SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 27. Juni 1995 *

Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Frage, ob die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 es ausschließen, dem Wanderarbeitnehmer die niederländischen Gesetzesvorschriften über die Risikoauslese auf dem Gebiet der Leistungen bei Krankheit entgegenzuhalten. Nach diesen Vorschriften bleibt die vorangegangene Versicherungslaufbahn des Wanderarbeitnehmers unberücksichtigt, was im vorliegenden Fall dazu führt, daß dem Betreffenden Leistungen versagt werden, auf die er sonst Anspruch haben könnte.

2. Der vorliegende Fall weist eine große Ähnlichkeit mit der Rechtssache C-481/93, Moscato, Slg. 1995, I-3525, auf. Ich werde daher, wo mir dies angebracht erscheint, auf meine Schlußanträge in diesem anderen Verfahren verweisen.

Frau S. E. Klaus, eine niederländische Staatsangehörige, arbeitete von Dezember 1985 bis Juli 1987 in den Niederlanden. Aufgrund dieser Tätigkeit war sie gemäß der Ziektewet (Gesetz über Leistungen bei Krankheit; nachstehend: ZW) versichert. Im Dezember 1986 hatte sie starke Rückenbeschwerden, die sie im Juli 1987 zur Aufgabe ihrer Tätigkeit veranlaßten. In den folgenden acht Monaten nahm sie an einem Lehrgang über Tourismusmanagement teil. Dann begab sie sich im Juni 1988 nach Spanien, wo sie bis Dezember 1988 arbeitete. Im Dezember 1988 kehrte sie in die Niederlande zurück, um dort ihrer Arbeit nachzugehen. Danach ging sie im Mai 1989 wieder nach Spanien, wo sie bis Oktober 1989 arbeitete. Nach ihrer Rückkehr in die Niederlande war sie vom 20. Oktober 1989 an bei einem niederländischen Unternehmen tätig. Am 7. November 1989 mußte sie diese Tätigkeit wegen verstärkter Rückenbeschwerden aufgeben.

3. Das vorlegende Gericht geht davon aus, daß die Klägerin im Oktober 1989, als sie aus Spanien in die Niederlande zurückkehrte, nicht arbeitete. Es fügt jedoch hinzu, daß sie während dieser Zeit keinen Antrag auf die im niederländischen Arbeitslosengesetz vorgesehenen Leistungen gestellt und jedenfalls solche Leistungen nicht erhalten hat.

Im Vorlagebeschluß ist ferner ausgeführt, daß die Klägerin nach einem medizinischen

* Originalsprache: Italienisch.

Gutachten vom 16. September 1991 am 20. Oktober 1989, d. h. zu dem Zeitpunkt, zu dem sie zuletzt ihre Arbeit in den Niederlanden wiederaufnahm, für die zuletzt verrichtete Art von Arbeit wegen Veränderungen an ihrer Wirbelsäule unfähig war.

4. Mit Schreiben vom 24. April 1990 unterrichtete die Beklagte die Klägerin von ihrer Entscheidung, ihr die Leistungen bei Krankheit nach der ZW mit Wirkung vom 7. November 1989 zu versagen. Dieser Bescheid war u. a. auf Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 1 ZW gestützt und bezog sich, soweit hier von Bedeutung ist, darauf, daß die Klägerin bei Beginn ihrer Versicherung nach der ZW, d. h. am 20. Oktober 1989, bereits arbeitsunfähig gewesen sei. Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Klage.

5. Nach Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 1 ZW kann der zuständige Träger die Leistungen bei Krankheit ganz oder teilweise verweigern, wenn die Arbeitsunfähigkeit bereits zum Zeitpunkt des Versicherungsbeginns bestand.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die niederländischen Vorschriften über die Arbeitsunfähigkeit keine anfänglichen Untersuchungen vorsehen, aufgrund deren bestehende Risiken vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden können. Die Risikoauslesebestimmungen kommen allerdings nur dann in Betracht, wenn der Versicherte seine Arbeitsunfähigkeit meldet.

6. Das vorlegende Gericht hat daher folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist Artikel 35 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, daß diese Vorschrift — auch unter Berücksichtigung von Artikel 48 EWG-Vertrag — es ausschließt, daß aufgrund einer nationalen Risikoauslesebestimmung im Sinne von Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 1 ZW Leistungen bei Krankheit einem Arbeitnehmer versagt werden, der (nahezu) anschließend an einen Zeitraum, in dem für ihn die Rechtsvorschriften über Leistungen bei Krankheit galten, in dem EG-Mitgliedstaat versichert wird, dessen nationale Rechtsvorschriften eine Risikoauslesebestimmung wie die obengenannten enthalten?

