., Slg. 1980, 1979).

17. Dieser Auslegung sei der Gerichtshof in dem Urteil Di Conti [8] allerdings nicht gefolgt, da er dort das Wiederaufleben des Anspruchs für gegeben betrachtet habe, wenn der Arbeitslose seine Berechtigteneigenschaft nach Artikel 123 der Königlichen Verordnung aufrechterhalten und eine mindestens dreimonatige Beschäftigungszeit zurückgelegt habe.

18. Die einheitliche Anwendbarkeit des Artikels 69 der Verordnung in allen Mitgliedstaaten sei daher in Frage gestellt, da alle anderen Mitgliedstaaten ihre nationalen Regelungen zum Wiederaufleben bzw. zur Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs außer Anwendung lassen könnten, wohingegen in Belgien auf der Grundlage des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung die mitgliedstaatlichen Regelungen anwendbar seien, allein unter Beachtung der dreimonatigen Beschäftigungszeit. Ein Arbeitloser könne dann in Belgien nahezu immer einen neuen Leistungsanspruch erwerben, gestützt auf die vor seiner Ausreise zurückgelegten Beschäftigungszeiten unter der einzigen Bedingung des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung, während ein Arbeitsloser in anderen Mitgliedstaaten sich nicht auf einen verbleibenden Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung berufen könne, sondern allenfalls Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen könne.

19. Im vorliegenden Fall stütze der Kläger seinen Anspruch auf den allgemeinen Erwerbstatbestand des Artikels 118 der Königlichen Verordnung. In der Tat habe der Gerichtshof in dem Urteil Di Conti scheinbar sagen wollen, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung finde nur auf Fälle des Wiederauflebens bzw. der Aufrechterhaltung des Anspruchs Anwendung und nicht auf den Erwerbstatbestand. Wollte man aber dem Kläger einen Leistungsanspruch auf der Grundlage des Artikels 118 der Königlichen Verordnung zubilligen, dann würde das im Ergebnis auch dem Urteil Di Conti zuwiderlaufen, weil er nicht einmal eine dreimonatige Beschäftigungszeit im Sinne des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung zurücklegen müsse. Insofern als Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung eine Spezialvorschrift darstelle, müsse die dreimonatige Beschäftigungszeit im Falle der unberechtigten Überschreitung der Dreimonatsfrist des Artikels 69 Absatz 1 der Verordnung in jedem Falle zurückgelegt werden, bevor erneut ein Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung gegeben sei.

20. Die *französische Regierung* stellt unter Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache Pinna II [9] die Rechtmäßigkeit der für Belgien geltenden Sonderregelung in Frage. Nach Ansicht der französischen Regierung verstecke sich die als Kassationskläger auftretende Behörde hinter dem Gemeinschaftsrecht, um die günstigere mitgliedstaatliche Regelung nicht anwenden zu müssen. Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung sei eine Sonderregelung, die, wie Ausnahmeregelungen im allgemeinen, eng auszulegen sei. Würde man der von der Behörde vorgeschlagenen Auslegung folgen, dann liefe das darauf hinaus, daß durch das Gemeinschaftsrecht ein zusätzliches Hindernis für die Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgestellt werde, was sowohl dem Ziel des Artikels 69 der Verordnung zuwiderlaufe, als auch im Widerspruch

8 — Urteil vom 10. Mai 1990 in der Rechtssache C-163/89 (Di Conti, a. a. O, Fußnote 3).

9 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna II, Slg. 1986, 1).

zu den mit dem Gemeinschaftsrecht verfolgten Zwecken stehe. Dabei erinnert die französische Regierung an die Urteile Petroni [10], Baccini [11] und Romano [12], um aufzuzeigen, daß es unzulässig sei, wenn ein Arbeitnehmer durch das Gemeinschaftsrecht Vorteile verlieren würde, die ihm allein aufgrund der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung eingeräumt würden. Abschließend weist die französische Regierung darauf hin, daß in einigen Mitgliedstaaten — zum Teil aus Rechtsgründen [13], zum Teil auf der Grundlage einer ständigen Übung [14] —, Artikel 69 Absatz 2 der Verordnung regelmäßig unangewendet bliebe.

