

Januar 2004

**DIE SOZIALVERSICHERUNG VON PERSONEN, INSBESONDERS VON
RECHTSANWÄLTEN, DIE INNERHALB DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFT ZU- UND ABWANDERN**

von

Sean VAN RAEPENBUSCH

Referendar am EuGH
Lehrbeauftragter an der Universität Lüttich

1. Sinn und Zweck. Die Ungleichheiten zwischen den nationalen Gesetzgebungen zur Sozialversicherung behindern die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft. Aus diesem Grund beauftragten die Urheber des Römischen Vertrags den Rat ausdrücklich mit der Mission, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Lohnempfänger) im Bereich der Sozialversicherung einzuführen. Diesbezüglich sieht Artikel 42¹ des Vertrags die Einrichtung eines Systems vor, wonach Wanderarbeitnehmern und ihren Berechtigten folgendes gewährleistet wird:

- a) Kumulierung sämtlicher Versicherungszeiten, die von den verschiedenen nationalen Gesetzgebungen berücksichtigt werden, für die Begründung und Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Leistungen wie auch für deren Berechnung;
- b) Auszahlung der Leistungen an Personen, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten wohnhaft sind.

¹ Seit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam hat das Europäische Parlament direkt an der legislativen Tätigkeit teil, denn Artikel 42 des Vertrags verweist auf das Mitbestimmungsverfahren, wie von Artikel 251 des selben Vertrags organisiert.

Es handelt sich lediglich um zwei mögliche Mittel aus einer Gesamtheit von Maßnahmen, deren Benutzung dem Rat hinsichtlich der Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer obliegt².

In seinen ersten Urteilen zur Materie hat der EuGH den vormaligen Artikel 51 des Vertrags wieder eingesetzt, und ebenso das davon abgeleitete Recht im Zusammenhang der Freizügigkeit. Dies geschah durch die Methode der teleologischen Auslegung. Dabei hat der Gerichtshof mehrfach geurteilt, dass sich "die Artikel 48 bis 51 des Vertrags (seither Artikel 39 bis 42) infolge der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit der Tatsache widersetzen, dass Wanderarbeitnehmern Leistungen der Sozialversicherung verlieren, die ihnen die Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats zusichert; eine derartige Konsequenz könnte die Arbeitnehmer der Gemeinschaft davon abhalten, ihr Recht auf Freizügigkeit wahrzunehmen, und damit ein Hindernis für diese Freizügigkeit darstellen" (Urteil vom 9. Dezember 1993, Lepore e.a., C-45 und 46/92, Urteilssammlung S. I-6535; siehe im gleichen Sinne die Urteile vom 4. Oktober 1992, Paraschi, C-349/87, Urteilssammlung S. I-4501, Punkt 22; vom 30. März 1993, de Wit, C-282/91, Urteilssammlung S. I-1238; vom 5. März 1994, Van Munster, C-165/91, Urteilssammlung S. I-4661).

2. Arbeitnehmer, die keine Lohnempfänger sind. Der Vertrag enthält keine ausdrückliche Verfügung, die der von Artikel 42 entsprechen würde und durch die die Hindernisse in Zusammenhang mit der Sozialversicherung abgebaut werden könnten, um die Freizügigkeit der Personen zu begründen, die eine selbstständige Berufstätigkeit im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs ausüben.

Die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme für Selbstständige, mit der sich die Kommission bereits 1966 anlässlich der Revision der Verordnungen Nr. 3 und 4 befasste, die aber nicht angenommen werden sollte, wurde mit den Fortschritten unerlässlich, die in Sachen Niederlassungsfreiheit und freier Dienstleistungsverkehr erzielt wurden. Dies hängt mit der Evolution der Sozialversicherungssysteme der sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten zusammen, die den sozialen Schutz der Selbstständigen mehr und mehr verstärkten. Dies gilt auch in Zusammenhang mit der Tatsache, dass 1973 in zwei der neuen Mitgliedstaaten die Selbstständigen praktisch die gleiche soziale Absicherung genossen wie Lohnempfänger.

1981 wurden mit der Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 1390/81³, die sich auf den ehemaligen Artikel 235 (seither Artikel 308) des Vertrags gründete, die Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 auf Selbstständige und deren Familienangehörige ausgeweitet. Seither gilt die gemeinschaftliche Verordnung daher für Rechtsanwälte wie für alle anderen Selbstständigen.

² Siehe Urteile vom 19. März 1964, Unger, 75/63, Urteilssammlung S. 362; vom 19. Juni 1964, Nonnenmacher, 92/63, Urteilssammlung S. 557; vom 16. Juli 1964, Van der Veen, 100/63, Urteilssammlung S. 1105; vom 12. Juli 1984, Patteri, 242/83, Urteilssammlung S. 3171.

³ EG-Amtsblatt Nr. L 143 vom 29. Mai 1981.

3. Beamte und Studenten. Diese Ausweitung der Verordnungen wurde im Zusammenhang der Einrichtung eines "Raumes ohne Grenzen" fortgeführt, von dem in Artikel 14 des Vertrags die Rede ist. Dadurch sollte allen Versicherten, die vom Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaats abgesichert sind, unabhängig von ihrem Status (Studenten, Beamte, Nichtberufstätige, ...) die Möglichkeit gegeben werden, von der gemeinschaftlichen Koordinierung der Gesetzgebungen zur Sozialversicherung zu profitieren.

So wurden vom Rat kürzlich zwei Verordnungen verabschiedet: die Verordnung Nr. 1606/98 vom 29. Januar 1998⁴ zur Ausweitung der gemeinschaftlichen Verordnung auf die Sonderverordnungen für Beamte, und Verordnung Nr. 307/99 vom 8 Februar 1999⁵ zur Ausweitung auf Studenten.

4. Staatsangehörige aus Drittländern. Zu Beginn des 21. Jahrhunderts war der Moment gekommen, die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten auf alle Staatsangehörigen aus Drittstaaten mit Wohnsitz innerhalb der Gemeinschaft auszuweiten. Dies geschah am 1. Juni 2003 mit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 859/2003⁶, die sich an den Europäischen Rat von Tampere anschließt, der sich im Oktober 1999 für die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen aus Drittländern mit amtlichem Wohnsitz innerhalb der Union aussprach, sowie für die Annäherung von deren Rechtsstatus⁷ an den der Staatsangehörigen aus den Mitgliedstaaten.

Eine derartige Ausweitung bedeutet nicht, dass ein Staatsbürger eines Drittlandes das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft hätte, sondern dass der- oder diejenige, der/die regelmäßig innerhalb der Gemeinschaft zu- und abgewandert ist, von nun an geschützt ist. Nicht mehr und nicht weniger⁷. Diesbezüglich sei der sichere Einfluss erwähnt, den das Urteil Gaygusuz/Österreich des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs hatte. Darin wird das Nichtdiskriminierungsprinzip auf die Gewährung von Sozialversicherungsleistungen auf einen türkischen Staatsbürger angewandt⁸.

⁴ EU-Amtsblatt Nr. L 209 vom 25. Juli 1998

⁵ EU-Amtsblatt Nr. L 38 vom 12. Februar 1999

⁶ Verordnung (EG) Nr. 859/2003 des Rats vom 14. Mai 2003, die darauf abzielt, die Bestimmungen von Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und Verordnung (EWG) Nr. 574/72 auf die Staatsbürger aus Drittländern auszuweiten, die allein aufgrund ihrer Nationalität nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen, EU-Amtsblatt Nr. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 1.

Man wird feststellen, dass sich diese Verordnung auf Artikel 63, Punkt 4, EG gründet, aufgeführt unter dem Titel IV «Visa, Asyl, Immigration und andere Politiken in Zusammenhang mit der Freizügigkeit der Personen»; dadurch wird ein Teil der dritten Säule in die gemeinschaftliche Säule inkorporiert, wie im Zuge des Vertrags von Amsterdam.

Dies erklärt, warum Dänemark sich nicht an der Annahme der genannten Verordnung beteiligt hat, gemäß der Artikel 1 und 2 des Protokolls zum Standpunkt Dänemarks, das dem EU-Vertrag im Anhang beiliegt. Dänemark ist daher nicht durch die Verordnung gebunden.

⁷ Es sei daran erinnert, dass Staatsbürger aus Drittstaaten früher bereits unter die Verordnung Nr. 1408/71 fielen, und zwar als Ehepartner oder Familienmitglied eines gemeinschaftlichen Arbeitnehmers, Staatenlosen oder Flüchtlings, oder aber durch Abkommen geschlossen waren, die zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten geschlossen wurden, vor allem mit der Türkei und den Maghreb-Staaten.

⁸ V.H. Verschueren, «EC social security coordination excluding third country nationals: still in line with fundamental rights after Gaygusuz judgment?», *CML Rev.*, 1997, S. 991; D. Pieters, «The legal foundations of a possible extension of Community provisions on social security to

Die Verordnung Nr. 859/2003 beschränkt sich darauf, die Anwendung der Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 wie folgt auszuweiten : "auf Staatsbürger aus Drittländern, die nicht bereits allein auf Grund ihrer Nationalität durch diese Bestimmungen abgesichert sind, sowie auf ihre Familienmitglieder und Hinterbliebenen, sofern sie ihren amtlichen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben sowie in Situationen, in denen sich alle Elemente nicht auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränken" (Artikel 1).

Artikel 2 der Verordnung Nr. 859/2003 enthält wichtige Übergangsbestimmungen. Diese zielen in ihrer Gesamtheit darauf ab, die Anwendung der Verordnung für die Zukunft (ab dem 1. Juni 2003) zu gewährleisten. Dies gilt auch für die künftigen Auswirkungen von Situationen, die sich in der Vergangenheit ergeben haben, und zwar auf das Modell, das bereits in Verordnung Nr. 1408/71 verankert ist, die 1981 auf Selbstständige ausgeweitet wurde.

5. Aktuelle Sachlage der Reglementierung. Die mehrfach abgeänderten Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 wurden durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rats vom 2. Dezember 1996⁹ aktualisiert und seither mehrfach abgeändert¹⁰.

Im Dezember 1998 legte die Kommission dem Rat einen Verordnungsentwurf vor, der die Verordnung Nr. 1408/71 tiefgreifend umgestaltet. Dies geschah im Hinblick auf die Vereinfachung im Anschluss an einen Appel, den der Europäische Rat 1992 in Edinburgh lancierte¹¹. Dieser Entwurf, der hier nicht untersucht werden soll, wird derzeit noch geprüft.

6. Plan. In der Folge soll die gemeinschaftliche Verordnung zur Sozialversicherung der Wanderarbeitnehmer, so wie sie vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt wird, in ihren Grundzügen untersucht werden. Dabei sollen die Aspekte in den Vordergrund gerückt werden, die insbesondere Rechtsanwälte betreffen, wenngleich es sich um eine horizontale Verordnung handelt, die sich auf alle Arbeitnehmer bezieht, Lohnempfänger wie Selbstständige, die sich in einer Situation befinden, die Elemente der Rechtslage eines Ausländers beinhaltet, sowie auf die Mitglieder ihrer Familie.

Die Ausführungen unterteilen sich in zwei Teile. Teil 1 befasst sich mit der Begrenzung des Anwendungsgebiets (materiell, persönlich und territorial) der Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72; Teil 2 untersucht die Leitprinzipien der Koordination der nationalen Verordnungen der Sozialversicherung (Gleichbehandlung, Festlegung der anzuwendenden Gesetzgebung, Wahrung der

third country-nationals legally residing and/or moving in the European Union» in P. Schoukers (Hrsg.): *Prospects of Social Security coordination*, Leuven, Acco, 1997, S. 15.

⁹ EU-Amtsblatt Nr. L 28 vom 30. Januar 1997, S. 1

¹⁰ Zuletzt durch Verordnung (EG) Nr. 1386/2001, EU-Amtsblatt Nr. L 187 vom 10. Juli 2001, S.1.

¹¹ Vgl. den Verordnungsentwurf (EG) des Rats zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme, den die Kommission im Dezember 1998 dem Rat vorlegte (Doc COM (1198) 779 fina).

erworbenen Ansprüche und Wahrung der Ansprüche, auf die eine Anwartschaft besteht, loyale Kooperation) und ihre Konsequenzen für alle abgedeckten Bereiche der Sozialversicherungs, einschließlich der Bestimmungen zur Regelung der Kumulierung von Leistungen.

In Anbetracht der Breite der Materie war es im Rahmen der vorliegenden Studie selbstverständlich nicht möglich, die Gesamtheit der Regeln der Koordination im Detail anzugehen, die auf die verschiedenen Bereiche der Sozialversicherungssysteme Anwendung finden und die die Tragweite der sozialen Absicherung eines Rechtsanwalts bestimmen können, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machte.

TITEL I DAS ANWENDUNGSGEBIET DER VERORDNUNGEN NR. 1408/71 UND NR. 574/72

KAPITEL 1 DAS MATERIELLE ANWENDUNGSGEBIET

7. Der Begriff der Sozialversicherung. Die Verordnung Nr. 1408/71 deckt nicht alle Leistungen der Sozialversicherung ab, die von den nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten vorgesehen sind. Es wäre extrem schwierig gewesen, eine "inhaltliche" Definition des Begriffs der Sozialversicherung zu geben, mit der die gemeinschaftliche Verordnung zur Sozialversicherung der Wanderarbeitnehmer verbunden ist, um ihr materielles Anwendungsgebiet zu beschränken.

Zudem ist es nicht Gegenstand der Verordnung Nr. 1408/71 zu definieren, was eine Sozialversicherungsleistung darstellt und was nicht. Dieses Unterfangen wäre stark zufallsbedingt, berücksichtigt man die diesbezüglichen Disparitäten zwischen den nationalen Gesetzgebungen (die es nicht zu harmonisieren gilt)¹² und die konstante Entwicklung des Begriffs der Sozialversicherung .

Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 beschränkt sich darauf, in Paragraph 1 die Bereiche der Sozialversicherung zu nennen, die durch die Verordnung abgedeckt sind, nämlich:

- Leistungen im Krankheitsfall und für den Mutterschutz
- Invalidenleistungen, einschließlich derer, die die Erwerbsfähigkeit wahren oder verbessern sollen
- Alters- und Hinterbliebenenrenten
- Leistungen bei Betriebsunfällen und Berufskrankheiten
- Sterbegeld
- Arbeitslosenleistungen

¹² Da es sich um die Harmonisierung von Sozialversicherungssystemen handelt, wäre es angebracht, sich sowohl auf Artikel 137, Paragraph 3 des Vertrags zu beziehen (der Rat entschied einstimmig nach Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen), als auch auf Artikel 138 (Sozialer Dialog).

- Familienbeihilfen¹³.

Seit dem 25. Oktober 1998 gilt die Verordnung auch für Sonderfonds für Beamte (bereits zitierte Verordnung 1606/98).

Um jede Mehrdeutigkeit zu vermeiden, schließt Artikel 4, Paragraph 4, die Sozialfürsorge¹⁴ ebenso aus wie die "Leistungsfonds zugunsten von Kriegsoptionen", da diese im wesentlichen darauf abzielen, während der beiden Weltkriege erlittene Schäden auszugleichen.

Was die durch die Verordnung begründeten rechtlichen und finanziellen Strukturen anbelangt, so gilt dies für jedes Sozialversicherungssystem, sei es bestimmten Arbeitnehmerkategorien vorbehalten oder allgemeiner Art und beitragsbezogen oder nicht beitragsbezogen (Artikel 4, Paragraph 1).

8. Gesetzgebungen. Die Benennung der Risiken hätte ohne eine Definition des Begriffs "Gesetzgebungen" nicht ausgereicht, um das materielle Anwendungsgebiet der Verordnung zu begrenzen. Dies geschieht in Artikel 1, Buchstabe j) der Verordnung:

¹³ Es ist darauf hinzuweisen, dass bis zum heutigen Tag die Vorruhestandsleistung nicht unter das Anwendungsgebiet der Verordnung fällt. Dies bedeutet keinesfalls, dass der Anspruchsberechtigte nicht als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Verordnung betrachtet werden und als solcher in den Genuss der Bestimmungen zu letzterem kommen kann. Dies gilt insbesondere im Bereich der medizinischen Leistungen kraft Artikel 19 der Verordnung Nr. 1408/71. In der Rechtsprechung steht fest, dass «die Definition des Lohnempfängers (oder Selbstständigen) nach Artikel 1, Buchstabe a) der Verordnung Nr. 1408/71 zum Zweck der Anwendung der genannten Verordnung eine allgemeine Tragweite hat und jede Person erfasst, egal ob sie berufstätig ist oder nicht, die als Versicherter im Sinne der Sozialversicherungsgesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gilt» (Urteil vom 31. Mai 1979, Pierick, 182/78, Urteilssammlung S. 1977).

Mehrere Urteile des EuGH erläutern dagegen die Lücken der gemeinschaftlichen Regelung bezüglich der Arbeitnehmer im Vorruhestand. Daher hat der EuGH geurteilt, dass ein Mitgliedstaat das Recht hat, Krankenversicherungsbeiträge von den Vorruhestandsgeldern (oder der ergänzenden Altersversorgung) im voraus abzuziehen, die nicht unter das materielle Anwendungsgebiet von Verordnung Nr. 1408/71 fallen und die an Personen ausgezahlt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind und dort bereits aufgrund der Gesetzgebung jenes Staates Leistungen im Krankheitsfall beziehen. Das Prinzip der Einmaligkeit der anzuwendenden Gesetzgebung (vor allem bezüglich des Einzugs von Sozialversicherungsbeiträgen) wird daher nicht zu Gunsten von Empfängern einer Vorruhestandsrente oder einer ergänzenden Altersversorgung angewandt, die nicht von den Artikeln 13, Paragraph 2, und 14-17 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehen sind. Gleichfalls kann ein Staat die Bewilligung von Familienbeihilfen für Personen verweigern, die eine Vorruhestandsrente beziehen, wenn sie nicht in den Niederlanden ansässig sind (Urteil vom 28. November 1991, Kommission/Niederlande, C-198/90, Urteilssammlung P. I-5799).

¹⁴ Die Sozialfürsorge kann jedoch als «sozialer Vorteil» im Sinne von Artikel 7, Paragraph 2, der Verordnung Nr. 1612/68 betrachtet werden. Vgl. Fälle 249/83, Hoeckx, und 122/84, Scrivener, Urteilssammlung 1985, S. 974 und S. 1028, bezüglich der finanziellen Unterstützung, die das Existenzminimum („Minimex“) garantiert, das vom belgischen Gesetz vom 7. August 1974 eingeführt wurde. Bezüglich der vom EuGH geleisteten Forschung zu ausreichend zuverlässigen und genauen Kriterien, auf deren Grundlage die Unterscheidung zwischen den beiden Arten des sozialen Schutzes möglich ist, die die Sozialversicherung und die Fürsorge leiten. Siehe unsere Studie «L'applicabilité matérielle du règlement (CEE) n° 1408/71 en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants», *Journal des tribunaux du travail*, 1986, S. 369 ; infra, Nr. 9.

"Der Begriff 'Gesetzgebungen' bezeichnet für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, die Verordnungen, die Satzungen und alle anderen bestehenden oder künftigen Anwendungsmaßnahmen, die die Bereiche und Fonds der Sozialversicherung nach Artikel 4, Paragraphs 1 und 2" betreffen. Der EuGH hierzu : "Diese Definition ist durch ihren breiten Inhalt gekennzeichnet, der alle Arten von gesetzlichen, regulierenden und administrativen Maßnahmen umfasst, die von den Mitgliedstaaten getroffen werden. Sie ist in der Hinsicht zu verstehen, dass sie auf die Gemeinschaft der nationalen Bestimmungen abzielt, die auf die Materie Anwendung finden."¹⁵.

Im Einklang mit Artikel 5 der Verordnung obliegt es den Mitgliedstaaten, die Gesetzgebungen und Systeme zu erwähnen, die in den Erklärungen enthalten sind, die dem Ratspräsidenten notifiziert und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht werden. Nach einer Rechtsprechung des EuGH haben diese Erklärungen lediglich einen indikativen und keinesfalls einen konstitutiven Charakter¹⁶.

Dagegen muss der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein Gesetz in seiner Erklärung erwähnt hat, so verstanden werden, dass die aufgrund dieses Gesetzes bewilligten Leistungen Sozialversicherungsleistungen im Sinne von Verordnung Nr. 1408/71 sind¹⁷.

9. Tarifvertragliche Vereinbarungen. Tarifvertragliche Vereinbarungen sind prinzipiell vom Anwendungsgebiet der Verordnung ausgeschlossen. Dies erklärt sich durch die Fülle von Systemen der ergänzenden Altersversorgung in den Mitgliedstaaten und durch ihre große Heterogenität, so bedauerlich das für die Wanderarbeitnehmer auch sein mag.

Handelt es sich jedoch um tarifvertragliche Vereinbarungen für die Umsetzung einer Versicherungspflicht auf der Grundlage der in Artikel 4 vorgesehenen Gesetzgebungen bezüglich der Sozialversicherungsfonds und -bereiche, kann diese Beschränkung durch eine Erklärung des betroffenen Mitgliedstaats aufgehoben werden¹⁸.

Seit 1999 fallen die französischen Systeme der zusätzlichen Altersversorgung und des Vorruhestands ARGIC et ARRCO, die Gegenstand einer solchen Erklärung waren, unter diese Verordnung.

In diesem Zusammenhang ist gleichfalls auf die Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 Bezug zu nehmen. Diese regelt die Wahrung der ergänzenden Rentenansprüche von Arbeitnehmern, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft

¹⁵ Urteil vom 31. März 1977, Bozzone, 87/76, Urteilssammlung S. 687, Punkt 10.

¹⁶ Urteil vom 15. Juli 1964, Van der Veen, 100/63, Urteilssammlung S. 1105 ; Urteil vom 2. Dezember 1964, Dingermans, 24/64, Urteilssammlung S. 1263.

¹⁷ Urteile vom 29. November 1977, Beerens, 35/77, Urteilssammlung S. 2249 ; vom 18. Mai 1995, Rheinhold und Mahla, 327/92, Urteilssammlung S. I-1223 ; vom 11. Juli 1996, Otte, 25/95, Urteilssammlung S. I-3745 ; vom 20. Februar 1997, Martinez Losada, 86, 102 und 103/95, Urteilssammlung S. I-869.

¹⁸ Diese Klausel wurde hauptsächlich deshalb eingeführt, damit die französische Regierung das französische Arbeitslosenversicherungssystem Unedic in das Anwendungsgebiet der Verordnung aufnehmen konnte.

zu- und abwandern.¹⁹ Diese Richtlinie tendiert im wesentlichen dazu, Gleichbehandlung im Hinblick auf die Wahrung der Rentenansprüche zu gewähren (insbesondere dann, wenn die Versicherten von einem Mitgliedstaat in den anderen abwandern), außerdem die grenzüberschreitenden Zahlungen und die Weiterzahlung der Beiträge im Fall der Entsendung des Versicherten in einen anderen Mitgliedstaat.

In jedem Fall ist selbst bezüglich eines Systems der ergänzenden Altersversorgung und des Vorruhestands, die nicht Gegenstand einer Erklärung sind und daher im Sinne von Verordnung Nr. 1408/71 keine Gesetzgebung darstellen, zu unterstreichen, dass die Anwendungsbedingungen mindestens der Regel der Gleichbehandlung entsprechen müssen, die in Artikel 39 des Vertrags sowie in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 verankert ist. Eine nationale Bestimmung muss als indirekt diskriminierend betrachtet werden, wenn sie aufgrund ihrer Natur Wanderarbeitnehmer stärker betreffen kann als nationale Arbeitnehmer und wenn sie demzufolge Gefahr läuft, die ersten zu benachteiligen (Urteil vom 27. November 1997, Meints, C-57/96, Urteilssammlung S. I-6708, Punkt 45. Siehe bezüglich der Voraussetzung des Wohnsitzes, die von einem Tarifvertrag vorgeschrieben wird, die Bewilligung von "Gratispunkten" für die zusätzliche Altersversorgung zugunsten von Arbeitnehmern im Vorruhestand das Urteil vom 24. September 1998, Kommission/Frankreich, C-35/97, Urteilssammlung S. 5341).

10. Ausweitung des Anwendungsgebiets unter Einwirkung der Rechtsprechung des EuGH. Wenngleich die acht traditionellen Bereiche der Sozialversicherung, die in Artikel 4, Paragraph 1, aufgezählt sind, zugleich konstitutiv sind und das Anwendungsgebiet der Verordnung einschränken, hat der EuGH das Anwendungsgebiet mit einer breiten, funktionellen Definition festgelegt. Wahrscheinlich war der EuGH sensibel für den sich wandelnden, ja laut Generalanwalt Mayras²⁰ "attraktiven" Inhalt der Sozialversicherung. Dieser wurde jenseits der Pflegeleistungen die Funktion der Risikoprävention zuerkannt, sowie jenseits der Verbesserung des Lebensstandards die Verbesserung der Lebensqualität, ja sogar die Förderung einer gewissen Beschäftigungspolitik. Auf diese Weise wurden folgende Maßnahmen als Sozialversicherungsleistungen im Sinne der Verordnung vom EuGH anerkannt:

- prophylaktische Maßnahmen im Bereich des Gesundheitswesens²¹ ;
- Unterstützungen für die berufliche Weiterbildung, die vom EuGH als Arbeitslosigkeitsleistungen bezeichnet werden, vorausgesetzt, sie betreffen arbeitslose Arbeitnehmer beziehungsweise solche, die konkret von der Gefahr der Arbeitslosigkeit betroffen sind²²

¹⁹ EU-Amtsblatt Nr. L 209, vom 25. Juli 1998, S. 46.

²⁰ Von der französischen Verwaltungsrechtsprechung entlehene Bezeichnung bezüglich des Begriffs der « öffentlichen Arbeit ». Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts im Fall 1/72, Frilli, Urteilssammlung 1972, S. 457.

²¹ Urteile vom 16. November 1972, Heinze, 14/72, Land Niedersachsen, 15/92, und Allgemeine Ortskrankenkassen Hamburg, 16/72, Urteilssammlung S. 1105, 1127 und 1141. Siehe ebenfalls Urteil vom 18. September 1980, Allgemeine Ortskrankenkassen Mittelfranken, 818/79, Urteilssammlung S. 2729.

²² Urteil vom 4. Juni 1987, Campana, 375/85, Urteilssammlung S. 2404. Es obliegt den nationalen Behörden unter der Kontrolle des Richters in jedem besonderen Fall zu beurteilen, ob der erwerbstätige Arbeitnehmer, der eine Unterstützung für die berufliche Weiterbildung

- Sachleistungen („Pflege zu Hause“), die den Gesundheitszustand und die Lebensqualität von nicht autonomen Personen verbessern sollen, vom EuGH als Krankenleistungen anerkannt (Urteile vom 5. März 1998, Molenaar, C-160/96, Urteilssammlung S. I-843, und vom 8. März 2001, Jauch, C-215/99, Urteilssammlung S. I-1901);
- Vorauszahlungen auf eine Unterhaltsrente, die den Nachteil ausgleichen sollen, der sich aus der Nichtzahlung der Rente durch einen der Verwandten ergibt, vom EuGH als Familienbeihilfen anerkannt (Urteil vom 15. März 2001, Offermanns, C-85/99, Urteilssammlung S. I-2261). Daher sind die Personen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnhaft sind, auf die die Bestimmungen dieser Verordnung Anwendung finden, zur Nutznießung einer derartigen Leistung durch die Gesetzgebung des Staats zugelassen, und zwar kraft Artikel 3 der genannten Verordnung zu den gleichen Bedingungen wie die nationalen Staatsbürger (in diesem Fall hatten die Kinder von geschiedenen Eltern, die die deutsche Staatsbürgerschaft besaßen und in Österreich wohnhaft waren, aufgrund der Insolvenz des Vaters eine Vorauszahlung auf eine Unterhaltsrente gefordert; diese war ihnen aufgrund ihrer Nationalität verweigert worden);
- vor allem nicht beitragsbezogene Leistungen gemischter Art, "Grenzleistungen" im Zuge progressiven Integration der Fürsorge in die Sozialversicherung, zu der es in verschiedenen Binnenrechten gekommen ist²³.

Im allgemeinen ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass der Unterschied zwischen Leistungen, die vom Anwendungsgebiet von Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen sind, und den darin eingeschlossenen Leistungen im wesentlichen auf den begründenden Elementen jeder Leistung beruht, vor allem auf ihren Zielsetzungen und Bewilligungsbedingungen. Dies gilt insbesondere für die rechtlich festgelegte Position, die sie dem Leistungsbezieher verleiht. Weiter ergibt sich daraus, dass das entscheidende Kriterium, wodurch die Leistung unter das materiellen Anwendungsgebiet von Artikel 4, Paragraph 1 der Verordnung fällt, eine hilfsweise

beantragt, so eingestuft werden kann, als ob er konkret durch Arbeitslosigkeit bedroht ist (Punkte 12 und 13).

²³ So fallen unter das Anwendungsgebiet der Verordnung die Behindertenleistungen in Frankreich (Urteil vom 16. Dezember 1976, Inzirillo, 63/76, Urteilssammlung S. 2057), in Belgien (Urteile vom 13. November 1974, Costa, 39/74, Urteilssammlung S. 1251 ; vom 17. Juni 1975, Epoux F., 7/75, Urteilssammlung S. 679 ; vom 28. Mai 1974, Callemeyn, 187/73, Urteilssammlung S. 553) und im Vereinigten Königreich (Urteile vom 20. Juni 1991, Stanton Newton, C-356/89, Urteilssammlung S. I-3017 ; vom 4. November 1997, Snares, C-20/96, Urteilssammlung S. I-6082 ; vom 11. Juni 1998, Partbrige, C-297/96, Urteilssammlung S. I-3477) ; garantierte Einkommen für alte Menschen in Belgien (Urteile vom 22. Juni 1972, Frilli, 1/72, Urteilssammlung S. 457 ; vom 12. Juli 1984, Castelli, 261/83, Urteilssammlung 1984) und in Frankreich (Urteile vom 9. Oktober 1974, Biason, 24/74, Urteilssammlung S. 999 ; vom 24. Februar 1987, Giletti e.a., 379, 380, 381/85 und 93/86, Urteilssammlung S. 971 ; vom 12. Juli 1990, Commission/France, C-236/88, Urteilssammlung S. I-3177 ; vom 11. Juni 1991, Commission/France, C-307/89, Urteilssammlung S. I-2403) ; die Sozialrente in Italien (Urteil vom 5. Mai 1983, Piscitello, 139/82, Urteilssammlung S. 1427) ; der britische « family credit » (Urteil vom 16. Juli 1992, Hughes, C-78/91, Urteilssammlung S. I-4839) ; der Sozialvorteil, den die niederländische Gesetzgebung bestimmten Arbeitslosen gewährt (Urteil vom 2. August 1993, Acciardi, C-66/92, Urteilssammlung 1993, p. I-4567) ; das Luxemburger Mutterschaftsgeld (Urteil vom 10. März 1993, Kommission/Luxemburg, C-111/91, Urteilssammlung S. I-840).

oder ergänzende Anknüpfung der Leistung bezüglich eines der Risiken ist, die von dieser Bestimmung in beschränktem Umfang aufgezählt wurden.

(siehe z.B. Fall C-66/92, Acciardi, vorgeannt; Fall C-57/96, Meints, vorgeannt). Dagegen hängt laut EuGH die Qualifizierung einer Leistung als Sozialversicherungsleistung nicht von der Art ihrer Finanzierung ab (Fall 379 B 381/85 und 93/86, Giletti, vorgeannt; Fall 78/91, Hughes, vorgeannt).

Diese Prüfung ist im Einklang mit der grundlegenden Zielsetzung von Artikel 42 des Vertrags großzügig durchzuführen.

KAPITEL 2 DAS PERSÖNLICHE ANWENDUNGSGBIET²⁴

11. Das persönliche Anwendungsgebiet von Verordnung Nr. 1408/71 wird in deren Artikel 2 beschrieben.

Die Verordnung wird angewandt auf:

- Arbeitnehmer oder Selbstständige sowie Studenten, die unter die Gesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fielen oder fallen und die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose oder Flüchtlinge sind, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnhaft sind, sowie auf ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.
- Hinterbliebene von Arbeitnehmern oder Selbstständigen sowie Studenten, die unter die Gesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fielen, unabhängig von der Nationalität dieser Personen, wenn ihre Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose oder Flüchtlinge sind, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnhaft sind.

Paragraf 1: Begriff des Arbeitnehmers

12. Gemeinschaftliche Auffassung Dieser Punkt sollte nicht zu langen Ausführungen Anlass geben, da der Rechtsanwalt als Gegenstand unserer Studie unbestreitbar unter das persönliche Anwendungsgebiet der Verordnung Nr. 1408/71 fällt.

Deren Artikel 1 Punkt a) definiert den Begriff des Arbeitnehmers lediglich in Bezugnahme auf das ihn betreffende Sozialversicherungssystem: Es genügt, dass ein Staatsbürger eines Mitgliedstaats bei einem Sozialversicherungssystem eines oder mehrerer Mitgliedstaaten versichert ist oder war. Allgemein wird jede Person als Lohnempfänger oder Selbstständiger im Sinne der Verordnung betrachtet, wer aus welchem Grund auch immer versichert ist, auch gegen ein einziges Risiko²⁵, und zwar

²⁴ Siehe unsere Studie "Le champ d'application personnel du règlement (CEE) n° 1408/71 et la citoyenneté européenne: du travailleur migrant au citoyen européen", *Journal des tribunaux du travail*, 1997, p. 1.

²⁵ Die Qualifikation muss im Hinblick auf jede Eventualität bestimmt sein, die von der Verordnung abgedeckt wird, und zwar unabhängig davon, ob ein Arbeitsverhältnis besteht (Urteile vom 12. Mai 1998, Martínez Sala, C-85/96, Urteilssammlung S. I-2708; vom 11. Juni 1998, Kuusijärvi, C-275/96, Urteilssammlung S. I-3443.

bei einem allgemeinen oder besonderen Sozialversicherungssystem, das für die Lohnempfänger und Selbstständigen angewandt wird, für alle Ansässigen oder für die gesamte erwerbstätige Bevölkerung (unter bestimmten Bedingungen)²⁶. Es kann sich dabei um eine Pflichtversicherung, eine freiwillige Fortführung einer solchen beziehungsweise um eine freiwillige Versicherung handeln (unter bestimmten Bedingungen)²⁷. Anders gesagt ist es die Anbindung an ein Sozialversicherungssystem für Lohnempfänger, die den Staatsbürger der Gemeinschaft an die Verordnung bindet, unabhängig von der Qualifizierung der Tätigkeit des Betroffenen nach dem Binnenarbeitsrecht.²⁸

In der Praxis ist die Unterscheidung zwischen Lohnempfängern und Selbstständigen von beschränkter Tragweite, denn auf beide Arbeitnehmerkategorien finden weitgehend²⁹ die selben Bestimmungen der Verordnung Anwendung. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung von Artikel 42 des Vertrags wurde die Notwendigkeit einer breiten Auslegung des Begriffs des Lohnempfängers ebenfalls vom EuGH bezüglich des Begriffs des Selbstständigen formuliert: "Da die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 formuliert wurden, um die gleichen Zielsetzungen wie die von Verordnung Nr. 1408/71 zu erfüllen, zielt der Begriff 'Selbstständige' darauf ab, diesen die gleiche soziale Absicherung zu gewähren wie den Lohnempfängern, und ist daher entsprechend breit auszulegen"³⁰.

Es ist zu unterstreichen, dass das persönliche Anwendungsgebiet der Verordnung, das auf diese Weise durch ein Kriterium der Sozialversicherung beschränkt wird, relativ weit über den engen Rahmen der Freizügigkeit der Personen hinausreicht, so wie diese vom Vertrag garantiert wird.

In der Tat hat der EuGH sehr schnell festgestellt, dass es nicht der Geisteshaltung des Vertrags entsprechen würde, den Begriff des "Lohnempfängers" auf die Wanderarbeitnehmer im engeren Sinn zu beschränken, die zur Ausübung ihrer Beschäftigung zu- und abwandern. Vielmehr sollte der Begriff allgemein auch diejenigen einschließen, der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, unabhängig von dem Grund seines Aufenthalts³¹, sowie auch diejenigen, der

²⁶ Zum Beispiel die allgemeinen Versicherungen im Vereinigten Königreich, in Irland, Dänemark, Finnland und Schweden, die Alters-, Witwen- und Waisenrenten in den Niederlanden, die medizinischen Leistungen in Italien und den Niederlanden (für die allgemeine Versicherung gegen schwerwiegende Risiken), die Invalidenversicherung in den Niederlanden, die Familienbeihilfen in Luxemburg, Deutschland, Frankreich und Griechenland. Für diese Systeme muss man sich entweder auf die "Art der Abwicklung oder Finanzierung" beziehen, "sofern diese den Antragsteller als Lohnempfänger oder Selbstständigen identifizieren", oder aber zusätzlich auf die Definition der Begriffe "Lohnempfänger" und "Selbstständige" in Anhang I der Verordnung.

²⁷ Siehe Artikel 1, Buchstabe a), iv), der Verordnung.

²⁸ Siehe Urteile vom 30. Juni 1997, de Jaeck, C-340/94, Urteilssammlung S. I-461, und Hervein, C-221/95, Urteilssammlung S. I-609.

²⁹ Mit Ausnahme von Kapitel 6 ("Arbeitslosigkeit"), das nur für Lohnempfänger gilt.

³⁰ Urteil vom 23. Oktober 1986, Van Roosmalen, 300/84, Urteilssammlung S. 3097.

³¹ Fall Unger, op.cit.; Urteil vom 11. März 1965, Bertholet, 31/64, Urteilssammlung S. 113.

"sich in einer der Situationen mit internationalem Charakter befindet, die von der Verordnung vorgesehen sind"³². Das Fehlen jeglicher Verbindung "mit echten Migrationen" hat zur Folge, dass die Unterscheidung zwischen Wanderarbeitnehmern und sesshaften Arbeitnehmern verwischt wird und ein Übertreten der persönlichen Sphäre der Verordnungen im engen Rahmen der Artikel 39 bis 42 eintritt, die sich mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer befassen. In der Tat zielt die Eingangsformel von Verordnung Nr. 1408/71 nicht auf Wanderarbeitnehmer im eigentlichen Sinne ab, sondern im weiteren Sinne auf Arbeitnehmer, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern.

13. Zugehörigkeitsbedingungen. Es ist zu betonen, dass die Bedingungen der Zugehörigkeit zu den verschiedenen Sozialversicherungssystemen allein unter die Zuständigkeit der nationalen Gesetzgebung fallen, so wie es der EuGH im Verfahren 266/78 (Brunori)³³ unterstrich. Es sei daran erinnert, dass der Gegenstand von Verordnung Nr. 1408/71 im wesentlichen die Koordination der nationalen Sozialversicherungssysteme und die Freizügigkeit der Personen ist, nicht aber die Harmonisierung der Zugehörigkeitsbedingungen.

Gewiss ist es diesbezüglich angebracht, keinen Unterschied zwischen nationalen Staatsbürgern und Staatsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten zu machen, so wie von Artikel 3 der Verordnung vorgesehen³⁴.

Man bedenke, dass seit 1998 die Sonderversicherungssysteme für Beamte Gegenstand von spezifischen Koordinierungsregeln sind, vor allem hinsichtlich der Kumulierung von Versicherungszeiträumen.

Paragraf 2: Der Begriff des Hinterbliebenen oder des Familienmitglieds

14. A. Touffait schreibt : "Das Gemeinschaftsrecht sieht den Wanderarbeitnehmer nicht als einfachen Lieferanten von Arbeit, sondern als ein Mitglied der Gemeinschaft der Staaten in seiner persönlichen und familiären Komplexität. Die Rechtsprechung bemüht sich, die Hindernisse zu beseitigen, die der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstehen, was die Bedingungen für die Integration der Familie im Gastland angeht"³⁵.

³² Urteile vom 12. November 1969, *Entraide médicale*, 27/69, Urteilssammlung S. 405; vom 9. Dezember 1965, *Singer*, 44/65, Urteilssammlung S. 1191; vom 11. März 1965, *Van Dijk*, 33/64, Urteilssammlung S. 131; siehe ebenfalls Urteile vom 17. September 1980, *Lenoir*, 313/86, Urteilssammlung S. 5391; vom 5. März 1998, *Kulzer*, 194/96, Urteilssammlung S. I-921.