2) Wenn die Frage 1 bejaht wird, gilt diese Auslegung dann auch für den Fall, daß die Arbeitseinschränkungen, die zur Anwendung einer nationalen Risikoauslesebestimmung geführt haben, während einer Versicherung gegen die finanziellen Krankheitsfolgen nach den Rechtsvor-

schriften des Mitgliedstaats entstanden sind, zu denen auch die Risikoauslesebestimmung gehört?

3) Macht es unter Berücksichtigung von Artikel 25 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 für die Beantwortung der ersten Frage einen Unterschied, ob sich ein Arbeitnehmer, bevor er im zuständigen EG-Mitgliedstaat eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, in der in Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii oder Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 beschriebenen Lage befunden hat?

4) Wenn die Frage 3 bejaht wird, ist dann Artikel 25 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, daß unter einem von dieser Vorschrift erfaßten Arbeitnehmer (auch) ein Arbeitnehmer zu verstehen ist, der alle Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii oder Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt hat, auch wenn ihm niemals nach den genannten Bestimmungen vom Träger seines Wohnlandes Leistungen bei Arbeitslosigkeit gewährt worden sind, weil ein Antrag auf solche Leistungen niemals gestellt worden ist?

Analyse

7. Die Prüfung der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen macht zunächst eine Klarstellung erforderlich. Wie die Kommission ausgeführt hat und wie sich aus der mündlichen Verhandlung ergibt, sind die im Vorlagebeschluß genannten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht diejenigen, die im vorliegenden Fall Anwendung finden. Um in der Reihenfolge vorzugehen, in der die Vorabentscheidungsfragen im Vorlagebeschluß gestellt worden sind, genügt vor allem der Hinweis darauf, daß in unserem Fall nicht einschlägig ist Artikel 35 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 [1] geänderten und kodifizierten Fassung (nachstehend: die Verordnung), auf den sich aber das vorlegende Gericht in seiner ersten Frage bezieht. Diese Frage betrifft die Auslegung der Verordnung in bezug auf etwaige nationale Rechtsvorschriften, nach denen Unterstützungsleistungen nur erbracht werden, wenn die Voraussetzungen hinsichtlich des Ursprungs der Erkrankung erfüllt sind. Die Kommission und die Beklagte haben jedoch darauf hingewiesen, daß die fragliche Vorschrift des niederländischen Gesetzes, Artikel 44 Absatz 1 ZW, keine derartigen Voraussetzungen enthält, sondern nur den Zeitpunkt bestimmt, zu dem für die Zwecke der Unterstützungsleistung die Invalidität beginnt. Die im Vorlagebeschluß genannte Vorschrift betrifft also den vorliegenden Fall nicht. Die übrigen Fragen des vorlegenden Gerichts setzen ihrerseits die erste Frage als logische Prämisse voraus. Sie sind schon aus diesem Grund falsch gestellt. Hinzu kommt,

1 — Veröffentlicht im ABl. L 230 vom 22. August 1983, S. 6.

daß sich die letzten beiden Fragen auf eine andere Bestimmung der Verordnung, Artikel 25 Absatz 1, beziehen, der die Lage der Klägerin ebenfalls nicht betrifft. In diesen Fragen wird nämlich davon ausgegangen, daß die Klägerin zum Zeitpunkt des Eintritts ihrer Arbeitsunfähigkeit arbeitslos war. Nach Auffassung der Kommission und der Beklagten ist dies jedoch nicht der Fall. Ich selbst bin der gleichen Auffassung. Es steht fest, daß die Klägerin immer gearbeitet hat und niemals einen Antrag auf Unterstützung oder sonstige Leistungen bei Arbeitslosigkeit gestellt hat.

Dies vorausgeschickt, meine ich, daß die vom Gerichtshof erbetene Prüfung auf den Kern der Probleme, die das vorlegende Gericht aufwerfen wollte, abzustellen und folglich zu ermitteln hat, welche Vorschriften der Gemeinschaftsverordnung anstelle der fälschlich im Vorlagebeschluß genannten auszulegen sind.