21. Die *Kommission* bemüht sich um eine kohärente Auslegung des Verordnungstextes und der dazu ergangenen Rechtsprechung. Gestützt auf das Urteil Di Conti vertritt sie die Ansicht, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung gelte ausschließlich für Fälle des Wiederauflebens des Leistungsanspruchs. Dem Vorbringen des ONEM, die dreimonatige Beschäftigungszeit nach Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung sei ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal für den Erwerb des Leistungsanspruchs — wie schon in der Rechtssache Di Conti vertreten — sei daher nicht zuzustimmen. Die Dreimonatsfrist spiele bei einem Erwerbstatbestand keine Rolle.

22. Im übrigen sieht die Kommission auch keinen Widerspruch zwischen den Urteilen Testa und Di Conti. Zwar habe der Gerichtshof in dem Urteil Testa festgestellt [15], Artikel 69 enthalte zugunsten der Arbeitnehmer, die von der Bestimmung Gebrauch machen wollen, eine eigenständige Regelung zu den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, unabhängig von der Ausgestaltung der nationalen Rechtsvorschriften über die Aufrechterhaltung und den Verlust des Anspruchs auf Leistungen [16]. Diese eigenständige Ausnahmeregelung beziehe sich jedoch auf die vorübergehende Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs für den Berechtigten, der sich zur Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat begibt. Das Urteil Testa gebe jedoch keinen Anlaß, davon auszugehen, Artikel 69 der Verordnung enthalte auch eine eigenständige Ausnahmeregelung im Hinblick auf die materiellen Voraussetzungen zum Erwerb des Anspruchs. Man könne deshalb auch nicht davon ausgehen, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung enthalte insofern abschließende Regelungen für Belgien.

23. Zur Tragweite des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung im Lichte der bisherigen Rechtsprechung ist zunächst klärend darauf hinzuweisen, daß das Urteil Testa zwar zu Artikel 69 der Verordnung und insbesondere zu den Konsequenzen des zweiten Absatzes erging, daß Absatz 4 hingegen nicht Gegenstand des Urteils war. In dem Urteil Testa

10 — Urteil vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75 (Petroni, Slg. 1975, 1149).

11 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 79/81 (Baccini, Slg. 1982, 1063).

12 — Urteil vom 4. Juni 1985 in der Rechtssache 58/84 (Romano, Slg. 1985, 1679).

13 — Vgl. den durch die Verordnung (EWG) Nr. 2332/89 vom 18. Juli 1989 (ABl. L 224, S. 1) in den Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen Inhalt G.9 für Irland und in Punkt L.16 für das Vereinigte Königreich:
„Kehrt ein Arbeitsloser nach Ablauf des Dreimonatszeitraums, während dessen er gemäß Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung Leistungen nach den Rechtsvorschriften Irlands weiterbezog, nach Irland zurück, kann er ungeachtet des Artikels 69 Absatz 2 Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erheben, wenn er die Voraussetzungen nach den genannten Rechtsvorschriften erfüllt." Beziehungsweise:
„Kehrt ein Arbeitsloser nach Ablauf des Dreimonatszeitraums, während dessen er gemäß Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs weiterbezog, in das Vereinigte Königreich zurück, kann er ungeachtet des Artikels 69 Absatz 2 Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erheben, wenn er die in den genannten Rechtsvorschriften festgelegten Voraussetzungen erfüllt."

14 — Wie beispielsweise in Frankreich.

15 — So die Einlassung der Kommission in der mündlichen Verhandlung.