³³ Urteil vom 12. Juli 1979, Urteilssammlung S. 2705.

³⁴ Siehe Urteil vom 24. April 1980, *Coonan*, 110/79, Urteilssammlung S. 1445, v.a. Punkt 12. Siehe ebenfalls Urteile vom 28. Februar 1989, *Schmitt*, 29/88, Urteilssammlung S. 581 und vom 18. Mai 1980, *Troiani*, 368/87, Urteilssammlung S. 1347; vom 23. September 1982, *Koks*, 275/81, Urteilssammlung S. 3031; vom 3. Mai 1990, *Kits*, C-2/89, Urteilssammlung S. I-1969; vom 24. September 1987, *De Rijcke*, 43/86, Urteilssammlung S. 3611.

³⁵ *Mélanges Teitgen*, 1984, S. 312. Siehe die Rechtsprechung zu den Artikeln 10-12 der Verordnung Nr. 1612/68 : Fall 9/74, *Casagrande*, Urteilssammlung 1974, S. 773; 76/72, *Michel S.*, Urteilssammlung

Artikel 1, Buchstabe f) und g) der Verordnung Nr. 1408/71 verweist zur Definition der Begriffe "Familienmitglieder" und "Hinterbliebene" auf die Gesetzgebung, in deren Namen die Leistungen erbracht werden³⁶. Wenn aber diese Gesetzgebung lediglich eine Person als Familienmitglied oder Hinterbliebenen sieht, die unter einem Dach mit dem Arbeitnehmer lebt bzw. unter einem Dach mit dem Verstorbenen lebte, dann gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn diese Person hauptsächlich durch den Arbeitnehmer oder den Verstorbenen unterhaltsberechtig ist oder war.

Wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats es nicht erlaubt, die Familienmitglieder der anderen Personen zu identifizieren, auf die sie Anwendung findet, dann hat der Begriff "Familienmitglied" die Bedeutung, die ihm im Anhang I zugewiesen wird (Verordnung Artikel 1, f, i, letzter Satz, abgeändert durch Verordnung 1290/97 vom 27. Juni 1997, Amtsblatt der EG Nr. L 176).

Was die Leistungen für **Behinderte** angeht, bezeichnet der Begriff "Familienmitglieder" zumindest den Ehepartner, die minderjährigen Kinder sowie volljährige Kinder, die durch den Lohnempfänger oder Selbstständigen unterhaltsberechtig sind (Verordnung Nr. 1408/71, Artikel 1, f, abgeändert durch Verordnung 1247/92 vom 30. April 1992, Amtsblatt der EG Nr. L 136).

Die gleichen Bedingungen, die ermöglicht haben, dass die Anwendung der Verordnungen nicht auf Arbeitnehmer beschränkt werden, die aufgrund der Notwendigkeit ihrer Beschäftigung innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, gelten natürlich auch für die Familienmitglieder und Hinterbliebenen³⁷: Wenn zum Beispiel das Kind eines ansässigen Arbeitnehmers seine Ferien in einem anderen Mitgliedstaat verbringt, hat es das Recht auf Gesundheitsleistungen nach Artikel 22, Paragraph 1, Buchstaben a), i), der Verordnung.

15. Eigene Rechte und abgeleitete Rechte. Aus dem Urteil vom 30. April 1996, Cabanis-Issarte (308/93, Urteilssammlung S. I-2123) ist abzuleiten, dass sich ein Familienmitglied in dieser Eigenschaft nicht auf die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 berufen kann, die ausschließlich auf Arbeitnehmer Anwendung finden (in diesem Fall Arbeitslosenleistungen). Dagegen muss sich ein Familienmitglied eines Arbeitnehmers auf das Prinzip der Gleichbehandlung beziehen können, wie von Artikel 3, Paragraph 1 von Verordnung 1408/71 vorgesehen. Dieser Artikel trifft keine

1973, S. 457; 68/74, Alaimo, Urteilssammlung 1975, S. 109; 197/86, Brown, Urteilssammlung 1988, S. 3237.

³⁶ Oder bei der Bewilligung von medizinischen Leistungen kraft Artikel 22, Paragraph 1, Buchstabe a), und Artikel 31, für Familienmitglieder nach der Gesetzgebung des Wohnortstaates. Es empfiehlt sich übrigens, sich auf die Definition im Anhang I Punkt II zu beziehen, wenn es die Gesetzgebung eines Mitgliedstaates bezüglich der Sachleistungen bei Krankheit oder im Mutterschutz nicht erlaubt, unter den Personen, auf die sie Anwendung findet, die Familienmitglieder zu identifizieren.

³⁷ Siehe Urteile vom 10. Dezember 1969, Duffy, 34/69, Urteilssammlung S. 597; vom 16. März 1978, Laumann, 115/77, Urteilssammlung S. 805; vom 30. Juni 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Urteilssammlung S. 377; vom 12. November 1969, Entraide médicale, 27/69, Urteilssammlung S. 405.

Unterscheidung dahingehend, dass der Betroffene Arbeitnehmer, Familienmitglied oder hinterbliebener Ehepartner eines Arbeitnehmers ist³⁸.

Paragraf 3: Studenten

16. Die Verordnung Nr. 307/99 vom 8. Februar 1999 hat die Verordnung Nr. 1408/71 auf Studenten ausgeweitet, unabhängig von ihrer etwaigen Eigenheit als Familienmitglied eines Arbeitnehmers. Dies geschah zu dem Zweck, den Studenten eine ausreichende soziale Absicherung zu garantieren, wenn sie innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (vgl. Richtlinie 93/96/EG des Rates vom 29. Oktober 1993, bezogen auf das Aufenthaltsrecht der Studenten, Amtsblatt der EG Nr. L 317, 18. Dezember 1993, S. 59). Im wesentlichen hat diese Ausweitung zur Folge, dass bestimmte Regeln für die Koordination in Fragen der Gesundheitspflege, Betriebsunfälle, Berufskrankheiten und Familienbeihilfen für sie anwendbar gemacht werden.

Gemäß Artikel 1, unter c) b der Verordnung NR. 1408/71 bezeichnet der Begriff "Student" jede Person ausser dem Lohnempfänger oder Selbstständigen, oder ein Familienmitglied oder einen Hinterbliebenen im Sinne der vorliegenden Verordnung, die studiert oder eine Berufsausbildung absolviert, die zu einer offiziell durch die Behörden eines Mitgliedstaates anerkannten Qualifikation führt und die im Rahmen eines allgemeinen Versicherungssystems oder eines Sondersystems der Sozialversicherung versichert ist, das auf Studenten Anwendung findet."

Paragraf 5: Andere Arbeitnehmerkategorien

17. Es gibt mehrere spezifische Arbeitnehmerkategorien im Sinne der Verordnung, sofern sie die Voraussetzungen von Artikel 1 Buchstabe a) erfüllen, die aber aufgrund ihrer Merkmale unter besondere Bestimmungen fallen – Ausnahmeregelungen gegenüber dem Recht der Verordnungen - ; dies ist vor allem im Bereich der Bestimmung der anzuwendenden Gesetzgebung der Fall. Davon sind betroffen:

- Grenzgänger (s. Artikel 1, Buchstabe b der Verordnung)
- Saisonarbeitnehmer (s. Artikel 1, Buchstabe c)
- seefahrendes Personal (s. Artikel 14 Paragraf 3)
- Personal im Dienste diplomatischer Missionen und Konsulatsposten (s. Artikel 16)
- die nicht ständigen Mitarbeiter der Europäischen Gemeinschaft (s. Artikel 16).

Paragraf 6 : Die Implikationen der europäischen Staatsbürgerschaft

18. Wir wissen, dass das Recht auf Freizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit in sämtlichen Mitgliedstaaten seit Inkrafttreten des Maastricht-Vertrags den Unionsbürgern von Artikel 18 EG zuerkannt werden, und zwar unabhängig von

³⁸ Siehe Urteil vom 30. April 1996, Cabanis-Issarte, C-308/93, Urteilssammlung S. I-2123.

jeglicher wirtschaftlichen Betätigung («unter Vorbehalt der Einschränkungen und Voraussetzungen, die vom vorliegenden Vertrag und den zu seiner Anwendung getroffenen Bestimmungen vorgesehen sind»)³⁹. Diese wichtige Reform hatte natürlich Auswirkungen auf die Auslegung von Verordnung Nr. 1408/71, wie folgendes Urteil vom 23. November 2000 zeigt: *Elsen* (Verfahren C-135/99, Urteilssammlung S. I-10409)⁴⁰.

Im vorliegenden Fall war Frau Ursula Elsen, eine 1951 geborene deutsche Staatsbürgerin, seit 1981 in Frankreich ansässig und bis März 1985 in Deutschland als Grenzgängerin tätig. Ihre Tätigkeit unterlag der Pflichtversicherung und wurde zwischen Juli 1984 und Februar 1985 aufgrund des Erziehungsurlaubs im Anschluss an die Geburt ihres Sohnes unterbrochen. Seitdem ging Frau Elsen keiner versicherungspflichtigen Tätigkeit mehr nach, weder in Deutschland noch in Frankreich.

Der Antrag auf die Anrechnung von Erziehungszeiten wurde vom zuständigen deutschen Versicherungsträger mit der Begründung abgelehnt, dass die Erziehung des Kindes im Ausland stattfand.

Frau Elsen hatte niemals anderswo als in Deutschland, ihrem Herkunftsland, gearbeitet, wenngleich sie ihren Wohnsitz in Frankreich hatte und eine bestimmte Zeit lang als Grenzgängerin in Deutschland tätig war, bevor sie jegliche Berufstätigkeit bei Geburt ihres Kindes aufgab, um sich dessen Erziehung zu widmen.

Der EuGH bezog sich zugleich auf die *ex-Artikel 8 A*, 48 und 51 des Vertrags (= Artikel 18, 39 und 42 EG), um festzustellen, dass diese Artikel «den Versicherungsträger eines Mitgliedstaats verpflichten, zum Zweck der Gewährung einer Altersrente die Erziehungszeiten zu berücksichtigen, die in einem anderen Mitgliedstaat geleistet wurden, so als wären diese Erziehungszeiten im nationalen Hoheitsgebiet geleistet worden, und zwar durch eine Person, die bei Geburt ihres Kindes als Grenzgängerin tätig war, die im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats beschäftigt und im Hoheitsgebiet des zweiten Mitgliedstaats ansässig war.».

Der EuGH kam zu diesem Schluss, nachdem er festgestellt hatte, dass die deutsche Gesetzgebung tatsächlich auf die Situation eines Arbeitnehmers anwendbar war, der jede Erwerbstätigkeit in Deutschland aufgegeben hatte und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ansässig war, was die Berücksichtigung der Erziehungszeiten für ein Kind anbelangt, das zur Welt kam, als die Mutter noch als Grenzgängerin in Deutschland arbeitete. Dieser letzte Umstand «erlaubt es, – so der EuGH – eine enge Verbindung zwischen den fraglichen Erziehungszeiten und den in Deutschland geleisteten Versicherungszeiträumen zu schaffen, und zwar aufgrund der Ausübung einer Berufstätigkeit in diesem Staat. Denn es geschah aufgrund dieser geleisteten

³⁹ Gemeint sind hier Einschränkungen, die in den drei Richtlinien enthalten sind, die das Aufenthaltsrecht von Rentnern, Nicht-Erwerbstätigen und Studenten regeln (Richtlinien 364 und 365/90/EWG: EU-Amtsblatt Nr. L 180, S. 26 und 28, und 93/96/EWG: EU-Amtsblatt Nr. L 317, 18. Dezember 1993, S. 59). Diese Richtlinien ordnen das Aufenthaltsrecht der Voraussetzung unter, dass der Betroffene über die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalt verfügen muss, so dass die Nutznießer des Aufenthaltsrechts nicht zu einer «unvernünftigen» Belastung für die öffentlichen Finanzen werden.

⁴⁰ Siehe unsere Studie «Le champ d'application personnel du règlement (CEE) n° 1408/71 et la citoyenneté européenne: du travailleur migrant au citoyen européen», *Journ. T. trav.*, 1997, S. 1

Versicherungszeiträume, dass Frau Elsen bei dem deutschen Versicherungsträger die Berücksichtigung der anschließenden Erziehungszeiten beantragt hat» (Punkt 26).

Nachdem der EuGH die Anwendbarkeit der deutschen Gesetzgebung bestätigt hatte, urteilte er, dass die nationalen Bestimmungen, die in diesem Fall die Anrechnung der in einem anderen Mitgliedstaat geleisteten Erziehungszeiten verhinderten, eine Benachteiligung der «Staatsbürger der Gemeinschaft darstellte, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit in den Mitgliedstaaten kraft Artikel 8 A des EG-Vertrags Gebrauch machten » (Punkt 34). Und «fügt hinzu, dass die Verordnung Nr. 1408/71, die auf der Grundlage von Artikel 51 des Vertrags (= Artikel 42 EG) angenommen worden war, mehrere Bestimmungen enthält, die Sozialversicherungsleistungen zu Lasten des zuständigen Staats garantieren, selbst wenn der Versicherte, der ausschließlich in seinem Herkunftsland gearbeitet hat, in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaft ist oder seinen Wohnsitz dorthin verlegt. Diese Bestimmungen tragen mit Sicherheit dazu bei, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer kraft Artikel 48 des Vertrags (= Artikel 39 EG) garantiert wird, aber kraft Artikel 8 A des Vertrags auch die der Bürger der Union innerhalb der Gemeinschaft » (Punkt 35).

KAPITEL 3 DAS TERRITORIALE ANWENDUNGSGEBIET

19. Begriff. Der räumliche Bezug der Verordnung Nr. 1408/71, die im Bereich der Sozialversicherung die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft sicherstellt, entspricht notwendigerweise dem Bezug der Bestimmungen des Vertrags, die sich auf die Freizügigkeit der Personen beziehen.

Die Verwirklichung der Freizügigkeit hat zur fortschreitenden Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen geführt, der in der Welt ohnegleichen ist. Er tritt in funktioneller Sicht an die Stelle der 15 Mitgliedstaaten und weitet den räumlichen Bezug der nationalen Bestimmungen auf die Ebene der Gemeinschaft aus.

Dieses Phänomen zeigt sich besonders deutlich im Bereich der Sozialversicherung. Die nationalen Sozialversicherungssysteme sind zunächst einmal territorial. Eines der Hauptziele der Verordnung Nr. 1408/71 und des Artikels 42 des Vertrags ist es, die Wahrung der erworbenen Ansprüche (ihre Übertragbarkeit) zu gewährleisten, unabhängig von dem Wohnsitz des Arbeitnehmers oder seiner Familienmitglieder. Die Frage lautet damit, ob es jenseits der Territorialität der nationalen Systeme, die der Rat abschaffen oder zumindest kraft Artikel 42 beschränken soll, Umstände gibt, die objektiv die besonderen Modalitäten für die Wahrung der erworbenen Ansprüche rechtfertigen können, und zwar in einem anderen Staat als dem zuständigen Staat, wodurch gewissermaßen die Binnengrenzen beibehalten werden und ein gewisses Risiko einer Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer besteht⁴¹.

Es zeigt sich demnach, dass das "Territorium" der Gemeinschaft mehr ist als die einfache Aneinanderreihung von nationalen Territorien ist, da sein Entstehen mit einer teilweisen "Deterritorialisierung" des räumlichen Bezugs der Bestimmungen der Mitgliedsländer einhergeht.

⁴¹ Siehe Urteil vom 13. Juli 1976, Triches, 19/76, Urteilssammlung S. 1243.

20. Ausserhalb der Gemeinschaft geleistete Tätigkeiten. Wenn die Anwendung der gemeinschaftlichen Bestimmungen im Bereich der Freizügigkeit im allgemeinen und der Sozialversicherung der Wanderarbeitnehmer im besonderen eine "Lokalisierung" im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft erfordert, ist die Ausübung der Berufstätigkeit im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft keinesfalls eine Voraussetzung dafür, dass das Gemeinschaftsrecht und insbesondere die Regel der Gleichbehandlung ihren Einfluss bewahren⁴².

Demnach kann die Tatsache, dass die berücksichtigten Sozialversicherungsleistungen ausschließlich auf Versicherungszeiträumen beruhen, die außerhalb des Hoheitsgebiets der Gemeinschaft geleistet wurden, als solche nicht nach sich ziehen, dass die Reglementierung nicht angewandt wird, sofern eine enge Verbindung zwischen dem Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen und dem Staat besteht, der diese schuldet. Dies ist der Fall, wenn das betreffende Sozialversicherungssystem unter der Kontrolle des Staats von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verwaltet wird und seine Wirkungen auf dem nationalen Hoheitsgebiet entfaltet⁴³.

Von Verordnung Nr. 1408/71 konnten als Gesetzgebungen eines Mitgliedstaats im Sinne von deren Artikel 2 abgeleitet werden:

- das belgische Gesetz vom 16. Juni 1960, das die Sozialversicherungsträger der in Belgisch-Kongo und Ruanda-Urundi Beschäftigten unter die Garantie des belgischen Staates stellte und das die Sozialleistungen für diese Personen durch den belgischen Staat garantiert⁴⁴;
- das belgische Gesetz vom 17. Juli 1963 im Hinblick auf die Sozialversicherung in den Überseegebieten organisiert ein freiwilliges Versicherungssystem für die Personen, die ihrer Berufstätigkeit in anderen Ländern als den Mitgliedstaaten nachgehen, "selbst wenn die dort vorgesehenen Leistungen sich nicht auf die in Drittstaaten geleisteten Arbeitszeiträume beziehen können"⁴⁵;
- das Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW – niederländisches Gesetz zur Erwerbsunfähigkeit), selbst wenn es seine Wirkung auf die Personen

⁴² Bezüglich der Freizügigkeit im allgemeinen siehe Urteile vom 12. Dezember 1974, Walrave, 36/74, Urteilssammlung S. 1405; vom 12. Juli 1984, Prodest, 237/83, Urteilssammlung S. 3153.

⁴³ Siehe Urteile vom 31. März 1977, Bozzone, 87/76, Urteilssammlung S. 687; du 11. Juli 1980, Kommission/Belgien, 150/79, Urteilssammlung S. 2621 und die bemerkenswerten Schlussanträge des Generalanwalts Capotorti in diesen Fällen. Siehe ebenfalls Urteile vom 22. März 1972, Merluzzi, 80/71, Urteilssammlung S. 175; Fiege und Hirardin, 110/73 und 112/75, op.cit.; vom 23. Oktober 1986, Van Roosmalen, 300/84, Urteilssammlung S. 3116; vom 9. Juli 1987, Laborero und Sabato, 82 und 103/86, Urteilssammlung S. 3401; vom 29. Juni 1994, Alderwereld, C-60/93, Urteilssammlung S. I-2991, bezüglich eines niederländischen Staatsbürgers mit Wohnsitz in den Niederlanden, der von einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland eingestellt wurde, um sofort in Thailand zu arbeiten zu beginnen.

⁴⁴ Fall 87/76, Bozzone und 150/79, Kommission/Belgien, op.cit.

⁴⁵ Verbundene Fälle 82 und 103/86, Laborero und Sabato, op.cit.

ausweitet, die Aktivitäten ganz oder teilweise außerhalb der Gemeinschaft ausgeübt haben⁴⁶.

Die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ist daher keinesfalls durch den Ort bestimmt, an dem die Tätigkeit ausgeübt wird. Es ist zutreffend, dass die gemeinschaftliche Regelung nicht im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Gemeinschaft und den Drittstaaten aufgestellt wurde. In diesem Sinne zwingt das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten weder dazu, Versicherungszeiträume zu berücksichtigen, die im Rahmen des Sozialversicherungssystems eines Drittstaats geleistet wurden, noch dazu, den Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen zu schützen, den ein Arbeitnehmer in einem Drittstaat erworben hat.

Wie der EuGH im Fall 16/72, Ortskrankenkasse Hamburg⁴⁷ entschied, war der Grund dafür, dass in dieser Sache die in einem Drittstaat geleisteten Versicherungszeiträume nicht von Verordnung Nr. 3 berücksichtigt wurden, eben genau die Tatsache, dass die Leistungen nicht kraft der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats erworben wurden, sondern aufgrund einer Konvention zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat, beziehungsweise kraft der Gesetzgebung eines Nicht-Mitgliedstaats⁴⁸.

Aber deshalb ist es nicht weniger zutreffend, dass das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedsstaaten auferlegt, die Arbeitnehmer den gleichen Pflichten und Leistungen ihrer Sozialversicherungsgesetzgeber zu unterstellen, und zwar zu den gleichen Bedingungen wie die nationalen Arbeitnehmer, selbst dann, wenn die Berufstätigkeit, auf die sich der Anspruch gründet, außerhalb des Hoheitsgebiets der Gemeinschaft ausgeübt wurde.

KAPITEL 4 : DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DER GEMEINSCHAFTLICHEN REGELUNG UND DEN BILATERALEN SOZIALVERSICHERUNGSKONVENTIONEN

Paragraf 1 : *Konflikte zwischen den Regelungen und Konventionen zur Sozialversicherung zwischen den Mitgliedstaaten*

21. Prinzipiell gilt im Einklang mit Artikel 6 von Verordnung Nr. 1408/71, dass diese an die Stelle der Konventionen zur Sozialversicherung tritt, die im Vorfeld abgeschlossen wurden, und zwar ausschließlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten (Buchstabe a), beziehungsweise an die Stelle derer, die zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten und einem oder mehreren Drittstaaten geschlossen wurde, vorausgesetzt, es handelt sich in dieser dritten Hypothese um einen Fall, in dessen Regelung kein Versicherungsträger aus einem der Drittstaaten zum Eingreifen aufgefordert ist (Buchstabe b)⁴⁹.

⁴⁶ Fall 300/84, Van Roosmalen, op.cit., v.a. Punkt 30.

⁴⁷ Urteil vom 16. November 1972, Urteilssammlung S. 494, Punkte 8 und 9.

⁴⁸ Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in den verbundenen Fällen 82 und 103/86, Laborero und Sabato, op.cit., S. 3418.

⁴⁹ Im gleichen Sinne substituiert die Anwendungsregelung gemäß Artikel die Absprachen bezüglich der Anwendung der Konventionen, die von Artikel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehen sind.

Dennoch blieben gemäß Artikel 7 der Verordnung eine Reihe von internationalen Instrumenten in Kraft und können so weiterhin ihre Wirkung voll entfalten, was sämtliche von ihnen betroffenen Situationen anbelangt⁵⁰.

Außerhalb dieser Fälle könnte das Fortbestehen eines Abkommens zwischen Mitgliedstaaten als eine Nichterfüllung der Loyalitätspflicht von Artikel 10 EG darstellt gesehen werden⁵¹.

22. – Bis zum Urteil *Rönfeldt*⁵² war in Übereinstimmung mit den vorliegenden Ausführungen festgelegt, dass die einfache Tatsache, dass eine Sozialversicherungskonvention für einen Wanderarbeitnehmer günstiger ist als die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71, nicht ausreicht, um die Ausnahme von der Vorrangstellung der letzteren zu rechtfertigen. Allerdings ist es notwendig, dass die betreffenden Bestimmungen der Konvention in Anhang III aufgeführt sind (vgl. Artikel 7).

Im Verfahren 82/72, *Walder*⁵³ war bezüglich der Artikel 5 und 6 von Verordnung Nr. 3, die ähnliche Bestimmungen wie die Artikel 6 und 7 von Verordnung Nr. 1408/71 enthalten, geurteilt worden, «diese Bestimmungen klar zeigen, dass *das Prinzip der Substitution der Bestimmungen der zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossenen Sozialversicherungs-konventionen durch die Verordnung Nr. 3 eine imperative Tragweite hat, die Ausnahmen nur in den Fällen zulässt, die ausdrücklich in der Verordnung vorgesehen sind*».

Auf den ersten Blick scheint das Urteil *Rönfeldt* diese Analyse zunichte gemacht zu haben, indem es das Prinzip aufgreift, das der EuGH im Urteil *Petroni*⁵⁴ angewandt hat: Wenn Artikel 51 des Vertrags den Rat habilitiert und verpflichtet, Wanderarbeitnehmern Rechte zuzugestehen, erlaubt er ihm aber nicht, so lange verschiedene Sozialversicherungssysteme bestehen, so Recht zu setzen, dass die Arbeitnehmer ihrer Rechte beraubt werden, die ihnen das nationale Gesetz zuerkennt. Dass in der Sache *Rönfeldt* das Prinzip der **Unantastbarkeit der erworbenen Ansprüche auf der alleinigen Grundlage der nationalen Gesetzgebung eines Mitgliedstaates** unabhängig vom Gemeinschaftsrecht angewandt wurde, setzte voraus, dass der EuGH die allein durch das nationale Recht erworbenen Ansprüche mit den Ansprüchen gleichsetzte, die durch eine internationale Konvention gewährt werden, die in dieses nationale Recht integriert wird.

Das Urteil *Rönfeldt* rief in Fachkreisen eine gewisse Unruhe hervor. Mancher mag bedauert haben, dass der EuGH in dieser Sache von der einfachen, fast automatischen und imperativen Regel des **Substitutionseffekts** abgewichen war, sprich der

⁵⁰ Artikel 5 der Verordnung Nr. 574/72 sieht ebenfalls vor, dass die Anwendungsbestimmungen mehrerer bilateraler Konventionen in Kraft bleiben, die in Anhang 5 der selben Verordnung vorgesehen sind.

⁵¹ Siehe in diesem Sinne EuGH 27. September 1988, *Matteucci*, Fall 235/87, Urteilssammlung S. 5589, Punkt 19.

⁵² EuGH 7. Februar 1991, Fall C-227/89, Urteilssammlung S. I-323.

⁵³ Urteilssammlung, 1973, S. 599.

⁵⁴ Fall 24/75, Urteilssammlung, 1995, S. 1149.

Substitution der Sozialversicherungskonventionen durch das Gemeinschaftsrecht, und zwar zugunsten einer Überlegung, die als etwas riskant eingestuft wurde⁵⁵.

23. – Das Urteil *Thévenon* vom 9. November 1995 (Fall C-475/93, Urteilssammlung S. I-3813) gab dem EuGH, der für diese Argumente sicherlich nicht völlig unsensibel war, die Möglichkeit, die Konsequenzen des Urteils *Rönfeldt* strikt zu begrenzen, indem eine Unterscheidung eingeführt wurde, wonach der Wanderarbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit vor beziehungsweise nach dem Inkrafttreten von Verordnung Nr. 1408/71 Gebrauch machte: Diese Rechtsprechung würde nur für die erste Hypothese Anwendung finden.

In der Sache *Rönfeldt* musste der EuGH einen Konflikt zwischen einer deutsch-dänischen Sozialversicherungskonvention aus dem Jahr 1953 und einigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 regeln. Es ging dabei um die Auszahlung von Rentenansprüchen an einen deutschen Staatsbürger, der vor dem EG-Beitritt Dänemarks Versicherungszeiträume in Deutschland und Dänemark geleistet hatte. Durch das Leisten dieser Versicherungszeiträume konnte der Betroffene begründete Hoffnungen im Hinblick darauf hegen, wie bei seinem Rentenantritt die Bestimmungen der deutsch-dänischen Sozialversicherungskonvention ausgelegt würden, da ja das Gemeinschaftsrecht nicht für die Beziehungen zwischen Deutschland und Dänemark galt.

Der EuGH räumte daher zugunsten von Herrn Rönfeldt vorübergehend ein, dass die günstigeren Vertragsbestimmungen, die zum Zeitpunkt des Ableistens der Versicherungszeiträume galten, vor denen der Verordnung Nr. 1408/71 vorrangig waren.

Die Hintergründe der Sache *Thévenon* – die ebenfalls die Liquidation von Rentenansprüchen in Zusammenhang mit einer bilateralen Konvention zwischen Mitgliedstaaten betrifft, und zwar vor Inkrafttreten der gemeinschaftlichen Regelungen sowie mit günstigeren Bedingungen für den Betroffenen – waren ganz anderer Art: Sämtliche von Herrn Thévenon in Frankreich und Deutschland geleisteten Versicherungszeiträume wurden nach dem Inkrafttreten von Verordnung Nr. 3 geleistet. Unter diesen Umständen fand die Regel der Substitution der französisch-deutschen Sozialversicherungskonvention aus dem Jahr 1950 durch das Gemeinschaftsrecht eine umfassende Anwendung, auch wenn die Konvention günstiger für die Arbeitnehmer gewesen wäre (Lösung des Urteils *Walder*).

24. – Das Urteil vom 5. Februar 2002, *Kaske* (Fall C-277/99, Urteilssammlung S. I-1261) ist ein neuer Fall, in dem das Urteil *Rönfeldt* angewandt wird: Ein österreichischer Staatsbürger erhält die Möglichkeit, sich auf eine günstigere Arbeitslosenversicherungskonvention zwischen Deutschland und Österreich zu berufen. Letztere tritt an die Stelle der Bestimmungen von Verordnung Nr. 1408/71⁵⁶, die die Konsequenz hatten, dass der vorgebrachte Anspruch auf die österreichische Arbeitslosenunterstützung abgewiesen wurde. Wenngleich die Verordnung Nr. 1408/71 normalerweise an die Stelle der bilateralen Konventionen tritt, kann man sich

⁵⁵ Siehe unsere Studie «Les rapports entre le règlement (CEE) n° 1408/71 et les conventions internationales dans le domaine de la sécurité sociale des travailleurs circulant à l'intérieur de la Communauté», *Cahiers de droit européen*, 1991, S. 449.

⁵⁶ Die Artikel 3, 6, 67 und 71 der Verordnung Nr. 1408/71.

in der Tat auf die letzteren berufen, sofern sie **günstiger** sind und **Zeiträume vor dem Beitritt** betreffen. Der EuGH merkte an, dass die im Urteil Rönfeldt herausgearbeiteten Prinzipien *«das einzige Ziel verfolgten, einen in sozialen Belangen erworbenen Anspruch zu verewigen, der zu dem Datum, an dem der sich darauf berufende Staatsbürger eines Mitgliedstaats daraus einen Nutzen ziehen konnte, im Rahmen des Gemeinschaftsrechts nicht geregelt war. Dass die Verordnung Nr. 1408/71 im Herkunftsstaat eines Staatsbürgers zu dem Datum anwendbar wurde, an dem dieser Staat der Europäischen Gemeinschaft beitrug, hat keine Auswirkungen auf seinen erworbenen Anspruch, von einer bilateralen Reglementierung profitieren zu können, die als einzige auf ihn anzuwenden war, als er vom Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machte (...). Eine derartige Lösung beruht auf der Vorstellung, dass der Betroffene im Recht war, legitimerweise auf die Tatsache zu vertrauen, von den Bestimmungen der bilateralen Konvention profitieren zu können.»* (Punkt 27).

Paragraf 2 : *Bilaterale Sozialversicherungskonvention und Gleichbehandlung*

25. Eine weitere interessante Entwicklung in Zusammenhang mit den Beziehungen zwischen der Verordnung Nr. 1408/71 und den bilateralen Sozialversicherungskonventionen ist mit den Implikationen des Prinzips der Gleichbehandlung verbunden.

Der EuGH hat das Urteil, das er bezüglich der Konventionen zur Doppelbesteuerung ausgesprochen hatte (siehe EuGH 21. September 1999 *Saint-Gobain ZN*, Fall C-307/97, Urteilssammlung S. I-6161, Punkte 57-59), auf den Bereich der Sozialversicherung ausgedehnt. So ergibt sich aus dem wichtigen Urteil vom 25. Januar 2002, *Gottardo* (Fall C-55/00, Urteilssammlung S. I-413), *«dass in der Umsetzung der Verpflichtungen kraft der internationalen Konventionen, egal ob es sich um einen Konvention zwischen Mitgliedstaaten oder eine Konvention zwischen einem Mitgliedstaat und einem oder mehreren Drittländern handelt, die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Bestimmungen von Artikel 307 EG gehalten sind, den Verpflichtungen nachzukommen, die sie kraft des Gemeinschaftsrechts erfüllen müssen. Die Tatsache, dass die Drittländer nicht angehalten sind, egal welche Verpflichtung nach dem Gemeinschaftsrecht zu erfüllen, ist in dieser Hinsicht unerheblich.»* (Punkt 33).

Ebenfalls gilt: *«Wenn ein Mitgliedstaat mit einem Drittland eine internationale bilaterale Sozialversicherungskonvention abschließt, da er die Berücksichtigung der in diesem Drittland geleisteten Versicherungszeiträume für den Erwerb des Anspruchs auf Altersleistungen vorsieht, zwingt das grundlegende Prinzip der Gleichbehandlung diesen Mitgliedstaat dazu, den Staatsbürgern der anderen Mitgliedstaaten die gleichen Leistungen zuzuerkennen wie diese, von denen die eigenen Staatsbürger kraft der genannten Konvention profitieren, es sei denn, der Mitgliedstaat kann seine Weigerung objekt begründen»* (Punkt 34).

Diesbezüglich vertrat der EuGH die Ansicht, dass die *«Infragestellung des Gleichgewichts und der Reziprozität einer internationalen bilateralen Konvention, die zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat geschlossen wurde, eine objektive Rechtfertigung für die Weigerung des an dieser Konvention beteiligten Mitgliedstaates darstellen kann, die Vergünstigungen, die seine eigenen Staatsbürger aus der fraglichen Konvention ziehen, auf die Staatsbürger der anderen*

Mitgliedstaaten auszuweiten (vgl. Urteil Saint-Gobain ZN, vorgeannt, Punkt 60)» (Punkt 36; wir unterstreichen dies).

Die italienische Regierung (die mit der Schweizer Eidgenossenschaft eine Konvention abgeschlossen hatte, welche die Berücksichtigung der in der Schweiz geleisteten Versicherungszeiträume zum Zweck der Anerkennung der Altersrentenansprüche durch die italienischen Behörden vorsah) hatte dagegen nicht geurteilt, dass die Verpflichtungen, die ihr vom Gemeinschaftsrecht auferlegt wurden, die Verpflichtungen kompromittieren würden, die Italien mit der Eidgenossenschaft eingegangen war. Denn der etwaige Anstieg der finanziellen Belastung für Italien und die administrativen Schwierigkeiten in Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit den zuständigen Schweizer Behörden sind keine Rechtfertigung für die Nichteinhaltung der Verpflichtungen, die sich aus dem Vertrag ergeben.

Demzufolge oblag es den italienischen Behörden, zum Zweck des Erwerbs der Altersrentenansprüche die Versicherungszeiträume anzuerkennen, die ein französischer Staatsbürger in der Schweiz geleistet hatte, während bei Vorliegen der gleichen Beitragsleistung die genannten Behörden die Berücksichtigung der von den eigenen Staatsbürgern geleisteten Versicherungszeiträume anerkannten, und zwar in Anwendung der internationalen bilateralen Konvention.

Diese Rechtssprechung hat zur Folge, dass der Impakt des **Reziprozitätsprinzips** verringert wird, das die Festlegung der Vertragsbeziehungen lenkt, um das Grundprinzip der Gleichbehandlung in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung voll umzusetzen.

TITEL II DIE GRUNDZÜGE DES SYSTEMS DER KOORDINATION

26. Koordination. Das Gemeinschaftsrecht setzt im allgemeinen die Technik der Koordination ein, um die Freizügigkeit der Personen im Bereich der Sozialversicherung zu verwirklichen. Ohne dabei den Inhalt der Normen zu verändern, geht es darum, die Beziehungen zwischen den nationalen Sozialversicherungssystemen zu regeln und dabei einige wesentliche Prinzipien zu nutzen, um einen umfassenden und kontinuierlichen Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten, die ihrer Berufstätigkeit ganz oder teilweise in einem anderen Land als ihrem Herkunftsland nachgehen, sowie auch ihren Familienmitgliedern.

Die Koordination der Sozialversicherungsgesetzgebung der Mitgliedstaaten setzt die Regelung von vier Arten von Problemen voraus, die sich wie folgt schematisieren lassen :

- die Voraussetzung für Wanderarbeitnehmer und ihre Familienmitglieder im Hinblick auf das anzuwendende nationale Gesetz;
- die Bestimmung der Gesetzgebung, die auf die Betroffenen anzuwenden ist;
- die Behandlung, die ein Mitgliedstaat den in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Sozialversicherungsansprüchen angedeihen lässt;

- der Erwerb der Ansprüche oder die Berechnung der Sozialversicherungsleistungen im Hinblick auf Beschäftigungs-, Versicherungs- oder Aufenthaltszeiträume, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Schuldnerstaat geleistet wurden.

Jedem dieser vier Probleme entspricht ein Grundprinzip. Es handelt sich dabei um : a) das Prinzip der Gleichbehandlung zwischen nationalen Staatsbürgern und anderen EG- Staatsbürgern, b) das Prinzip der Einheitlichkeit der anzuwendenden Gesetzgebung (allgemein *Lex loci laboris*), c) das Prinzip der Wahrung der erworbenen Ansprüche (durch die "Übertragung" der Leistungen) und d) das Prinzip der Wahrung der Ansprüche, auf die eine Anwartschaft besteht (durch die Techniken der Kumulierung der Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Aufenthaltszeiträume, und durch die anteilige Berechnung der Leistungen).

KAPITEL 1 DIE GLEICHBEHANDLUNG

27. Die Regel der Gleichbehandlung (die im ersten Titel von Artikel 39, Paragraph 2, des Vertrags niedergelegt wird, und zwar hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, sowie in den Artikeln 43, Absatz 1, 49, Absatz 1 und 50, Absatz 3 des Vertrags hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit und der freien Dienstleistungserbringung), wird bezüglich des Bereichs der Sozialversicherung im Detail in Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 dargelegt. Dieser Artikel verfügt, dass die Personen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnhaft sind und unter die Verordnung fallen, "den Verpflichtungen und Vergünstigungen der Gesetzgebung jedes Mitgliedstaats unterstehen, und zwar unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsbürger jenes Staats, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, die in der gegenwärtigen Verordnung enthalten sind"⁵⁷.

Paragraf 1: Das Kriterium der Differenzierung

28. Nationalität. Verboten sind Diskriminierungen aufgrund der Nationalität zwischen Staatsbürgern der Mitgliedstaaten.

Das Gemeinschaftsrecht schließt jedoch nicht die Ausweitung des Vorzugs der Gleichbehandlung zugunsten der Staatsbürger aus Drittstaaten aus. Daher findet die Regel der Gleichbehandlung, die in Artikel 3, Paragraph 1 von Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegt wird, unabhängig von deren Nationalität auch auf die Familienmitglieder des Arbeitnehmers Anwendung.

29. Offenkundige Diskriminierung und verschleierte Diskriminierung. Nach einer berühmt gewordenen Formulierung untersagt das Prinzip der Gleichbehandlung nicht nur die offenkundigen Diskriminierungen, die sich auf die Nationalität stützen,

⁵⁷ Daher müssen sich die so zugelassenen Unterscheidungen auf objektive Kriterien stützen (vgl. Fußnote Nr. 36 ff.). Auf der Grundlage dieses Vorbehalts kann keine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zugelassen werden, denn andernfalls würde die Regel von der Gleichbehandlung ihrer Substanz beraubt werden.

sondern jede Form der verschleierte Diskriminierung, die durch Anwendung anderer Unterscheidungskriterien *de facto* zum gleichen Ergebnis führt⁵⁸.

Unter diesen Kriterien ist auf das Kriterium der **Dauer des Aufenthalts** im nationalen Hoheitsgebiet hinzuweisen, das vom EuGH als diskriminierend betrachtet wurde. Dies geschah zum einen im Fall C-326/90, Kommission/Belgien⁵⁹, bezüglich der Bewilligung von Leistungen für Behinderte und des garantierten Einkommens für alte Menschen und des Existenzminimums, zum anderen im Fall C-111/91, Kommission/Luxemburg⁶⁰, bezüglich der Bewilligung von Geburts- und Mutterschaftsgeld.

Im gleichen Sinne zu lesen ist das Urteil vom 21. September 2000, Borowitz (C-124/99, Urteilssammlung S. I-7293, Punkt 29 ff.). Darin geht es um eine nationale (deutsche) Gesetzgebung, die einen höheren Schwellenbetrag für die ausländischen Rentenbeiträge ansetzt als für nationale Rentenbeiträge und so in der Praxis eine Bedingung des Wohnsitzes aufstellt, die von nationalen Nutznießern einfacher zu erfüllen ist als von denen aus anderen Mitgliedstaaten.