Bei den Vorabentscheidungsfragen des niederländischen Gerichts geht es letztlich darum, unter verschiedenen Gesichtspunkten zu klären, ob es nach dem Gemeinschaftsrecht verboten ist, daß die nationalen Risikoauslesebestimmungen der Klägerin mit dem Ergebnis entgegengehalten werden, daß ihr die Unterstützungsleistungen versagt werden, die ihr sonst zustünden. In dem dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegenden Fall können jedoch die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nur dann eine solche die Anwendung der nationalen Vorschriften ausschließende Wirkung haben, wenn die Klägerin fortdauernd als Wanderarbeitnehmerin arbeitete und versichert war.

8. Ich schlage daher vor, die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen in eine einzige Frage umzuformulieren, die wie folgt lauten kann:

Schließt das Gemeinschaftsrecht es sowohl aufgrund des in den Artikeln 48 bis 51 des Vertrages niedergelegten allgemeinen Grundsatzes der Freizügigkeit der Arbeitnehmer als auch aufgrund der Vorschriften der Verordnung, insbesondere Artikel 18, aus, daß Frau Klaus eine Risikoauslesebestimmung wie die des Artikels 44 Absatz 1 der Ziektewet entgegengehalten wird, um ihr Leistungen bei Krankheit, auf die sie sonst Anspruch hätte, zu versagen?

Für die Bezugnahme auf Artikel 18 der Verordnung, die ich in die umformulierte Frage eingefügt habe, findet sich ein Anhaltspunkt in den Ausführungen im Vorlagebeschluß. Das vorlegende Gericht erwägt nämlich die Notwendigkeit, festzustellen, ob Artikel 18 im vorliegenden Fall angewendet werden kann, da die Bestimmung, die es meinte, anführen zu müssen, nämlich Artikel 25 Absatz 2, auf Artikel 18 verweist.

9. Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung bestimmt:

„Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind."

10. Bevor geprüft wird, wie Artikel 18 im Rahmen der vorliegenden Rechtssache auszulegen ist, muß geklärt werden, welche nationalen Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall im Sinne der Verordnung anwendbar sind.

Meines Erachtens finden die niederländischen Rechtsvorschriften Anwendung. Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin wegen Krankheit trat nämlich ein, als sie in den Niederlanden arbeitete. Vorher hatte Frau Klaus in den Niederlanden und anderswo gearbeitet, ohne daß die Kontinuität ihrer Versicherungslaufbahn unterbrochen wurde, wie ich nachstehend in Nummer 13 darlegen werde.

Somit ist festzustellen, daß für den vorliegenden Fall die allgemeine Bestimmung des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung gilt, wonach „eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, ... den Rechtsvorschriften dieses Staates [unterliegt]". Um zu ermitteln, welche Rechtsvorschriften gelten, ist genauer zum einen der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit und zum anderen der Ort, wo der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt beschäftigt ist, zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall besteht weder unter dem einen noch unter dem anderen Gesichtspunkt ein Zweifel daran, daß das anwendbare Recht das niederländische ist.

Diesem Ergebnis steht übrigens nicht entgegen, daß bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts der Zeitpunkt zu berücksichtigen ist, zu dem die Invalidität festgestellt wurde, wie die Beklagte in ihren Erklärungen geltend gemacht hat.

Nach dem oben genannten Artikel 13 der Verordnung ist als einziges und unzweideutiges Kriterium für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften maßgebend, in welchem Staat der Betreffende tatsächlich beschäftigt ist. Nun, Frau Klaus hat in den Niederlanden so lange weiter gearbeitet, bis die Krankheit sie tatsächlich daran hinderte. Dies genügt nach Artikel 13, um die Anwendbarkeit des niederländischen Rechts und damit die Zuständigkeit des niederländischen Sozialversicherungsträgers zu begründen.

11. Damit steht die Anwendbarkeit des niederländischen Rechts fest, und ich werde nun prüfen, welche Voraussetzungen danach für die Leistungen bei Krankheit bestehen.

