MAITLAND TOOSEY

# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 18. November 1993 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

## A — Einführung

1. Das vorliegende, vom Social Security Commissioner vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen wirft Fragen auf nach dem zuständigen Staat für die Gewährung von Leistungen bei Invalidität und der Möglichkeit der Anrechnung von in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Wohnzeiten zur Anspruchbegründung.

2. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine britische Staatsangehörige, begann ihren beruflichen Werdegang mit einer Erwerbstätigkeit im Vereinigten Königreich während der Jahre 1964 und 1965. Sie unterbrach ihre Erwerbstätigkeit bedingt durch Eheschließung und Mutterschaft. 1973 zog die Familie wegen der Erwerbstätigkeit des Mannes nach Belgien. Die Klägerin nahm dort 1974 ihre Erwerbstätigkeit wieder auf, die sie bis 1982 fortsetzte.

3. 1982 mußte sie ihre Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen aufgeben. Sie leidet an spastischer Hemiplegie, die sie an den Rollstuhl fesselt. Im späteren Verlauf zog die Familie wiederum wegen der beruflichen Tätigkeiten des Mannes nach Frankreich, wo sie sich von 1983 bis 1985 niederließ. Anschließend kehrte sie dann ins Vereinigte Königreich zurück.

4. Dort beantragte die Klägerin Severe Disablement Allowance (SDA), die ihr von den dortigen Behörden versagt wurde, und zwar wegen des formalen Grundes, die britischen Behörden seien nicht zuständig wie auch wegen des materiellen Grundes, die Klägerin erfülle nicht die Wohnsitzvoraussetzung von zehn Jahren während des vorausgegangenen Zeitraums von zwanzig Jahren.

5. Die Klägerin ist hingegen der Ansicht, die britischen Behörden seien kraft Gemeinschaftsrecht zuständig. Außerdem müßten in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Wohnzeiten ebenfalls nach Gemeinschaftsrecht angerechnet werden.

6. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b, Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 auf einen Fall wie den der Klägerin anwendbar ist (Frage 1). Bejahendenfalls fragt es nach dem dann zuständigen Träger, dem des Beschäftigungsstaats (Artikel 39 Absatz 1 Verordnung Nr. 1408/71) oder dem des Wohnstaates (Artikel 39 Absatz 5 in Verbindung mit Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii; Frage 2). Die Fragen 3 bis 5 zielen

* Originalsprache: Deutsch.

darauf, unter welchen Umständen Wohnzeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt worden sind, zur Erfüllung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale angerechnet werden können. Schließlich fragt das vorlegende Gericht nach den Verpflichtungen des Trägers des Wohnstaats, falls der Träger des Beschäftigungsstaats zuständig ist, und zwar sowohl nach den verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten als auch nach einer gegebenenfalls bestehenden Vorschußpflicht für einen etwaigen Leistungsanspruch (Frage 6).

7. Hinsichtlich des Wortlauts der Fragen, der Einzelheiten des Sachverhalts, des rechtlichen Rahmens und des Vortrags der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

## B — Stellungnahme

8. Die Klägerin fällt als Arbeitnehmerin, die als britische Staatsangehörige in mehr als einem Mitgliedstaat erwerbstätig war, unzweifelhaft in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 [1] (Artikel 2). Titel III Kapitel 2 enthält Regelungen über Leistungen bei Invalidität, wobei zwischen Leistungen unterschieden wird, deren *Höhe* von der Dauer der Versicherungszeiten *unabhängig* ist (Artikel 37 bis 39) und solchen, deren Höhe von der Dauer der Versicherungs- oder Wohnzeiten abhängig ist (Artikel 40 und 41). Gemäß Anhang IV Teil A der Verordnung [2] sind für Belgien die „Rechtsvorschriften über die allgemeine Versicherung für den Fall der Invalidität" (Buchstabe A) und für Großbritannien „Abschnitt 36 des Gesetzes von 1975 über die soziale Sicherheit (Social Security Act 1975)" [3] als Leistungen der ersten Kategorie zu betrachten. Die Anwendbarkeit von Abschnitt 1 des Kapitels über die Leistungen bei Invalidität steht deshalb außer Zweifel.