Das Urteil in der Sache 41/84 (Pinna)⁶¹, das den vormaligen Artikel 73, Paragraph 2 der Regelung zur Bezahlung der Familienbeihilfen⁶² aufhebt, liefert unbestritten ein in dieser Hinsicht wichtiges Entscheidungskriterium; nun gilt es zu überprüfen, ob das Kriterium, sprich **der Wohnsitzort der Familienmitglieder des Arbeitnehmers**, das ohne eine scheinbare Unterscheidung der Nationalität verwendet wird, "die gleiche Wichtigkeit" für "Wanderarbeiter" besitzt wie für nationale Arbeitnehmer. Die Tatsache, dass der EuGH den Ausdruck "Wanderarbeiter" anstelle von "Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaats" verwendet, hat zur Folge, dass die Tragweite des Prinzips der Gleichbehandlung deutlich erweitert wird.

Im gleichen Sinne nahm der EuGH im Fall C-27/91, Le Manoir⁶³ Stellung, als er entschied, dass der Vorzug der Verringerung der Soziallasten für den Arbeitgeber der Anstellung von Praktikanten unterzuordnen ist, die zum nationalen Ausbildungssystem eines Mitgliedstaats zugehörig sind. Dies führe in Wirklichkeit

⁵⁸ Urteil vom 12. Februar 1974, Sotgiu, 152/73, Urteilssammlung S. 153.

⁵⁹ Urteil vom 10. November 1992, Urteilssammlung S. I-5517.

⁶⁰ Urteil vom 10. März 1993, Urteilssammlung S. I-840.

⁶¹ Urteil vom 15. Januar 1986, Urteilssammlung S. 1. Siehe unsere Studie "Les limites de la coordination communautaire des législations nationales de sécurité sociale au regard du principe de l'égalité de traitement aprIls l'arrAt Pinna", *Cah. dr. eur.* 1986, p. 475. Siehe gleichfalls die Urteile vom 2. März 1989, Pinna II, 359/87, Urteilssammlung S. 585; vom 12. Juli 1979, Toia, 237/78, Urteilssammlung S. 2645, bzgl. des französischen Muttergeldes für diejenigen Mütter, deren Kinder die französische Staatsbürgerschaft besitzen; vom 30. Mai 1989, Allue, 33/88, Urteilssammlung S. 1591, bezüglich der Anwendung einer Bestimmung des italienischen Rechts, das ein Limit für die Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen den Universitäten und den Lektoren für Fremdsprachen vorsieht, wohingegen ein derartiges Limit für andere Arbeitnehmer prinzipiell nicht gilt; vom 12. Juni 1997, Merino García, 266/95, Urteilssammlung S. I-3279.

⁶² Vgl. Fußnote Nr. 75.

⁶³ Urteil vom 21. November 1991, Urteilssammlung S. I-5538.

dazu, dass eine Diskriminierung zwischen nationalen Praktikanten und denen aus anderen Mitgliedstaaten vorgenommen wird, denn "die Personen, die im Rahmen einer Berufsausbildung in einer schulischen Einrichtung ein Praktikum als Arbeitnehmer machen, sind in ihrer großen Mehrheit zum nationalen Ausbildungssystem ihres Herkunftsstaats zugehörig".

Die Rückführung des ausgeübten oder nicht ausgeübten Rechts auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft auf das Kriterium der Nationalität ist besonders auffällig im Fall C-10/90, Masgio⁶⁴. Hier sollte der EuGH prüfen, ob eine nationale Bestimmung bezüglich der Berechnung einer Altersrente bei Kumulierung mit einer Unfallrente, die in einem anderen Staat ausgezahlt wird, wenngleich sie unabhängig von der Nationalität der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung findet, "im Bereich der Sozialversicherung eine Benachteiligung der Wanderarbeitnehmer gegenüber den Arbeitnehmern darstellen kann, die lediglich in einem Mitgliedstaat einer Beschäftigung nachgehen" (Punkt 19). Da der EuGH festgestellt hatte, dass die Regelung der Kumulierung unterschiedlich angewendet wird, je nachdem ob die Rente im selben Mitgliedstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat ausgezahlt wird, und nachteilig für den Arbeitnehmer, der von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, urteilte er, dass die fragliche Bestimmung "die Freizügigkeit der Arbeitnehmer behindern kann" und Artikel 7 (gegenwärtig 12) und 48 B 51 des EG-Vertrags (heute Artikel 39-42 des EG-Vertrags) sowie Artikel 3, Paragraph 1, der Verordnung Nr. 1408/71 widerspricht.

Das Gemeinschaftsrecht spricht sich jedoch nicht dagegen aus, dass der nationale Gesetzgeber die Bewilligungsbedingungen einer Erwerbsunfähigkeitsrente modifiziert, selbst wenn er sie strenger gestaltet, vorausgesetzt, die verabschiedeten Bedingungen ziehen keine offenkundige oder verschleierte Diskriminierung gemeinschaftlicher Arbeitnehmer nach sich (Urteil vom 20. September 1994, Drake, 12/93, Urteilssammlung S. I-4347). In diesem Fall hatte der niederländische Gesetzgeber eine an das Einkommen geknüpfte Bedingung eingeführt, damit man eine Leistung nach der Gesetzgebung zur Pflichtversicherung gegen Invalidität - Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) –erhielt. Diese Bedingung wurde vom EuGH als eine objektive Bedingung beurteilt, die ohne Unterschied auf die nationalen Arbeitnehmer und solche aus anderen Mitgliedstaaten angewandt wird.

30. Umgekehrte Diskriminierung. In Bezug auf die Prüfung des Differenzierungskriteriums Nationalität stellt sich die Frage der Gültigkeit der umgekehrten Diskriminierung, sprich die Frage, ob das in Artikel 12 des Vertrags dargelegte Prinzip einem Mitgliedstaat untersagt, seine eigenen Staatsbürger strenger zu behandeln als die aus anderen Staaten. Bezüglich dieser Frage war der EuGH mehrfach angerufen worden.

Allgemein können wir seine Rechtsprechung im Bereich der Freizügigkeit der Personen wie folgt zusammenfassen: Die umgekehrten Diskriminierungen sind zulässig, sofern sie Staatsbürger betreffen, die niemals unter die Anwendung des Vertrags gefallen sind; doch wenn das persönliche Verhalten des Betroffenen bedingt, dass er unter die gemeinschaftliche Regelung fällt, dann kann sich der Staatsbürger

⁶⁴ Urteil vom 7. März 1991, Urteilssammlung S. I-1134.

eines Mitgliedstaates auf den Vorzug der gemeinschaftlichen Regelung berufen, um sich den im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht strengeren Bedingungen der nationalen Gesetzgebung zu entziehen.

Daher ist hier genau zu unterscheiden zwischen den rein internen Situationen eines Mitgliedstaates, auf die die gemeinschaftlichen Bestimmungen keine Anwendung finden, und den Situationen, die vom Gemeinschaftsrecht geregelt werden.

Im Fall 55/77 (Maris)⁶⁵ entschied der EuGH, dass wenn "Artikel 84, Paragraph 4 der Verordnung Nr. 1408/71 den Behörden, Institutionen und Rechtssprechungen der Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegt, trotz aller abweichenden oder entgegenlautenden Bestimmungen der nationalen Gesetzgebung alle Anträge oder anderen Dokumente anzunehmen, die die Anwendung der genannten Verordnung betrifft und in einer offiziellen Sprache eines anderen Mitgliedstaates abgefasst ist, ohne dass in dieser Hinsicht Unterscheidungen im Hinblick auf die Nationalität oder den Wohnsitz der betroffenen Personen getroffen werden dürfen" (Punkt 19), "findet [Artikel 84, Paragraph 4] nur zu Gunsten der Arbeitnehmer Anwendung, die zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten zu- oder abgewandert sind, sowie zu Gunsten von deren Berechtigten" (Punkt 13). Dies bedeutet beispielsweise, dass ein französisch sprechender belgischer Staatsbürger, der kein Wanderarbeitnehmer ist, in einer weniger günstigen Situation ist als ein französischer Staatsbürger, der einen auf Französisch verfassten Antrag an ein Gericht in Antwerpen richten kann. Dagegen könnte einem Staatsbürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, der Vorzug von Artikel 84, Paragraph 4, der Verordnung zuerkannt werden: Dies war der Fall für Frau Maris, Belgierin, erst in Belgien und dann in Frankreich tätig, wo sie seit 1947 ansässig war.

31. Entsendung eines Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat. Wird ein Arbeitnehmer von seinem Unternehmen in einen anderen Mitgliedstaat entsandt, um dort einer Angestelltentätigkeit von maximal 12 Monaten nachzugehen (soweit er nicht als Vertreter für eine andere Person nach Ende von dessen Entsendung entsandt wird), fällt der Arbeitnehmer weiterhin unter die Gesetzgebung des Herkunftsstaats [Artikel 14, Punkt a von Verordnung 1408/71] (siehe nachstehenden Punkt 46).

In dieser Situation befand sich Herr Terhoeven, Niederländer, der seinen Wohnsitz in das Vereinigte Königreich verlagert hatte, wohin er von seiner niederländischen Firma als Angestellter entsandt worden war. Während dieses gesamten Zeitraums fiel er unter die Sozialversicherungsgesetzgebung der Niederlande, seines Herkunftslandes (Urteil vom 26. Januar 1999, Terhoeven, C-18/95, Urteilssammlung S. I-345).

Der EuGH wurde aufgerufen, sich zur Kompatibilität mit dem ehemaligen Artikel 48 des EG-Vertrags zu äußern (heute Artikel 39 EG), und zwar in Bezug auf mehrere Bestimmungen des niederländischen Systems zur Finanzierung der Sozialversicherung. Es ging dabei um einen Arbeitnehmer, der unter dem Jahr seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlagert hatte, um dort zu arbeiten, und höhere Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, als in einer analogen Situation ein Arbeitnehmer leisten müsste, der während des gesamten Jahres seinen Wohnsitz in

⁶⁵ Urteil vom 6. Dezember 1977, Urteilssammlung S. 2327.

den Niederlanden aufrecht erhalten hat (ohne dass im übrigen dem Betroffenen zusätzliche Sozialleistungen zugutegekommen wären)⁶⁶.

Dabei wird daran erinnert, dass es in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Harmonisierung den Mitgliedstaaten freisteht, die Zugehörigkeitsbedingungen zu ihrem Sozialversicherungssystem festzulegen. Dennoch müssen sie in Ausübung dieser Kompetenz das Gemeinschaftsrecht und Artikel 48 des Vertrags befolgen, der sich Maßnahmen entgegensetzt, die "Staatsbürger der Gemeinschaft benachteiligen könnten, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nachgehen wollen (vgl. Urteil vom 15. Dezember 1995, Bosman, C-415/93, Urteilssammlung S. I-4921, Punkt 94)" (Punkte 34-39). Nun aber könnte "der Staatsbürger aus einem Mitgliedstaat davon abgebracht werden, den Mitgliedstaat zu verlassen, in dem er ansässig ist, um einer Angestelltentätigkeit im Sinne des Vertrags im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nachzugehen, wenn er höhere Sozialversicherungsbeiträge entrichten muss als in dem Fall, in dem er seinen Wohnsitz im Mitgliedstaat das ganze Jahr über beibehält, ohne deshalb in den Genuss höherer Sozialleistungen zu kommen, die die genannte Erhöhung ausgleichen würden" (Punkt 40)⁶⁷. Daraus folgt, dass eine nationale Gesetzgebung wie die, um die es geht, im Widerspruch zum ehemaligen Artikel 48 des Vertrags steht.

32. Nichtdiskriminierung und Assimilierung der in verschiedenen Hoheitsgebieten eingetretenen Fakten. Es stellt sich die Frage, ob das Prinzip der Gleichbehandlung, das auf die Assimilierung der Staatsbürger aus jedem der Mitgliedstaaten mit den Staatsbürgern des Gastlandes abzielt, auch die Assimilierung der Fakten bedingt, "die im Hoheitsgebiet eines jeden Mitgliedstaats vorgefallen sind mit analogen Fakten, die im Hoheitsgebiet des Empfangsstaats oder des zuständigen Staats vorgefallen sind"⁶⁸.

Es gibt kein allgemeines gemeinschaftliches Prinzip im eigentlichen Sinne, das bei Fehlen spezifischer diesbezüglicher Bestimmungen die Institution eines Mitgliedstaates verpflichten würde, Fakten, die in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten sind, mit entsprechenden Fakten gleichzustellen (zu assimilieren), die von der nationalen Gesetzgebung nur dann als rechtswirksam betrachtet werden, wenn sie sich auf dem nationalen Hoheitsgebiet ereignet hätten⁶⁹.

⁶⁶ Dieser Nachteil ergibt sich daraus, dass die Einziehung der Sozialbeiträge in den Niederlanden eng mit der der Lohn- und Einkommenssteuer verbunden ist. Außerdem ist sie damit verknüpft, inwieweit eine Person im Verlauf eines Jahres Ansässigensteuer bzw. Nichtansässigensteuer entrichten musste, wobei sie während des gesamten Jahres weiterhin dem Pflichtsystem der Sozialversicherungsbeiträge unterstand und zwei kombinierte Steuerbescheide erhielt, die Bezug auf den Maximalbetrag nehmen, auf dessen Grundlage die Versicherungsbeiträge eingezogen werden können.

⁶⁷ Um den Umfang der vorliegenden Kosten zu ermitteln, so der EuGH, sind sämtliche Einkommen zu berücksichtigen, die nach der nationalen Gesetzgebung maßgeblich sind, um die Höhe der genannten Kosten zu berechnen (ggf. die Kosten in Zusammenhang mit Immobilien), und nicht nur die Einkommen, die ausschließlich mit der Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers verbunden sind (Punkte 51-53).

⁶⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Mayras im Fall 1/78, Kenny, o.c., S. 1506.

⁶⁹ Siehe in diesem Sinne Generalanwalt Trabucchi im Fall 20/75, D'Amico, Urteilssammlung 1975, S. 202.

Jedoch kann die mangelnde Gleichstellung von bestimmten Fakten oder Ereignissen, die im Ausland eingetreten sind, mit den im nationalen Hoheitsgebiet eingetretenen Fakten oder Ereignissen in Anwendung der legislativen, reglementären oder administrativen Bestimmungen für den Erwerb eines Rechtsanspruchs zu bestimmten sozialen oder allgemein steuerlichen Vergünstigungen eine Quelle der Diskriminierung sein⁷⁰.

Im Bereich der Sozialversicherung ist die Rechtsprechung des EuGH diesbezüglich schwankend. Zunächst einmal scheinen mehrere Urteile jedem Versuch gegenüber abhold, um einen Mitgliedstaat außerhalb der Vorkehrungen der Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 dazu zu zwingen, einen Fakt zu assimilieren, der sich in einem anderen Mitgliedstaat zugetragen hat, mit einem entsprechenden gleichzusetzten, der auf nationalem Staatsgebiet passiert ist.

So ließ es im Fall 66/77, Kuyken⁷¹, bezüglich der Bewilligung von Arbeitslosenunterstützung für ehemalige Studenten, die niemals eine Stelle innegehabt hatten, der EuGH nicht zu, dass im Namen der Rechtsprechung eines anderen Mitgliedstaats in einem anderen Staat absolvierte Studien mit Studien assimiliert (gleichgestellt) wurden, die in vom zuständigen Staat organisierten, anerkannten oder subventionierten Bildungseinrichtungen absolviert wurden⁷².

Umgekehrt scheinen sich einige Urteile des EuGH, vor allem in letzter Zeit, für eine Anerkennung der Technik der Assimilierung von Fakten oder Ereignissen im Zuge der Bedürfnisse der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auszusprechen.

So entschied der EuGH:

- "Wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaates, der bestimmte Sozialleistungen bewilligt, als Bewilligungsbedingung fordert, dass das Familienmitglied des Arbeitnehmers als Arbeitsloser dem örtlichen Arbeitsamt zur Verfügung steht, wo diese Gesetzgebung angewandt wird, dann muss eine derartige Bedingung dann als erfüllt gelten, wenn das Mitglied der Familie als Arbeitsloser dem Arbeitsamt des Mitgliedstaates zur Verfügung steht, in dem es ansässig ist" (Urteile vom 22. Februar 1990, Bronzino, 228/88 und Gatto, C-12/89, Urteilssammlung S. I-549 und 577).

⁷⁰ Siehe Urteil vom 15. Oktober 1969, Ugliola, 15/69, Urteilssammlung 1969, S. 36. Darin hat der EuGH auf der Grundlage des Prinzips der Gleichbehandlung kraft des vormaligen Artikels 48 EWG den Militärdienst, der im Herkunftsland geleistet wurde, mit dem im Beschäftigungsstaat gleichgestellt, damit der gemeinschaftliche Arbeitnehmer hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen einen identischen Schutz genießt wie der nationale Arbeitnehmer.

Auf die gleiche Art und Weise urteilte der EuGH im Fall C-419/92, Ingetraut Scholz (Urteil vom 23. Februar 1994, Urteilssammlung S. I-517), dass der vormalige Artikel 48, Paragraph 2, des EG-Vertrags einem öffentlichen Gremium eines Mitgliedstaats anlässlich der Einstellung von Personal untersagt, eine Unterscheidung auf der Grundlage der vorherigen Berufstätigkeit zu treffen, nämlich dahingehend, ob diese Tätigkeiten im öffentlichen Dienst des gleichen Mitgliedstaats oder eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt wurden.

⁷¹ Urteil vom 1. Dezember 1977, Urteilssammlung S. 2711.

⁷² Siehe ebenfalls die Urteile vom 9. Juli 1975, D'Amico, 20/75, Urteilssammlung S. 202; und vom 28. Juni 1978, Kenny, op.cit.

- Bezüglich der Berechnung einer Altersrente, die sich aus der Umwandlung einer Invalidenrente ergibt : Das Gemeinschaftsrecht spricht sich dagegen aus, dass ein Wanderarbeitnehmer den Vorzug geltend machen kann, der von der nationalen (belgischen) Gesetzgebung vorgesehen ist, wonach Invaliditätszeiträume den Aktivitätszeiträumen gleichgestellt werden können, und zwar aus dem einzigen Grund, dass bei Eintreten der Arbeitsunfähigkeit der Betroffene nicht im betreffenden Mitgliedstaat Lohnempfänger war, sondern in einem anderen Mitgliedstaat (Urteil vom 9. Dezember 1993, Lepore e.a., C-45 et C-46/92, Urteilssammlung S. I-6497);
- Wenn eine nationale Gesetzgebung den Anspruch auf eine Leistung einer Mindestversicherungsdauer im Verlauf eines Referenzzeitraums bis zum Eintreten des Risikos unterordnet und dabei in bestimmten Fällen die Verlängerung dieses Zeitraums zulässt, dann muss eine derartige Gesetzgebung eine Verlängerung des Referenzzeitraums vorsehen, wenn die Fakten oder Umstände, die denen entsprechen, die die Verlängerung ermöglichen, in einem anderen Mitgliedstaat eintreten (Urteil vom 4. Oktober 1991, Paraschi, C-349/97, Urteilssammlung S. I-4501);
- Wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats die Verlängerung eines Anspruchs auf Waisenrente jenseits des Lebensalters von 25 Jahren für Rentenempfänger vorsieht, deren Ausbildung aufgrund der Ableistung des Militärdienstes unterbrochen wurde, ist dieser Staat gehalten, den in einem anderen Mitgliedstaat geleisteten Militärdienst mit dem Militärdienst unter seiner eigenen Gesetzgebung gleichzusetzen. (Urteil vom 25. Juni 1997, Mora Romero, 131/96, Urteilssammlung S. I-3659);
- dass die Artikel 39, Paragraph 2, EG und 42 EG sich gegen eine nationale Gesetzgebung richten, die keine Möglichkeit zur Verlängerung eines Referenzzeitraums zur Berechnung des Rentenanspruchs vorsieht, wenn die Auszahlung von Unfallrenten, die eine entsprechende Verlängerung gewährleisten würden, in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt⁷³;
- dass das gleiche für eine nationale Regelung gilt, die zur Bestimmung der Versicherungszeiträume und der assimilierten Zeiträume für die Altersrentenversicherung nicht nur die im nationalen Hoheitsgebiet geleisteten Ausbildungszeiten bedingungslos berücksichtigt, sondern die gemäß dem nationalen Gesetzgebung fälligen Mutterschaftsgeld von der Berücksichtigung der Erziehungszeiten in einem anderen Mitgliedstaat abhängig macht⁷⁴.

Daran lässt sich der Weg ermesen, der seit dem zitierten Urteil Kuyken zurückgelegt wurde.

Unabhängig vom Prinzip der Nichtdiskriminierung ist festzustellen, dass die Technik der Assimilierung der Situationen im Rahmen der Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 weitgehend Anwendung findet (Prinzip der Kumulierung der Versicherungs-

⁷³ EuGH 18. April 2002, *Duchon*, Fall C-290/00, Urteilssammlung S. I-3567.

⁷⁴ EuGH 7. Februar 2002, *Kauer*, Fall C-28/00, Urteilssammlung S. I-1343, Punkte 43 und 44; siehe im gleichen Sinne *Elsen*, op.cit., Punkte 25-28.

Beschäftigungs- und Wohnsitzzeiträume für die Gewährung oder Berechnung von Sozialversicherungsleistungen).

33. Personenstandsurkunden. Außerdem ist in diesem Kontext die Problematik der Anerkennung der Personenstandsurkunden hervorzuheben. Ihre praktische Bedeutung für die Bewilligung bestimmter Sozialversicherungsleistungen versteht sich von selbst.

Im Fall C-336/94, Dafeki (Urteil vom 2. Dezember 1997, Urteilssammlung S. I-6774) stellte die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht die nationalen Sozialversicherungsträger und die nationalen Rechtsprechungen eines Mitgliedstaates verpflichtet, analoge Zertifikate und Urkunden zum Personenstand der Personen zu berücksichtigen, die von den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten ausgestellt wurden.

Im genannten Fall wandte sich eine in Griechenland geborene griechische Staatsbürgerin, die in Deutschland arbeitete, an eine deutsche Rentenversicherung mit einer Korrektur ihres Geburtsdatums durch ein griechisches Gericht. Sie wollte einen Antrag auf den vorzeitigen Ruhestand stellen, der für Frauen mit 60 Jahren möglich ist. Die deutsche Versicherung wies den Antrag mit der Begründung ab, dass das deutsche Recht die Annahme der Genauigkeit lediglich Personenstandsurkunden einräumt, die von deutschen Behörden ausgestellt wurden. Da es sich aber um ausländische Dokumente handelte, berücksichtigt die deutsche Rechtsprechung das Dokument, das in dem Moment ausgestellt ist, der dem beurkundeten Ereignis chronologisch am nächsten liegt.

Der EuGH stellte fest, dass die Beweiskraft, die die deutschen Bestimmungen Personenstandsurkunden zuerkennen, die von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats ausgestellt wurden, geringer ist als die von Urkunden, die von den deutschen Behörden ausgestellt wurden. Dies wirkt sich zum Nachteil der Staatsbürger aus anderen Mitgliedstaaten aus (Punkte 12 und 13). Der EuGH stellt fest, dass "beträchtliche Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen bestehen, was die Bedingungen und Verfahren anbelangt, um eine Entscheidung zur Ratifizierung des Geburtsdatums zu erhalten" und dass "die Mitgliedstaaten gegenwärtig weder die Materie harmonisiert noch ein System zur gegenseitigen Anerkennung der Entscheidungen eingeführt haben, nach dem Beispiel des Systems, das für Entscheidungen vorgesehen ist, die mit dem Anwendungsgebiet der Verordnung vom 27. September 1968 befasst sind, welche mit der Justizkompetenz und der Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zu tun haben (Amtsblatt 1972, L 299, S. 32)" (Punkt 16).

Unter diesen Bedingungen "sind die Verwaltungs- und Justizbehörden eines Mitgliedstaates gehalten, Zertifikate und analoge Urkunden zum Personenstand anzuerkennen, die von den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten ausgestellt wurden, es sei denn, ihre Genauigkeit wird ernsthaft durch konkrete Indizien in Frage gestellt, die mit dem vorliegenden individuellen Fall zusammenhängen".

Paragraf 2: Die Vergleichbarkeit der Situationen

34. Das Prinzip der Relativität. Nach einer konstanten Rechtsprechung des EuGH setzt die untersagte Diskriminierung sowohl die unterschiedliche Behandlung ähnlicher Situationen wie die identische Behandlung unterschiedlicher Situationen voraus. Zusammenfassend ist zu sagen, dass keine Diskriminierung vorliegt, wenn zwei unterschiedliche Situationen auf unterschiedliche Weise behandelt werden.

Dies war der Fall in der Sache C-28/92, Leguaye-Neelsen⁷⁵. Der französischen Staatsbürgerin Marie-Hélène Leguaye-Neelsen war die Rückerstattung von Pflichtbeiträgen für die deutsche Rentenversicherung verweigert worden, nachdem sie zur französischen Verwaltung übergewechselt hatte, wohingegen die Personen, die zur deutschen Verwaltung überwechselten, die Rückerstattung der geleisteten Beiträge beantragen können. In Wirklichkeit gilt gemäß der deutschen Gesetzgebung, dass Personen, die nicht mehr der deutschen Pflichtversicherung unterstehen, ohne den Anspruch auf eine künftige Rente erworben zu haben, generell keinen Anspruch auf Rückerstattung der Pflichtbeiträge geltend machen können. Sie können allerdings weiterhin freiwillige Beitragszahlungen an die deutsche Versicherung leisten, um Anspruch auf eine künftige Rente zu erwerben. Diese Regel gilt unabhängig von der Nationalität des Arbeitnehmers.

Eben weil Arbeitnehmer, die weniger als 60 Monate lang ihre Pflichtbeiträge entrichtet haben und anschließend in den deutschen öffentlichen Dienst übergewechselt sind, nicht das Recht haben, weiterhin freiwillige Beiträge zu entrichten (um eine Doppelversicherung zu vermeiden), haben sie Anspruch auf eine Rückerstattung der geleisteten Beiträge als Ausgleich für den Verlust des Anspruchs auf eine künftige Rente. "Die Situation dieser Arbeitnehmer ist laut EuGH nicht mit der der Arbeitnehmer vergleichbar, die in den gleichen Umständen in die öffentliche Verwaltung eines anderen Mitgliedstaates überwechseln, da die letzteren im Gegensatz zu den ersteren in Deutschland das Recht haben, freiwillige Beitragszahlungen zu leisten" (Punkt 15). "Die Anwendung des allgemeinen Systems, das für Arbeitnehmer gilt, die der Pflichtversicherung unterstehen, auf Arbeitnehmer, die zur öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats überwechseln, stellt keine Diskriminierung dar, wie sie von Artikel 3 von Verordnung Nr. 1408/71 untersagt wird."

In seinem Urteil vom 22. April 1993, Levatino, C-65/92⁷⁶, erinnerte der EuGH bezüglich der gemeinschaftlichen Regeln der Berechnung der Altersrente an sein Urteil Mura⁷⁷, worin er wie folgt argumentierte: "Wenn die Anwendung der gemeinschaftlichen Regelung zum Ergebnis führt, dass der Wanderarbeitnehmer gegenüber einem normalen Arbeitnehmer bevorzugt wird, stellt sie deshalb kein diskriminierendes Merkmal dar, denn die Wanderarbeitnehmer sind nicht in einer Situation, die mit der der Arbeitnehmer vergleichbar wäre, die ihr Land niemals verlassen haben." Außerdem sind "die etwaigen Divergenzen, die zum Vorteil der Wanderarbeitnehmer bestehen, kein Ergebnis der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, sondern ein Fakt des Mangels eines gemeinschaftlichen Sozialversicherungssystems oder eines Mangels an Harmonisierung der bestehenden

⁷⁵ Urteil vom 16. Dezember 1993, Urteilssammlung S. I-6857.

⁷⁶ Urteilssammlung S. I-2027.

⁷⁷ Urteil vom 13. Oktober 1977, 22/77, Urteilssammlung S. 1699, Punkte 9 und 10.

nationalen Systeme, den die derzeit geltende einfache Koordinierung nicht beseitigen kann" (Punkt 49).

35. Differenzen innerhalb eines Mitgliedstaats. Die Überprüfung der Situationen muss innerhalb des selben Mitgliedstaats vorgenommen werden. Es ist klar, dass das Prinzip der Gleichbehandlung nicht auf die Ungleichbehandlungen abzielt, "die von einem Mitgliedstaat zum anderen aus den Divergenzen resultieren können, die zwischen allen Personen herrschen, die ihrer Anwendung unterstehen, nach objektiven Kriterien und ohne Beachtung ihrer Nationalität"⁷⁸.

Der Vorteil, den ein Wanderarbeitnehmer gegenüber einem sesshaften Arbeitnehmer aus den "eventuellen Divergenzen" ziehen könnte, die "zwischen den nationalen Gesetzgebungen bestehen, die nicht das Ergebnis der Auslegung des Gemeinschaftsrechts sind, sondern einer Ermangelung eines gemeinschaftlichen Sozialversicherungssystems oder eines Mangels an Harmonisierung der bestehenden nationalen Systeme, die derzeit geltende einfache Koordinierung nicht beseitigen kann", ist somit zulässig, da in rechtlichen Situationen, die nicht vergleichbar sind, keine Diskriminierung festgestellt werden kann (Urteil vom 13. Oktober 1977, Mura I, 22/77, Urteilssammlung S. 1699; im gleichen Sinne Urteil vom 22. April 1993, Levatino, 65/92).

Wie Generalanwalt Roemer im Fall 14/68, Wilhem, anmerkte, hat das Verbot der Diskriminierung nicht das Ziel, die Harmonisierung des Rechts in der Gemeinschaft zu fördern⁷⁹.

So prangerte im genannten Fall 41/84, Pinna, der EuGH die Ungleichbehandlungen innerhalb Frankreichs an, und zwar zwischen a) Arbeitnehmern, deren Kinder in Frankreich ansässig, überwiegend nationale Staatsbürger sind und Familienbeihilfen gemäß der französischen Sätze beziehen, und b) Arbeitnehmern, deren Kinder in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, zumeist Wanderarbeitnehmer, und die Familienbeihilfen nach den Sätzen des Aufenthaltslandes beziehen, kraft des vormaligen Artikels 73, Paragraph 2, von Verordnung Nr. 1408/71. Keine untersagte Diskriminierung stellen dagegen Ungleichbehandlungen dar, die sich in den verschiedenen Staaten aufgrund unterschiedlicher Systeme im Bereich der Familienbeihilfen ergeben

Paragraf 3: Objektive Differenzierung

36. Demografische Überlegungen. Vergleichbare Situationen könnten nur dann auf unterschiedliche Weise behandelt werden, wenn die Differenzierung objektiv gerechtfertigt oder nicht willkürlich ist.

So könnten demografische Überlegungen laut EuGH keinen Unterschied in der Behandlung nach der Nationalität rechtfertigen, wenn es um die Bewilligung von

⁷⁸ Fall 1/78, Kenny, o.c., Punkt 18; Urteil vom 27. September 1988, Lenoir, 313/86, Urteilssammlung S. 5391.

⁷⁹ Urteilssammlung 1968, S. 30; siehe ebenfalls die Schlussanträge von Generalanwalt Capotorti im Fall 155/80, Oebel, Urteilssammlung 1981, S. 2013.

Sozialversicherungsleistungen geht, da "die Verordnung Nr. 1408/71 keinen Unterschied zwischen den Sozialversicherungssystemen (macht), auf die sie sich bezieht, je nachdem, ob diese Systeme bevölkerungspolitische Zielsetzungen verfolgen oder nicht".⁸⁰

37. Territorialität der Leistungen. Im gleichen Sinne stellen die Argumente in Zusammenhang mit der Territorialität der Sozialversicherungsleistungen an sich noch keine objektive Rechtfertigung dar, da eines der grundlegenden Ziele von Verordnung Nr. 1408/71 und von Artikel 42 des Vertrags eben darin besteht, die Wahrung der erworbenen Ansprüche (ihre Übertragung) unabhängig vom Wohnsitz des Arbeitnehmers oder seiner Familienmitglieder zu ermöglichen. In Wirklichkeit sind die nationalen Sozialversicherungssysteme zunächst einmal territorial ; es geht darum zu wissen, ob es jenseits dieser Territorialität, die der Rat zu beschränken, wenn nicht aufzuheben hat (kraft Artikel 42 des Vertrags), Umstände gibt, die objektiv besondere Modalitäten für die Wahrung der erworbenen Ansprüche rechtfertigen können, die nicht zur Beseitigung jedes Risikos der Ungleichheit zwischen den Arbeitnehmern führt (s. Urteil vom 13. Juli 1976, Triches, 19/76, Urteilssammlung S. 1243, und Urteil Lenoir, op.cit.).

Man wird anmerken, dass die nachteiligen Folgen der Fraktionierung der Sozialversicherungsleistungen, insbesondere hinsichtlich der Altersrentenversicherung, aufgrund der Ableistung der Berufslaufbahn im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten (die zudem so weit wie möglich beschränkt sind durch die Verfügungen von Verordnung Nr. 1408/71) keinen Verstoß gegen das Prinzip der Nichtdiskriminierung darstellen. In der Tat hängen diese nachteiligen Folgen, wie der EuGH in der Sache 146/93 entschied (Urteil vom 7. Juli 1994, McLachlan, Urteilssammlung S. I-3229; s. gleichfalls Urteil vom 21. März 1990, Cabras, 199/88, Urteilssammlung S. I-1023), von der Tatsache ab, dass Artikel 42 des Vertrags nicht "darauf abzielt, ein gemeinsames Sozialversicherungssystem zu schaffen, sondern lediglich bezweckt, Regeln für die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten zu begründen".

Dass bei der Berechnung der Rentenhöhe zu Lasten eines Staates Versicherungszeiten gemäß Artikel 49, Paragraph 1 Buchstabe a) der Verordnung nicht berücksichtigt wurden, die im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats geleistet wurden, stellt keinen Verstoß gegen das Nichtdiskriminierungsprinzip dar (Urteil vom 7. Juli 1994, op.cit.).

Paragraf 4: Absoluter Charakter des Diskriminierungsverbots

38. Das Diskriminierungsverbot ist, sobald es einmal eingerichtet ist, absolut und uneingeschränkt, unabhängig von der Natur oder Schwere der Diskriminierung

⁸⁰ Siehe Urteile vom 12. Juli 1979, Toia, 237/78, Urteilssammlung S. 2645; vom 14. Januar 1982, Reina, 65/81, Urteilssammlung S. 33, bezüglich der sog. Geburtsdarlehen, die, so der EuGH, nicht der Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zur Freizügigkeit der Personen entzogen werden können, nur weil sie aufgrund demografischer Erwägungen bewilligt werden" (Punkt 15); Fall 41/84, Pinna, op.cit..

(Beispiele: Urteile vom 4. April 1974, Kommission/Frankreich, 167/73, Urteilssammlung S. 359; vom 12. Dezember 1974, Walrave, 36/74, Urteilssammlung S. 1405; vom 3. Dezember 1974, Van Binsbergen, 33/74, Urteilssammlung S. 1299).

Das Verbot gilt für das Handeln der Institutionen der EG (beispielsweise zog bezüglich der Familienleistungen die Aufhebung des vormaligen Artikels 73, Paragraph 2 von Verordnung Nr. 1408/71 durch das Urteil vom 15. Juni 1986 die Modifizierung der Verordnung nach sich) ebenso wie für das Handeln der Mitgliedstaaten. Dabei ist unwichtig, ob die fraglichen Bestimmungen "durch Regeln bestimmt sind, die von der Zentralgewalt, von den Behörden eines Mitgliedstaats, von einem Bundesstaat oder von anderen territorialen Einrichtungen festgesetzt wurden, oder aber von Behörden, die diesen durch das nationale Recht assimiliert wurden" (Urteil vom 3. Juli 1974, Casagrande, 9/74, Urteilssammlung S. 773). In der Tat befreit der Umstand, dass eine bestimmte Materie unter die Kompetenz eines Mitgliedstaats fällt, diesen in nichts von seiner Pflicht, die Gesetzgebung ohne Diskriminierung und ohne Hindernisse für die freie Ausübung des Rechts anzuwenden, die von Artikel 39 ff. des Vertrags im Hinblick auf die Freizügigkeit der Personen zuerkannt werden.

Das Verbot der Diskriminierungen gilt gleichfalls für Privatpersonen (Walrave, op.cit.). Diese Feststellung ist im Bereich der Sozialversicherung nicht so theoretisch, wie sie scheint: Man denke nur an die privaten Formen der Sozialversicherung, die zwar nicht unter der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, aber von den Regeln der Gleichbehandlung nach Artikel 12 und 39, Paragraph 2, des Vertrags betroffen sind.

KAPITEL 2 : DIE FESTLEGUNG DER ANZUWENDENDEN GESETZGEBUNG

39. Sinn und Zweck. Die gemeinschaftliche Gesetzgebung bezeichnet in einer gegebenen internationalen Situation für jedes abgedeckte Ereignis die Sozialversicherungsgesetzgebung eines bestimmten Mitgliedstaats, der als "zuständiger Mitgliedstaat" bezeichnet wird, auf deren Grundlage Verpflichtungen entstehen oder Leistungen bewilligt werden⁸¹.

Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 (Artikel 13-17b) enthält die Regeln, die für die in der Allgemeinheit der Fälle anzuwendende Gesetzgebung gelten. Doch es ist ebenfalls angebracht, sich auf andere besondere Anschlussregeln zu beziehen, die unter Titel III der Verordnung aufgeführt sind (bezogen auf die unterschiedlichen Leistungskategorien) sowie in der Anwendungsregelung (Nr. 574/72).

"Wie es der EuGH betonte, verfolgen diese Bestimmungen das Ziel, die gleichzeitige Anwendung verschiedener nationaler Gesetzgebungen und die damit verbundenen Komplikationen zu vermeiden, aber auch zu unterbinden, dass Personen, die unter Verordnung Nr. 1408/71 fallen, des Sozialversicherungsschutzes beraubt werden, weil keine Gesetzgebung auf sie anzuwenden ist"⁸².

⁸¹ Die Begriffe "zuständige Behörde", "zuständige Institution" und "zuständiger Staat" sind im Artikel 1, Buchstaben l), o) und q) von Verordnung Nr. 1408/71 festgelegt.

⁸² Siehe Urteil vom 3. Mai 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Urteilssammlung S. I-1769; siehe ebenfalls Urteile vom 10. Juli 1986, Luitjen, 60/85, Urteilssammlung S. 2365; vom 24. März 1994, Van Poucke, C-71/93, Urteilssammlung S. I-1101; vom 16. Februar 1995, Calle Grenzshop Andresen,

Paragraf 1: Prävalenz der *Lex loci laboris*

40. Prinzipiell untersteht gemäß Artikel 13, Paragraf 2, Buchstaben a) und b) von Verordnung Nr. 1408/71 der Arbeitnehmer der Gesetzgebung des Staates, in dem er seiner lohnabhängigen (a) oder selbstständigen (b) Beschäftigung nachgeht, selbst dann, wenn er im Hoheitsgebiet eines anderen Staates ansässig ist, oder wenn im Falle eines Lohnempfängers der Arbeitgeber seinen Sitz oder seine Niederlassung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats hat.

Es ist anzumerken, dass Artikel 13, Paragraf 2, Buchstabe a) nicht danach unterscheidet, ob die Angestelltentätigkeit als Vollzeit- oder Teilzeitarbeit ausgeführt wird (s. Fall C-2/89, op.cit., Punkt 14).

Wenn der Arbeitnehmer der Gesetzgebung eines Staates untersteht, setzt das voraus, dass auch der Arbeitgeber der gleichen Gesetzgebung untersteht, was die Beitragszahlungspflicht angeht, und zwar selbst dann, wenn letzterer seinen Sitz in einem anderen Staat hat.⁸³

Die Wahl der *Lex loci laboris* mit sekundärer Anknüpfung an das Gesetz des Aufenthaltslands, besonders im Fall mehrerer Beschäftigungsorte⁸⁴, entspricht einer "Bismarck'schen" Auffassung, die in der gemeinschaftlichen Regelung nach wie vor vorherrscht. Danach gehen die Kosten für die soziale Sicherheit zu Lasten des Staates, in dem der Arbeitnehmer seiner Tätigkeit nachgeht und seine Beitragszahlungen leistet. Im positiven Recht des Europas der Sechs dominierte das System der Arbeitsversicherung. Es sei angemerkt, dass nach dem Beitritt von Staaten, die universalistische Sozialversicherungssysteme haben, und in Anbetracht der Entwicklung der nationalen Politiken der Sozialversicherung hin zu einer Erfassung der gesamten Bevölkerung, erwerbstätig oder nicht erwerbstätig, Kritiken laut wurden an einer "statischen" gemeinschaftlichen Auffassung von der Behebung von

C- 425/93, Urteilssammlung S. I-269; vom 13. März 1997, Huijbrechts, C-131/95, Urteilssammlung S. I-1409.