Die Risikoauslesebestimmung der ZW macht den Anspruch auf die betreffenden Leistungen von einer zeitlichen Voraussetzung abhängig. Der niederländische Gesetzgeber schreibt nämlich vor, daß die Leistung nicht gewährt wird, wenn die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bei Beginn der Versicherung besteht. Das damit aufgestellte Kriterium bedeutet, daß zwischen den beiden für die Anwendung der Bestimmung maßgebenden Zeitpunkten — dem der Versicherung und dem des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit — ein Zeitraum liegen muß, und sei er auch noch so kurz. Dieser Umstand ist zu berücksichtigen, wenn beurteilt wird, ob diese Bestimmung im Sinne des Gemeinschaftsrechts Frau Klaus entgegengehalten werden kann. Die zeitliche Voraussetzung, die als Risikoauslesekriterium in der niederländischen Vorschrift vorgesehen ist, ergänzt die Elemente einer Versicherungszeit, wie sie in Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung definiert ist. Die letztgenannte Bestimmung findet also im vorliegenden Fall Anwendung.

12. Ich verweise insoweit auf meine Überlegungen zur Anwendung von Artikel 38 Absatz 1 in der oben erwähnten Rechtssache C-481/93, Moscato. Artikel 18 Absatz 1 ist nämlich eine Parallelbestimmung zu Artikel 38 Absatz 1. Beide Bestimmungen beruhen überdies auf Artikel 51 des Vertrages, auf dessen Grundlage die Verordnung erlassen wurde.

13. Die kurze Arbeitsunterbrechung von Frau Klaus bei ihrer letzten Rückkehr in die Niederlande konnte sich meines Erachtens jedenfalls nicht auf die Kontinuität ihrer Versicherungslaufbahn auswirken. Ich würde sogar so weit gehen, zu sagen, daß es naturgemäß zur normalen Ausübung der Freizügigkeit gehört, wenn der Wanderarbeitnehmer während der kurzen Zeit, in der er sich um den konkreten Umzug von einem Mitgliedstaat in einen anderen kümmert, nicht arbeitet. Es handelt sich nicht um eine Arbeitsunterbrechung, die in unserem Fall zum Ausschluß der Anwendbarkeit von Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung führen kann.

Im übrigen bestätigt die Beklagte die Richtigkeit dieses Ergebnisses mittelbar, wenn sie ausführt, daß es sich nicht zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt hätte, wenn sie ihre Arbeit in den Niederlanden unterbrochen und dann wieder aufgenommen hätte. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verlangt, daß man zum gleichen Ergebnis gelangen müßte, wenn die Klägerin vor ihrer letzten Rückkehr in die Niederlande ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft aufgegeben hätte.

Ich bin also der Auffassung, daß die Risikoauslesebestimmung des Artikels 44 ZW Frau Klaus nicht entgegengehalten werden kann, um ihr die Leistungen bei Krankheit zu versagen, auf die sie sonst Anspruch hätte.

14. Die Schlußfolgerung, zu der ich gelangt bin, kann — in der vorliegenden Rechtssache wie übrigens auch in der Rechtssache Moscato — auch unabhängig von den Bestimmungen der Verordnung auf der Grundlage der Artikel 48 und 51 des Vertrages begründet werden. Ich möchte daher unter diesem Gesichtspunkt auf die entsprechenden Ausführungen meiner Schlußanträge in jenem Fall verweisen. Ich beschränke mich auf die Bemerkung, daß die Beklagte auch in der vorliegenden Rechtssache im drittletzten Absatz ihrer Erklärungen in bezug auf die zweite Frage des vorlegenden Gerichts eingeräumt hat, daß der Sozialversicherungsträger Frau Klaus die Leistungen nicht verweigert hätte, wenn sie nur in den Niederlanden und nicht auch in Spanien gearbeitet hätte.

Ergebnis

15. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen der Arrondissementsrechtbank Amsterdam wie folgt zu beantworten:

Das Gemeinschaftsrecht schließt es sowohl aufgrund des Artikels 18 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und kodifizierten Fassung als auch aufgrund der Artikel 48 bis 51 des Vertrages aus, daß der Klägerin eine „Risikoauslesebestimmung", wie sie in Artikel 44 der Ziektewet enthalten ist, entgegengehalten wird, um ihr die Leistungen bei Krankheit zu versagen, auf die sie sonst Anspruch hätte.

Im übrigen sind die niederländischen Sozialversicherungsvorschriften, die eine „Risikoauslesebestimmung" vorsehen, im Licht der Ziele der Artikel 48 bis 51 des Vertrages auszulegen, so daß soweit wie möglich verhindert wird, daß der Wanderarbeitnehmer bei der Anwendung solcher Bestimmungen benachteiligt und von der tatsächlichen Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit abgehalten wird.