16 — Vgl. in diesem Sinne das Urteil Testa (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 5).

hat der Gerichtshof entschieden, der Arbeitnehmer, der nach Ablauf der Dreimonatsfrist des Artikels 69 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung in den zuständigen Staat zurückkehre, könne gemäß Artikel 69 Absatz 2 Satz 1 grundsätzlich keinen Anspruch auf Leistung gegen den zuständigen Staat mehr erheben. So apodiktisch, wie diese Aussage auf den ersten Blick erscheinen mag, läßt sie sich jedoch nicht auf das Urteil Testa stützen, denn sie gilt auch gemäß dem Urteil nur, „sofern nicht die Frist nach Artikel 69 Absatz 2 Satz 2 verlängert worden ist." [17]

24. Bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Artikels 69 Absatz 2 der Verordnung mit den in der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährleisteten Grundrechten führte der Gerichtshof ganz eindeutig eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ein, die sich so nicht unmittelbar aus dem Verordnungstext ableiten läßt. In dem Urteil heißt es:

„Schließlich ist hervorzuheben, daß Artikel 69 Absatz 2 Satz 2, der in Ausnahmefällen eine Verlängerung der Dreimonatsfrist des Artikels 69 Absatz 1 Buchstabe c vorsieht, es zu vermeiden gestattet, daß die Anwendung des Artikels 69 Absatz 2 zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führt. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 20. März 1979 (...) für Recht erkannt hat, ist eine Verlängerung der genannten Frist auch dann zulässig, wenn der Verlängerungsantrag erst *nach Fristablauf* gestellt wird. Zwar verfügt die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige staatliche Träger, ..., bei der Entscheidung über eine mögliche Verlängerung der in der Verordnung vorgesehenen Frist über einen weiten Ermessensspielraum; sie haben jedoch bei Ausübung dieses Ermessens den *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* zu beachten, der ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft ist. Bei der korrekten Anwendung dieses Grundsatzes in Fällen wie den vorliegenden hat die zuständige Arbeitsverwaltung oder der zuständige Träger *in jedem Einzelfall die Dauer der Fristüberschreitung, den Grund für die verspätete Rückkehr sowie die Schwere der an die verspätete Rückkehr geknüpften Rechtsfolgen zu berücksichtigen.*" [18]

25. Wenn hieraus unmittelbar keine Aussage für die Auslegung des Artikels 69 Absatz 4 der Verordnung abzulesen ist, so zeigt diese Begründungserwägung doch, daß dem Arbeitnehmer, der Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung in Anspruch genommen hat, — selbst wenn er die vorgesehene Frist überschritten hat — kein unverhältnismäßiger Nachteil im Hinblick auf seine Berechtigtenstellung entstehen soll.

26. In diesem Kontext ist der Vortrag der französischen Regierung von besonderem Interesse, daß sowohl in Frankreich als auch in anderen Mitgliedstaaten die Vorschrift des

17 — Tenor des Urteils Testa (zitiert in Fußnote 7).

18 — Vgl. Urteil Testa (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 21, Hervorhebungen durch den Verfasser).

Artikels 69 Absatz 2 der Verordnung schlicht unangewendet bleibe [19].

27. Letztlich ist dem Urteil Testa keine Aussage über die Tragweite des Artikels 69 Absatz 4 zu entnehmen, nicht zuletzt, weil die Vorschrift in dem zu entscheidenden Fall völlig irrelevant war; dem Urteil lagen nämlich drei Vorabentscheidungsersuchen aus Deutschland zugrunde.

28. Unzweifelhaft handelt es sich bei Artikel 69 Absatz 4 um eine *Ausnahmeregelung* für Belgien. Anhaltspunkte dafür, daß der allgemeine Rechtsgrundsatz, nach dem Ausnahmevorschriften grundsätzlich eng auszulegen sind, nicht zur Anwendung kommen sollte, sind nicht erkennbar. Der *Wortlaut* der Vorschrift spricht ausdrücklich vom Wiederaufleben des Anspruchs und nicht etwa von seiner Aufrechterhaltung oder gar dessen Erwerb. Zur *Entstehungsgeschichte* der Vorschrift habe ich mich bereits in den Schlußanträgen in der Rechtssache Di Conti [20] geäußert. Dort habe ich daran erinnert, daß — wie im Verfahren vorgetragen worden war —, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung als ein Ausgleich gedacht war für die großzügige belgische Regelung zur Aufrechterhaltung der Berechtigteneigenschaft auch bei Unterbrechung des Leistungsbezugs im Regelfall bis zu drei Jahren.