⁸³ Siehe Urteil vom 24. Juni 1975, Football Club d'Andlau, 8/75, Urteilssammlung S. 739.

⁸⁴ Es kommt vor, dass die gemeinschaftliche Regelung aufgrund der Besonderheiten der vorliegenden Fälle von diesen Orientierungen abweicht. Insbesondere geht es dabei um:

- die Fälle, in denen berufliche Tätigkeiten in mehreren Mitgliedsstaaten ausgeübt werden: In diesem Fall wird zusätzlich die Gesetzgebung des Aufenthaltsstaats angewendet (vgl. Artikel 14, Paragraf 2, Buchstabe b, und 14b, Paragraf 2) beziehungsweise des Staates, in dem die Berufstätigkeit ausgeübt wird (Artikel 14d);
- die Fälle der Entsendung eines Arbeitnehmers in einen Mitgliedsstaat für einen begrenzten Zeitraum : Hier kommt die Gesetzgebung des Staates des Firmensitzes zur Anwendung (Artikel 14, Paragraf 1, Buchstabe a) und 14);
- oder aber die Hypothesen der Leistungskumulierung; in diesem Fall gilt je nach Fall die Gesetzgebung des Geburtsortes (Artikel 8, Paragraf 1 der Verordnung Nr. 574/72), des Todesortes (Artikel 9, Paragraf 1), oder aber die Gesetzgebung, der der Betroffene zuletzt unterstand (Artikel 8 Paragraf 1, in fine; Artikel 8, Paragraf 2, Artikel 8b; Artikel 9; Artikel 10; etc.)

Gesetzeskonflikten⁸⁵. Es ist jedoch anzumerken, dass die Wahl des Anknüpfungsfaktors Teil der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist, seien sie Lohnempfänger oder Selbstständige. Es ist daher konsequent, sich hauptsächlich auf den Ort zu beziehen, an dem die wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird, um die anzuwendende Gesetzgebung festzulegen. Das Fehlen einer ausreichenden Homogenität der nationalen Sozialversicherungssysteme verstärkt diese Vorstellung. Man könnte die Tatsache nicht verhehlen, dass die Wahl des zuständigen nationalen Sozialversicherungssystems gleichfalls und vor allem die Frage ist, wie die Sozialversicherungskosten der Arbeitnehmer, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zwischen den Mitgliedstaaten aufgeteilt werden. Diese Frage ist wiederum mit einem Prinzip der finanziellen Solidarität verbunden.

Wie dem auch sei - in Ermangelung spezifischer Bestimmungen in der Verordnung, die das auf diese juristische Situation anzuwendende Gesetz ausdrücklich benennen würden, vertritt der EuGH den Standpunkt, dass gemäß Artikel 13, Paragraph 2 der Verordnung die Gesetzgebung des Staats anzuwenden ist, der den Arbeitnehmer beschäftigt⁸⁶.

41. Der Fall des nicht erwerbstätigen Arbeitnehmers. Die Verordnung Nr. 2195/91 vom 25. Juni 1991 (EuGH 1991, Nr. L 206) hat in Artikel 13, Paragraph 2 von Verordnung Nr. 1408/71 einen neuen Punkt f) eingeführt, der die Person behandelt, auf die die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats nicht mehr anzuwenden ist, ohne dass für ihn die Gesetzgebung eines anderen Staates gilt. Nach dieser Bestimmung untersteht die Person, für die die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats, die aufgrund der Ausübung der Berufstätigkeit bis dahin für sie galt, nicht mehr anwendbar ist, der Gesetzgebung des Staats ihres Wohnsitzes, sofern kraft der Bestimmungen von Artikel 13-17 keine andere Gesetzgebung für sie anwendbar wird.

Das Datum und die Bedingungen, zu denen die Gesetzgebung eines Staates keine Anwendung mehr auf die vorgenannte Person findet, werden im Einklang mit den Bestimmungen dieser Gesetzgebung festgelegt⁸⁷.

Bestimmte Bedingungen schließen gewisse Konsequenzen aus (bezüglich der Kumulierung von Versicherungszeiträumen), die die Anwendung von Punkt f) neu von Artikel 13, Paragraph 2, der Verordnung Nr. 1408/71 betreffen, und zwar für die Staaten, deren Gesetzgebung einfache Aufenthaltszeiträume berücksichtigt, um den Anspruch auf bestimmte Sozialversicherungsleistungen zu gewähren (Verordnung

⁸⁵ Siehe P. RODIERE, "L'arrêt Bentzinger et la jurisprudence de la CJCE relative aux conflits de lois", *RTDE*, 1974, S. 431 und 441. Die internationalen Anknüpfungsregeln werden natürlich von den Grundzügen der nationalen Sozialversicherungssysteme vorgegeben. Zur entsprechenden Entwicklung siehe v.a. J.J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Précis, Dalloz, 1984, S. 202 ff.; G. PERRIN, "Cent ans d'assurance sociale", *Revue belge de sécurité sociale*, 1983, S. 837; "La sécurité sociale au passé et au présent", *RFAS*, 1979, S. 87.

⁸⁶ Siehe Fall 58/87, Rebmann, Urteil vom 29. Juni 1988, Urteilssammlung 1988, S. 3467.

⁸⁷ Siehe den neuen Artikel 10 Absatz 3 von Verordnung Nr. 574/72, eingeführt durch Verordnung Nr. 2195/91 vom 25. Juni 1991, op.cit.

Nr. 1408/71, Anhang VI, Rubriken "G. Irland" und "P. Vereinigtes Königreich", durch die zitierte Verordnung Nr. 2195/91 abgeändert).

42. Arbeitgeber. Wenn der Arbeitnehmer der Gesetzgebung des Beschäftigungsstaats untersteht, setzt das voraus, dass auch der Arbeitgeber der gleichen Gesetzgebung untersteht, was die Beitragszahlungspflicht angeht. Dies gilt selbst dann, wenn letzterer in einem anderen Staat ansässig ist (Urteil vom 24. Juni 1975, Football Club d'Andlau, 8/75).

Folgende Anmerkungen sind zu machen:

- Aufgrund der Tatsache, dass sein Wohnsitz oder der Unternehmenssitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats liegt, der nicht der zuständige Mitgliedstaat ist, kann der Arbeitgeber nicht zur Zahlung erhöhter Beiträge gezwungen werden (Verordnung Artikel 91).
- Die fälligen Beitragszahlungen an eine Institution eines Mitgliedstaates können im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eingezogen werden, und zwar gemäß dem Verwaltungsverfahren und mit den vorgesehenen Garantien und Privilegien bezüglich der Einziehung der Beitragszahlungen, die von der Gesetzgebung des letzteren Staats vorgesehen sind (Verordnung Artikel 92).

Der Arbeitgeber, der keine Niederlassung im Mitgliedstaat hat, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer beschäftigt ist, kann mit diesem Lohnempfänger vereinbaren, dass dieser die Arbeitgeberpflichten in Zusammenhang mit den Beitragszahlungen übernimmt. In diesem Fall ist der Arbeitgeber gehalten, dem zuständigen Versicherungsträger eine entsprechende Absprache mitzuteilen, oder gegebenenfalls die zuständige Behörde des vorgenannten Mitgliedstaats entsprechend zu informieren (Verordnung Nr. 574/72 Artikel 109). Natürlich erstattet der Arbeitgeber dem Lohnempfänger den Arbeitgeberanteil der Beitragszahlungen zurück.

Paragraf 2: Obligatorischer Charakter der Wahl der anzuwendenden Gesetzgebung

43. Der obligatorische Charakter der in der Verordnung enthaltenen Anknüpfungsregeln leitet sich vom Primat des Gemeinschaftsrechts gegenüber den Binnenrechten ab. Daraus folgt, dass Arbeitnehmer die anzuwendende nationale Gesetzgebung nicht frei wählen könnten, selbst wenn sie die Voraussetzungen der Versicherungspflicht in mehreren nationalen Versicherungssystemen erfüllen, denn "die Mitgliedstaaten haben nicht die Möglichkeit, festzusetzen, in welchem Maße ihre eigene Gesetzgebung oder die eines anderen Mitgliedstaates anzuwenden ist", da sie gehalten sind, "die Bestimmungen des geltenden Gemeinschaftsrechts einzuhalten"⁸⁸.

⁸⁸ Siehe Urteil vom 23. September 1982, Kuijper, 276/81, Urteilssammlung S. 3027. Vgl. mit Urteilen vom 24. April 1980, Coonan, 110/79, Urteilssammlung S. 1445 und vom 23. September 1982, Koks, 275/81, Urteilssammlung S. 3013. Siehe ebenfalls Fall 302/84, Ten Holder, op.cit., Punkt 21, und die Urteile vom 10. Juli 1986, Luijten, 60/85, Urteilssammlung S. 2368; vom 4. Oktober 1991, De Paep, C-196/90, Urteilssammlung S. I-4828.

Die Anwendung einer nationalen Gesetzgebung wird von den gemeinschaftlichen Regeln in Abhängigkeit von bestimmten objektiven Kriterien bestimmt; die Anknüpfung an diese oder jene nationale Gesetzgebung, die vom Gemeinschaftsrecht bestimmt wird, wie der EuGH im Fall 12/67 (Guissart) urteilte, hängt von objektiven Umständen ab, in denen sich der Arbeitnehmer befindet und die außerhalb seiner freien Wahl stehen⁸⁹. Der Generalanwalt VerLoren van Themaat stellte so in seinen Schlussanträgen in der Sache 276/81 (Kuijpers) fest, dass "es nicht dem Mitgliedstaat obliegt, eine Regel– zu Lasten der anderen Mitgliedstaaten – vorzuschreiben, wodurch die Kumulierung der Anwendung mehrerer Gesetzgebungen vermieden wird, da die Verordnung selbst die Regel vorgibt, die bei einem Konflikt zu befolgen ist" (Urteilssammlung 1982, S. 3051).

Der obligatorische Charakter der Anknüpfungsregeln wurde in Zusammenhang mit dem Anspruch auf Arbeitslosenleistungen von Grenzgängern klar festgestellt⁹⁰. Im Unterschied zu Arbeitslosen (die keine Grenzgänger sind), die kraft Artikel 71, Paragraph 1, Buchstabe b) der Verordnung Nr. 1408/71 zwischen den Leistungen des Beschäftigungsstaates und denen des Aufenthaltsstaates wählen können, kommen Grenzgängern kraft der Bestimmungen von Artikel 71, Paragraph 1, Buchstabe a), ii) der selben Verordnung nur die Leistungen des Aufenthaltsstaates zugute. Nach dem EuGH "muss Artikel 71, Paragraph 1, Buchstabe a), ii) von Verordnung Nr. 1408/71 so ausgelegt werden, dass ein arbeitsloser Grenzgänger, der unter das Anwendungsgebiet dieser Bestimmungen fällt, ausschließlich Anspruch auf die Leistungen des Wohnsitz- und Mitgliedstaates erheben kann, selbst wenn er die Bedingungen erfüllt, die von der Gesetzgebung des Mitgliedstaats der letzten Beschäftigung gefordert werden, was die Bewilligung des Anspruchs auf Versorgungsleistungen angeht" (Fall Miethe, op.cit.).

Man wird sich ebenfalls auf das Urteil vom 5. März 1998, Molenaar (C-160/96, Urteilssammlung S. I-843) beziehen, das den obligatorischen Charakter der in Verordnung Nr. 1408/71 enthaltenen Anknüpfungsregeln bezüglich des Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaates unterstreicht, ohne dass der Versicherte die Wahl hat, auf den Vorzug der Leistungen des genannten Sozialversicherungssystem zu verzichten, und demzufolge beantragen kann, von den entsprechenden Beitragszahlungen befreit zu werden.

Diese Entwicklungen stehen voll und ganz im Einklang mit dem Sinn und Zweck der gemeinschaftlichen Reglementierung in dieser Materie. Diese lautet, Ungenauigkeiten und Kumulierungen von Lasten zu vermeiden, die aus der gleichzeitigen Anwendung von Versicherungssystemen verschiedener Mitgliedstaaten erwachsen können.

Paragraf 3: Einmaligkeit und Ausschließlichkeit der anwendbaren Gesetzgebung

⁸⁹ Urteil vom 13. Dezember 1967, Urteilssammlung S. 551.

⁹⁰ Urteil vom 12. Juni 1986, Miethe, 1/85, Urteilssammlung 1837; siehe ebenfalls Urteil vom 29. Juni 1988, Rebmann, 58/87, Urteilssammlung 3467.

44. Artikel 13, Paragraph 1 legt das Prinzip der Einmaligkeit der anwendbaren Gesetzgebung dar, die die Gesamtheit der Anknüpfungsregeln regelt, die in den Artikeln 13, Paragraph 2-17 Absatz 2 der Verordnung enthalten sind.

Daraus erfolgt insbesondere, nur der Mitgliedstaat, dessen Gesetzgebung auf diese Weise als anwendbar definiert wird, ermächtigt wird, die Beitragszahlungen des fraglichen Arbeitnehmers zu erhalten⁹¹. Auf diese Art und Weise ist das Sozialversicherungssystem, das im Bezug auf die Beitragszahlungen Anwendung findet, zur Gänze parallel zu dem System, das für die Leistungen angewandt wird. Wir stellen fest, dass es sein kann, dass Leistungen zulässig sind, für die es keine Beitragszahlung gegeben hat⁹²: In den Sozialversicherungssystemen gehen Leistung und Beitragszahlung nicht immer so Hand in Hand, dass der Erhalt der Beitragszahlung die Bewilligung der Leistung bedingen würde.

Jenseits der anwendbaren Gesetzgebung stellte sich die Frage, ob die Anknüpfungsregeln unter allen Umständen die Anwendung der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats ausschließen, sofern sie nicht der entspricht, die von den gemeinschaftlichen Bestimmungen bezeichnet ist, ohne gegen die Artikel 39-42 des Vertrags zu verstoßen.

Das Mindeste, was man sagen kann, ist, dass die Rechtsprechung des EuGH diesbezüglich nicht konstant gewesen ist.

Nachdem der EuGH in den Fällen 92/63 (Nonnenmacher), op.cit., und 19/67 (Urteil vom 5. Dezember 1967, Van der Vecht, Urteilssammlung S. 445) geurteilt hatte, dass die gleichzeitige Anwendung von mehreren nationalen Gesetzgebungen statthaft sei, selbst wenn das zur Folge hatte, dass die Beitragslast für den Arbeitnehmer oder den Arbeitgeber anstieg, sofern zugunsten des Betroffenen ein "entsprechender ergänzender Sozialschutz" zum Tragen käme, verteidigte der EuGH die These einer strengen Anwendung der Regel der Ausschließlichkeit der anwendbaren Gesetzgebung, die von den Verordnungen in den zitierten Fällen 302/84 (Ten Holder), 60/85 (Luijten) und 1/85 (Miethe) bezeichnet wurde.

45. Auswirkungen auf die Bewilligungsbedingungen der Leistungen. Die soziale Sicherheit eines Mitgliedstaates muss in ihrer Gänze auf den Arbeitnehmer angewandt werden. Die Bewilligungsbedingungen der Leistungen sind demnach diejenigen, die von der nationalen anwendbaren Gesetzgebung vorgesehen sind⁹³. [...] Bestimmung einer anwendbaren Gesetzgebung impliziert konkret, dass das Systeme* [... ; *Originalsatz unvollständig ; A.d.Ü.*]

⁹¹ Siehe Fall 102/76, Perenboom, Urteilssammlung 1977, S. 824.

⁹² Siehe die Schlussanträge des Generalanwalts VerLoren van Themaat im Fall 275/81, Koks, Urteilssammlung 1982, S. 3026.

⁹³ Als Beispiele siehe die Urteile vom 19. Januar 1978, Recq, 84/77, Urteilssammlung S. 7; vom 12. Juli 1976, Brunori, 266/78, Urteilssammlung S. 2705; vom 24. April 1980, Coonan, 110/79, Urteilssammlung S. 1445; vom 17. Mai 1984, Brusse, 101/83, Urteilssammlung S. 2223; vom 24. September 1987, De Rijke, 43/86, Urteilssammlung S. 3611; vom 28. Februar 1989, Schmitt, 29/88, Urteilssammlung S. 581; vom 18. Mai 1989, Troiani, 368/87, Urteilssammlung S. 1333; vom 3. Mai 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, Urteilssammlung S. I-1755; vom 13. März 1997, Huijbrecht, C-139/93, Urteilssammlung S. I-1409; vom 11. Juni 1998, Kuurijärvi, C-275/96, Urteilssammlung S. I-3419.

Um jedoch festzustellen, ob die von der betreffenden Gesetzgebung vorgesehenen Bewilligungsbedingungen erfüllt sind, sind die anderen gemeinschaftlichen Leitprinzipien zu berücksichtigen, nämlich die Wahrung der erworbenen Ansprüche oder der Ansprüche, auf die eine Anwartschaft besteht, sowie die Gleichbehandlung.

Es versteht sich von selbst, dass die Zugehörigkeitsbedingungen einer Person zu einem Sozialversicherungssystem nicht zur Folge haben können, dass die Personen von der Anwendung der betreffenden Gesetzgebung ausgeschlossen werden kann, auf die kraft Verordnung Nr. 1408/71 diese Gesetzgebung anwendbar ist⁹⁴.

46. Rekurs des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers gegen einen verantwortlichen Dritten. Artikel 93, Paragraph 1 der Verordnung gestattet einem Sozialversicherungsträger, der im Anschluss an einen Schaden im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Versorgungsleistungen erbracht hat, gegenüber dem für den Schaden verantwortlichen Dritten die Wege des Rekurses zu beschreiten, die nach dem angewendeten Gesetz vorgesehen sind, egal ob es sich um den gesetzlichen Forderungsübergang auf den Versicherer (Surrogation) oder eine andere juristische Technik handelt (siehe Urteil vom 12. November 1969, *Entraide médicale*, 27/69, Urteilssammlung S. 405, Punkt 15). Das auf diese Weise den nationalen Sozialversicherungsträgern übertragene Recht stellt die logische und angemessene Ergänzung der Regeln zur Bestimmung der anwendbaren Gesetzgebung und der Ausweitung der Verpflichtungen der genannten Institutionen im gesamten Hoheitsgebiet der Gemeinschaft dar. Diese Ausweitung ergibt sich aus den Bestimmungen der Verordnung (siehe Urteile vom 11. März, *Van Dijk*, 33/64, Urteilssammlung S. 131; vom 9. Dezember 1965, *Hessische Knappschaft*, 44/65, Urteilssammlung S. 1191).

Demzufolge erkennt jeder Mitgliedstaat die Surrogation des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers bezüglich der Ansprüche des Leistungsempfängers gegenüber dem Dritten an, um den Schaden zu beheben, oder das Recht des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers, direkt gegen den Dritte vorzugehen, wenn der eine oder andere dieser Rechtswege zugunsten des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers von der Rechtsprechung des Staats vorgesehen ist, unter die er fällt⁹⁵.

Paragraf 4: Besondere Regeln und Ausnahmen bezüglich des Prinzips des Beschäftigungslandes

47. Das Prinzip des Gesetzes des Arbeitsorts (*Lex loci laboris*) war mehrfach Gegenstand von Anpassungen und Ausnahmeregelungen, die insbesondere in den Artikeln 14-17 Absatz 2 von Verordnung Nr. 1408/71 dargelegt sind. Wie der EuGH

⁹⁴ Urteile vom 4. Oktober 1991, *De Paep*, C-196/90, Urteilssammlung S. I-4828; vom 3. Mai 1990, *Kits van Heijningen*, C-2/89, Urteilssammlung S. I-1755.

⁹⁵ Für einen Anwendungsfall siehe Urteil vom 2. Juni 1994, *DAK*, C-428/92, Urteilssammlung S. I-2270.

in der Sache 101/83 (Brusse)⁹⁶ angemerkt hat, würde in bestimmten Situationen die einfache Anwendung der Regel nach Artikel 13, Paragraph 2, Buchstabe a) Gefahr laufen, administrative Komplikationen zu schaffen, sowohl für den Arbeitnehmer als für den Arbeitgeber und die Sozialversicherungsträger. Der Effekt dieser Komplikationen wäre, die Erledigung der Dossiers der Arbeitnehmer zu verzögern und so die Ausübung von deren Freizügigkeit zu behindern (Entscheidungsgrund 10). Spezifische Regeln für diese Situationen, die durch die Natur der vorliegenden Arbeit, durch die Natur der für den Betroffenen oder seine Berechtigten erbrachten Leistungen oder durch "soziale Überlegungen und Überlegungen der praktischen Wirksamkeit" gerechtfertigt sind, sind ebenfalls unter Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 sowie Verordnung Nr. 574/72 vorgesehen.

Die verschiedenen Situationen, die von den besonderen Bestimmungen der Verordnungen geregelt werden, lassen sich wie folgt klassifizieren:

- Beamte und gleichgestelltes Personal: Anwendung der "Gesetzgebung des Mitgliedstaats, der der Arbeitgeber untersteht" (Artikel 13, Paragraph 2, d).
- Militärdienst- oder Zivildienstleistende eines Mitgliedstaats: Anwendung der Gesetzgebung dieses Staats (Artikel 13, Paragraph 2, e).
- Person, für die die Gesetzgebung eines Staats nicht mehr gilt, ohne dass nach den anderen Anknüpfungsregeln die Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaat gilt: Anwendung der Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates (Artikel 13, Paragraph 2, f).
- Seepersonal: Anwendung des Flaggenrechts (Artikel 13, Paragraph 2, c)⁹⁷.
- Arbeitnehmer, die in Häfen oder Territorialgewässern eines Mitgliedstaates beschäftigt sind: Anwendung der Gesetzgebung dieses Staates État (Artikel 14, Absatz 3, Paragraph 3).
- Entsante Arbeitnehmer: Anwendung der Gesetzgebung des Herkunftsstaates, vorausgesetzt, das die absehbare Arbeitsdauer 12 Monate nicht überschreitet (außer bei ausnahmsweiser Verlängerung) und dass die Person nicht entsandt ist, um eine andere zu ersetzen, die am Ende ihres Entsendungszeitraums angelangt ist (um die Praktik der "Rotationen" zu vermeiden) (Artikel 14, Paragraph 1).

In seinem berühmten Urteil Manpower vom 17. Dezember 1970 (35/70, Urteilssammlung S. 1251) unterstrich der EuGH die Zielsetzung dieser letzten Ausnahme von der Regel des Beschäftigungsstaates [seinerzeit in Artikel 13 a), von Verordnung Nr. 3 enthalten]: Es geht um die Förderung der Dienstleistungsfreiheit zu Gunsten der Unternehmen, die diese in Anspruch nehmen, indem sie Arbeitnehmer in andere Mitgliedstaaten entsenden als die, in denen sie niedergelassen sind, sowie um die wirtschaftliche Auslegung (Punkt 10). Dabei ist zu vermeiden, dass ein Unternehmen, das in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, verpflichtet wird, seine

⁹⁶ Urteil vom 17. Mai 1984, Urteilssammlung S. 2223; siehe ebenfalls Urteil vom 29. Juni 1988, Rebmann, 58/87, op.cit..

⁹⁷ Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung enthält mehrere Ausnahmen zu dieser Regel.

Arbeitnehmer, die normalerweise der Sozialversicherungsgesetzgebung dieses Landes unterstehen, nach dem Sozialversicherungssystem eines anderen Mitgliedstaats zu versichern, in den sie entsandt wurden, um Arbeiten von einer zeitlich begrenzten Dauer zu leisten (Punkt 11). Der EuGH hat so entschieden, dass diese Ausnahme für eine Zeitarbeitsfirma anwendbar ist, die grenzüberschreitende Dienste anbieten will, vorausgesetzt, sie übt eine "normale" Tätigkeit in dem Mitgliedstaat aus, in dem sie niedergelassen ist (Punkt 16).

In seinem Urteil vom 10. Februar 2000, Fitzwilliam (C-202/97, Urteilssammlung S. I-883), hat der EuGH die Bedingungen der Anwendung von Artikel 14, Paragraph 1 a) von Verordnung Nr. 1408/71 auf die Zeitarbeitnehmer näher ausgeführt, die in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wurden, um zu vermeiden, dass die Inanspruchnahme dieser Ausnahme zweckentfremdet wird und sich in Wirklichkeit nur in einen absichtlichen Willen verwandelt, sich der Anwendung der allgemeinen Regel vom Beschäftigungsstaat zu entziehen.

Lauf EuGH müssen dabei zwei Voraussetzungen erfüllt sein.

Einerseits muss eine organische Verbindung zwischen dem Unternehmen und den Arbeitnehmern bestehen, die für die Dauer der Entsendung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wurden. Diesbezüglich ist es ausreichend, dass der Arbeitnehmer unter die Autorität des Unternehmens gestellt ist.

Andererseits muss die Zeitarbeitsfirma normal Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat der Niederlassung nachgehen, das heißt "gewohnheitsmäßig signifikante Aktivitäten" ausüben. Diesbezüglich zitiert der EuGH eine Reihe von Kriterien, die diese Aktivitäten charakterisieren können:

"der Ort des Sitzes des Unternehmens und seiner Verwaltung, das Personal, das zugleich im Staat der Niederlassung und im anderen Mitgliedstaat tätig ist, der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer angeworben werden und der Ort, an dem die meisten Verträge mit den Kunden abgeschlossen werden, das Gesetz, das für Arbeitsverträge gilt, die vom Unternehmen mit seinen Arbeitnehmern und Kunden abgeschlossen wurde, ebenso wie die Umsätze, die während eines ausreichend charakteristischen Zeitraums in jedem betroffenen Mitgliedstaat erwirtschaftet werden" (Punkt 43).

Unerheblich ist dagegen die Natur der Arbeiten, die den Arbeitnehmern übertragen wurde, welche den Unternehmen im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zur Verfügung gestellt wurden, wo die Zeitarbeitsfirma niedergelassen ist, sowie den Arbeitnehmern, die in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wurden.

Aber wenn es um eine Gruppe von entsandten Arbeitnehmern geht, hat der zuständige Versicherungsträger des Mitgliedstaats, in dem die Zeitarbeitsfirma ansässig ist, normalerweise ein Zertifikat erstellt (E 101), das besagt, dass sein Sozialversicherungssystem während des Entsendungszeitraums weiterhin Anwendung findet. Aufgrund der Prinzipien der Einzigartigkeit der anwendbaren Gesetzgebung und der Rechtssicherheit, "impliziert dieses Zertifikat notwendigerweise, dass das System des anderen Mitgliedstaats nicht angewandt werden kann" (Punkt 49). "Es schafft eine Präsomption der Regelmäßigkeit der Mitgliedschaft der entsandten

Arbeitnehmer beim Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaats, in dem die Zeitarbeitsfirma ansässig ist und ist daher für den zuständigen Versicherungsträger in dem Mitgliedstaat geboten, in den die Arbeitnehmer entsandt sind (Punkt 53). Daher "muss, so lange wie das Zertifikat E 101 nicht zurückgezogen oder als ungültig erklärt wird, der zuständige Sozialversicherungsträger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt sind, der Tatsache Rechnung tragen, dass letztere bereits der Sozialversicherungsgesetzgebung des Staats unterstehen, in dem das entsendende Unternehmen niedergelassen ist, und diese Institution könnte daher die fraglichen Arbeitnehmer nicht unter ihr eigenes Sozialversicherungssystem stellen" (Punkt 55).

Der EuGH merkt jedoch an, dass das Prinzip der loyalen Kooperation, das in Artikel 5 des Vertrags niedergelegt ist (seither Artikel 10 EG), "der zuständigen Institution auferlegt, die stichhaltigen Fakten für die Anwendung der Regeln zur Feststellung der anzuwendenden Sozialversicherungsgesetzgebung korrekt zu erfassen und demnach die Genauigkeit der Angaben zu garantieren, die in Zertifikat 101 verwendet werden" (Punkt 51). Es obliegt ihr, "die Rechtmäßigkeit dieser Ausfertigung zu überdenken und gegebenenfalls das Zertifikat einzuziehen, wenn die zuständige Institution des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt wurden, Zweifel an der Genauigkeit der Fakten äußert, die die Grundlage des genannten Zertifikats bilden, und demnach an den darin enthaltenen Angaben" (Punkt 56).

Zudem steht es den betroffenen Institutionen stets frei, falls sie keine Einigung erzielen, sich an die administrative Kommission für die Sozialversicherung der Wanderarbeitnehmer zu wenden, und zwar unabhängig von der Möglichkeit für den Mitgliedstaat, in dem Hoheitsgebiet, von dem die betroffenen Arbeitnehmer entsandt sind, ein Verfahren wegen Verstoß gegen Artikel 170 des Vertrages einzuleiten (seither Artikel 227 EG) (Punkt 58).

- Selbstständige Arbeitnehmer, die aus Arbeitsgründen in einen anderen Mitgliedstaat abwandern : Artikel 14b, Paragraph 1 von Verordnung Nr. 1408/71 enthält eine ähnliche Bestimmung wie Artikel 14, Paragraph 1. Diesmal ist sie auf selbstständige Arbeitnehmer anwendbar, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, um dort einer gelegentlichen Arbeit nachzugehen: Diese Arbeitnehmer unterstehen ebenfalls der Gesetzgebung des ersten Staats, in dem sie eine selbstständige Tätigkeit ausüben.

Im vorgenannten Urteil Banks e.a. wurde der EuGH aufgefordert, den Begriff "Arbeit" in einem anderen Mitgliedstaat zu erläutern: Bezeichnet er gleichermaßen unselbstständige wie selbstständige Arbeit oder lediglich die selbstständige Arbeit?

Im vorliegenden Fall fochten Herr Banks und andere Opernsänger sowie ein Orchesterleiter den Einbehalt von Sozialversicherungsbeiträgen an, die das Théâtre Royal de la Monnaie (TRM) für die belgische Sozialversicherung für *Lohnempfänger* von ihren Gagen vornahm. Sie argumentierten, dass in Anwendung von Artikel 14b, Paragraph 1 der Verordnung sie als selbstständige Arbeitnehmer lediglich dem britischen Sozialversicherungssystem unterstanden, da sie ihrer Berufstätigkeit normalerweise in Großbritannien nachgingen, wo auch ihr Wohnsitz war. Vom TRM seien sie engagiert worden, um innerhalb von drei Jahren insgesamt weniger als drei

Monate in Belgien aufzutreten (lediglich ein Betroffener hatte Arbeitsverträge, die sich auf einen Leistungserbringungszeitraum von etwas über 4 Monaten bezogen).

Indem er sich auf den Wortlaut von Artikel 14 bis, Paragraph 1, Buchstabe a) stützte (Punkt 21), sowie – aussergewöhnlicher Weise – auf die vorbereitenden Arbeiten (Punkt 23)⁹⁸, vertrat der EuGH den Standpunkt, dass sich der Begriff auf jede Arbeitsleistung beziehen müsse, lohnabhängig oder selbstständig. **Die „Arbeit“ muss in einer „bestimmten Aufgabe“ bestehen, „deren Inhalt und Dauer vorab festgelegt sind und deren Realität durch das Vorlegen von entsprechenden Verträgen belegt werden können muss“** (Punkt 27).

- In verschiedenen Mitgliedstaaten beschäftigte Arbeitnehmer: Anwendung der Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates des Arbeitnehmers, wenn er dort einen Teil seiner Aktivität ausübt (Artikel 14, Paragraph 2, b) und 14b, Paragraph 2 der Verordnung): andernfalls Anwendung der Gesetzgebung des Sitzes oder des Ortes der Hauptaktivität⁹⁹.

- Personen, die gleichzeitig eine lohnabhängige und eine selbstständige Tätigkeit im Hoheitsgebiet verschiedener Mitgliedstaaten verrichten: Artikel 14d a) von Verordnung Nr. 1408/71 legt die Gesetzgebung fest, die auf Personen anwendbar ist, die gleichzeitig eine lohnabhängige und eine selbstständige Tätigkeit im

⁹⁸ Der anfängliche Entwurf der Kommission (Amtsblatt 1978, C 14, p. 9) benutzte die Begriffe „Dienstleistungen“ und wollte so die Anwendung der Bestimmung auf den Fall beschränken, dass eine nicht lohnabhängige Arbeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht wird.

⁹⁹ Für Anwendungsfälle siehe :

- Urteil vom 16. Februar 1995, Calle Grenzshop Andresen, C-425/93, Urteilssammlung S. I-291, bezüglich eines dänischen Arbeitnehmers, der in Dänemark ansässig und ausschliesslich bei einem Unternehmen mit Sitz in Deutschland beschäftigt war, das auf den Verkauf von Wein, Spirituosen und Geschenken spezialisiert war. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses übte der Betroffene regelmäßig mehrere Stunden pro Woche einen Teil seiner Tätigkeit in Dänemark aus, wobei der Zeitraum nicht auf 12 Monate beschränkt war.

Der EuGH ging davon aus, dass der Betroffene in Anwendung von Artikel 14, Paragraph 2 b) unter die dänische Sozialversicherungspflicht fällt und dass demzufolge der deutsche Versicherungsträger nicht die Beitragszahlungen für den Betroffenen einfordern konnte, die dieser bereits an den dänischen Versicherungsträger entrichtete.

Außerdem schloss der Umstand, dass die vom Betroffenen in Dänemark ausgeübte Tätigkeit nicht auf 12 Monate beschränkt war, die Anwendung von Artikel 14, Paragraph 1 a) aus (Dieser Artikel betrifft die Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen mit Sitz in einen Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat, und zwar für einen Zeitraum von weniger als 12 Monaten, wobei als anwendbares Recht die Gesetzgebung des ersten Staates genannt wird).

- Urteil vom 13. Oktober 1993, Zinnecker, C-121/92, Urteilssammlung S. I-5023 bezüglich des Falls eines deutschen Staatsbürgers, der in Deutschland ansässig ist und einer selbstständigen Tätigkeit zur Hälfte in Deutschland und zur Hälfte in den Niederlanden nachgeht: Kraft Artikel 14b von Verordnung Nr. 1408/71 ist die anzuwendende Gesetzgebung die des Aufenthaltsstaates des selbstständigen Arbeitnehmers, in diesem Fall die deutsche Gesetzgebung. Daher konnten die niederländischen Behörden vom Betroffenen, der weder in Deutschland noch in den Niederlanden versichert ist, keine Beitragszahlungen auf der Grundlage des niederländischen Rechts für seine Tätigkeit in den Niederlanden verlangen.

Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben; es handelt sich um die Gesetzgebung des Staats, in dessen Hoheitsgebiet die Person die lohnabhängige Tätigkeit ausübt, beziehungsweise, falls sie dies im Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten tut, um die Gesetzgebung, die in Artikel 14, Paragraph 2 oder 3 festgelegt wird (im allgemeinen subsidiäre Anwendung der Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates)¹⁰⁰.

Die Anwendung von Artikel 14d der Verordnung setzt voraus, dass man die Natur der beruflichen Aktivitäten bestimmen kann, die in verschiedenen Mitgliedstaaten ausgeübt werden. Nun sind aber die Begriffe der lohnabhängigen Tätigkeit und der nicht lohnabhängigen Tätigkeit nicht durch die Verordnung definiert. Die praktischen Schwierigkeiten, die mit diesem Mangel an Definition verbunden sind, veranlassten den EuGH dazu, die Frage anzuschneiden. Der EuGH entschied, dass es bezüglich der Anwendung von Titel II der Verordnung im Hinblick auf die Festlegung der anzuwendenden Gesetzgebung angebracht sei, sich auf die Sozialversicherungsgesetzgebung des Staats zu beziehen, in dessen Hoheitsgebiet die Aktivität ausgeübt wird, um die Tätigkeit als lohnabhängig beziehungsweise nicht lohnabhängig einzustufen (Urteile vom 30. Januar 1997, de Jaeck, C-340/94, Urteilssammlung S. I-461 und Hervein, C-221/95, Urteilssammlung S. I-609).

Herr de Jaeck, belgischer Staatsbürger, übte 1984 eine doppelte Berufstätigkeit aus. Neben selbstständigen Aktivitäten im belgischen Hoheitsgebiet, wo er auch ansässig war, war Herr de Jaeck Direktor und einziger Aktionär einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den Niederlanden, wo er sich gewöhnlich zwei Tage pro Woche aufhielt. Mit Bezugnahme auf diese letztere Aktivität war er aufgefordert worden, Beiträge in das niederländische Sozialversicherungssystem einzuzahlen. Es stellte sich so die Frage, ob die Aktivitäten in den Niederlanden als lohnabhängige oder selbstständige Tätigkeiten einzustufen waren, was die Anwendung von Artikel 14b oder 14d der Verordnung anging, sowie allgemeiner ihren Titel II.

Herr Hervein dagegen, französischer Staatsbürger und in Frankreich ansässig, hatte bis Oktober 1986 in Frankreich und Belgien eine ähnliche Berufstätigkeit inne (Funktionen des Vorstandsvorsitzenden und Geschäftsführers von Gesellschaften nach belgischem Recht in Frankreich). Es steht fest, dass Herr Hervein während des Streitzeitraums nicht durch einen Arbeitsvertrag mit den fraglichen Unternehmen gebunden war, da kein unterordnendes Verhältnis vorlag. Nach dem belgischen Sozialversicherungssystem galt Herr Hervein als selbstständiger Arbeitnehmer, während er nach der französischen Gesetzgebung dem Sozialversicherungssystem der Lohnempfänger unterstand (und dabei nach dem Arbeitsrecht seine Eigenschaft als Nichtlohnempfänger beibehielt, da er durch keinerlei abhängiges Verhältnis an das

¹⁰⁰ Unter Vorbehalt der in Anlage VII der Verordnung erwähnten Fälle, die gemäß Artikel 14d, Buchstabe b) eine gemeinsame Anwendung von zwei nationalen Gesetzgebungen vorsehen. Dies gilt dann, wenn die selbstständige Tätigkeit in Frankreich und die lohnabhängige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat (außer Luxemburg) ausgeübt wird, beziehungsweise dann, wenn eine selbstständige landwirtschaftliche Tätigkeit in Frankreich und eine lohnabhängige Tätigkeit in Luxemburg ausgeübt wird: Die Person ist der Gesetzgebung jedes dieser Staaten unterstellt, was die im jeweiligen Hoheitsgebiet ausgeübte Tätigkeit angeht. Die lohnabhängige Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates kann jedoch berücksichtigt werden, um im gegebenen Fall der selbstständigen Tätigkeit, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ausgeübt wird, den Charakter einer komplementären Tätigkeit zu verleihen, mitsamt den günstigen Konsequenzen, die dies für den Arbeitnehmer im Hinblick auf die Beitragszahlungen mit sich bringt (Artikel 14e, Paragraph 2).

französische Unternehmen gebunden war). Es stellte sich die Frage, wie die in Frankreich ausgeübte Tätigkeit nach den Artikeln 14b und 15 der Verordnung einzustufen war, sowie allgemeiner nach deren Titel II.

In den beiden vorgenannten Urteilen vertrat der EuGH folgenden Standpunkt: "Wenngleich sich die Bestimmungen von Titel II wörtlich auf Personen beziehen, die einer lohnabhängigen oder selbstständigen Tätigkeit nachgehen, und nicht auf Lohnempfänger oder Selbstständige, verlangt eine logische und konsequente Auslegung des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung und des Systems der Regeln zu den Gesetzeskonflikten, die es begründet, die fraglichen Begriffe von Titel II der Verordnung vor dem Hintergrund der Definitionen ihres Artikels 1 a) auszulegen". "Ebenso wie die Qualifizierung als Lohnempfänger oder Nichtlohnempfänger eines Arbeitnehmers kraft Artikel 1 a) und 2), Paragraph 1 der Verordnung aus dem nationalen Sozialversicherungssystem hervorgeht, bei dem der Arbeitnehmer Mitglied ist, sind demnach unter lohnabhängiger und nicht lohnabhängiger Tätigkeit im Sinne von Titel II der Verordnung die Aktivitäten zu verstehen, die aufgrund der im Bereich der Sozialversicherung geltenden Gesetzgebung des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet sie ausgeübt werden, als solche gelten".

***WEITER PHOEBE

- Personen, die gleichzeitig Beamte sind und Arbeitnehmer oder Selbstständige auf dem Staatsgebiet verschiedener Mitgliedstaaten: nach Artikel 14 Unterabsatz e der Verordnung Nr. 1408/71 ist der Betroffene der Gesetzgebung desjenigen Mitgliedstaats unterworfen, in dem er aufgrund einer Sonderregelung für Beamte versichert ist.

Wie für den in Artikel 14 c Unterabsatz b) betroffenen Arbeitnehmer sieht Artikel 14 Unterabsatz d) vor, dass der Betroffene im Sinne der Durchsetzung der anwendbaren Gesetzgebung so behandelt wird, als würde er seine berufliche Tätigkeit ausschließlich auf dem Staatsgebiet des betroffenen Staates ausüben.

- Personen, die in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig verbeamtet sind: gemäß Artikel 14 Unterpunkt f untersteht eine Person, die gleichzeitig in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten verbeamtet ist (oder gleichgestelltes Personal), und die zumindest in einem der besagten Staaten einer Sonderregelung für Beamte unterworfen ist, der Gesetzgebung jeder dieser Mitgliedstaaten.

Beamte sind also der Einmaligkeitsregel der anzuwendenden Gesetzgebung nicht unterworfen.

- Arbeitnehmer von im Grenzgebiet ansässigen Unternehmen: Anwendung des Gesetzes, das im Gebiet des Firmensitzes gilt (Artikel 14, Paragraph 3 und 14 bis, Paragraph 3).

- Dienstpersonal der konsularischen und diplomatischen Vertretungen und nicht ständige Mitarbeiter der Europäischen Gemeinschaften: Anwendung der *Lex loci*

laboris, es sei denn, es besteht eine Wahlmöglichkeit bezüglich des akkreditierenden Staats, Heimat- oder Ziellandes (Artikel 16)¹⁰¹.

- unter Ausnahmeregelungen zu Artikel 13-16 der Verordnung fallende Arbeitnehmer, die in ihrem Interesse von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten oder Sozialversicherungsträgern vereinbart wurden (Artikel 17).¹⁰²

- Bezieher von Renten: Leistungsempfänger, die ihren Wohnsitz in das Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verlegen und Renten beziehen, die im Rahmen der Gesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fällig werden, können auf Antrag von der Anwendung der Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates befreit werden (insbesondere, wenn sie bereits einen Anspruch auf Leistungen bei Krankheit oder für unterhaltsberechtigende Kinder im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaates haben), unter der Bedingung, dass sie dieser Gesetzgebung nicht aufgrund der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit unterworfen sind (Verordnung Nr. 1408/71, Artikel 17 a).

- In Drittländer entsandte Personen: Allein der Umstand, dass ein Arbeitnehmer außerhalb des Staatsgebiets der Gemeinschaft tätig ist, genügt zweifellos nicht, um die Gemeinschaftsrichtlinien über die Arbeitnehmerfreizügigkeit unberücksichtigt zu lassen, sofern die Bindung an das Gemeinschaftsgebiet stark genug ist. So gilt für einen niederländischen Staatsbürger, der in den Niederlanden wohnte, von einer in Deutschland ansässigen Firma eingestellt und sofort nach Thailand geschickt wurde, diese Bindung insofern, als dieser Arbeitnehmer der Gemeinschaft von einer Firma eines anderen Mitgliedstaats eingestellt und dem Sozialversicherungssystem dieses Staates unterstellt wurde (Urteil vom 29. Juni 1994, Alderwereld, C-60/93, Urteilssammlung S. I-2991).

Es bleibt aber dann festzustellen, welche Gesetzgebung für diese Arbeitnehmer bindend ist. In dem bereits genannten Fall 60/93 hat das Gericht die an die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats bindenden Elemente herausgearbeitet (den Wohnsitz des Arbeitnehmers und den Ort, an dem der Arbeitgeber ansässig ist) und gleichzeitig daran erinnert, dass nach dem Prinzip der Verordnung die Anwendung der Gesetzgebung desjenigen Mitgliedsstaats, in dem sich der Wohnsitz des Arbeitnehmers befindet, eine untergeordnete Rolle spielt, die nur zum Tragen kommt, wenn das Gesetz mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung steht. So gilt für einen Arbeitnehmer, dessen Wohnsitz sich nicht auf dem Staatsgebiet eines der Mitgliedstaaten befindet, in denen er arbeitet, normalerweise das Gesetz des Sitzes oder Wohnsitzes des Arbeitgebers. Um also in vorliegendem Fall das anzuwendende Gesetz zu bestimmen, verwies das Gericht auf den Artikel 14, Paragraph 2, b, ii der Richtlinie 1408/71, demzufolge die Anwendung der Gesetzgebung desjenigen Staates

¹⁰¹ Es bleibt jedoch anzumerken, dass die Entscheidung eines Mitglieds des Dienstpersonals einer konsularischen oder diplomatischen Vertretung für die Anwendung des Sozialversicherungsgesetzes des Ziellands nicht zur Folge hat, dass seinem jeweiligen Ehepartner ein Sozialversicherungsvorteil verweigert wird (wie zum Beispiel die Familienleistungen), das ihm unabhängig vom Sozialversicherungsschutz des Ehegatten im Rahmen der Gesetzgebung des Mitgliedstaats, in dem sich sein Wohnsitz befindet, zusteht, unter Vorbehalt der in den Gemeinschaftsrichtlinien festgelegten Antikumulierungsregeln (siehe dazu Art. 10, Paragraph 1 a), der Richtlinie 574/72) (siehe Urteil vom 3. Juni 1999, Gómez Rivero, C-24/97, Urteilssammlung S. I-3219).

¹⁰² Siehe Fall 101/83, Brusse, op. cit.

vorgesehen ist, in dem sich der Sitz oder Wohnsitz des Arbeitgebers befindet. Daraus ergibt sich, dass gegen den aufgrund seines Arbeitsverhältnisses dieser Gesetzgebung nach sozialversicherungs-pflichtigen Betroffenen keine Forderung nach Beitragszahlungen gemäß der in dem Mitgliedstaat gültigen Gesetzgebung, auf dessen Staatsgebiet er wohnhaft ist, geltend gemacht werden kann.

48. Die unter Titel III der Verordnung zusammengefassten besonderen Bestimmungen zu den verschiedenen Leistungskategorien umfassen außerdem Anknüpfungsnormen. Dazu gehören:

- Artikel 57, Paragraph 1, im Bereich der Leistungen bei Berufskrankheiten, wenn der Betroffene dem selben Risiko in mehreren Mitgliedstaaten ausgesetzt war (prinzipiell wird die Gesetzgebung desjenigen Staates angewendet, in dem der Betroffene dem Risiko zuletzt ausgesetzt war);
- Artikel 71 im Bereich Arbeitslosenleistungen, wenn der Arbeitslose im Laufe seiner letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat gemeldet war (siehe u. Punkt 74);
- Artikel 73 im Bereich der Familienleistungen, wenn die Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen als dem des Beschäftigungsverhältnisses (siehe u. Punkt 76);
- Artikel 76 im Falle der Kumulierung von Leistungsansprüchen gemäß Artikel 73 oder 74 und aufgrund der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in dem Land, in dem die Familienmitglieder gemeldet sind (es überwiegt die Gesetzgebung des Landes, in dem die Familie gemeldet ist);
- Artikel 77, Paragraph 2, im Bereich der Leistungen für unterhaltsberechtignte Kinder von Rentenbeziehern (siehe u. Punkt 80);
- Artikel 78, Paragraph 2, im Bereich der Leistungen an Waisen (siehe u. Punkt 80);
- Artikel 79, Paragraph 2 und 3, im Falle von Leistungskumulierung für unterhaltsberechtignte Kinder von Rentenbeziehern oder für Waisen und Leistungen, die mit der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in Verbindung stehen (es überwiegt die Gesetzgebung des Staates, in dem die berufliche Tätigkeit ausgeübt wird).

49. Ergänzungszulage im Bereich der Familienleistungen. Was die Bewilligung von Familienleistungen (Kapitel 7 von Titel III der Verordnung) und Leistungen für Kinder von Rentnern oder für Waisen angeht (Kapitel 8), so hat der EuGH über die so genannte "Ergänzungszulage"-Rechtsprechung eine Regel entwickelt, derzufolge die Gesamtheit der für die in den diversen Mitgliedstaaten unterhaltsberechtignten Kinder gesammelten Ansprüche den sich innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandernden Arbeitnehmern garantiert werden müssen, und zwar "bis zur Höhe des höchsten Betrags dieser Leistungen". Daraus folgt, dass die in den Artikeln 76 und 79, Paragraph 3 der Verordnung Nr. 1408/71 und 10, paragraph 1

der Verordnung Nr. 574/72 enthaltenen Antikumulierungsregeln, die den Anspruch auf eine der konkurrierenden Leistungen aussetzen, sowie die in den Artikeln 73, 77, Paragraph 2, 78, Paragraph 2, und 79, Paragraph 2 enthaltenen Anknüpfungsnormen, die die für die Bewilligung der beschriebenen Leistungen anzuwendende Gesetzgebung betreffen, nur teilweise anwendbar sind, wenn die Höhe der Leistungen, deren Auszahlung unterbrochen wurde, die Ansprüche gemäß der beschriebenen Gemeinschaftsbestimmungen übersteigt. In vorliegendem Fall gelten diese Regeln nur a zur Höhe des effektiv – kraft der von ihnen bestimmten oder angewendeten Gesetzgebung – bewilligten Betrags.

Die "Regel des partiellen Effekts" wurde durch den Fall 100/78 (Urteil vom 6. März 1979, Rossi, Urteilssammlung S. 831) ins Leben gerufen, die den örtlichen Gegebenheiten entsprechend die Bedeutung der teleologischen Interpretation bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts erläutert¹⁰³.

Artikel 76 wurde durch die Verordnung Nr. 3427/89 vom 30. Oktober 1989 (EG-Amtsblatt L 331, S. 1) geändert, damit dort die der bereits zitierten EuGH-Rechtsprechung entnommene Regel des Ergänzungszulage zum Ausdruck kommt. Durch dieselbe Verordnung wurde dem Artikel ein zweiter Paragraph hinzugefügt, in dem folgendes festgelegt ist: "Wenn ein Leistungsantrag nicht dem Mitgliedstaat zugeführt wird, in dessen Staatsgebiet die Familienmitglieder wohnen, kann der zuständige Versicherungsträger des anderen Mitgliedstaates die unter Paragraph 1 festgelegten Vereinbarungen anwenden (Anwendung der Nichtkumulierungsregel), so als ob im ersten Mitgliedsstaat Leistungen bewilligt würden".

Diese Veränderung soll die aus den Urteilen des EuGH resultierenden Kosten für Familienleistungen und deren Folgen für die Verteilung von Geldern zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten kompensieren. Diese Urteile sehen vor, dass die gemeinschaftlichen Antikumulierungsregeln nur anwendbar sind, wenn der

¹⁰³ Siehe dazu

- Artikel 76: Urteile vom 23. April 1986, Ferraioli, 153/84, Urteilssammlung S. 1401; vom 27. Juni 1989, Georges, 24/88, Urteilssammlung S.1905;
- Artikel 77, Paragraph 2, b, i: Urteile vom 12. Juni 1980, Laterza, 733/79, Urteilssammlung 1915; vom 11. Juni 1991, Athanosopoulos et al., C-251/89, Urteilssammlung S. I-2797;
- Artikel 77, Paragraph 2, a: Urteil vom 14. März 1989, Baldi, 1/88, Urteilssammlung S. 667;
- Artikel 78, Paragraph 2, b, i: Urteile vom 9. Juli 1980, Gravina, 807/79, Urteilssammlung S. 3811; vom 12. Juli 1984, Patteri, 242/83, Urteilssammlung S. 3171; vom 14. März 1989, Baldi, op.cit.; vom 11. Juni 1991, Athanosopoulos et al., op. cit.; vom 19. März 1992, Doriguzzi-Zordanin, C-188/90, Urteilssammlung S. I-2053; vom 18. Februar 1993, Gobbis, C-218/91, Urteilssammlung S. I-720;
- Artikel 78, Paragraph 2, b, ii: Urteil vom 14. Dezember 1988, Ventura, 269/87, Urteilssammlung S. 6411;
- Artikel 78, Paragraph 2, letzter Satz: Urteil vom 24. November 1983, D'Amario, 320/82, Urteilssammlung S. 3811;
- Artikel 10, Paragraph 1, a, Richtlinie 574/72 (frühere Version von Richtlinie 1660/85): Urteile vom 19. Februar 1981, Beeck, 104/80, Urteilssammlung S. 503; vom 4. Juli 1985, Kromhout, 104/84, Urteilssammlung S. 2213;
- Artikel 10, Paragraph 1, a und b, i (frühere Version von Richtlinie 1249/92): Urteil vom 9. Dezember 1992, McMenamin, C-119/91, Urteilssammlung S. I-6393).

Arbeitnehmer sich tatsächlich in der Lage befindet, zwei Leistungen im Rahmen zweier verschiedener Rechtssysteme zu beziehen, was voraussetzt, dass er sie tatsächlich rechtzeitig beim zuständigen Versicherungsträger beantragt hat¹⁰⁴.

Der Anwendungsbereich der Rechtsprechung über die Ergänzungszulage muss noch genauer definiert werden. Dem EuGH zufolge gibt es keinen Anlass, wenn man der Denkungsart dieser Rechtsprechung folgt, die Auszahlung einer Ergänzungsbeihilfe zu garantieren, wenn Leistungsansprüche für unterhaltsberechtigte Kinder, in diesem Fall die Ansprüche von Rentenbeziehern oder Waisen, nur aufgrund der Anwendung von in der Verordnung vorgesehenen Kumulierungsregeln begründet werden. In einer derartigen Situation wird die Anwendung der Gemeinschaftsregeln, d.h. Artikel 77 und 78 der Verordnung Nr. 1408/71 die Betroffenen nicht von Leistungen entheben, die aufgrund der Gesetzgebung nur eines anderen Mitgliedstaats gewährt wurden (siehe Urteil vom 27. Februar 1997, Bastos Moriana, C-59/95, Urteilssammlung S. I-1071; siehe auch Urteil vom 7. Mai 1998, Gómez Rodríguez, C-13/96, Urteilssammlung S. I-1071).

Mit anderen Worten: Damit ein Mitgliedstaat zur Auszahlung einer Ergänzungszulage infolge der Anwendung der Artikel 77, Paragraph 2, i, und 78, Paragraph 2, b), i der Verordnung an Rentenbezieher oder Waisen verpflichtet wird, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, und dies im Fall, dass die Höhe der im letzten Aufenthaltsstaat – in der Verordnung als zuständiger Staat definiert – ausbezahlten Familienleistungen geringer sind als die von der Gesetzgebung des ersten Staates vorgesehenen Leistungen, muss dem EuGH zufolge der Rentenanspruch oder der Anspruch des Waisen ausschließlich aufgrund der in dem ersten Staat geleisteten Versicherungszeiten gewährt werden.

KAPITEL 3 DIE WAHRUNG VON ERWORBENEN ANSPRÜCHEN

50. Sinn und Zweck. Die Wahrung von erworbenen Ansprüchen stellt eine grundsätzliche Notwendigkeit für die internationale Koordinierung im Bereich der Sozialversicherung dar. Dieses dem klassischen Völkerrecht entnommene Sozialversicherungsprinzip bedeutet, dass ein Arbeitnehmer den Anspruch auf eine Sozialversicherungsleistung nicht verlieren kann, nur weil er seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat als in demjenigen, im Rahmen von dessen Gesetzgebung er den Anspruch erworben hat oder ihn erwerben könnte. Auf diese Weise werden die Folgen des Prinzips der Territorialität kompensiert, das die nationalen Gesetzgebungen, die Auszahlung und den Erwerb von Sozialversicherungsleistungen noch immer weitgehend dominiert.

Im Gemeinschaftsrecht wird mit der Regel der Wahrung der erworbenen Ansprüche ein Ziel verfolgt, das die ganze Tragweite dieses Prinzips offenbart: es soll nämlich

¹⁰⁴ Siehe Urteile vom 20. April 1978, Ragazzoni, 134/77, Urteilssammlung S. 963; Rossi, 100/78, op. cit.; vom 13. November 1984, Salzano, 191/83, Urteilssammlung S. 3741; Ferraioli, 153/84, op. cit.; vom 4. Juli 1990, Kracht, C-117/89, Urteilssammlung S. I-2794.

die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit¹⁰⁵ ermöglichen. In Artikel 42 b) des Vertrags wird ausdrücklich Bezug darauf genommen.

In der Gemeinschaftsverordnung wird unterschieden zwischen:

- Leistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterbliebene, Renten bei Berufsunfall oder -krankheit und Sterbegeld, d.h. langfristigen Leistungen, deren Empfänger nicht mehr arbeiten und die normalerweise in ihr Heimatland zurückkehren wollen;
- nicht beitragsbezogenen Sonderleistungen;
- sonstige, im allgemeinen kurzfristige Leistungen.

Für erstere gibt es eine allgemeine Bestimmung, in der die Wohnsitzklauseln aufgehoben werden (Artikel 10, Paragraph 1, der Verordnung Nr. 1408/71), unter Berücksichtigung der für die Auszahlung der Leistungen geltenden Anwendungsmodalitäten, die in der Verordnung Nr. 574/72 aufgeführt sind; für die zweiten enthält Artikel 10 Unterpunkt a der Verordnung Nr. 1408/71 eine Ausnahmeregelung zur Übertragungsregel, die in der Art der betroffenen Leistungen begründet liegt; für die dritten gilt es, sich je nach Versicherungsart auf die in Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 und ihren Anwendungsmodalitäten enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen zu berufen.

Paragraf 1: Berufsunfall- und Berufskrankheitsrenten

51. Gemäß Artikel 10, Paragraph 1 der Verordnung gilt, dass "sofern in der vorliegenden Verordnung nichts anderes festgelegt ist¹⁰⁶, können Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterbliebene, Berufsunfall- und Berufskrankheitsrenten, sowie Sterbegeld, die im Rahmen der Gesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erworben wurden, weder gekürzt, noch verändert, noch aufgehoben werden, nur weil der Leistungsempfänger seinen Wohnsitz auf dem Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats hat, als dem, in dem sich der zahlungspflichtige Versicherungsträger befindet".

Der EuGH wies mehrfach darauf hin, dass es Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, "die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu unterstützen und gleichzeitig die Betroffenen gegen jedwede Beeinträchtigung zu schützen, die sich aus der Verlagerung ihres Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat ergeben könnte"¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Siehe Urteile vom 7. November 1973, Smieja, 51/73, Urteilssammlung S. 1213; vom 4. Juli 1990, Camera, 92/81, Urteilssammlung S. 2213; vom 24. Februar 1987, Giletti et.al., 379, 380, 381/85 und 93/86, Urteilssammlung S. 971; vom 2. Mai 1990, Winter-Lutzins, 293/88, Urteilssammlung S. I-1639.

¹⁰⁶ Siehe Artikel 10b der Richtlinie bezüglich der Übertragung von nicht beitragsbezogene Leistungen vom gemischten Typ, u. 53.

¹⁰⁷ Siehe Fälle 51/73, Smieja; 92/81, Camera; und 379, 380, 381/85 und 93/86, Giletti et al., op. cit.

Selbstverständlich werden in Artikel 10, Paragraph 1 sowohl die mit der Leistungsauszahlung verbundenen Wohnsitzklauseln, als auch jene, die mit dem Erwerb des Leistungsanspruchs selbst in Verbindung stehen, auch wenn der Leistungsempfänger nicht mehr in dem zuständigen Staat wohnhaft ist oder dort nie einen Wohnsitz hatte (siehe zum Beispiel den Fall des hinterbliebenen Ehepartners eines Wanderarbeitnehmers, der immer im Heimatland gelebt hat)¹⁰⁸.

Bemerkenswert ist außerdem die Tatsache, dass Artikel 10, Paragraph 1 nur Leistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterbliebene, Berufsunfall- und Berufskrankheitsrenten, sowie Sterbegeld umfasst; mit anderen Worten, Leistungsempfänger betrifft, die im allgemeinen nicht mehr arbeiten und normalerweise in ihr Heimatland zurückkehren möchten. Er ist nur auf Leistungen anwendbar, die ausdrücklich genannt werden. Zu diesen gehören zum Beispiel nicht die Familienleistungen (Urteil vom 11. Juni 1998, Kuusijärvi, C-275/96).

Das heißt aber nicht, dass die anderen Sozialversicherungsleistungen nicht übertragbar sind (Leistungen bei Krankheit, Arbeitslosigkeit, Familienleistungen), sondern nur, dass man für ihre Auszahlung außerhalb des zuständigen Staates direkt die sie definierenden gesetzlichen Bestimmungen zu Rate ziehen muss (Titel III der Verordnung).

52. Versicherungssystem, das nur auf dem Kriterium des Wohnsitzes basiert. Von belang ist außerdem, dass die Vorschrift von Artikel 10, Paragraph 1, op. cit. nicht unbegrenzt auf ein Versicherungssystem anwendbar ist, *in dem allein der Wohnsitz auf dem Staatsgebiet bereits als Bedingung für einen Versicherungsschutz genügt*. Dies gilt zum Beispiel für die allgemeine Altersversicherung in den Niederlanden, weshalb in Anhang VI, Titel "Niederlande", Punkt 2, der Verordnung Nr. 1408/71 besondere Modalitäten aufgeführt sind, die die Umsetzung des Übertragungsprinzips im Hinblick auf die niederländische Gesetzgebung festlegen und zwischen Betroffenen und niederländischem System eine genügend enge Verbindung herstellen¹⁰⁹.

Paragraf 2: Nicht beitragsbezogene Sonderleistungen

53. Die Verordnung enthält besondere Koordinationsregeln zu nicht beitragsbezogenen Leistungen, die zusätzlich, ergänzend oder akzessorisch Fälle im Bereich der Sozialversicherung decken, die in der Verordnung Nr. 1408/71 geregelt sind oder speziell den Schutz behinderter Personen betreffen (siehe Art. 4, Paragraph 2 bis, neu).

Diese Leistungen, die für jeden Mitgliedstaat im Anhang II a der Verordnung aufgeführt sind, werden ausschließlich auf dem Staatsgebiet des Aufenthaltsstaats und

¹⁰⁸ Siehe Fälle Smieja, Camera und vor allem Giletti op. cit. und Fall Van Roosmalen, op. cit. Siehe auch Urteil vom 6. Juli 2000, Movrin, C-73/99, Urteilssammlung 5265, Punkt 33.

¹⁰⁹ Siehe Urteil Winter-Lutzins, op. cit., das die Gültigkeit einer solchen Sonderregelung wie in Anhang VI der Verordnung enthalten, anerkennt.
Siehe auch Urteil vom 30. März 1993, de Wit, C-282/91, Urteilssammlung S. I-1238.

gemäß der Gesetzgebung dieses Staates bewilligt. Wenn nötig werden dabei Beschäftigungszeiten oder Zeiten beruflicher Tätigkeit oder Aufenthalte in jedem anderen Mitgliedstaat mit einbezogen. Für die Auszahlung zuständig ist der Versicherungsträger des Wohnsitzes. Vorgesehen sind außerdem verschiedene Gleichwertigkeitsregeln, die Unterschiede in den nationalen Gesetzgebungen bei den Bewilligungsbedingungen auffangen sollen (siehe Art. 10 bis neu).

In seinem Urteil vom 4. November 1997, Snares (C-20/96) hat der EuGH die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1247/92 anerkannt. Deren Rechtmäßigkeit in bezug auf den Vertrag war angefochten worden, weil sie die Übertragung der betreffenden Leistungen und insofern die Arbeitnehmerfreizügigkeit einschränken würde.

In vorliegendem Fall hatte Herr Snares nach 25 Jahren als Arbeitnehmer im Vereinigten Königreich infolge eines Unfalls eine Unterhaltsbeihilfe für Behinderte (DLA) erhalten. Wenig später entschloss er sich, nach Teneriffa überzusiedeln und unterrichtete die britische Verwaltung davon. Diese entschied daraufhin, ihm den Anspruch auf DLA ab dem Zeitpunkt seiner Abreise zu entziehen; die Beihilfe hänge gemäß Artikel 10 a der Verordnung Nr. 1408/71 (jetzt Verordnung Nr. 1247/92) und von seinem Anhang II a, vom Aufenthalt im Staat der Bewilligung ab. Im Anhang wird die Beihilfe als besondere nicht beitragsbezogene Leistung beschrieben.

Der EuGH entschied, dass die Bewilligung von Leistungen, die "in engem Zusammenhang zum gesellschaftlichen Umfeld stehen" wie die DLA, an die Bedingung eines Aufenthalts geknüpft werden können (siehe Urteil vom 27. September 1988, 313/86, Lenoir, Punkt 16) (Punkt 42). Im übrigen setzt dem EuGH zufolge der Umstand, dass eine Person, die sich in einer Lage wie Herr Snares befindet, nicht die Bedingungen erfüllt, unter denen der neue Aufenthaltsstaat eine Invaliditätsrente auszahlt, die durch die gemeinschaftliche Gesetzgebung eingeführte Regelung der Beibehaltung der Aufenthaltsbedingung auch nicht außer Kraft:

"Der Rechtsprechung des EuGH (siehe insbesondere das Urteil [vom 20. Februar 1997], Martínez Losada et al., [C-89/95, C-102/95 und C-103/95, Punkt 43) zufolge bleiben nämlich die Mitgliedstaaten aufgrund einer fehlenden Harmonisierung der Sozialversicherung weiterhin zuständig für die Festlegung der Bedingungen, unter denen Sozialleistungen bewilligt werden, selbst wenn sie sie strenger festlegen, sofern die festgelegten Bedingungen nicht zu einer offenkundigen oder verschleierte Diskriminierung der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft führen" (Punkt 45).

Der EuGH erläuterte in diesem Zusammenhang, dass die durch Artikel 10 a der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegte Regelung Koordinierungsregeln enthält, mit denen die Interessen der Wanderarbeitnehmer gemäß den Bestimmungen von Artikel 42 des Vertrags geschützt werden sollen. Diese sehen vor, dass das Aufenthaltsstaat gezwungen ist, in anderen Mitgliedstaaten hinzugekommene Faktoren zu berücksichtigen (Beschäftigungszeiten und Wohnsitzzeiten, Feststellung einer Invalidität oder einer Behinderung, Leistungsbewilligungen) (Punkte 46-48) (siehe außerdem zur DLA das Urteil vom 11. Juni 1998, Partridge, C-297/96 op. cit.).

Außerdem wurde entschieden, dass der Begriff "Aufenthaltsstaat", der unter Artikel 10 Unterpunkt b der Verordnung Nr. 1408/71 aufgeführt ist, denjenigen Staat meint, in dem die betroffenen Personen üblicherweise wohnen und in dem sie ihren

Lebensmittelpunkt haben (Urteil vom 25. Februar 1999, Swadding, C-90/97 Urteilssammlung S. I-1090). In diesem Zusammenhang muss insbesondere die Familiensituation des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, sowie die Gründe für seinen Umzug, die Dauer und Kontinuität seines Wohnsitzes, die Tatsache, ob er über ein stabiles Arbeitsverhältnis verfügt, und die Absicht des Arbeitnehmers aufgrund aller Umstände (siehe *mutatis mutandis* zu Artikel 71, Paragraph 1, unter b), ii), der Verordnung Nr. 1408/71; Urteile vom 17. Februar 1977, Di Paolo, 76/76, Urteilssammlung S. 315; vom 8. Juli 1992, Knoch, C-102/91, Urteilssammlung S. I-4341).

Dem EuGH zufolge kann jedoch die Dauer des Aufenthalts in dem Staat, in dem die Bewilligung der Leistung gefordert wird, nicht als zu berücksichtigender Faktor für die Definition des Begriffs des Aufenthalts gemäß Artikel 10a der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden.

In vorliegendem Fall hatte der Betroffene, nachdem er sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgeübt hatte und dann in sein Heimatland zurückgekehrt war, bei seiner Antragstellung auf Ergänzungsbeihilfe ("income support"), klar seine Absicht dargelegt, in dem Heimatland zu bleiben, in dem seine Familie wohnte, und gleichzeitig zeitweilige Aufenthalte in anderen Mitgliedsstaaten im Rahmen von künftigen Beschäftigungen in Kauf zu nehmen. Dem EuGH zufolge konnte also nicht angenommen werden, dass der Bedingung eines Aufenthalts gemäß Artikel 10 Unterpunkt b) nicht entsprochen worden war, nur weil sein Aufenthalt im Heimatland nicht lang genug gedauert hatte.

Schließlich muss Artikel 10 Unterpunkt b) der Verordnung Nr. 1408/71, der die Ausnahmen für das Prinzip der Übertragung von Sozialleistungen vorsieht, eng ausgelegt werden. Dem EuGH zufolge kann er sich nur auf Leistungen beziehen, die den in Artikel 4, Paragraph 2b der Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen. Diese Leistungen sind gleichzeitig **Sonderleistungen und nicht beitragsbezogene Leistungen** und sind im Anhang II b der Verordnung festgelegt (Urteil vom 8. März 2001, Jauch, C-215/99, Urteilssammlung S. I-1901). Die Festlegung im Anhang ist also nicht Grund genug, um die Ausnahme vom Übertragungsprinzip zu rechtfertigen. Von dieser Definition ausgenommen sind:

- die von der österreichischen Gesetzgebung vorgesehenen **Abhängigkeitsbeihilfen**, die vom EuGH als Geldleistungen bei Krankheit angesehen werden, deshalb nicht der Bedingung einer "Sonderleistung" unterliegen (Urteil Jauch, op. cit., Punkt 28; siehe auch Urteil Molenaar, op. cit.) und indirekt durch Krankenversicherungsbeiträge finanziert werden;
- die luxemburgische **Mutterschaftsbeihilfe** (allocations luxembourgeoises de maternité), das in Wirklichkeit seinen Merkmalen nach Artikel 4, Paragraph 1, Unterabsatz a), der Verordnung hinsichtlich "Mutterschaftsleistungen" unterliegt und deshalb nicht die Merkmale einer Sonderleistung gemäß Artikel 4, Paragraph 2b (Urteil vom 31. Mai 2001, Leclere und Deaconescu, C-43/99, Urteilssammlung S. I-4265) aufweist.

Paragraf 3: Sonstige Leistungen

54. Unter diesen Punkt fallen Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, Leistungen bei Arbeitslosigkeit, Familienleistungen und Familiengeld und Leistungen für unterhaltsberechtigter Kinder von Rentenbeziehern oder für Waisen, die nicht von Artikel 10, Paragraph 1 der Verordnung umfasst werden. Die Beibehaltung des erworbenen Anspruchs wird aber im Namen der besonderen Vereinbarungen in Titel III der Verordnung abgesichert, vervollständigt durch die Anwendungsvereinbarungen der Verordnung Nr. 574/72.

a) Leistungen bei Krankheit

55. Wohnsitz in einem anderen als dem zuständigen Staat. Allgemein gilt für Leistungsbezieher in einem Mitgliedstaat, der nicht der zuständige Staat ist:

- Sachleistungen werden im Auftrag des zuständigen Versicherungsträgers vom Versicherungsträger des Aufenthaltsstaates gemäß der von diesem angewandten Gesetzgebung bearbeitet, so als ob die Leistungsbezieher dieser zugeordnet wären;
- Geldleistungen werden vom zuständigen Versicherungsträger gemäß der Bestimmungen der Gesetzgebung bearbeitet, es sei denn, es besteht zwischen dem zuständigen Versicherungsträger und demjenigen des Aufenthaltsortes eine Vereinbarung, die die Bearbeitung der Leistungen durch letzteren im Auftrag von ersterem gemäß der Gesetzgebung des zuständigen Staats vorsieht (Artikel 19 der Verordnung Nr. 1408/71).

Artikel 19 der Verordnung Nr. 1408/71, der auf Arbeitnehmer und Selbstständige, sowie auf in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen wohnhafte Familienmitglieder anwendbar ist, legt das Gemeinschaftsrecht in dieser Frage fest. Dieses besteht aus den beiden oben genannten Regeln; der Arbeitnehmer hat natürlich nur Anspruch auf Leistungen, wenn er die von der Gesetzgebung des zuständigen Staates vorgesehenen Bedingungen unter Berücksichtigung der Kumulierungsregeln des Versicherungs-, Beschäftigungs- und Aufenthaltszeiten erfüllt.

Es wird vorausgesetzt, dass die vom Aufenthaltsstaat ausgezahlten Leistungen bei Krankheit trotzdem vom zuständigen Staat bezahlt werden. Dieser muss dem Aufenthaltsstaat nach Artikel 36 der Verordnung und Artikel 93-95 der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 die gesamten Aufwendungen erstatten.

56. Vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen. Mit zwei Urteilen, die ein großes Echo erhalten haben, hat der EuGH europäischen Staatsbürgern eine größere Freiheit beim Kauf von Medikamenten und der Inanspruchnahme von medizinischen Leistungen eingeräumt, indem er prinzipiell die Erstattung von Ausgaben nach den Tarifen des zuständigen Staats garantiert (Urteile vom 28. April 1998, Decker, C-120/95, Urteilssammlung S. I-1831 und Kohll, C-118/98, Urteilssammlung S. I-1931). Bei Sachleistungen bei Krankheit macht die Gemeinschaftsregelung (Art. 22, Paragraph 1, der Verordnung) die Erstattung der medizinischen Ausgaben von einer vorhergehenden Einwilligung durch den zuständigen Versicherungsträger abhängig, und zwar gemäß den Tarifen, die die

Gesetzgebung desjenigen Staates vorsieht, in dem die Leistungen erbracht oder die Heilmittel gekauft wurden. Der EuGH: "Wird dieser Artikel gemäß seines Sinns und Zweckes interpretiert, so bezweckt er keine Reglementierung und verhindert in keinsten Weise die Rückerstattung der Ausgaben für Heilmittel, die in einem anderen Mitgliedstaat gekauft worden sind, durch die Mitgliedstaaten gemäß den im zuständigen Staat vorherrschenden Tarifen, selbst wenn keine vorherige Einwilligung vorliegt" (Urteil Decker, Punkt 29) oder "der Ausgaben für ärztliche Betreuung in einem anderen Mitgliedstaat, selbst wenn keine vorhergehende Einwilligung vorliegt" (Urteil Kohll, Punkt 27).

Es scheint also sinnvoll, die beiden Rückerstattungsverfahren von Gesundheitsausgaben, die in einem andere Staat als dem zuständigen getätigt wurden, näher zu beschreiben: einerseits das Verfahren, das durch Artikel 22, Paragraph 1, der Verordnung Nr. eingeführt wurde, und andererseits dasjenige, das sich aus der Interpretation der EuGH-Rechtsprechung im Namen der Grundsätze des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen ergibt.

1. Artikel 22, Paragraph 1 der Verordnung

57. Im Fall eines (vorübergehenden) Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen ist die Bewilligung von Krankenleistungen analogen Regeln unterworfen, wie denen, die in Artikel 19 der Verordnung (siehe Punkt 65) festgelegt sind (siehe Artikel 22 der Verordnung Nr. 1408/71). Der Leistungsempfänger muss sich aber in einer der drei folgenden Situationen befinden:

- a) sein "Zustand macht sofortige Leistungen während des Aufenthalts im anderen Mitgliedstaat unbedingt erforderlich";
- b) "nachdem (ihm) diese Leistungen auf Kosten des zuständigen Versicherungsträgers zugestanden worden sind, wird ihm von demselben Versicherungsträger gestattet, in das Staatsgebiet des Mitgliedstaates zurückzukehren, in dem er seinen Wohnsitz hat oder seinen Wohnsitz in das Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verlegen";
- c) er "erhält von dem zuständigen Versicherungsträger die Einwilligung, sich in das Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, um sich dort einer seinem Zustand angemessenen Behandlung zu unterziehen"¹¹⁰.

Diese Punkte bedürfen einiger Erläuterungen.

Die Dringlichkeitsbedingung, unter der man ohne vorherige Einwilligung Sachleistungen auf dem Staatsgebiet des vorübergehenden Aufenthaltes erhalten kann, gilt nicht, wenn sich der Betroffene aus beruflichen Gründen in diesem Staat aufhält (Verordnung Art. 22 c, eingeführt durch Verordnung Nr. 3096/95 vom 22.

¹¹⁰ Zur Erleichterung vorübergehender Aufenthalte und des Zugangs zu medizinischen Leistungen auf dem Gebiet der Europäischen Union mit der Erlaubnis durch den zuständigen Versicherungsträger (Verordnung Artikel 22, Paragraph 1, Unterabsätze a und c) wird der Leistungsbezug im Fall von Krankheit und Mutterschaft auf alle unter der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats versicherten Staatsbürger der Gemeinschaft und ihrer Familie mit selbem Wohnsitz ausgedehnt, selbst wenn diese weder Arbeitnehmer noch Selbstständige sind (Verordnung Artikel 22b).

Dezember 1995). Dies betrifft entsandte Arbeitnehmer, Arbeitnehmer, die ihre berufliche Tätigkeit auf dem Staatsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausüben oder aber auf dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaats in einem Unternehmen, dessen Sitz sich aufgrund der dazwischen verlaufenden Grenze in einem anderen Mitgliedstaat befindet, Selbstständige oder Seeleute in analogen Situationen und Personen, die aufgrund einer Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden unter eine Ausnahmeregelung zu den Artikeln 13-16 der Verordnung fallen.

Weiterhin ist die Formulierung der Punkte b) und c) unglücklich: Es obliegt natürlich nicht dem zuständigen Versicherungsträger, dem Betroffenen die Einwilligung zu erteilen, sich in das Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, um sich dort behandeln zu lassen, oder in seinen Aufenthaltsstaat zurückzukehren. Die Einwilligung betrifft nur die Wahrung erworbener Ansprüche auf Krankenleistungen auf dem Staatsgebiet eines anderen Staates als dem zuständigen, und dies nach den gesetzlichen Tarifen des ersten Staates, in dem die Leistungen erbracht wurden.

Artikel 22, Paragraph 2 der Verordnung schließlich liefert uns wichtige Hinweise hinsichtlich der Grenzen des Beurteilungsvermögens durch den Versicherungsträger eines Mitgliedstaats hinsichtlich der Tatsache, ob einer von der Verordnung geschützten Person besagte Einwilligung versagt werden kann: diese "kann nur versagt werden, wenn fest steht, dass der Betroffene keine Reise antreten kann, ohne dass sich sein Gesundheitszustand dadurch verschlechtert oder die medizinische Behandlung ausgesetzt werden muss" oder "wenn die vorhergesehene Behandlung zu denjenigen Leistungen gehört, die von der Gesetzgebung des Mitgliedstaats vorgesehen sind, auf dessen Staatsgebiet der Betroffene seinen Wohnsitz hat" und "wenn die Behandlung aufgrund des aktuellen Gesundheitszustands und der wahrscheinlichen Entwicklung der Krankheit nicht innerhalb des normalerweise für den Erhalt einer solchen Behandlung im Aufenthaltsstaat notwendigen Zeitraums erfolgen kann".

58. Medizinische Betreuung. In den gesetzlichen Bestimmungen der Verordnung Nr. 574/72, die wir an dieser Stelle nicht weiter erläutern wollen, ist die medizinische Betreuung des in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat vorübergehend aufhaltenden oder seinen Wohnsitz habenden Versicherten geregelt (siehe Artikel 18, Paragraphs 1-5 der Verordnung Nr. 574/72 und die Urteile vom 12. März 1987, Rindone, 22/86, Urteilssammlung S. 1339, vom 3. Juni 1992, Paletta, C-45/90, Urteilssammlung S. I-3423 und vom 2. Mai 1996, Paletta II, C-206/94, Urteilssammlung S. I-2382).

2. *Freier Warenverkehr (Heilmittel) und Freier Dienstleistungsverkehr (medizinische Leistungen)*¹¹¹).