29. Diese Überlegung hat auch in das Urteil Eingang gefunden, wo es heißt:

„Als Ausgleich für diese Aufrechterhaltung der Leistungsansprüche der Arbeitslosen über einen recht langen Zeitraum, während dessen sie der belgischen Arbeitsverwaltung nicht zur Verfügung stehen müssen, verlangt Artikel 69 Absatz 4 für eine weitere Leistungsberechtigung nach ihrer Rückkehr nach Belgien, daß diese erneut während mindestens drei Monaten eine Beschäftigung ausüben." [21]

30. Der Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung besteht somit vor dem Hintergrund des Artikels 123 der Königlichen Verordnung darin, einen Ausgleich zu schaffen zwischen der zeitlichen Begrenzung auf regelmäßig drei Monate der Aufrechterhaltung der Leistungsansprüche nach Artikel 69 Absatz 1, während deren der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates nicht zur Verfügung stehen muß einerseits und des wesentlich längeren Zeitraums von regelmäßig drei Jahren nach Artikel 123, während dessen der Berechtigte zwar keine Leistungen in Anspruch nimmt, seinen Anspruch jedoch jederzeit wiederaufleben lassen kann andererseits. [22]

31. Der Gerichtshof hat in dem Urteil Di Conti [23] die Anwendbarkeit des Artikels

19 — Vgl. im vorigen Nr. 20.

20 — Schlußanträge vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-163/89 (Di Conti, Slg. 1990, I-1835).

21 — Randnr. 16 des Urteils Di Conti (zitiert in Fußnote 3).

22 — Vgl. Randnr. 15 des Urteils Di Conti (zitiert in Fußnote 3).

23 — Vgl. Randnrn. 12 und 17.

69 Absatz 4 der Verordnung allein auf das Wiederaufleben und nicht auf den Erwerb des Leistungsanspruchs bezogen. Dieses auch für den vorliegenden Fall gültige Ergebnis wird außerdem von der Überlegung getragen, daß der Arbeitnehmer durch das Dazwischentreten des Gemeinschaftsrechts nicht schlechter gestellt werden darf, als er allein aufgrund der Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts stünde. Jedes andere Verständnis liefe auf eine Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinaus und würde dadurch im Widerspruch zu Artikel 51 EG-Vertrag und den erklärten Zielen der Verordnung Nr. 1408/71 stehen. [24]

32. Das Argument der Kassationsklägerin, die Anwendung von Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung nur in Fällen des Wiederauflebens des Anspruchs nicht aber auf Erwerbstatbestände entleere die Vorschrift ihres Zwecks, greift nicht, da durchaus Fälle denkbar sind, in denen das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs möglich ist, während die Voraussetzungen des Leistungserwerbs allerdings nicht erfüllt sind. Bei einer längeren Unterbrechung des Leistungsbezugs beispielsweise, die sich im zeitlichen Rahmen des Artikels 123 der Königlichen Verordnung bewegt, ist es sehr wohl möglich, daß die für den Anspruchserwerb erforderlichen Beschäftigungszeiten während des unmittelbar vorausgehenden Referenzzeitraumes nicht erfüllt sind.

33. Das auch von der belgischen Regierung vorgetragene Argument, die Anwendung der Artikel 118 und 123 der Königlichen Verordnung führe letztendlich häufig zu dem gleichen Ergebnis, ist folglich nicht geeignet, den Unterschied zwischen Erwerb des Leistungsanspruchs und dessen Wiederaufleben zu verwischen.

34. Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck der Norm sowie ihre Funktion im gesamten Regelungszusammenhang streiten dafür, Artikel 69 Absatz 4 der Verordnung allein in Fällen des Wiederauflebens des Leistungsanspruchs anzuwenden.

C — Schlußantrag

35. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage vor:

24 — Vgl. z. B. fünfter Erwägungsgrund der Verordnung.

Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 ist dahin auszulegen, daß das Erfordernis, daß der Arbeitslose seit seiner Rückkehr nach Belgien während mindestens drei Monaten eine Beschäftigung ausgeübt hat, nur Anwendung findet, wenn der Arbeitslose das Wiederaufleben seines Leistungsanspruchs geltend macht, nicht aber auf den nach mitgliedstaatlichem Recht ausgestalteten Erwerbstatbestand.