59. Die Urteile vom 28. April 1998, Decker, C-120/95, und Kohll, C-158/96 (Urteilssammlung S. I-1831 beziehungsweise S. I-1931), die sich in erster Linie mit dem Freien Dienstleistungsverkehr (medizinische Leistungen) und dem Freien Warenverkehr (Heilmittel) befassen, wurden nicht nur in Expertenkreisen der

¹¹¹ Siehe unsere Studie, "Le libre choix par les citoyens européens des produits médicaux und des prestataires de soins, conséquence sociale vom marché intérieur", *Cahiers de droit européen*, 1998, S. 683.

Krankenversicherung mit großem Interesse aufgenommen, sondern auch – und das kommt aufgrund des technischen Charakters dieses Themas seltener vor – von der öffentlichen Meinung. Es kann durchaus sein, dass diese Urteile, die als Katalysator für weitere Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH gedient haben, auf lange Sicht einige prinzipielle Änderungen der Krankenversicherungssysteme der Mitgliedstaaten zur Folge haben werden¹¹², damit die vom Vertrag garantierten Freiheiten auch tatsächlich umgesetzt werden können.

Es ist zwar nachgewiesen, dass “das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer Sozialversicherungssysteme nicht angreift (Urteile vom 7. Februar 1984, Duphar et.al., 238/92, Urteilssammlung S. 523, Punkt 16, und vom 17. Juni 1997, Sodemare et.al., C-70/95, Urteilssammlung S. I-3395, Punkt 27)” (Urteil Decker, Punkt 21; Urteil Kohll, Punkt 17). Da es also keine Harmonisierung auf gemeinschaftlicher Ebene gibt¹¹³, obliegt es der Gesetzgebung jedes Mitgliedstaats, die Bedingungen festzulegen, die die Rechte und Pflichten einer Mitgliedschaft bei einem Sozialversicherungssystem sowie die Bewilligungsbedingungen definieren (siehe v.a. Urteile vom 24. April 1980, Coonan, 110/79, Urteilssammlung S. 1445, Punkt 12; vom 4. Oktober 1991, Paraschi, C-349/87, Urteilssammlung S. I-4501, Punkt 15; Urteil vom 30. Januar 1997, Stöber und Piosa Pereira, C-4/95 und C-5/95, Urteilssammlung S. I-511, Punkt 36; Urteil Decker, op. cit., Punkt 23 und Urteil Kohll, op. cit., Punkt 19).

Dennoch "müssen die Mitgliedstaaten (...) bei der Ausübung dieser Kompetenz das Gemeinschaftsrecht respektieren" (Urteil Decker, Punkt 23; Urteil Kohll, Punkt 19). Wir haben es hier also mit einem schönen Beispiel der Verflechtung von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht zu tun. Während sich das Gemeinschaftsrecht wie so oft darauf beschränkt, einen unbedingt zu erreichenden Sinn und Zweck zu definieren, wie zum Beispiel die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit oder die Gleichbehandlung diverser Staatsangehörigkeiten und der Geschlechter, bleiben die nationalen Zuständigkeiten doch bestehen. Sie

¹¹² Siehe Urteile vom 12. Juli 2001, Vanbraeckel, C-368/98, Urteilssammlung S. I-5363, und Smits und Peerbooms, C-157/99, Urteilssammlung S. I-5423; vom 13. Mai 2003, Muller-Fauré, C-385/99, Urteilssammlung I-4509; vom 23. Oktober 2003, Inizan, C-56/01, noch nicht in der Urteilssammlung veröffentlicht, und vom 3. Juli 2003, van der Duin und ANOZ Zorgverzekeringen, C-156/01, noch nicht in der Urteilssammlung veröffentlicht. Erwähnenswert ist außerdem das Urteil vom 25. Februar 2003, Ioannidis, C-326/00, Urteilssammlung S. I-1703, in dem noch genauer der Fall der Rentenbezieher beschrieben wird, die sich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten.

¹¹³ In diesem Zusammenhang bleibt anzumerken, dass die Gemeinschaftsvorschriften zum Thema (insbesondere die Verordnung Nr. (EWG) 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, zur Anwendung der Sozialversicherungssysteme auf Arbeitnehmer, Selbstständige und ihre Familien, die sich innerhalb der Gemeinschaft bewegen, veränderte und aktualisierte Version durch Verordnung Nr. (EG) n° 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 (Amtsblatt 1997, L 28, S. 1), in erster Linie die Koordinierung der nationalen Sozialversicherungssysteme zum Ziel haben, damit die Mobilität der Personen innerhalb der Europäischen Union gewahrt bleibt. Es geht also keinesfalls um die Harmonisierung der Versicherungsbedingungen und Leistungsbewilligungen. Ziel ist es, ohne eine Veränderung des Inhaltes der Vorschriften vorzunehmen, das Verhältnis zwischen nationalen Sozialversicherungssystemen zu regeln, indem einige wichtige Prinzipien verwirklicht werden (wie die Gleichbehandlung, die Einmaligkeit der anzuwendenden Gesetzgebung, die Wahrung erworbener Ansprüche oder die Anwartschaft darauf), um einen vollständigen und dauerhaften Schutz der Arbeitnehmer zu erreichen, die oder dessen Familienmitglieder ihre berufliche Tätigkeit ganz oder teilweise in einem anderen als ihrem Heimatland ausüben.

müssen sich aber im Rahmen der Vorschriften des Vertrags und des abgeleiteten Rechts bewegen, mit denen sie nicht in Konflikt geraten dürfen.

Welche Schlussfolgerungen können wir aus der Rechtsprechung des EuGH ziehen? Und welche Fragen bleiben ungelöst? Das soll im folgenden, wenn natürlich nicht zur Gänze, geklärt werden.

i) Die Urteile Kohll und Decker¹¹⁴

60. Herrn Decker, einem luxemburgischen Staatsangehörigen, war von seiner luxemburgischen Krankenversicherung die Rückerstattung der Ausgaben für eine Brille verwehrt worden, die er auf Rezept eines luxemburgischen Augenarztes bei einem Optiker in Arlon (Belgien) gekauft hatte. Die Versicherung hatte ihre Ablehnung damit begründet, dass keine vorherige Einwilligung ausgestellt worden war, wie von der einschlägigen nationalen Regelung gefordert.

Herr Kohll wiederum, auch er luxemburgischer Staatsangehöriger, hatte im Vorfeld bei der (luxemburgischen) Union des Caisses de Maladie, bei der er Mitglied ist, eine Einwilligung für seine minderjährige Tochter beantragt, sich in Trier (Deutschland) einer kieferorthopädischen Behandlung unterziehen zu dürfen. Diese Einwilligung wurde ihm mit der Begründung verwehrt, dass die beantragte Behandlung nicht dringend und in Luxemburg möglich und adäquat sei.

Artikel 22, Paragraph 1 der Verordnung Nr. 1408/71 berechtigte den zuständigen Versicherungsträger in der Tat, die Rückerstattung der Ausgaben für medizinische Leistungen von einer vorher gegebenen Einwilligung¹¹⁵ abhängig zu machen. Die Rückerstattung unterliegt jedoch der Gesetzgebung desjenigen Staats, in dem die Leistungen erbracht oder die Heilmittel gekauft worden waren.

Doch in vorliegendem Fall hatten die Herren Kohll und Decker die Übernahme der Kosten der ärztlichen Betreuung bzw. des Brillenkaufs nach den in Luxemburg, dem zuständigen Staat, gültigen Tarifen beantragt. Au diesem Grund hielt der EuGH Artikel 22 der Verordnung Nr. 1408/71 für nicht relevant für die Lösung dieses Streitfalls: "Wenn man ihn im Hinblick auf seinen Sinn und Zweck interpretiert, dient (dieser Artikel) nicht der Reglementierung und verhindert deshalb in keinsten Weise die Rückerstattung von in anderen Mitgliedstaaten als dem zuständigen gekauften medizinischen Heilmitteln, selbst wenn keine Einwilligung vorliegt" (Urteil Decker, Punkt 29) oder "von Ausgaben im Zusammenhang mit in einem anderen Mitgliedstaat erfolgter Betreuung, selbst ohne vorhergehende Einwilligung" (Urteil Kohll, Punkt 27).

¹¹⁴ Nähere Einzelheiten dazu finden Sie in unserer Studie, "Le libre choix par les citoyens européens des produits médicaux und des prestataires de soins, conséquences sociales du marché intérieur", CDE 1998, S. 683-697.

¹¹⁵ Diese kann jedoch gemäß Artikel 22, Paragraph 2 nicht abgelehnt werden, wenn die nötige Betreuung in Anbetracht des Gesundheitszustands des Versicherten nicht innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens erfolgen kann.

61. Der EuGH hat sich also zur Kompatibilität dieser nationalen Regelung mit Blick auf die **Hindernisse** geäußert, die sie für den freien Warenverkehr gemäß Artikel 30 und 36 des Vertrags (jetzt Artikel 28 und 30 CE) (Fall C-120/95) und auf den freien Dienstleistungsverkehr gemäß Artikel 59 (jetzt Artikel 49 CE) und 60 des Vertrags (jetzt Artikel 50 CE) (Fall C-158/96) implizieren könnte.

In beiden Fällen hat der EuGH schnell festgestellt, dass die vorherige Einwilligung für die Kostenübernahme des Versicherungsstaates ein **Hindernis** sowohl für den freien Warenverkehr als auch für den freien Dienstleistungsverkehr darstellt. Dabei unterstreicht er den offensichtlich vorhandenen Ablehnungseffekt, den die strittige Regelung für den Kauf medizinischer Heilmittel oder die Inanspruchnahme medizinischer Dienstleister in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Einzahlung beinhaltet (Urteil Decker, Punkt 36; Urteil Kohll, Punkt 35).

62. Etwas umfangreicher gestaltete sich die Prüfung der Rechtfertigungen, die im Hinblick auf den Schutz des öffentlichen Gesundheitswesens und als im Interesse des Gemeinwohls dringend erforderlich vorgebracht wurden.

Im Hinblick auf das öffentliche Gesundheitswesen und insbesondere auf die Notwendigkeit, den Versicherten einen **Zugang zu hochwertiger medizinischer Betreuung** zu garantieren, hat der EuGH im Fall Decker die Richtlinie 95/51/EWG herangezogen, die sich mit einem zweiten allgemeinen System der Gleichwertigkeit von Berufsabschlüssen befasst¹¹⁶ und "impliziert, dass der Kauf einer Brille bei einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Optiker dieselben Garantien beinhaltet wie der Verkauf einer Brille bei einem auf nationalem Staatsgebiet ansässigen Optiker" (Punkt 43)¹¹⁷. Im Fall Kohll wurde noch spezieller die Gemeinschaftsregelung im Bereich Koordinierung und Harmonisierung von Zugangs- und Ausübungsbedingungen für Ärzte und Zahnärzte herangezogen, die vorsieht, dass letztere, sofern sie sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen, "gleichwertige Garantien erhalten, wie auf dem nationalen Staatsgebiet ansässige Ärzte und Zahnärzte, damit der freie Dienstleistungsverkehr gewahrt wird" (Punkt 48).

Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Gesundheit wurde im Fall Kohll von der luxemburgischen Regierung außerdem die Notwendigkeit angeführt, **ein allen Versicherten zugänglichen und gleichmäßig verfügbaren medizinischen Schutz zu gewährleisten**. Hierzu war die Position des EuGH etwas nuancierter; so räumte er ein, dass ein solcher Sinn und Zweck zwar "eng mit dem Finanzierungsmodus der Sozialversicherungssysteme verbunden sei", aber davon auch im Namen der öffentlichen Gesundheit gemäß Artikel 56 des Vertrags (jetzt Artikel 46 CE) abgewichen werden könne, wenn damit ein Beitrag zur Erreichung eines hohen Standards im Gesundheitswesen geliefert werden könne (Punkt 50).

Dennoch war der EuGH in vorliegendem Fall der Meinung, dass nicht festzustellen sei, inwiefern die strittige Regelung "unbedingt für die Beibehaltung einer Grundsicherung der medizinischen Betreuung oder Kompetenz auf nationalem

¹¹⁶ Amtsblatt L 184, S. 21.

¹¹⁷ Der EuGH hat darüber hinaus festgestellt, dass der Brillenkauf in diesem Fall auf Rezept eines Augenarztes vorgenommen worden war, was den öffentlichen Gesundheitsschutz zusätzlich garantierte (Punkt 44).

Staatsgebiet erforderlich" sei. Das bedeutet, dass eine **restriktive Regelung des freien Dienstleistungsverkehrs, deren Notwendigkeit für die Begründung einer ausgewogenen und allen zugänglichen medizinischen und krankenhaustechnischen Versorgung festgestellt wurde, hier rechtmäßig im Namen von Artikel 56 des Vertrags**¹¹⁸ festgestellt werden könnte.

Schließlich ist diese Rechtfertigung eng mit dem im Interesse des Gemeinwohls dringend erforderlichen Grund verbunden, mit dem das Hindernis gerechtfertigt werden könnte: die notwendige **Wahrung des finanziellen Gleichgewichts der Sozialversicherungssysteme** und infolgedessen der Kontrolle der Gesundheitsausgaben.

Natürlich kann man hier einwenden, dass rein wirtschaftliche Ziele eine Einschränkung des Grundprinzips des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen können (siehe dazu die Urteile vom 5. Juni 1997, SETTG, C-398/95, Urteilssammlung S. I-3091, Punkt 23, und Kohll, op. cit., Punkt 41). Doch insofern, als das Risiko eines einschneidenden Eingriffs in das finanzielle Gleichgewicht des Sozialversicherungssystems durchaus Folgen für den allgemeinen Standard des öffentlichen Gesundheitswesens haben kann, ist dieses Risiko möglicherweise ein im Interesse des Gemeinwohls dringend erforderlicher Grund, der eine solche Einschränkung rechtfertigt (Urteile Decker, Punkt 39, und Kohll, Punkt 41).

Doch ein solches Risiko sei hier nicht gegeben, so der EuGH. Denn auf der einen Seite könne "die pauschale Rückerstattung der Kosten für eine in einem anderen Mitgliedstaat gekaufte Brille und Brillengläser keine Auswirkung auf die Finanzierung oder das Gleichgewicht des Sozialversicherungssystems haben" (Urteil Decker, Punkt 40) und auf der anderen Seite habe "die Rückerstattung der Kosten für eine in einem anderen Mitgliedstaat erfolgte Zahnbehandlung nach den Tarifen des Versicherungsstaats keine einschneidende Auswirkung auf die Finanzierung des Sozialversicherungssystems" (Urteil Kohll, Punkt 42).

63. Obwohl die Gültigkeit von Artikel 22 der Verordnung Nr. 1408/71, der nur die Möglichkeit einer Rückerstattung der Gesundheitsausgaben zu den Tarifen des Aufenthaltsstaates vorsieht, ohne die Bewilligung von Krankenleistungen nach der Gesetzgebung des Versicherungsstaates auszuschließen, war der EuGH letzten Endes der Ansicht, dass die Regelung einer vorherigen Einwilligung, wie sie das luxemburgische System vorsieht, den Artikeln 30, 59 und 60 des Vertrags

¹¹⁸ Zu dieser Frage sind die Schlussfolgerungen des Generalanwalts expliziter. M. Tesauro bezog sich auf die Situation der Krankenhäuser, deren Ausstattung und Anzahl im Unterschied zu dem, was für die den freien Berufen zugehörigen Leistungsempfänger überwiegt, "von einer Planung der Bedürfnisse abhängen" (Urteilssammlung S. I-1686). "Es versteht sich von selbst, dass eine Situation, in der sich viele Versicherte dazu entschlossen, auf in anderen Mitgliedstaaten verfügbare Infrastrukturen zurückzugreifen, zu einer teilweisen Unterauslastung der nationalen Infrastrukturen führen würde, die aber dennoch Fixkosten im Bereich Personal und Ausstattung zu tragen hätten, deren Höhe sich nicht von derjenigen unterscheidet, die bei einer optimalen Auslastung der Kapazitäten anfallen würde" (S. I-1868-1869). Unter diesen Bedingungen würde die Rückerstattung durch den zuständigen Versicherungsträger von in den Krankenhäusern anderer Mitgliedstaaten erbrachten medizinischen Leistungen selbst im Falle einer pauschalen Berechnung zu zusätzlichen Lasten für das betroffene System führen. Also könnte die Rückerstattung rechtswirksam von der vorherigen Ausstellung einer Erlaubnis abhängig gemacht werden, um das finanzielle Gleichgewicht nicht zu stören und die Beibehaltung einer für jedermann zugänglichen Dienstleistung zu wahren.

zuwiderläuft. In der Tat behindert sie den Kauf von medizinischen Heilmitteln oder gesundheitliche Behandlungen in einem anderen Staat als dem zuständigen.

Der EuGH stand jedoch nicht jeder Rechtfertigung von Einschränkungen der betroffenen Freiheiten ablehnend gegenüber.

ii) Urteile Vanbraekel und Smits und Peerbooms zum Thema Krankenhausleistungen

64. Die Urteile Kohll und Decker betrafen Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit einem Krankenhaus standen. Sind die ihnen zugrunde liegenden Überlegungen (Anerkennung einer Behinderung und Prüfung der vorgebrachten Rechtfertigungen) aber auch auf Leistungen übertragbar, die im Krankenhaus erbracht wurden? Die Antwort lautet eindeutig "Ja" nach denen vom EuGH am 12. Juli 2001 in den Fällen Vanbraekel, C-368/98, und Smits und Peerbooms, C-157/99, op. cit., erlassenen Urteilen:

- das erste Urteil betraf die Ablehnung der Rückerstattung von Krankenhauskosten im Zusammenhang mit einem in Frankreich vorgenommenen chirurgisch-orthopädischen Eingriff durch eine belgische Krankenversicherung mit der Begründung, der Betroffene habe kein Gutachten eines in einem nationalen Universitätskrankenhaus tätigen Professors der Medizin vorgebracht;
- das zweite Urteil betraf die Ablehnung der Rückerstattung von in Deutschland und Österreich getätigten Krankenhauskosten durch eine niederländische Krankenversicherung mit der Begründung, dass eine befriedigende und adäquate Behandlung der Krankheit auch in den Niederlanden möglich gewesen wäre¹¹⁹.

Die Urteile vom 12. Juli 2001 sind im Hinblick auf die Prüfung der **Rechtfertigung einer Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs** sehr aufschlussreich.

65. Im Vanbraekel-Urteil erinnert der EuGH daran, dass das Risiko eines schwerwiegenden Eingriffs in das finanzielle Gleichgewicht des Sozialversicherungssystems einen im Interesse des Gemeinwohls dringend erforderlichen Grund darstellen kann, mit dem diese Behinderung gerechtfertigt werden kann. Doch in vorliegendem Fall leugnet der EuGH die Existenz eines derartigen Risikos, weil die Betroffene eben gerade ein Recht auf die von der nationalen Gesetzgebung und von Artikel 22, Paragraph 1, Unterabsatz c) der Verordnung Nr. vorgesehene Einwilligung hatte. Unter diesen Bedingungen konnte die Bewilligung einer ergänzenden Rückerstattung (in Höhe der Differenz zwischen der Regelung des Aufenthaltsstaats und derjenigen des für den Versicherten günstigeren Versicherungslands) die Beibehaltung in letzterem Staat eines "ausgewogenen und jedermann zugänglichen medizinischen und krankenhaustechnischen Dienstes" nicht in Gefahr bringen. Im übrigen bedeutete dies "vermutlich keinen zusätzlichen finanziellen Aufwand für das Krankenversicherungssystem dieses Staates, im Vergleich zu derjenigen

¹¹⁹ Frau Smits litt an Parkinson und hatte sich in einer Klinik in Deutschland behandeln lassen; Herr Peerbooms war nach einem Verkehrsunfall ins Koma gefallen und in vegetativem Zustand in eine Klinik in Österreich eingeliefert worden.

Rückerstattung, die im Falle einer Einlieferung in ein Krankenhaus dieses Staates angefallen wäre".

66. Der Fall Smits und Peerbooms war insofern interessanter, als er ein so genanntes **Sachleistungssystem**¹²⁰ betraf. Das niederländische System sieht nämlich direkte Behandlungen vor und fußt auf einem System von Verträgen, während die Urteile Kohll und Decker ein (luxemburgisches) Krankenversicherungssystem betrafen, das nach dem Prinzip der "Rückerstattung" funktioniert¹²¹.

In vorliegendem Fall unterlag die Übernahme der durch die Behandlung in einem (in den Niederlanden wie auch im Ausland ansässigen) Nichtvertragskrankenhaus angefallenen Kosten der vorherigen Einwilligung durch die Krankenversicherung. Diese Einwilligung wurde dann gegeben, wenn die beabsichtigte Behandlung als "in den einschlägigen Berufskreisen üblich" angesehen und eine adäquate Behandlung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens durch einen in den Niederlanden ansässigen Vertragsbehandlungsberechtigten vorgenommen werden konnte. Diese Forderungen waren natürlich sehr dazu angetan, die Fälle, in denen eine Einwilligung wahrscheinlich erschien, stark einzuschränken und auf diese Weise den freien Dienstleistungsverkehr zu behindern. Es ist zwar richtig, dass sich das Problem ebenfalls für in den Niederlanden ansässige, freie Behandlungsberechtigte stellte, und dass es den niederländischen Krankenkassen völlig frei stand, Verträge mit im Ausland ansässigen Behandlungsberechtigten zu schließen; doch in Wirklichkeit mussten Versicherte, die sich im Ausland behandeln lassen wollten, häufiger eine vorherige Einwilligung beantragen, als Versicherte, die sich im eigenen Land behandeln ließen. Die Hauptfrage war für den EuGH also, ob die vorherige Einwilligung und die Bedingungen, unter denen diese gegeben wurde, objektiv durch das nicht erwiesene "Risiko eines schwerwiegenden Eingriffs in das finanzielle Gleichgewicht" des niederländischen Sozialversicherungssystems gerechtfertigt werden konnten.

Der EuGH gestand zwar zu, dass das System der vorhergehenden Einwilligung aufgrund "unzweifelhafter Besonderheiten", die **im Krankenhaus** erbrachte medizinische Behandlungen aufweisen, gerechtfertigt sei. In der Tat "müsse die Zahl der Krankenhauseinrichtungen, ihre geographische Verteilung, Ausstattung und die Geräte, über die sie verfügen, oder die Art der medizinischen Betreuung, die sie anbieten können, einer Planung unterworfen werden können" (Punkt 76), damit "eine ausreichende und ständige Verfügbarkeit sowie ein ausgewogenes Angebot" an hochwertiger Behandlung garantiert und "die Kosten durch die Vermeidung von unnötigen Ausgaben kontrolliert werden können" (Punkt 79):

¹²⁰ Die Fragen, die sich zur Anwendung der Rechtsprechung im Fall Kohll und Decker bezüglich dieser Art von System stellen (nicht üblich in den Niederlanden, sondern auch in Österreich und Deutschland) betreffen auch diejenigen nationalen Gesundheitsdienste, die allen Personen, die ihren Wohnsitz auf ihrem Staatsgebiet haben, einen vollen Versicherungsschutz bieten (Vereinigtes Königreich und Irland mit zentralisiertem System, Spanien, Italien, Portugal, Griechenland, Dänemark, Finnland und Schweden mit dezentralisiertem System).

¹²¹ Die große Mehrheit der in Luxemburg anfallenden Krankenhausleistungen werden jedoch von der Union des Caisses de Maladie (UCM) übernommen; da es keine individuellen Rückerstattungstarife gibt, erfolgen die Auszahlungen direkt an die Krankenhäuser (siehe R. Kieffer, "Quelques réflexions sur la nature des Leistungen hospitalières au Luxembourg und sur la justification de l'autorisation préalable pour les transferts à l'étranger", Bull. luxembourgeois des Questions sociales, Band 9, 2001, S. 1). Das Rückerstattungssystem gilt auch in Frankreich und Belgien.

"... selbstverständlich wäre, wenn die Versicherten frei und in jedem Fall auf Krankenhauseinrichtungen zurückgreifen könnten, mit denen die Krankenkasse keinen Vertrag getroffen hat..., jede Planung mit Hilfe des Vertragssystems... sofort kompromittiert" (Punkt 80). Diese Überlegungen stimmen im Kern mit denen des Generalanwalts Tesaro in seinen Schlussfolgerungen zu den Fällen Kohll und Decker überein (siehe Punkt 62 weiter oben).

In bezug auf die Bedingungen, unter denen die niederländische Krankenkasse die Einwilligung erteilte und in erster Linie die Bedingung, die den üblichen Charakter der Behandlung betraf, entschied der EuGH mit gleichzeitigem Hinweis auf die allgemeine Kompetenz der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der von ihrem Sozialsystem jeweils übernommenen medizinischen Leistungen (siehe Urteil vom 7. Februar 1984, Duphar et al., 238/82, Urteilssammlung S. 253, Punkt 89), dass diese Bedingung nicht auf der ausschließlichen Heranziehung "der üblicherweise auf dem nationalen Staatsgebiet entsprechend der dortigen wissenschaftlichen Auffassungen durchgeführten Behandlungen" beruhen kann, um dem Prinzip der Gleichbehandlung zu entsprechen. Dies würde nämlich im Endeffekt den niederländischen Behandlungsberechtigten zum Vorteil gereichen. Im Gegenteil: um objektiv zu sein, müsse die Bedingung im Zusammenhang mit dem "üblichen" Charakter einer Behandlung so ausgeweitet werden, dass die gewünschte Einwilligung nicht abgelehnt werden könne, wenn "eine Behandlung von der internationalen Medizinergemeinschaft genügend geprüft und für gültig befunden wurde" (Punkte 97 und 98).

Im Hinblick auf die Bedingung, die mit dem **notwendigen Charakter der beabsichtigten Behandlung** im Zusammenhang steht, hat der EuGH entschieden, dass sie im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr gerechtfertigt werden könne, sofern die Einwilligung nur abgelehnt werden kann, "wenn eine identische oder für den Patienten genauso effiziente Behandlung innerhalb eines angemessenen Zeitraums bei einer Einrichtung verfügbar ist, mit der die Krankenkasse einen Vertrag abgeschlossen hat" (Punkt 103). Solch eine Bedingung kann in der Tat "auf dem nationalen Staatsgebiet ein genügendes, ausgewogenes und ständiges Angebot an hochwertigen Krankenhausleistungen wahren und die finanzielle Stabilität des Krankenversicherungssystems garantieren" (Punkt 105).

Man stellt erneut fest, dass der EuGH von den Richtern der Mitgliedstaaten eine aktive Beteiligung an der vollen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts erwartet. Das ist seit dem Urteil vom 9. März 1978, Simmenthal (106/77, Urteilssammlung S. 629, Punkt 21) eine der herausragenden Eigenschaften des gemeinschaftlichen Rechtssystems.

67. Der EuGH hat bei den Urteilen Kohll und Decker das Prinzip der vorhergehenden Einwilligung selbst für nicht im Zusammenhang mit einem Krankenhaus stehende Leistungen zurückgewiesen, es sei denn, es wäre klar bewiesen, dass ein **schwerwiegendes** Risiko für die finanzielle Ausgewogenheit des Sozialversicherungssystems besteht oder die Notwendigkeit, eine ausgewogene und für jedermann verfügbare medizinische Versorgung zu gewährleisten, was wiederum einen hohen Standard bei der Gesundheitsversorgung garantiert. Insbesondere aus den Urteilen Smits und Peerbooms geht dagegen in Bezug auf Krankenhausleistungen hervor, dass das Prinzip der vorherigen Einwilligung vom EuGH akzeptiert wird, aber

die Befugnisse der nationalen Krankenkasse bei der Festlegung der Gründe, die zur Ablehnung einer Einwilligung führen könnten, sorgfältig überwacht werden müssen.

iii) Das Urteil Müller-Fauré

68. Mit dem Urteil vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré (C-385/99, Urteilssammlung S. I-4509) konnten einige Unsicherheiten im Hinblick auf die Tragweite der Rechtsprechung des EuGH ausgeräumt werden. Das Interessante an diesem Fall ist nämlich die Tatsache, dass er teilweise die Frage der **Nicht-Krankenhausleistungen zu Lasten eines Sachleistungssystems** (in den Niederlanden) behandelt.

Die Tatsachen sind folgende:

- Frau Müller beantragte bei ihrer Krankenkasse in Zwijndrecht die Übernahme einer Zahnbehandlung (Anbringung von sechs Kronen und einer am Oberkiefer angebrachten festsitzenden Prothese), der sie sich im Oktober/November 1994 in Deutschland während ihrer Ferien unterzogen hatte;
- Frau Van Riet, die seit 1985 an Schmerzen im rechten Handgelenk litt, beantragte bei der Krankenkasse Amsterdam die Übernahme einer Arthroskopie und einer Ektomie des Ellbogenbeins, denen sie sich im Mai 1993 in Belgien unterzogen hatte. Die Vorbereitung, Durchführung und Nachbehandlung dieser Eingriffe fanden teilweise im Krankenhaus und teilweise außerhalb jeder Krankenhauseinrichtung statt.

Bei diesen Streitfällen steht nicht die Übernahme der Behandlungskosten als solche durch die niederländische Krankenversicherung im Blickpunkt, sondern die Folgen für eine tatsächliche Übernahme der Tatsache, dass die Eingriffe ohne vorhergehende Einwilligung von einem Zahnarzt oder eine Nicht-Vertragseinrichtung durchgeführt wurden (was, wie wir gesehen haben, bei im Ausland erfolgten Behandlungen fast immer der Fall ist).

Musste man also die Lösung Kohll und Decker unverändert übernehmen (keine vorhergehende Einwilligung mit im Einzelfall genau nachzuweisenden Ausnahmen), oder die Lösung Smits und Peerbooms heranziehen (Akzeptanz der vorhergehenden Einwilligung, die aber nur unter bestimmten und einer rechtlichen Kontrolle unterworfenen Bedingungen abgelehnt werden kann), weil man es hier mit einem Sachleistungssystem mit Vertragsregelung zu tun hatte?

Über den Einbezug der Hauptmerkmale des nationalen Krankenversicherungssystems

69. Bis jetzt hatten die Entscheidungen des EuGH über die Konsequenzen des freien Dienstleistungsverkehrs (medizinische Leistungen) oder des freien Warenverkehrs (Heilmittel) mit folgendermaßen geregelten Fällen zu tun:

- auf der einen Seite Fälle mit so genannter Übernahmeregung, die für Behandlungen außerhalb¹²² und im¹²³ Krankenhaus gilt,
- auf der anderen Seite Fälle mit so genannter Regelung für Sachleistungen, bei der die Versicherten Anspruch auf eine kostenlos durchgeführte Behandlung haben, die jedoch nur im Rahmen eines Krankenhausaufenthaltes erfolgen kann¹²⁴.

Ist eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Regelungen aber eigentlich stichhaltig?

Diese Frage stand im Zentrum der Debatten. Der EuGH hat schließlich aus drei Gründen das Argument der Grundausrichtung des betroffenen Krankenversicherungssystems verworfen:

- Bereits im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 mussten die Mitgliedstaaten, die ein Sachleistungssystem oder sogar einen nationalen Gesundheitsservice eingeführt hatten, auch ein im Nachhinein funktionierendes Übernahmesystem der in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen angefallenen Behandlungskosten entwickeln. Diese Regelung trifft zu, wenn im Laufe des Aufenthalts des Betroffenen in letzterem Staat (siehe Artikel 34 der Verordnung Nr. 574/72) die entsprechenden Formalitäten nicht abgewickelt werden konnten, oder wenn in dem zuständigen Staat gemäß Artikel 22, Paragraph 1, Unterabsatz c), der Verordnung Nr. 1408/71 der Zugang zu medizinischer Behandlung im Ausland eben genau erlaubt ist;
- Die dem Versicherten garantierte Absicherung, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um sich dort einer Behandlung zu unterziehen, ist in jedem Fall diejenige des Krankenversicherungssystems des Staates, in dem die Versicherung bezahlt wird, und erfolgt zu den Bedingungen der Leistungsbewilligung – die natürlich weder eine Diskriminierung beinhalten, noch ein Hindernis für den freien Dienstleistungsverkehr darstellen dürfen;
- Schließlich spricht, so der EuGH, nichts dagegen, dass der zuständige Mitgliedstaat, in dem die Sachleistungsregelung herrscht, die Höhe der Übernahmebeträge so festlegt, wie sie den Patienten, die sich in einem anderen Mitgliedstaat haben behandeln lassen, zusteht, sofern diese Beträge nach objektiven, nicht diskriminierenden und transparenten Kriterien definiert werden.

Mit anderen Worten gebieten es die Erfordernisse der Arbeitnehmerfreizügigkeit, dass die nationalen Krankenversicherungssysteme angepasst werden; dies kann jedoch nicht als Antastung der Souveränität der Mitgliedstaaten betrachtet werden, da diese den Umfang der garantierten Absicherung immer noch kontrollieren.

¹²² Fälle Kohll und Decker.

¹²³ Fälle Kohll und Decker.

¹²⁴ Fälle Smits und Peerbooms.

Über den Unterschied zwischen Leistungen innerhalb und außerhalb des Krankenhauses

70. Im Grunde genommen zeigt diese Debatte, mit welchen Schwierigkeiten die Versicherten zu kämpfen haben, die einem Sachleistungssystem (oder einem nationalen Gesundheitsdienst) angehören. So müssen sie sich etwa auf Wartelisten setzen lassen, die aufgrund medizinischer Prioritäten und verfügbarer finanzieller Ressourcen erstellt werden. Um den eventuell sehr langen Wartezeiten zu entgehen, kommt ein Versicherter schnell auf die Idee, sich in einem anderen Mitgliedstaat behandeln zu lassen und von seiner zuständigen Krankenkasse die Erstattung der Behandlungskosten zu fordern, obwohl im nationalen System aufgrund vertraglicher Vereinbarungen kostenlos behandelt wird.

Es stellt sich also im Grunde die Frage nach den Kontrollmöglichkeiten der Gesundheitsausgaben. Ein Vertragssystem für die Behandelnden – das im übrigen auch im so genannten Übernahmesystem vorkommen kann – sieht im allgemeinen eine vorherige Verhandlung über angewandte Tarife, gewählte Behandlung und Verordnungen vor (Auswahl von Behandlungsform, Medikamenten, medizinischen Heilmitteln, Länge des Krankenhausaufenthalts), damit nicht mehr ausgegeben wird, als für die Gesundung nötig und angemessen ist. Denn die Nachfrage nach medizinischen Leistungen wird zum Großteil von den Ärzten selbst hervorgerufen. Das Vertragssystem liefert deshalb den Mitgliedstaaten ein wirksames Mittel, um das finanzielle Gleichgewicht ihres Krankenversicherungssystems zu kontrollieren und zu beeinflussen.

Es gäbe natürlich auch andere, sicherlich radikalere Instrumente, um die Ausgaben zu beschränken, wie zum Beispiel eine Verminderung der Übernahmehöhe oder eine Einschränkung der übernommenen Behandlungen und Verordnungen. Doch derartige Maßnahmen führen zu einer größeren Belastung der Versicherten und machen den Zugang zu medizinischen Leistungen für Versicherte mit geringeren Einkommen schwieriger. Auf diese Weise wird der Standard des Gesundheitswesens zurückgefahren.

Also stellt die Aufhebung der Vertragsbedingung für im Ausland erfolgte Behandlungen für die Kontrolle der Ausgaben ein ernstzunehmendes Problem dar. Doch hat sie auch eine schwere Beeinträchtigung des finanziellen Gleichgewichts der betroffenen nationalen Krankenversicherungssysteme zur Folge und könnte dies Konsequenzen für den allgemeinen Standard des öffentlichen Gesundheitswesens haben? Das ist die eigentliche Frage, wenn man gleichzeitig daran erinnert, dass rein wirtschaftliche Überlegungen nie an sich eine Einschränkung des Grundprinzips des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen dürfen.

Die in diesem Zusammenhang vom EuGH zuletzt im Urteil Müller-Fauré (siehe Punkte 75 bis 98) gewählte, vorsichtige Herangehensweise beruht auf der Unterscheidung zwischen in der Arztpraxis und im Krankenhaus gelieferten medizinischen Leistungen.

Was erstere anbelangt, so ist festzustellen, dass sie naturgemäß nicht den wichtigsten Teil der Krankenversicherungskosten der Mitgliedstaaten ausmachen. Jedenfalls gibt

es dem EuGH zufolge keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür, dass die Aufhebung der Vorlegepflicht einer vorhergehenden Einwilligung für diese Art der Behandlung trotz Sprachbarrieren und geographischer Entfernung, trotz Ausgaben für den Auslandsaufenthalt und mangelnder Informationen über Behandlungsmöglichkeiten zu einer derartig intensiven Auslandsreisetätigkeit der Patienten führen könnte, dass das finanzielle Gleichgewicht des Sozialversicherungssystems der Mitgliedstaaten gestört und der allgemeine Standard des öffentlichen Gesundheitswesens in Gefahr gebracht werden könnte. Denn nur unter diesen Umständen wäre eine Behinderung des Grundprinzips des freien Dienstleistungsverkehrs gerechtfertigt (Punkt 95).

Was im Krankenhaus erbrachte Leistungen anbelangt, so hat der EuGH bereits eingeräumt, wie wir beim Urteil Smits und Peerbooms gesehen haben, dass das Prinzip der vorhergehenden Einwilligung akzeptiert wird; dies gilt aber, wenn objektive, im Vorhinein bekannte Gründe vorliegen und die nationalen Behörden kein willkürliches Verhalten an den Tag legen.

Zu diesen Gründen gehört, so der EuGH, die Möglichkeit für den Patienten, eine identische oder ebenso wirkungsvolle und "innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens" verfügbare Behandlung im zuständigen Staat zu erhalten (siehe Punkt 103 des Urteils). Dieser Ausdruck "innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens" muss der EuGH wahrscheinlich noch genauer klären; sind dafür ausschließlich objektive, medizinische Faktoren, darunter die voraus-sichtliche Entwicklung der Krankheit, von Belang, oder sind auch subjektivere Faktoren mit einzubeziehen, wie zum Beispiel die auszuhaltenden Schmerzen, die Art der Beeinträchtigung, die persönliche Situation des Betroffenen, oder gar die üblichen Wartezeiten für Behandlungen auf dem Staatsgebiet des zuständigen Staats?

Das Urteil Smits und Peerbooms lieferte in diesem Zusammenhang bereits einen Anhaltspunkt; so lädt der EuGH unter Punkt 104 die nationalen Behörden ein, "die Gesamtheit der Umstände in Betracht zu ziehen, die jeden konkreten Fall charakterisiert, unter Einbeziehung nicht nur der medizinischen Situation des Patienten zum Zeitpunkt des Einholens der Einwilligung, aber auch der Vorgeschichte". Das Urteil Müller-Fauré liefert hierzu zwei wichtige zusätzliche Angaben:

– auf der einen Seite, in bezug auf die **jeden konkreten Fall charakterisierenden Umstände**, deren Beurteilung der Krankenkasse obliegt, gibt es die "auszuhaltenden Schmerzen" oder "die Art der Behinderung des Versicherten [v.d.Üb. geändert; im Original steht: des Versicherers (de l'assureur)]", die zum Beispiel die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit verhindern oder über die Maßen erschweren können (Punkt 90). Der EuGH legt den Begriff der "medizinischen Situation" des Patienten also sehr großzügig aus;

– auf der anderen Seite stellt *«die Ablehnung einer vorherigen Einwilligung, die nicht mit der Befürchtung unnötiger Ausgaben oder Verschwendungsrisiken aufgrund einer Überkapazität des Krankenhauses begründet wird, sondern ausschließlich mit dem Vorhandensein von **Wartelisten** auf dem nationalen Staatsgebiet, um die betroffene Krankenpflege zu erhalten, ohne dass die konkreten Umstände der medizinischen Situation des Patienten berücksichtigt worden wären, keine auf*

überzeugende Art und Weise gerechtfertigte Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar. Der EuGH führt in diesem Zusammenhang übrigens auch die Tatsache an, dass zu lange oder anormale Wartezeiten eher dazu führen würden, den Zugang zu einem ausgewogenen, hochwertigen Gesundheitswesen einzuschränken (Punkt 92 in fine).

b) Leistungen bei Mutterschaft

71. Artikel 1, Unterabsatz u), i), der Verordnung Nr. 1408/71 nimmt aus dem Begriff der Familienleistungen "die im Anhang II aufgeführten besonderen Mutterschaftsbeihilfen und Adoptionszuschüsse" aus, zu denen die in Luxemburg üblichen "Schwangerschaftsbeihilfen" (allocations prénatales) und "Mutterschaftsbeihilfen" (allocations de naissance) gehören. Dieser Ausschluss führt außerdem dazu, dass diese Beihilfen gemäß Artikel 73 der Verordnung nicht übertragbar sind. Letzterer Artikel enthebt die Familienmitglieder jeder Aufenthaltspflicht für die Bewilligung von "Familienleistungen".

Auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Ausnahmeregelung hat der EuGH in seinem Urteil Leclerc und Deaconescu, op. cit. daran erinnert, dass

"in Anbetracht der weitreichenden Auslegungsmöglichkeiten, über die der Rat bei der Durchsetzung der Artikel 48 und 51 des Vertrags verfügt (siehe Urteil vom 20. April 1999, Nijhuis, C-360/97, Urteilssammlung S. I-1919, Punkt 30), kann die Tatsache, dass eine Leistungskategorie von der gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 eingerichteten Koordinierung ausgenommen ist, die Stichhaltigkeit der in der Verordnung enthaltenen Bestimmung in keinem Fall beeinträchtigen. In der Tat kann eine derartige Beeinträchtigung der Anwendungsbereiche der Verordnung Nr. 1408/71 nicht aus sich selbst heraus dazu führen, dass zu denen sich aus der fehlenden Harmonisierung der nationalen Gesetzgebungen ergebenden Unausgewogenheiten noch zusätzliche hinzukommen oder das Prinzip der Gleichbehandlung beeinträchtigt wird" (Punkt 29).

Es müsse jedoch gesichert sein, so der EuGH weiter, *"dass keine sonstige Regel des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Verordnung Nr. 1612/68, sich gegen die Durchsetzung der Aufenthaltspflicht wendet" (Punkt 51).* Hier denkt man natürlich an das Prinzip der Gleichbehandlung im Bereich der Sozialleistungen, die in Artikel 7, Paragraph 2 letzterer Verordnung aufgeführt sind.

Um sich diese Bestimmung zu eigen machen zu können, muss der Betroffene aber Arbeitnehmer sein. Doch wenn Herr Leclerc in vorliegendem Fall in Belgien wohnt und eine Invaliditätsrente durch das Großherzogtum Luxemburg erhält und insofern von Artikel 48 des Vertrags (jetzt Artikel 39 CE) gegen jede Form der Diskriminierung in bezug auf seine im Rahmen eines früheren Arbeitsverhältnisses erworbenen Ansprüche geschützt ist", konnte er *"keine weiteren Ansprüche erwerben, die mit seiner vergangenen beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen"*, da er momentan nicht in ein Arbeitsverhältnis eingebunden ist (Punkt 59).

In vorliegendem Fall hatte er ein Kind bekommen, **nachdem** sein Arbeitsverhältnis

geendet hatte und konnte sich also nicht auf Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 beziehen, um in den Genuss einer luxemburgischen Mutterschafts- oder Geburtsbeihilfe zu kommen.

c) Leistungen bei Arbeitslosigkeit

72. Die Beibehaltung erworbener Ansprüche im Rahmen der Arbeitslosenversicherung wird durch zwei Bestimmungsarten aus Kapitel 6 von Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 abgesichert: die erste bezieht sich auf die Bewilligung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit an Arbeitslose, die in einem anderen Staat als dem zuständigen arbeitssuchend sind; die zweite Kategorie betrifft den Erwerb von Ansprüchen auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Arbeitslose, die im Laufe ihrer Beschäftigung in einem anderen Staat als dem zuständigen wohnen.

73. Auszahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit an Arbeitslose, die in einem anderen Staat als dem zuständigen arbeitssuchend sind. Artikel 69 der Verordnung sieht die Beibehaltung des Anspruchs auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu denen darin festgelegten Bedingungen für maximal drei Monate für diejenigen Arbeitslosen vor, die sich in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten begeben, um dort eine Arbeit zu suchen (eine Verlängerung ist ausnahmsweise möglich): In Artikel 70 ist die Auszahlungsweise dieser Leistungen festgelegt (durch den Versicherungsträger jedes der Staaten, in denen der Arbeitslose nach Arbeit sucht) und die Rückerstattung der Leistungen durch den zuständigen Versicherungsträger.

Tatsache ist, dass die Arbeitslosenversicherung, was die Gemeinschaft anbelangt, noch zum Großteil von dem Prinzip der Territorialität bestimmt wird. Es ist schwer zu widerlegen, dass die Nichtübertragung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht berührt, insbesondere in beschäftigungsarmen Zeiten; denn in letzter Instanz kann dies den Arbeitnehmer ja davon abhalten, nach Hause zurückzukehren, oder sein Heimatland zum Zwecke einer Arbeitsaufnahme zu verlassen, wenn er weiß, dass er bei Arbeitslosigkeit im Gastland bleiben muss, will er seinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht verlieren, es sei denn er beruft sich, was mit Einschränkungen möglich ist, auf Artikel 69 der Verordnung. Diesen Überlegungen zum Trotz hat der EuGH jedoch in den zusammengefassten Fällen 41, 121 und 796/79 (Testa et al.)¹²⁵ die Konformität der durch Artikel 69 eingeführten Regelung mit Artikel 51 des Vertrages anerkannt, da letzterer es dem Gesetzgeber freistellt, die Möglichkeiten der Sicherung der Arbeitnehmerfreizügigkeit mit Bedingungen zu belegen und einzugrenzen¹²⁶.

74. Erwerb von Ansprüchen auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit für Grenzgänger und Saisonarbeiter. Artikel 71 der Verordnung legt die Bewilligung

¹²⁵ Urteil vom 19. Juni 1980, Urteilssammlung S. 1979.

¹²⁶ Das Gemeinschaftsrecht garantiert eigentlich nicht ausdrücklich die Freizügigkeit für arbeitslose Arbeitnehmer, genauer gesagt das Recht eines in einem Mitgliedstaat Arbeitslosen, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um dort auf unbegrenzte Zeit nach Arbeit zu suchen. Wenn er innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach seiner Ankunft keine Stelle gefunden hat, kann er gezwungen werden, das Staatsgebiet zu verlassen (siehe Urteil vom 26. Februar 1991, Antonissen, C-292/89, Urteilssammlung S. I-773).

der besagten Leistungen an arbeitslose Arbeitnehmer fest, die im Laufe ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt haben als dem zuständigen. So gilt vor allem für Grenzgänger (Artikel 71, Paragraph 1 a):

- Im Fall von Kurzarbeit oder betriebsbedingter Arbeitslosigkeit werden dem Betroffenen Leistungen gemäß der Gesetzgebung des Landes gewährt, indem die Tätigkeit ausgeübt wurde (i);
- Im Fall von Arbeitslosigkeit werden die Leistungen gemäß der Gesetzgebung des Landes gewährt, in dem sich der Wohnsitz befindet, so als wäre der Betroffene dieser Gesetzgebung während seiner letzten Tätigkeit unterworfen gewesen, wobei die Übernahme der Leistung durch den Versicherungsträger des Aufenthaltsstaates erfolgt¹²⁷(ii).

Die Regel der Anknüpfung an die Gesetzgebung des Aufenthaltsstaats, wie sie von Artikel 71, Paragraph 1, a), ii), der Regelung vorgesehen ist, muss ohne Einschränkung angewandt werden; sie schließt folglich aus, dass der Versicherungsträger des Aufenthaltsstaates, dem die Auszahlung der Arbeitslosenleistungen an arbeitslose Grenzgänger obliegt, für die der Berechnung der genannten Leistungen zugrunde liegenden Zahlungen eine von der Gesetzgebung des Landes, in dem die Tätigkeit ausgeübt wurde, vorgesehene Obergrenze anwenden kann¹²⁸.

75. Berücksichtigung der Familienmitglieder. Wenn die Höhe der Leistungen je nach Familienmitglied variiert, werden gemäß Artikel 68, Paragraph 2 der Verordnung Nr. 1408/71 auch die Familienmitglieder des Betroffenen berücksichtigt, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen als dem des Arbeitnehmers (es sei denn, in ihrem Aufenthaltsstaat werden die Familienmitglieder bei der Bewilligung von Leistungen an eine andere Person als den Arbeitnehmer berücksichtigt).

d) Familienleistungen

76. Gemäß Artikel 73 werden Familienleistungen¹²⁹ an Arbeitnehmer und Selbstständige in einem bestimmten Mitgliedstaat für ihre in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Familienmitglieder ausgezahlt, und dies gemäß der im

¹²⁷ Was die Berechnung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Abhängigkeit vom letzten Einkommen betrifft, so ergibt sich aus dem Urteil vom 28. Februar 1980, Fellingner, Fall 67/79, Urteilssammlung S. 535 im Falle eines arbeitslosen Grenzgängers, dass der zuständige Versicherungsträger des Staates, in dem sich der Wohnsitz befindet und dessen nationale Gesetzgebung vorsieht, dass die Berechnung der Leistungen auf der Höhe des letzten Gehalts beruht, diese Leistungen unter Berücksichtigung des vom Arbeitnehmer für seine letzte Beschäftigung erhaltenen Gehalts in dem Mitgliedstaat berechnen muss, in dem er vor seiner Arbeitslosigkeit beschäftigt war (analoge Anwendung von Artikel 68, Paragraph 1 der Richtlinie 1408/71; der Fall des Grenzgängers wurde offensichtlich vom Gesetzgeber bei der Formulierung dieses Artikels nicht berücksichtigt).

¹²⁸ Siehe Urteil vom 1. Oktober 1992, Grivard und Kreitz, C-201/91, Urteilssammlung S. I-5009.

¹²⁹ Nach Artikel 1, Buchstabe u), von Richtlinie 1408/71 bezieht sich der Begriff "Familienleistungen" auf alle Leistungen, mit denen "der Familienunterhalt kompensiert wird", mit Ausnahme der Sonderleistungen bei Mutterschaften, die im Anhang II der Verordnung aufgeführt sind, während der Begriff "Familiengeld" nur "vorübergehende Geldleistungen einbezieht, die ausschließlich nach Anzahl und gegebenenfalls nach Alter der Familienmitglieder bewilligt werden". Da außerdem Art und Bewilligungsbedingungen für Sonderleistungen bei Adoptionen ähnlich sind wie bei Mutterschaftsbeihilfen üblich, sollte man sie wie letztere nicht als Familienleistungen betrachten (Unterabsatz u).

ersten Staat geltenden Gesetzgebung, so als hätten sie in diesem Staat ihren Wohnsitz. Dies gilt allerdings nur unter Berücksichtigung der in Anhang VI festgelegten Bestimmungen.

Das würde also bedeuten, dass die Leistungen durch den zuständigen Versicherungsträger des Staates gemäß der Gesetzgebung, der der Arbeitnehmer unterworfen ist und der von ihr angewendeten Bestimmungen ausgezahlt werden, unabhängig davon, ob "die juristische und natürliche Person, der diese Leistungen bewilligt werden, sich auf dem Gebiet des zuständigen Staates oder auf demjenigen eines anderen Mitgliedstaates aufhält oder wohnhaft ist" (Artikel 75, Paragraph 1).

Ähnliche Bestimmungen gelten für die Bewilligung von Familienleistungen an arbeitslose Arbeitnehmer, deren Familienmitglieder in einem anderen Staat wohnen als dem zuständigen (siehe Art. 74 und 75 der Verordnung Nr. 1408/71 und Artikel 88 und 89 der Verordnung Nr. 574/72).

In dem Urteil vom 5. Oktober 1995 (Martinez, C-321/93, Urteilssammlung S. I-2821), hat der EuGH die Tragweite von Artikel 73 genauer gefasst.

Der Streitfall bezog sich auf die Berechnungsmethode der Höhe einer dem deutschen Recht unterstehenden Familienleistung ("Ergänzungsbeihilfe"); Musste die nationale Versicherung, nachdem die nationale Gesetzgebung die Höhe der Beihilfe indirekt¹³⁰ von der Bedingung abhängig macht, dass Kinder und Ehegatte in dem Staatsgebiet wohnen, zwingend zu diesem Zweck den Aufenthalt von Kindern und Ehepartner in einem anderen Mitgliedstaat berücksichtigen, so als wohnten sie in nationalem Staatsgebiet?

Der EuGH beantwortete diese Frage mit "Ja". Denn der Umstand, dass die Aufenthaltsbedingung nicht in der eigentlichen Gesetzgebung über Familienleistungen aufgeführt ist, sondern in der Steuergesetzgebung, auf die sich die Sozialgesetzgebung bezieht, um festzustellen, wer Leistungen beziehen soll und in welcher Höhe, enthebt den zuständigen Versicherungsträger gemäß Artikel 73 nicht davon, für die Berechnung der Höhe der Leistung den Wohnsitz eines in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Kindes so zu berücksichtigen, als wohne es auf nationalem Staatsgebiet.

Außerdem impliziert Artikel 73 der Verordnung dem EuGH zufolge auch bei der Bewilligung und Berechnung der Leistung die Miteinbeziehung des sich in einem anderen Mitgliedstaat befindenden Ehegattenwohnsitzes, so als hielte sich der

¹³⁰ Bezug auf bestimmte Steuerbestimmungen hinsichtlich Kinderfreibeträge und gemeinsamer Steuerveranlagung für Ehegatten. Manchmal unterstellen diese Bestimmungen die Bewilligung gewisser Steuervorteile (Freibeträge, Ehegattensplitting) der Aufenthaltspflicht von Kindern und/oder Ehegatten auf dem nationalen Staatsgebiet; manchmal erfolgt eine anteilige Berechnung, je nach Länge der Steuerpflicht in dem betreffenden Jahr. In vorliegendem Fall hatte Herr Martinez eine Ergänzungsbeihilfe bezahlt, deren Höhe anhand der indirekten und kombinierten Anwendung dieser Steuerbestimmungen errechnet worden war.

Ehegatte in dem zuständigen Staat auf. Denn Sinn und Zweck jenes Artikels sei es, die Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU-Arbeitnehmer nicht einzuschränken.¹³¹

77. Erziehungszulage für den Ehegatten des Arbeitnehmers. Artikel 73 ist außerdem auf die Gewährung von Erziehungsgeld für den mit Arbeitnehmer und Kindern in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, wohnenden Ehegatten anwendbar (Urteil vom 10. Oktober 1996, Hoever und Zachow, C-245 und 312/94, Urteilssammlung S. I-4895). Mit diesem Artikel wird vermieden, dass ein Mitgliedstaat die Bewilligung oder die Höhe der Familienleistungen davon abhängig macht, dass die Familienmitglieder ihren Wohnsitz auf nationalem Staatsgebiet haben, damit die Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU-Arbeitnehmers nicht eingeschränkt wird (siehe auch das Urteil Martinez, op. cit., Punkt 21). In vorliegendem Fall war die Bewilligung der deutschen Erziehungszulage, die vom EuGH als Familienleistung betrachtet wird, von der Bedingung abhängig gemacht worden, dass der nicht in Deutschland wohnende Ehegatte eines Arbeitnehmers eine abhängige Beschäftigung in Deutschland ausübt.

78. Situation des Ehegatten. Es bleibt anzumerken, dass Artikel 73 keine Berufsausübung durch den Ehegatten des Arbeitnehmers in dem Mitgliedstaat fordert, dessen Gesetzgebung anwendbar ist; er bezieht sich genau auf den Fall, in dem die Familie des Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Es ist außerdem für die Bewilligung eines Anspruchs auf Familienleistung unerheblich, ob der Ehegatte des Arbeitnehmers nie in dem Mitgliedstaat gewohnt oder eine abhängige Beschäftigung ausgeübt hat, dessen Gesetzgebung anwendbar ist¹³².

79. Dem Arbeitsamt zur Verfügung stehen. In Anbetracht von Sinn und Zweck von Artikel 73 und 74, die vermeiden sollen, dass ein Mitgliedstaat Familienleistungen mit dem Argument ablehnen kann, dass die Familienmitglieder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen als dem, der die Leistung auszahlt, "eine Bedingung, derzufolge sich das Kind eines Arbeitnehmers für die Begründung von Ansprüchen auf bestimmte Familienleistungen dem Arbeitsamt des die Leistung auszahlenden Mitgliedstaats zur Verfügung stellen muss; eine Bedingung, die nur erfüllt werden kann, wenn das Kind auf dem Staatsgebiet des letzteren Staates wohnt, muss also als erfüllt gelten, wenn sich das Kind dem Arbeitsamt im Mitgliedstaat seines Wohnsitzes zur Verfügung stellt"¹³³.

d) Leistungen für unterhaltsberechtignte Kinder von Rentenbeziehern, sowie für Waisen

¹³¹ Siehe auch Urteil vom 10. Oktober 1996, Hoever und Zachow, C-245/94 und C-312/94, Urteilssammlung S. I-4895, Punkt 34. In der Sache Martinez hat der EuGH in dieser Hinsicht zu einer Vorsichtsmaßnahme gegriffen und auf die Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 verwiesen. Diese regelt die gegenseitige Unterstützung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern (EU-Amtsblatt, L 326, S. 225), damit keine Verwaltungsprobleme bei der Festlegung der persönlichen und familiären Situation derjenigen Personen auftreten, die ihren Wohnsitz in einem anderen Staat haben.

¹³² Urteil vom 16. Juli 1992, Hughes, C-78/91, Urteilssammlung S. I-4839.

¹³³ Urteile vom 22. Februar 1990, Bronzino, 228/88, Urteilssammlung S. I-549; vom 22. Februar 1990, Gatto, C-12/89, Urteilssammlung S. I-557.

80. Artikel 77 und 78 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmen allgemein die Gesetzgebung, der die Bewilligung von Leistungen sowohl für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentenbeziehern, sowie für Waisen unterliegt; dabei ist nicht von Belang, in welchem Mitgliedstaat "der Bezieher der Rente und die Kinder", oder je nachdem "der Waise oder die natürliche oder juristische Person, die für dieses unterhaltspflichtig ist" wohnt (siehe insbesondere dazu Artikel 77, Paragraph 2, und 78, Paragraph 2).

Die von diesen Bestimmungen umfasste Regelung, bei der also jede Aufenthaltspflicht wegfällt, der der Erwerb von Ansprüchen auf besagte Leistungen unterworfen wäre, kann folgendermaßen zusammengefasst werden¹³⁴.

Artikel 77, Paragraph 2 sieht eine andere Zahlungsregelung für **Leistungen an unterhaltsberechtigte Kinder von Rentenbeziehern** vor, je nachdem, ob diese ihre Rente gemäß der Gesetzgebung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten beziehen;

- Im ersten Fall sind die Leistungen gemäß der Rechtsprechung des für die Rente zuständigen Staates fällig (Artikel 77, Paragraph 2, a));
- Wenn der Leistungsempfänger eine Rente von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten bezieht und in einem dieser Staaten wohnt, unter dessen Gesetzgebung die Begründung eines Anspruchs auf Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder erfolgt, werden die Leistungen gemäß der Gesetzgebung dieses Staates bewilligt (Artikel 77, Paragraph 2 b), i)).

In den anderen Fällen ist der Leistungsempfänger der Gesetzgebung des Mitgliedstaats der längsten Zugehörigkeit unterworfen, wenn der Anspruch auf besagte Leistungen im Namen dieser Gesetzgebung begründet wird; andernfalls wird "die Anspruchsbegründung in bezug auf die Gesetzgebung des anderen betroffenen Mitgliedstaaten geprüft, und zwar in degressiver Reihenfolge je nach Länge der Versicherungs- und Aufenthaltszeiten, die im Rahmen der Gesetzgebung der jeweiligen Mitgliedstaaten angefallen sind" (Artikel 77, Paragraph 2 b), i)). Wenn die Anwendung dieser Regeln dazu führt, dass mehrere Mitgliedstaaten zuständig werden und die Zeiträume jeweils gleich sind, werden die Leistungen gemäß derjenigen Gesetzgebung ausbezahlt, der der Leistungsempfänger zuletzt unterworfen war (Artikel 79, Paragraph 2)¹³⁵.

Was **Leistungen für Waisen** anbelangt, so gelten die im Kapitel "Renten" der Verordnung (Kapitel 3 vom Titel III) beschriebenen Berechnungsregeln, seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1399/1999, vom 29. April 1999 (EU-Amtsblatt L 164, 30 Juni 1999), neue Version der Verordnung Nr. 1408/71, wenn es sich um Waisenrenten handelt. Davon ausgenommen ist der Fall, dass der Verstorbene

¹³⁴ Über die Rechtsprechung zur "Ergänzungszulage", siehe o. 49.

¹³⁵ Zur Erläuterung von Artikel 77, Paragraph 2, Buchstaben a) und b), siehe Urteil vom 14. März 1989, Baldi, 1/88, Urteilssammlung S. 667, Punkt 21.

irgendwann einem "Versicherungsschutz" unterworfen war, "der für Waisen nur Familiengeld oder Zusatz- oder Sonderzulagen" vorsieht (neuer Art. 78 b)¹³⁶.

Wenn die betroffenen Leistungen für Waisen Familiengeld oder Zusatz- oder Sonderzulagen darstellen, fallen sie unter den Anwendungsbereich von Kapitel 8 (Art. 78, Paragraph 1). Die Regeln, nach denen die anzuwendende Gesetzgebung festgestellt wird, sind denen der Leistungsberechnung für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentenbeziehern ähnlich:

- wenn der Verstorbene der Gesetzgebung eines einzigen Mitgliedstaats unterliegt, hat der Waise Anspruch auf Leistungen gemäß der Gesetzgebung dieses Staates (Artikel 78, Paragraph 2 a)).
- wenn der Verstorbene der Gesetzgebung zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten unterliegt, und der Waise seinen Wohnsitz auf dem Staatsgebiet einer der Länder hat, unter dessen Gesetzgebung die Begründung dieser Leistungen fällt, werden diese Leistungen gemäß der Gesetzgebung dieses Staates gewährt (Artikel 78, Paragraph 2 b), i)).

In den anderen Fällen werden die Leistungen gemäß der Gesetzgebung desjenigen Mitgliedstaats gewährt, der der Verstorbene am längsten unterworfen war, wenn die Begründung eines Anspruchs gemäß dieser Gesetzgebung erfolgt ist. Andernfalls werden "die Bedingungen, unter denen der Anspruch begründet wird, im Lichte der Gesetzgebung der anderen betroffenen Mitgliedstaaten geprüft, und zwar in degressiver Reihenfolge, je nach Länge der Versicherungs- und Aufenthaltszeiten, die in den Rahmen der Gesetzgebung der jeweiligen Mitgliedstaaten fallen" (Artikel 78, Paragraph 2 b), i)).

Wenn die Anwendung dieser Regeln dazu führt, dass mehrere Mitgliedstaaten zuständig werden und die Zeiträume jeweils gleich sind, werden die Leistungen gemäß derjenigen Gesetzgebung ausbezahlt, der der Leistungsempfänger zuletzt unterworfen war (Artikel 79, Paragraph 2).

Die Leistungen werden gemäß Artikel 79 der nach Artikel 77 und 78 festgesetzten Gesetzgebung von demjenigen Versicherungsträger ausbezahlt, der mit der Durchsetzung dieser Gesetzgebung beauftragt ist, so, als wären Leistungsempfänger und Verstorbener ausschließlich der Gesetzgebung des zuständigen Staates unterstellt gewesen.

81. Übertragungsbeschränkung der Familienleistungen. Die Artikel 77, Paragraph 1, und 78, Paragraph 1 der Verordnung beinhalten eine Beschränkung im Hinblick auf die Leistungsübertragung, weil sie den Rentenbeziehern sowie Waisen, deren Wohnsitz sich auf einem anderen als dem zuständigen Staat befindet, nur die Bewilligung von "Familiengeld" zugestehen, und nicht von "Familienleistungen" im Sinne von Artikel 1, Buchstabe u), der Verordnung.

¹³⁶ Diese Systeme sind im Anhang VIII der Verordnung aufgeführt.

Im Urteil Lenoir vom 27. September 1988 (313/86, Urteilssammlung 5391) bemerkte der EuGH im Zusammenhang mit der Nichtübertragung von Familienleistungen, die anderen Bedingungen unterliegen als Anzahl und Alter der Familienmitglieder, dass Leistungen dieser Art "meistens eng mit dem sozialen Umfeld und insofern dem Wohnsitz der Betroffenen verbunden sind" (Urteilsbegründung 16). Das ist der wichtigste Beitrag dieses Urteils, in dem das Ausmaß der Verpflichtung für den Rat offenlegt, die Wahrung der erworbenen Ansprüche im Bereich der Sozialversicherung im Interesse der Arbeitnehmer und ihrer Familie sicher zu stellen, die sich innerhalb der Gemeinschaft bewegen.

KAPITEL 4: DIE WAHRUNG DER ANSPRÜCHE AUF DIE EINE ANWARTSCHAFT BESTEHT

82. Der Erhalt vieler Sozialversicherungsleistungen ist von Arbeits-, Versicherungs- und Aufenthaltszeiten abhängig. Daraus ergibt sich, dass die Änderung des Arbeits- oder Aufenthaltsstaates dem Arbeitnehmer oder seiner Familie schwerwiegende Nachteile bringen kann, wenn der Betroffene im Rahmen der Gesetzgebung des betroffenen Staats nicht den Anwartschaftszeitraum absolviert hat, der zur Begründung von Leistungsansprüchen nötig ist. Wenn es sich insbesondere um langfristige Leistungen handelt, muss er unbedingt die notwendigen und hinreichenden Mindestzeiten in den diversen Gesetzgebungen, denen er zugehörig war, ableisten, damit er insgesamt eine mit der Ausübung seiner gesamten Berufslaufbahn in einem einzigen Land vergleichbare Rente bekommt.

Die Bedeutung des dem klassischen Völkerrecht entnommenen Prinzips der Wahrung der Ansprüche, auf die eine Anwartschaft besteht, ist evident. Für seine Durchsetzung ist die Anwendung zweier wohlbekannter Verfahren notwendig: die Kumulierung von Versicherungszeiträumen und die anteilige Berechnung der Leistungen.

Paragraf 1: Die Kumulierung von Versicherungszeiträumen

83. Artikel 42 a) des Vertrags sieht ausdrücklich im Hinblick auf die Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Bereich der Sozialversicherung "die Kumulierung für die Begründung und Wahrung des Anspruchs auf Leistungen, sowie ihrer Berechnung, aller von den verschiedenen nationalen Gesetzgebungen betrachteten Zeiträume" vor.

Das Verfahren der Kumulierung muss sowohl für die Begründung von Leistungsansprüchen (Anwartschaftsbegründung) in Betracht gezogen werden, wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats die Begründung des Anspruchs von der Zurücklegung von Qualifizierungszeiträumen abhängig macht, die der Arbeitnehmer nicht in diesem Staat absolviert hat, als auch für die Berechnung der Leistungen, deren Höhe von der Dauer der Berufslaufbahn abhängt (insbesondere für langfristige Leistungen: Alter, Hinterbliebenen, Invalidität). Dieses Verfahren besteht für den Versicherungsträger eines Mitgliedstaats darin, soweit nötig die vom Wanderarbeitnehmer in allen anderen Mitgliedstaaten geleisteten Zeiträume zu

berücksichtigen, "ohne Diskriminierung der anderen Arbeitnehmer, und aufgrund der Ausübung seines Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit¹³⁷.

Die Regel der Kumulierung von Versicherungszeiträumen (oder eventuell der Zeiträume, in denen jeweils abhängige oder nicht abhängige Beschäftigungen ausgeübt wurden, oder Aufenthaltszeiträume), die in den Rahmen der Gesetzgebung zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten fallen, deren Durchsetzungsmodalitäten in den Artikeln 15 und 46 der Verordnung Nr. 574/72 aufgeführt sind, wird von mehreren Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 bezüglich der diversen Branchen der Sozialversicherung definiert¹³⁸.

Im Bereich der Renten oder Pensionen (Alter, Hinterbliebenen, Invalidität¹³⁹), beschreibt Artikel 45, Paragraph 1 der Verordnung die allgemeine Kumulierungsregel: der zuständige Versicherungsträger eines Mitgliedstaats, dessen Gesetzgebung Erwerb, Beibehaltung und Bewilligung des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung einer Aufenthalts- oder Versicherungszeit abhängig macht, muss nach Bedarf im Rahmen der Gesetzgebung jedes anderen Mitgliedstaats geleistete Versicherungszeiten berücksichtigen, so als handle es sich um unter der anwendbaren Gesetzgebung geleistete Versicherungszeiten.

Wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats die Bewilligung bestimmter Leistungen davon abhängig macht, dass die Versicherungszeiten in einem Beruf erfolgt sind, für den ein besonderes, auf Arbeitnehmer (z.B. Bergarbeiter) anwendbares System gilt, beziehungsweise auf einem anderen besonderen Arbeitsplatz, werden die unter den Gesetzgebungen anderer Mitgliedstaaten geleisteten Versicherungszeiten für die Bewilligung dieser Leistungen nur herangezogen, wenn sie unter einem ähnlichen System geleistet wurden, oder, wenn das nicht der Fall ist, im selben Beruf, beziehungsweise auf demselben Arbeitsplatz. Wenn der Betroffene in Anbetracht der so geleisteten Versicherungszeiten nicht den für einen Leistungsanspruch erforderlichen Bedingungen genügt, werden diese Zeiten bei der Leistungsbewilligung durch das allgemeine Sozialversicherungssystem oder alternativ vom auf Arbeiter und Angestellte anwendbaren System mit einbezogen (Artikel 45, Paragraph 2).

Wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats die Bewilligung bestimmter Leistungen der Bedingung unterstellt, dass die Versicherungszeiten nur in einem Beruf mit anwendbarer Sonderregelung für Selbstständige geleistet worden sind, ist außerdem vorgesehen, dass die im Rahmen der Gesetzgebung anderer Mitgliedstaaten

¹³⁷ Urteil vom 13. Juli 1966, Hagenbeek, 4/66, Urteilssammlung S. 625.

¹³⁸ Krankheit-Mutterschaft: Artikel 18; Invalidität: Artikel 38 und 40, Paragraph 1; Alter und Hinterbliebenen: Artikel 45 und 48 (für Versicherungs- und Aufenthaltszeiträume, die kürzer als ein Jahr dauern); Berufskrankheit: Artikel 57, Paragraph 4; Ableben: Artikel 64; d Arbeitslosigkeit: Artikel 67; Familienleistungen: Artikel 72; Leistungen für unterhaltsberechtigten Kinder von Beziehern von Renten oder für Waisen: Artikel 79, Paragraph 1.

¹³⁹ Wenn der Betroffene gleichzeitig unter eine Gesetzgebung vom Typ A (derzufolge die Höhe der Invaliditätsleistungen nicht von der Länge der Versicherungszeiten abhängt) und unter eine Gesetzgebung vom Typ B fällt (bei der die Höhe der Leistungen bei Invalidität vom Versicherungszeitraum abhängt). Siehe u. Nr. 94.

geleisteten Zeiten für die Bewilligung von Leistungen nur miteinbezogen werden, wenn sie unter ein ähnliches System oder in denselben Beruf fallen. Wenn der Betroffene in Anbetracht der so geleisteten Zeiten nicht den für die Beanspruchung der besagten Leistungen erforderlichen Bedingungen genügt, werden diese Zeiten (unter bestimmten Bedingungen) bei der Bewilligung der Leistungen durch das allgemeine System oder alternativ vom auf Arbeiter oder Angestellte anwendbaren System mit einbezogen.

84. Tragweite der Kumulierungsregel. Mit zwei Urteilen hat der EuGH der Kumulierungsregel von im Rahmen der Gesetzgebung zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten geleisteten Versicherungszeiträumen (beziehungsweise der Arbeits- und Aufenthaltszeiten) eine Tragweite gegeben, die weit über die Fragen der Begründung von Leistungsansprüchen und Leistungsberechnungen hinausgeht, für die sie ursprünglich konzipiert wurde; es geht dabei um die Urteile vom 26. Oktober 1995, *Moscato*, C-481/93 (Urteilssammlung S. I-3537), und *Klaus*, C-482/93 (Urteilssammlung S. I-3560).

Herr *Moscato*, ein italienischer Staatsbürger, hatte in Belgien und dann in den Niederlanden gearbeitet; danach war er in Belgien arbeitslos geworden, um schließlich in den Niederlanden erneut eine Tätigkeit aufzunehmen. Doch zwei Monate darauf musste er jede berufliche Tätigkeit wegen psychischer Störungen aufgeben. Zwar wurden ihm vom niederländischen Krankenversicherungssystem Leistungen ausbezahlt. Doch der niederländische Träger lehnte es mit Hinweis auf die nationale Gesetzgebung im Bereich der Invalidität ab, ihm eine Entschädigung wegen Arbeitsunfähigkeit zu bewilligen. Sein Gesundheitszustand am Anfang seiner letzten Berufsausübung in den Niederlanden habe eindeutig voraussehen lassen, dass weniger als sechs Monate später eine Arbeitsunfähigkeit eintreten würde.

Durfte der Träger zu Recht das Datum, an dem Herr *Moscato* dem niederländischen System beigetreten war, zum Startpunkt der Zugehörigkeit machen und so vorhergehende Versicherungszeiten nicht berücksichtigen, die vom Betroffenen im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats geleistet worden waren? Der EuGH sagt "nein"; denn die in Artikel 42 a) des Vertrags und durch Artikel 38, Paragraph 1, der Verordnung Nr. 1408/71 im Bereich der Invaliditätsversicherung konkretisierte Kumulierungsregel fordert vom zuständigen Versicherungsträger, die gesamte berufliche Laufbahn des Arbeitnehmers so zu interpretieren, als wäre sie auf ein und demselben Staatsgebiet absolviert worden.

In der Entscheidung *Klaus* wiederholt der EuGH diese Interpretation der Kumulierungsregel, doch diesmal bezogen auf die Krankenversicherung.

Frau *Klaus*, eine niederländische Staatsangehörige, hatte in Spanien, den Niederlanden, dann wieder in Spanien, und ab Oktober 1989 in den Niederlanden gearbeitet. Kaum zwei Wochen nach Beginn ihrer neuen Tätigkeit in den Niederlanden war sie aufgrund von Rückenschmerzen nicht mehr in der Lage, zu arbeiten. Das von ihr bei der zuständigen niederländischen Krankenkasse beantragte Krankengeld wurde abgelehnt, weil sie am 20. Oktober 1989, dem Anfangsdatum ihrer in das niederländische Krankversicherungssystem eingegliederten Versicherung bereits nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihre Tätigkeit auszuüben.

Wie Artikel 38 war Artikel 18 der Verordnung so interpretiert worden, dass die zuständigen Versicherungsträger auch Versicherungszeiten miteinbeziehen müssen, die der Versicherte im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats geleistet hat, so als handele es sich um vom Versicherten im Rahmen der von ihnen angewendeten Gesetzgebung geleistete Versicherungszeit. Dies gilt insbesondere, wenn die Gesetzgebung des zuständigen Staates für die Bewilligung von Krankenleistungen voraussetzt, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht bereits schon zum Zeitpunkt des Beitritts bestanden hat.

85. Beamte. Eine Ausnahme zum allgemeinen Prinzip der Kumulierung betrifft die Berechnung der Invaliditäts- oder Altersrente im Rahmen der Sonderregelung für Beamte (siehe Art. 43 Unterpunkt b, Paragraph 2, und 51 Unterpunkt b, Paragraph 2); wenn die Gesetzgebung eines Mitgliedstaats den Erwerb von Ansprüchen auf solche Leistungen an die Bedingung knüpft, dass alle Versicherungszeiten im Rahmen des oder der Sonderregelung(en) für Beamte dieses Staates geleistet oder entsprechend der Gesetzgebung dieses Staates jenen Versicherungszeiten angepasst wurden, können nur Versicherungszeiten anerkannt werden, die der betroffenen Gesetzgebung nicht zuwiderlaufen. Um den Verlust solcher Zeiten zu vermeiden und im Fall, dass sie ungenügend wären, um Ansprüche an unter die Sonderregelung fallende Leistungen zu begründen, können sie für die Bewilligung von Leistungen im Rahmen der Sozialversicherung als gesetzliche Pflichtversicherung berücksichtigt werden.

86. Versicherungsbedingungen. In diesem Zusammenhang soll daran erinnert werden, dass die Verordnung Nr. 1408/71 im Grunde die Koordinierung der nationalen Sozialversicherungssysteme verfolgt, und dies, um die Arbeitnehmerfreizügigkeit sicherzustellen, nicht aber, um die Harmonisierung der Versicherungsbedingungen voranzutreiben. Wie der EuGH im Fall Brunori (266/78)¹⁴⁰ unterstrichen hat, unterstehen diese ausschließlich den nationalen Gesetzgebungen¹⁴¹.

Im übrigen können die diversen Bestimmungen der Verordnung im Bereich der Kumulierung von Versicherungszeiträumen nicht an sich die zunächst zu klärende Frage des Beitritts zu diesem oder jenem nationalen Sozialversicherungssystem regeln, abgesehen von der für die Begründung von Ansprüchen einzubeziehenden Versicherungszeiträumen.

Die Entscheidung, dass Artikel 9, Paragraph 2 der Verordnung Nr. 1408/71¹⁴², "nicht die anderen Bedingungen klärt, unter denen die Gesetzgebungen jedes Mitgliedstaats einen Anspruch begründen können, etwa die Zahlung von Beiträgen an ein nationales

¹⁴⁰ Urteil vom 12. Juli 1979, Urteilssammlung S. 2705.

¹⁴¹ Siehe auch Urteile vom 23. September 1982, Koks, 275/81, Urteilssammlung S. 3013; vom 24. September 1987, De Rijke, 43/86, Urteilssammlung S. 3611; vom 3. Mai 1990, Kits, C-2/89, Urteilssammlung S. I-1769.

¹⁴² Dieser Artikel enthält eine Kumulierungsregel, um die Gleichwertigkeit der in verschiedenen Mitgliedstaaten geleisteten Versicherungszeiträume sicher zu stellen, damit die Betroffenen die Bedingung eines Mindestversicherungszeitraums erfüllen können, wenn eine nationale Gesetzgebung den Beitritt zu einer freiwilligen Sozial- oder Weiterversicherung solch einer Bedingung unterstellt (Urteil vom 18. Mai 1989, Troiani, 368/87, Urteilssammlung S. 1333, Punkt 15).

freiwilliges Versicherungssystem oder eine freiwillige Weiterversicherung" (siehe Urteil Hartmann Troiani, op. cit., Punkt 16).

Unter diesen Bedingungen ist es die Aufgabe der Gesetzgebung jedes Mitgliedstaats, die rechtlichen Bedingungen festzulegen, unter denen man einem Sozialversicherungssystem oder einem bestimmten Zweig eines solchen Systems beitreten muss. Denn in dieser Hinsicht gibt es keine Diskriminierung zwischen Staatsbürgern des eigenen Staates und denen anderer Mitgliedstaaten (siehe insbesondere das Urteil Hartmann Troiani, op. cit., Punkt 21)¹⁴³.

Paragraf 2: Die anteilige Berechnung von Leistungen

87. Wenn die Kumulierung von Versicherungszeiträumen für einen Arbeitnehmer angewandt wird, der der Gesetzgebung zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten unterworfen war, erhält der Arbeitnehmer natürlich in dem betroffenen Mitgliedstaat keine vollständige Bewilligung von Leistungen, so als hätte der die gesamten Versicherungszeiträume dort geleistet; er erhält dann nur einen Teil der nationalen Leistung, die proportional ist zu dem effektiv in diesem Land geleisteten Versicherungszeitraum. Dieses Verfahren nennt sich anteilige Berechnung (oder Umlageverfahren).¹⁴⁴

Die anteilige Berechnung betrifft nur diejenigen Leistungen, deren Höhe sich je nach Berufslaufbahn verändert (Alter, Invalidität, Hinterbliebene, etc.); sie erfolgt nicht bei der Begründung von Leistungsansprüchen, sondern bei deren Berechnung.

88. Unberührbarkeitsprinzip der erworbenen Ansprüche. Die Umsetzung der Kumulierungsverfahren der Qualifikationszeiten und der anteiligen Berechnung von Leistungen für die Wahrung der im Erwerb begriffenen Ansprüche war Gegenstand einer umfangreichen korrekativen Rechtsprechung von seiten des EuGH, die allgemein auf dem Unberührbarkeitsprinzip der von Einzelpersonen erworbenen Ansprüche im Bereich der Sozialversicherung und im Rahmen einer nationalen Gesetzgebung beruht. In der Tat geht man davon aus, dass Artikel 39 und 42 des Vertrags, die, so die übliche Ausdrucksweise, die Grundlage, den Rahmen und die Begrenzung der Verordnung darstellen, in erster Linie die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft aufheben sollen. Dieser Sinn und Zweck wäre nicht erreicht, wenn die Anwendung der Verordnungen Sozialversicherungsvorteile eines Arbeitnehmers aufheben oder einschränken, die diesem nur aufgrund der Gesetzgebung eines Mitgliedstaats zustehen und den

¹⁴³ Urteil vom 20. Oktober 1993, Baglieri, C-297/92, Urteilssammlung S. I-5228, Punkte 12 und 13.

¹⁴⁴ Dieses System wird manchmal im Vertragsrecht durch das so genannte Integrationssystem ersetzt, das darin besteht, vollständige Leistungen gemäß der Gesetzgebung nur eines der Vertragsschließenden zu bewilligen. Die Gemeinschaftsverordnungen wenden dieses System im Bereich der Invaliditätsleistungen an, wenn der Betroffene ausschließlich Gesetzgebungen vom Typ A unterworfen war (siehe u. 75).

Wanderarbeitnehmer weniger günstig stellen würden als wenn er sich im Rahmen einer nationalen Gesetzgebung aufhält¹⁴⁵.

Daraus folgt, dass die Kumulierung und das dazugehörige Verfahren der anteiligen Berechnung der Leistungen sich nur so verstehen lassen, dass wer in verschiedenen Mitgliedstaaten gearbeitet hat, dieselben Sozialversicherungsleistungen erhält, wie jemand, der immer in dem selben Mitgliedstaat gearbeitet hat. Auf der anderen Seite gibt es, will man Artikel 42 des Vertrags nicht verletzen, keinen Anlass für die Kumulierung und also auch keine für die anteilige Berechnung, wenn ein Arbeitnehmer allein auf der Grundlage von in einem Mitgliedstaat geleisteten Arbeits- und Versicherungszeiten Anspruch auf die Gesamtheit dieser Leistungen gemäß der Gesetzgebung dieses einen Staates hat, und dabei nicht auf die Kumulierung zurückgreifen muss, selbst wenn es eigentlich erforderlich wäre, um Leistungsansprüche in einem anderen Mitgliedstaat zu begründen¹⁴⁶.

89. Berechnung von Renten. Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 ist ein bedeutender Baustein zum Thema Berechnung von Renten. Seine Anwendung hat zu einer Vielzahl von "korrektiven" Rechtsprechungen von seiten des EuGH geführt, insbesondere im Bereich des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalen Antikumulierungsregeln, von denen es im Bereich der Altersversicherung einige gibt¹⁴⁷.

Der gemeinschaftliche Gesetzgeber hat aus dieser Rechtsprechung Konsequenzen gezogen in Form der Verordnung Nr. 1248/92 vom 30. April 1992¹⁴⁸. Dadurch wurden die Regeln für die Berechnung von Renten grundlegend geändert, und gleichzeitig ein Verfahren geklärt und vereinfacht, dessen Verständnis durch die Rechtsprechung des EuGH äußerst schwierig geworden war. Im folgenden wird die neue, am 1. Juni 1992 in Kraft getretene Regelung in groben Zügen vorgestellt.

90. Die Berechnung muss doppelt erfolgen:

¹⁴⁵ Siehe zu den jüngsten Entscheidungen Urteile vom 12. Juli 1984, Patteri, 242/83, Urteilssammlung S. 3171; vom 6. Oktober 1987, Stefanutti, 197/85, Urteilssammlung S. 3874; vom 21. März 1990, Cabras, C-199/88, Urteilssammlung S. I-1049; vom 22. Februar 1990, Bronzino, 228/88, Urteilssammlung 1990, S. I-549; vom 7. März 1991, Masgio, C-10/90, Urteilssammlung 1991, S. I-1134.

¹⁴⁶ Siehe z.B. Urteile vom 15. Juli 1964, Van der Veen, 100/63, op.cit.; vom 9. Juni 1964, Nonnemacher, 92/63, op.cit.; vom 6. Dezember 1973, Mancuso, 140/73, Urteilssammlung S. 1449; vom 28. Mai 1974, Niemann, 191/73, Urteilssammlung S. 571; vom 6. Oktober 1987, Stefanutti, 197/85, Urteilssammlung S. 3874; vom 9. Juli 1987, Burchell, 377/85, op.cit.

¹⁴⁷ Siehe z.B. Urteile vom 21. Oktober 1975, Petroni, 24/75, Urteilssammlung S. 1149; vom 3. Februar 1977, Strehl, 62/76, Urteilssammlung S. 211; vom 13. Oktober 1977, Manzoni, 112/76, Urteilssammlung S. 1656; vom 25. November 1975, Massonet, 50/75, Urteilssammlung S. 1473; vom 20. Oktober 1977, Giuliani, 32/77, Urteilssammlung S. 1857; vom 13. März 1986, Sinatra, 296/84, Urteilssammlung S. 1056; vom 17. Dezember 1987, Collini, 323/86, Urteilssammlung S. 5503; vom 18. April 1989, Felice, 128/88, Urteilssammlung S. 836; vom 6. Juni 1990, Spits, 342/88, Urteilssammlung S. I-2268; vom 21. März 1990, Cabras, C-199/88, op.cit.; vom 5. April 1990, Bianchin, C-109/89, Urteilssammlung S. I-1619.

¹⁴⁸ EU-Amtsblatt L 136.

1. Wenn ein Leistungsanspruch in einem Mitgliedstaat begründet wird, ohne dass auf die Kumulierung von Versicherungszeiträumen zurückgegriffen werden muss, erhält der Betroffene vom zuständigen Versicherungsträger dieses Staates entweder eine gemäß der nationalen Gesetzgebung berechnete Rente, die sich also nur auf die im Rahmen der Gesetzgebung dieses Staates geleistete Versicherungszeit (direkte Berechnungsmethode) bezieht, also eine *autonome Leistung* (Artikel 46, Paragraph 1 a). Der Versicherungsträger berechnet aber auch die Leistungshöhe, die durch Anwendung der Regel der proportionalen Berechnung anfiel (siehe Punkt 2 weiter unten), wobei der Betroffene jeweils den höheren Betrag erhält (Artikel 46, Paragraph 1, a, ii, und Paragraph 3)¹⁴⁹.

Diese Berechnungen müssen unter Berücksichtigung der jeweiligen nationalen Antikumulierungsklauseln erfolgen.

2. Wenn der Leistungsanspruch nur in einem Mitgliedstaat begründet wird, indem auf die Kumulierung von Versicherungs- oder Aufenthaltszeiträumen zurückgegriffen wird (oder um die unter Punkt 1 beschriebenen Vergleich durchzuführen), erhält der Betroffene von dem in diesem Staat zuständigen Versicherungsträger und auf dessen Kosten eine proportional berechnete Teilrente:

- Zunächst berechnet der Versicherungsträger den "*theoretischen*" Betrag derjenigen Leistung, die fällig wäre, wenn alle Versicherungszeiträume im Rahmen der eigenen Gesetzgebung geleistet worden wären ("*calcul pour ordre*") (Artikel 46, Paragraph 2, a);
- Auf der Grundlage dieses Betrags wird der eigentliche Betrag im Verhältnis zur Dauer der im Rahmen der anwendbaren Gesetzgebung geleisteten Versicherungs- oder Aufenthaltszeiten festgelegt, unter Rücksichtnahme auf die Gesamtdauer der im Rahmen der Gesetzgebung der betreffenden Mitgliedstaaten geleisteten Versicherungs- oder Aufenthaltszeiten; dieses Verfahren ist die eigentliche anteilige Berechnung (*anteilig berechnete Leistung*) (Artikel 46, Paragraph 2, b)¹⁵⁰.

3. Der Arbeitnehmer oder Hinterbliebene hat Anspruch auf den Höchstbetrag der autonomen und der anteilig berechneten Leistung. Doch jede der beiden Renten muss komplett unter Berücksichtigung der nationalen Antikumulierungsregeln berechnet werden. Dabei gelten die von den neuen Artikeln 46b, 46c und 46d vorgesehenen Einschränkungen und Ausnahmen.

¹⁴⁹ Er kann aber auch auf diese Berechnung verzichten, wenn das Ergebnis identisch oder geringer ausfällt als bei der Berechnung nach der nationalen Gesetzgebung. Dies ist aber nur unter der Bedingung möglich, dass die Gesetzgebung des betroffenen Staates keine Antikumulierungsklausel enthält, der Einfluss auf die autonome Höhe haben könnte. Im neuen Anhang IV, Teil C wird für jeden Mitgliedstaat der Fall aufgeführt, in dem auf die anteilige Berechnung der Leistung verzichtet werden kann (in der belgischen, deutschen, spanischen, französischen, griechischen, luxemburgischen, österreichischen und finnischen Gesetzgebung wird kein solcher Fall aufgeführt (Artikel 46, Paragraph 1, b).

¹⁵⁰ Für die Anwendung von Artikel 46, Paragraph 2, a) und b) gilt: wenn die angewendete Gesetzgebung eine maximale Dauer des Versicherungszeitraums vorsieht, um eine vollständige Leistung zu beziehen und aufgrund der Kumulierung die Dauer des Versicherungszeitraums die jeweilige Gesamtdauer übersteigt, berücksichtigt der zuständige Versicherungsträger letztere statt die Gesamtdauer der besagten Versicherungszeiträume (Artikel 47, Paragraph 1, a).

Die verschiedenen Berechnungsmethoden (direkt oder proportionall) können getrennt in jedem Mitgliedstaat angewandt werden, in dem Ansprüche zu begründen sind. Der Betroffene bekommt eine oder mehrere autonome und/oder eine oder mehrere anteilig berechnete Renten.

91. Antikumulierungsregeln. In der Verordnung Nr. 1408/71 ist die Anwendung der nationalen Antikumulierungsregeln festgelegt (Artikel 46b 46c und 46d).

Grundsätzlich gilt:

- Es wird von der Höhe der von einem anderen Mitgliedstaat auszahlenden Leistungen vor Abzug der Steuern, Sozialversicherungsbeiträge und anderen individuell unterschiedlichen Abzügen ausgegangen (Artikel 46b, Paragraph 3, Unterabsatz b);
- Bei den Antikumulierungsregeln können die im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats erworbenen Leistungen, die freiwilligen Versicherungszeiten oder Weiterversicherungszeiten entsprechen, nicht berücksichtigt werden (Artikel 46b, Paragraph 3, c);
- die aufgrund der betroffenen Gesetzgebung auszahlende Leistung kann durch die Anwendung einer Antikumulierungsklausel bis zur Höhe von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Leistungen oder Einkünften reduziert werden (Artikel 46b, Paragraph 3, d).

Außerdem gelten besondere Bestimmungen, je nachdem, ob die besagte Kumulierung Leistungen gleicher Art betrifft, die aufgrund der Gesetzgebung zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten anfallen, oder Leistungen unterschiedlicher Art¹⁵¹.

Wenn es sich um **Leistungen gleicher Art** handelt, können die Antikumulierungsklauseln nicht für eine anteilig berechnete Leistung (Art. 46c, Paragraph 1) gelten und nur unter strengen Bedingungen angewendet werden. Diese sind in Artikel 46c, Paragraph 2, (vervollständigt von Anhang IV, D) aufgeführt und haben den Zweck, missbräuchliche Kumulierungen zu vermeiden.

Nach Artikel 46c, Paragraph 2 der Verordnung muss es sich dabei um folgende Leistungsarten handeln:

- a) eine Leistung, deren Höhe nicht von der Länge der geleisteten Versicherungs- oder Aufenthaltszeiten abhängt und in Anhang IV Teil D (Gesetzgebung Typ "A") beschrieben ist

oder

¹⁵¹ In Artikel 46b Paragraph 1 der Richtlinie 1408/71 wird zu diesem Zweck die Kumulierung von Leistungen gleicher Art als auf "jede Kumulierung von Leistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterbliebene anwendbar, die auf der Grundlage von von einer Person geleisteten Versicherungs- und/oder Aufenthaltszeiten berechnet oder ausgezahlt werden" definiert. Unter Kumulierung anders gearteter Leistungen werden jedoch "alle Leistungskumulierungen" verstanden, "die nicht als gleichgeartet im Sinne von Paragraph 1 aufgefasst werden können" (Artikel 46b, Paragraph 2).

- b) eine Leistung, deren Höhe aufgrund eines fiktiven Versicherungszeitraums zwischen dem Datum, an dem sich das Risiko realisiert hat und einem späteren Datum festgelegt wird. In letzterem Fall werden die besagten Klauseln im Falle einer Kumulierung einer solchen Leistung angewendet:
- entweder mit einer Leistung gleichen Typs, es sei denn, es wurde eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten abgeschlossen, die verhindern soll, dass mehrmals derselbe fiktive Versicherungszeitraum betrachtet wird;
 - oder eine Leistung des unter Punkt a) beschriebenen Typs.

Die unter Punkt b) beschriebenen Leistungen und Vereinbarungen sind im Anhang IV Teil D aufgeführt.

Wenn man es mit **Leistungen unterschiedlicher Art** zu tun hat, ist Artikel 46d von Belang, mit dem die für den Wanderarbeitnehmer oder Hinterbliebenen negativen Konsequenzen einer parallelen Anwendung von Antikumulierungsbestimmungen in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten aufgefangen werden sollen. So müssen Abzugs-, Aufhebungs- oder Unterbrechungsbeträge durch die Anzahl der von Abzügen, Aufhebungen oder Unterbrechungen betroffenen Leistungen geteilt werden, wenn mehrere autonome Leistungen gleichzeitig durch die Anwendung solcher Regeln gekürzt werden sollen. Ebenso gilt für anteilig berechnete Leistungen, dass Leistungen unterschiedlicher Art für die Anwendung der betroffenen Antikumulierungsregeln nur für einen Teil ihrer im Verhältnis zur Länge der für die Berechnung der anteilig berechneten Leistung zugrunde gelegten Höhe berücksichtigt werden.

92. Mindestrente. Der Leistungsbezieher kann in dem Staat seines Aufenthaltsorts und im Rahmen der Gesetzgebung der von ihm beanspruchten Leistung Leistungen in geringerer Höhe beziehen, als die von dieser Gesetzgebung festgelegte Mindestleistung, und dies für einen Versicherungs- und Aufenthaltszeitraum, der der Gesamtheit der von ihm in den Mitgliedstaaten geleisteten Versicherungszeit entspricht. Der in diesem Staat zuständige Versicherungsträger zahlt dem Betroffenen eventuell während des gesamten Zeitraums seines Aufenthalts in diesem Staat eine Zusatzrente, deren Höhe der Differenz zwischen der Mindestrente und der Summe der nach den oben beschriebenen Gemeinschaftsregeln für Kumulierung anteilige Berechnung entspricht (Artikel 50 der Verordnung).¹⁵²

93. Anpassung und Neuberechnung von Leistungen. Artikel 51 der Verordnung Nr. 1408/71 wurde mit dem Ziel eingeführt, den Verwaltungsaufwand zu verringern, der mit einer Neuberechnung von gemäß Artikel 46 bewilligten Leistungen verbunden wäre, wenn die Leistungen nur in einem Mitgliedstaat angepasst werden, und dies aufgrund von "Begebenheiten, die mit der individuellen Situation des Versicherten nichts zu tun haben" und "der allgemeinen Entwicklung

¹⁵² Siehe Urteile vom 30. November 1977, Torri, 64/77, Urteilssammlung S. 2299; vom 17. Dezember 1981, Browning, 22/81, Urteilssammlung S. 3357.

der wirtschaftlichen und sozialen Lage" (Erhöhung der Lebenshaltungskosten, Veränderung des Lohnniveaus, etc.) (Art. 51, Paragraph 1).¹⁵³

Nach Artikel 51, Paragraph 2 wird dagegen eine Neuberechnung dann durchgeführt, wenn der Feststellungsverfahren oder die Berechnungsregeln für Leistungen aufgrund einer Veränderung der persönlichen Situation des Arbeitnehmers verändert werden.

In der Sache C-65/92, Levatino¹⁵⁴, wurde dem EuGH die Frage angetragen, ob Artikel 51 der Verordnung voll und ganz auf die Anpassung der Höhe einer Leistung wie das garantierte Mindesteinkommen anwendbar ist. Es ist nachgewiesen, dass dieses als "Altersleistung" im Sinne der Verordnung gilt und demnach in den Anwendungsbereich von Artikel 46 fällt.¹⁵⁵

Dennoch ist die Anwendung von Artikel 51, *Paragraph 1* dem EuGH zufolge aufgrund der "besonderen Merkmale" der den Senioren garantierten Mindestrente "dazu berufen, die (jeweilige) nationale Gesetzgebung zu erschüttern", indem der Zweck der Leistung entstellt wird, nämlich die Kompensierung von ungenügenden Einkünften des Betroffenen, um ihm zu ermöglichen, die von Gesetzes wegen garantierte Einkunftsuntergrenze zu erreichen. Denn dadurch, dass die Anpassung einer in einem anderen Mitgliedstaat ausbezahlten Altersrente nicht berücksichtigt werden kann, deren Höhe normalerweise von der gesetzlich garantierten Mindestrente abgezogen wird, würde die Anwendung von Artikel 51, Paragraph 1, "den Ergänzungscharakter einer Leistung in Frage stellen, deren Höhe je nach Einkünften des Betroffenen variiert und dazu dient, ungenügende Einkünfte zu kompensieren".

Allerdings, so der EuGH weiter, müsse Artikel 51, *Paragraph 2* in vorliegendem Fall Anwendung finden, da "jede Veränderung der Einkünfte des Begünstigten, egal welchen Ursprungs, seine individuelle Situation im Hinblick auf die anwendbare Gesetzgebung beeinflusst und den Feststellungsverfahren der ihm zugedachten Leistung verändert " (Punkt 43).

Es handelt sich hier um ein grundlegendes Urteil im Bereich der "nicht beitragsbezogenen Leistungen vom gemischten Typ", das genauso wie das Lenoir-Urteil (das Familienleistungen mit besonderer Zielsetzung betraf)¹⁵⁶ extreme Folgeerscheinungen einer einfachen Assimilation solcher Leistungen mit ihnen verbundenen Ergänzungs- und Zusatzleistungen (Altersrente, Familienleistungen, Leistungen bei Arbeitslosigkeit) korrigiert.

¹⁵³ Siehe Urteile vom 2. Februar 1982, Sinatra, 7/81, Urteilssammlung S. 137; vom 1^{er} März 1989, Jordan, 141/88, Urteilssammlung S. 2387; vom 21. März 1990, Ravidá, C-85/89, Urteilssammlung S. I-1063; vom 20. März 1991, Cassamali, C-93/90, Urteilssammlung S. I-1401, Punkte 15 und 16; vom 18. Februar 1993, Bogana, C-192/92, Urteilssammlung S. I-755.

¹⁵⁴ Urteil vom 22. April 1993, Urteilssammlung S. I-2027.

¹⁵⁵ Vergleiche Urteil vom 22. Juni 1972, Trilli, 1/72, Urteilssammlung S. 457, Punkt 18.

¹⁵⁶ Urteil vom 27. November 1988, 313/86, Urteilssammlung S. 5391.

Eine Neuberechnung ist allerdings ausgeschlossen, wenn in einem anderen Mitgliedstaat eine Beihilfe bewilligt wird, die dieselben Merkmale zeigt wie eine Familienleistung, so zum Beispiel die italienische Familienzulage (Urteil vom 22. September 1994, Bettaccini, C-301/93, Urteilssammlung S. I-4361). In der Tat gibt es nach Artikel 51, Paragraph 2 der Verordnung Nr. 1408/71 nur Anlass, eine Neuberechnung gemäß Artikel 46 vorzunehmen, wenn eine Änderung des Feststellungsverfahrens oder der Berechnungsart von Alters-, Hinterbliebenen- oder Invaliditätsleistungen erfolgt ist. Der Wortlaut von Artikel 51 sagt jedenfalls nicht aus, dass es sich um etwas anderes handelt.

94. Berechnung der Leistungen bei Invalidität. Was die Festsetzung des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers im Bereich Invalidität anbelangt, so wird in der Verordnung eine Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern, die ausschließlich Gesetzgebungen des Typs A¹⁵⁷ unterworfen waren, denen zufolge die Höhe der Invaliditätsleistungen nicht von der Länge der Versicherungszeiten abhängt (Artikel 37-39) oder solchen vorgenommen, die Gesetzgebungen unterworfen waren, von denen mindestens bei einer die Höhe der Leistungen nach Versicherungszeiten festgelegt wird (Gesetzgebung des Typs B) (Artikel 40)¹⁵⁸.

1. Im ersten Fall wird die Leistung gemäß den Bestimmungen der auf den Betroffenen zum Zeitpunkt des Eintretens der Arbeitsunfähigkeit mit nachfolgender Invalidität anwendbaren Gesetzgebung festgelegt; zahlungspflichtig ist hier ausschließlich der gemäß dieser Gesetzgebung zuständige Versicherungsträger.

2. Im zweiten Fall wird die Leistung nach den für Alters- oder Hinterbliebenenrente festgelegten Kriterien berechnet.

Hinweis: Wenn die anwendbare Gesetzgebung eines Mitgliedstaats (in vorliegendem Fall Belgiens) die Höhe der Invaliditätsleistung von dem Einkommen abhängig macht, das der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Eintretens seiner Invalidität bezogen hat und der betroffene Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt nicht dem Sozialversicherungssystem dieses Staates unterworfen war, weil er in einem anderen Mitgliedstaat arbeitete, muss der zuständige Versicherungsträger in Anwendung von Artikel 46, Paragraph 2 der Verordnung den theoretischen Betrag der Leistung auf der Grundlage der letzten, vom Arbeitnehmer in diesem anderen Mitgliedstaat erhaltenen Bezahlung berechnen (Urteil vom 9. August 1994, Reichling, C-406/93, Urteilssammlung S. I-4073).

Die Verpflichtung des zuständigen Versicherungsträgers, das effektiv in einem anderen Mitgliedstaat bezogene Einkommen mit einzubeziehen, so, als wäre es in dem zuständigen Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des Risikos bezogen worden,

¹⁵⁷ Dies ist der Fall in Belgien, Frankreich, den Niederlanden, Spanien, Finnland (wenn es sich um nationale Renten für Behinderte mit Mutterschaftsfehler oder deren Behinderung in der Kindheit eingetreten ist handelt), Irland, im Vereinigten Königreich und in Griechenland (Gesetzgebung bezüglich des Versicherungssystem für Landwirte).

¹⁵⁸ Dies ist der Fall in Deutschland, Österreich, Italien, im Großherzogtum Luxemburg, in Portugal, Dänemark, Griechenland (alle außer Versicherungssystem für Landwirte), Frankreich (Sonderregelung für Bergarbeiter), Finnland (außer Behinderte mit Mutterschaftsfehler oder deren Behinderung in der Kindheit eingetreten ist) und Schweden.

entspricht, so der EuGH, voll und ganz dem von der Verordnung Nr. 1408/71 beabsichtigten Sinn und Zweck, demzufolge die Arbeitnehmer weder Ansprüche auf Sozialversicherungsleistungen verlieren, noch geringere Leistungen in Kauf nehmen müssen, wenn sie ihr im Vertrag verankertes Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit in Anspruch genommen haben.

Wenn folgende Bedingungen vereint sind, wird jedoch die unter 1. beschriebene Regel angewendet:

- Bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mit nachfolgender Invalidität wird der Arbeitnehmer einer Gesetzgebung des Typs A unterworfen;
- Der Arbeitnehmer erfüllt die von dieser Gesetzgebung oder anderen Gesetzgebungen desselben Typs geforderten Bedingungen, ohne auf unter einer Gesetzgebung des Typs B geleisteten Versicherungszeiten verweisen zu müssen;
- Der Arbeitnehmer erfüllt die Bedingungen zur Begründung von Leistungsansprüchen im Hinblick auf eine Gesetzgebung des Typs B nicht.
- Die **medizinische und administrative Betreuung** des Invaliden erfolgt auf Anfrage des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers, durch den Versicherungsträger des vorübergehenden oder ständigen Aufenthalts des Begünstigten, nach der von letzterem angewandten Gesetzgebung. Der zahlungspflichtige Versicherungsträger behält sich aber die Möglichkeit vor, die Betreuung des Begünstigten durch einen Arzt seiner Wahl durchführen zu lassen (Artikel 51 der Verordnung Nr. 574/72).

Dem EuGH zufolge kann der Betroffene gezwungen werden, sich unter Übernahme der Reise- und Aufenthaltskosten durch den zuständigen Versicherungsträger und sofern es seiner Gesundheit nicht abträglich ist, in den Mitgliedstaat des zuständigen Versicherungsträgers zu begeben, wenn der zahlungspflichtige Versicherungsträger von seinem Recht Gebrauch machen möchte, den in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften Begünstigten von einem Arzt seiner Wahl untersuchen zu lassen. Die Beschränkung der Kontrollmöglichkeiten des zahlungspflichtigen Versicherungsträgers bei Krankheits- und Mutterschaftsleistungen kann in einem Invaliditätsfall nicht anerkannt werden (Urteil vom 27. Juni 1991, Martinez Vida, C-344/89, Urteilssammlung S. I-3245).

Die Regel der vorhergehenden Kontrolle des Betroffenen durch den Versicherungsträger des Wohnsitzes wird außerdem im Fall früherer Grenzgänger angewendet. Das gilt selbst, wenn der Wohnsitz des Betroffenen sich in größerer Nähe zum Versicherungsträger des zuständigen Staates als zu dem seines Wohnsitzes befindet (Urteil vom 10. Dezember 1998, Voeten, C-279/97, Urteilssammlung S. I-8293). In der Tat, so der EuGH, hat "der Bezieher von Leistungen bei Invalidität Interesse daran, sich von denjenigen ärztlichen Diensten untersuchen zu lassen, mit denen er vertrauter ist und die die Sprache des Staates sprechen, in dem er wohnt". Gemäß dem von Artikel 51, Paragraph 1 der Verordnung verfolgten Sinn und Zweck, demzufolge die Interessen des Beziehers von Leistungen bei Invalidität geschützt werden sollen, muss letzterer allerdings auf eine vorhergehende Kontrolle durch den

Versicherungsträger des Wohnsitzes verzichten können, wenn dieser Verzicht einen freien und eindeutigen Charakter hat.

Dazu muss gesagt werden, dass entgegen Artikel 18 der Verordnung Nr. 574/72, der bei Krankheit und Mutterschaft eine ärztliche oder administrative Betreuung durch den Versicherungsträger des Wohnsitzes vorsieht, der dabei von selbst aktiv wird, ist nach Artikel 51, Paragraph 1 im Zusammenhang mit Leistungen bei Invalidität eine Betreuung nur auf Anfrage des zuständigen Versicherungsträgers vorgesehen. Diese unterschiedliche Vorgehensweise erklärt sich dem EuGH zufolge aus den in Bezug auf Invalidität besonders großen Unterschieden zwischen den Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten (insbesondere, was den Grad der Invalidität angeht).

KAPITEL 5 : DAS PRINZIP DER LOYALEN KOOPERATION

95. Die vom EuGH in der Sache C-165/91, Van Munster (Urteil vom 5. Oktober 1994, Urteilssammlung S. I-4686) und in höherem Maß in der Sache C-262/97, Engelbrecht (Urteil vom 26. September 2000, Urteilssammlung S. I-3721) getroffenen Urteile werfen ein neues Licht auf die Verpflichtungen der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, wenn diese ihre nationalen Bestimmungen im Bereich der Altersversicherung auf Wanderarbeitnehmer anwenden. Dem EuGH zufolge kann die Anwendung der nationalen Gesetzgebung auf den Wanderarbeitnehmer, die genauso auch für den sesshaften Arbeitnehmer gilt, unvorhergesehene und wenig mit dem Ziel von Artikel 39-42 EG zu vereinbarende Auswirkungen haben. Es obliegt den zuständigen Behörden, diese Auswirkungen soweit als möglich zu vermeiden oder abzuschwächen und dafür alle zur Verfügung stehenden Mittel anzuwenden. Insbesondere soll das interne Gesetz so interpretiert werden, dass es mit den "Anforderungen des Gemeinschaftsrechts" gemäß des in Artikel 10 EG aufgeführten Prinzips der loyalen Kooperation vereinbar ist.

Die Umstände der Sache Van Munster lieferten die Grundlage für eine solche Analyse. In den Niederlanden hat jede verheiratete Person im Alter von 65 Jahren Anrecht auf eine persönliche Rente in Höhe von 50% des Nettomindestlohns, zu denen weitere 50% hinzukommen, wenn für den Unterhalt eines Ehegatten unter 65 Jahren gesorgt werden muss (also 100% des Nettomindestlohns). In Belgien dagegen wird die Rentehöhe auf der Grundlage der Versicherungszeiten berechnet, so dass dem Arbeitnehmer 75% der Bruttolöhne zustehen, wenn dessen Ehegatte keine berufliche Tätigkeit ausübt und keine Rente bezieht ("Tarif für Verheiratete") und 60 % für alle anderen Arbeitnehmer ("Tarif für Alleinstehende").

In vorliegendem Fall war Herr Van Munster, nachdem er eine belgische Rente nach dem "Tarif für Verheiratete" bezogen hatte, im Rahmen der belgischen Gesetzgebung der "Tarif für Alleinstehende" zugewiesen worden, als seine nicht arbeitende und in den Niederlanden wohnende Ehefrau das 65. Lebensjahr erreichte und eine persönliche Rente nach niederländischem Gesetz erhielt (50% des Nettomindestlohns), obwohl die Bewilligung dieser Rente keine Erhöhung der gesamten Einkünfte des Paares mit sich brachte (weil sie zeitgleich zu einer Verminderung in gleicher Höhe der Rente des Ehemanns erfolgte). Angesichts dieser Folgen hat der EuGH entschieden, dass die Verpflichtung zur loyalen Kooperation

"mit sich bringt, dass (die belgischen Behörden) überprüfen, ob ihre Gesetzgebung eins zu eins auf den Wanderarbeitnehmer angewendet werden kann und auf dieselbe Art und Weise wie auf den sesshaften Arbeitnehmer, ohne dass diese Anwendung zum Verlust eines Sozialversicherungsvorteils für diesen Wanderarbeitnehmer führt und ihn deshalb davon abbringt, effektiv sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit wahrzunehmen".

96. Was geschieht aber, wenn die Interpretationsmodi der internen Rechtsordnung nun gerade keine "den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts entsprechende Interpretation" zulassen? Muss der nationale Richter dann die betroffenen nationalen Bestimmungen ausschließen?

Nach der **Simmenthal-Rechtsprechung**¹⁵⁹ haben die nationalen Rechtsprechungen die Verpflichtung, dem Gemeinschaftsrecht zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen, "und bei Bedarf jede im Gegensatz dazu stehende, auch nachträgliche Bestimmung der nationalen Gesetzgebung außer Acht zu lassen" (Punkt 21). Muss man dieses Prinzip auf den möglichen Fall ausdehnen, bei dem die nationale Bestimmung, ohne dem Gemeinschaftsrecht entgegenzustehen, unter bestimmten Umständen eine Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellt, insbesondere, wenn sie mit einer Situation zu tun hat, die Elemente der Rechtslage eines Ausländers enthält, wodurch die gleichzeitige Anwendung der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats erforderlich wird?

In seinem Engelbrecht-Urteil hat der EuGH diese Frage ohne Umschweife folgendermaßen beantwortet:

"Wenn eine solche konforme Anwendung nicht möglich ist, muss die nationale Rechtsprechung voll und ganz das Gemeinschaftsrecht anwenden und die Rechte schützen, die es den Einzelpersonen zugesteht, wobei bei Bedarf jede Bestimmung unberücksichtigt bleibt, deren Anwendung unter den Umständen des vorliegenden Falls zu einem dem Gemeinschaftsrecht entgegengesetzten Ergebnis führen würde (siehe analog dazu das Urteil vom 21. Mai 1987, Albako, 249/85, Urteilssammlung S. 2345, Punkte 13 und folgende)" (Punkt 40; unsere Hervorhebung des Verfassers).

Der Fall stellte sich folgendermaßen dar: der Verlust eines sozialen Vorteils durch einen Arbeitnehmer aufgrund der Bewilligung einer ähnlich gearteten Leistung an seinen Ehegatten im Rahmen der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats, obwohl dieser Umstand keine Erhöhung der Gesamteinkünfte des Haushalts nach sich gezogen hatte (weil sie gleichzeitig zu einer Verringerung um denselben Betrag der persönlichen Rente des Arbeitnehmers im selben Staat geführt hatte) war dergestalt, dass "die Ausübung des Rechtes auf Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft behindert wurde", die in Artikel 39 CE festgelegt ist (Punkte 41 und 42).

Dieses Urteil ist die konsequente Folge der EuGH-Rechtsprechung bezüglich Artikel 10 des Vertrags. In der Tat ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass das Prinzip der loyalen Kooperation für die Mitgliedstaaten eine spezifische Verpflichtung nach sich

¹⁵⁹ Urteil vom 9. März 1978, 106/77, Urteilssammlung S. 629.

zieht, die sich nicht darauf beschränkt, nicht entgegen dem Gemeinschaftsrecht zu handeln oder sich zu verhalten; es obliegt ihnen weiterhin, selbst bei der Ausübung von Hoheitsrechten, die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicher zu stellen und die Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft, der sie ja angehören, zu garantieren.

Doch damit das Gemeinschaftsrecht seine volle Wirksamkeit entfalten kann, muss der nationale Richter manchmal infolge des Prinzips der loyalen Kooperation eine nationale Regel *unberücksichtigt lassen*, deren Anwendung die Verwirklichung von Sinn und Zweck des Vertrags berührt oder behindert. Der EuGH hat mehrfach in diesem Sinne entschieden; so mussten zum Beispiel bei der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gewisse nationale Regeln vom Richter unberücksichtigt gelassen werden, weil sie die Durchsetzung des von Artikel 234 EG¹⁶⁰ vorgesehenen Verfahrens in Anbetracht der besonderen Umstände des Falls verhinderte, was die Anwendung der durch die gemeinschaftliche Rechtsprechung übertragenen Rechte sehr erschwerte¹⁶¹; in der Sache *Factortame*¹⁶² wurde der nationale Richter eingeladen, die Anwendung eines im englischen Recht verankerten Prinzips zu unterlassen, demzufolge gegen die Krone keine einstweilige Verfügung erlassen werden kann. Dies diente dazu, die volle Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung zu garantieren, die es ermöglicht, auf Rechte der gemeinschaftlichen Rechtsordnung einzuwirken.

Natürlich lag in den Fällen *Van Munster* und *Engelbrecht* der Ursprung der Behinderung in der Anwendung einer nationalen Vorschrift in Verbindung mit der Gesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats. Doch handelte es sich um genau diejenige Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, die sich aus der Ungleichheit der nationalen Sozialversicherungssysteme ergibt, die der Rat gemäß Artikel 42 CE über den Koordinationsweg aufheben sollte. Dennoch beinhaltet die Loyalitätspflicht für die Mitgliedstaaten den vollen Einsatz aller Mittel, um Sinn und Zweck des Vertrags zu erreichen, selbst wenn keine Durchsetzungsmaßnahmen mittels gemeinschaftlicher Institutionen vorhanden sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Umstände darauf hinweisen, dass eine solche Handlungsweise im Interesse der Gemeinschaft nötig wäre, diese sie aber nicht in Angriff genommen hat¹⁶³.

Erschwerend kommt hinzu, dass aufgrund ständiger Veränderungen der nationalen Sozialversicherungsgesetzgebungen nicht in jedem Fall garantiert werden kann, dass

¹⁶⁰ Siehe Urteil vom 16. Januar 1974, *Rheinmühlen*, 166/73, Urteilssammlung S. 32, Punkte 2 und 3.

¹⁶¹ Urteil vom 14. Dezember 1991, *Peterbroeck*, C-312/93, Urteilssammlung S. I-4599.

¹⁶² Urteil vom 19. Juni 1990, C-213/89, Urteilssammlung S. I-2433.

¹⁶³ Siehe dazu das Urteil vom 10. Juli 1980, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Urteilssammlung S. 2403, Punkte 10, 15 und 25, wo der EuGH in seinem Urteil vom 10. Juli 1980 der Auffassung war, dass das Vereinigte Königreich gemäß des früheren Artikels 5 (und neuen Artikels 10) die notwendigen Maßnahmen ergreifen musste, um die Wahrung der Fischereieinkünfte im betreffenden Gebiet zu sichern, was einem Sinn und Zweck des Vertrags entspricht, und dies vor Auslauf der von der Beitrittsakte vorgesehenen Übergangszeit (insbesondere, wenn es der Gemeinschaft aufgrund bleibender unterschiedlicher Standpunkte innerhalb des Rates nicht gelingt, eine bestimmte Politik voranzutreiben), also bevor die Kompetenz in diesem Bereich ausschließlich der Gemeinschaft obliegt. Der EuGH hat zwar die Bestätigung nationaler Maßnahmen mit strengen Einschränkungen umgeben, damit die Ausübung gemeinschaftlicher Kompetenzen gewahrt bleibt, doch das eigentliche Prinzip einer Verpflichtung des Mitgliedstaats wurde vom EuGH entsprechend Artikel 10 des Vertrags anerkannt.

jede sich aus der Verschiedenheit der nationalen Gesetzgebungen ergebende Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aufgehoben werden kann.

Es obliegt deshalb den Behörden des Mitgliedstaats, wenn die volle Durchsetzung der Gesetzgebung unter bestimmten Umständen den Verlust von Sozialleistungen nach sich zieht, und zwar aus dem einfachen Grund, weil der Begünstigte von der ihm durch den Vertrag garantierten Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch macht, und insbesondere den gerichtlichen Instanzen, die jeweiligen nationalen Bestimmungen unberücksichtigt zu lassen (wie zum Beispiel die Antikumulierungsregeln bei Renten, wie in den Fällen van Munster und Engelbrecht).

Es bleibt hinzuzufügen, dass sich die betroffenen Mitgliedstaaten in jedem Fall absprechen müssen, um die sich aus ihren unterschiedlichen Gesetzgebungen ergebenden Schwierigkeiten zu lösen, wenn sie es mit einem Wanderarbeitnehmer und seiner Familie zu tun haben, der mehreren Sozialversicherungsgesetzgebungen gleichzeitig angehört, deren gleichzeitige Anwendung zu einer Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit führt¹⁶⁴. Trotzdem muss vor allem der betroffene Staat die Konsequenzen der Loyalitätspflicht im Hinblick auf die Gemeinschaft tragen, der er angehört, wenn ein übertriebener Verlust sozialer Vorteile direkt aus der Anwendung einer solchen nationalen Bestimmung resultiert. Natürlich ist eine entsprechende Beurteilung immer im Hinblick auf die Umstände des betreffenden Falls vorzunehmen.

¹⁶⁴ Siehe dazu das Urteil vom 27. September 1988, Matteucci, 235/87, Urteilssammlung S. 5589, über die Durchsetzung einer kulturellen Vereinbarung zwischen Deutschland und Belgien, die die Durchsetzung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts in Gefahr zu bringen drohte. Im übrigen sieht Artikel 84 der Verordnung Nr. 1408/71 selbst eine Kooperationsverpflichtung zwischen den Mitgliedstaaten vor, damit die Verordnung auch ordentlich umgesetzt werden kann.

INHALT (*)

EINLEITUNG		1
TITEL I:	Das Anwendungsgebiet der Verordnungen 1408/71 und 574/72	7
Kapitel 1:	Das materielle Anwendungsgebiet	7
Kapitel 2:	Das persönliche Anwendungsgebiet	9
Kapitel 3:	Das territoriale Anwendungsgebiet	19
Kapitel 4:	Die Beziehungen zwischen der gemeinschaftlichen Regelung und den bilateralen Sozialversicherungs- konventionen	21
TITEL II:	Die Grundzüge des Systems der Koordinierung	26
Kapitel 1:	Die Gleichbehandlung	27
Kapitel 2:	Die Bestimmung der anwendbaren Gesetzgebung	39
Kapitel 3:	Die Wahrung der erworbenen Ansprüche	50
Kapitel 4:	Die Wahrung der Ansprüche, auf die eine Anwartschaft besteht	82
Kapitel 5:	Das Prinzip der loyalen Kooperation	95

(*) Die Zahlen verweisen auf die Paragraphen.