9. Artikel 39, der überschrieben ist „Feststellung der Leistungen", enthält eine Bestimmung des zuständigen Trägers. Danach ist grundsätzlich der Träger des Mitgliedstaats zuständig, dessen „Rechtsvorschriften *zum Zeitpunkt des Eintritts von Arbeitsunfähigkeit* mit anschließender Invalidität anzuwenden *waren*." [4] Besteht ein Anspruch, ist allein dieser Träger zuständig im Sinne der Verordnung (Artikel 39 Absatz 2). Nur wenn gegen diesen Träger — auch unter Berücksichtigung der Erfüllung bestimmter anspruchsbegründender Tatbestandsmerkmale in einem anderen Migliedstaat (Artikel 38) — kein Anspruch besteht, kommt subsidiär ein anderer Träger als zuständiger Träger in Betracht (Artikel 39 Absatz 3). Sowohl der prioritär als auch der subsidiär zuständige Träger sind Träger eines (früheren) Beschäftigungsstaats.

1 — Konsolidierte Fassung der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. C 325 vom 10.12.1992, S. 1).

2 — Vgl. Artikel 37 Absatz 2.

3 — Eingefügt mit rückwirkender Kraft zum 29. November 1984 durch Verordnung Nr. 2195/91 (ABl. L 206 vom 29.7.1991, S. 2).

4 — Hervorhebung durch den Verfasser.

10. Eine Ausnahmeregelung dergestalt, daß der Träger des Wohnstaats zuständig wird, enthält Artikel 39 Absatz 5 in der für den Rechtsstreit maßgeblichen Fassung der Verordnung [5]. Diesen nimmt die Klägerin für sich in Anspruch. Artikel 39 Absatz 5 verweist auf Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii und Buchstabe b Ziffer ii erster Satz. Artikel 71 ist seinerseits eine Sonderregelung in dem Kapitel über die Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Artikel 71 bildet einen selbständigen Abschnitt 3 mit der Überschrift: „Arbeitslose, die während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen".

11. Zuständiger Staat ist gemäß der allgemeinen Regelung in Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Beschäftigungsstaat. Der persönliche Anwendungsbereich des Artikels 71 beschränkt sich daher a priori auf Personen, die während ihrer Beschäftigungszeit in einem anderen Mitgliedstaat — in welcher Form auch immer — gewohnt haben. Die erste Verweisung (Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii) bezieht sich auf Grenzgänger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b der Verordnung. In diese Kategorie von Arbeitnehmern fällt die Klägerin mit Sicherheit nicht [6]. Sie behauptet hingegen, eine Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii erster Satz zu sein, da sie als Arbeitnehmerin, die nicht Grenzgängerin gewesen sei, in das Gebiet des Staates, in dem sie wohnte, zurückgekehrt sei.

12. Dieses Verständnis der Vorschrift verkennt, daß der Staat, in den der Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift zurückkehrt, während der Beschäftigungszeit bereits als Wohnstaat zu qualifizieren gewesen sein muß. Daß diese Verbindung bereits während der Beschäftigungszeit bestanden haben muß, ergibt sich aus Inhalt, Kontext und systematischer Stellung der Vorschrift. Unter welchen Umständen das Merkmal des „Wohnens" zu bejahen ist, ist eine andere Frage [7]. Es ist jedenfalls nichts dazu vorgetragen worden, daß die Klägerin während ihrer Beschäftigungszeit in Belgien im Gebiet des Vereinigten Königreichs gewohnt hätte.

13. Das obige Verständnis des Artikels 71 der Verordnung wird von der Rechtsprechung getragen. In dem Urteil Di Paolo [8] hat der Gerichtshof festgestellt, die Vorschrift des Artikels 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii sei eng auszulegen. In dem Urteil Guyot [9] entschied der Gerichtshof, Artikel 71 gelte *nicht* für einen Arbeitslosen, der während seiner letzten Beschäftigung in dem Mitgliedstaat wohnte,

5 — Die Regelung des Absatz 5 entspricht nunmehr Absatz 6 UA 1, geändert durch die Verordnung Nr. 1248/92 (ABl. L 136 vom 19.5.1992, S. 7, in Kraft getreten am 1.6.1992). In den Jahren 1991 und 1992 sind sowohl auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene als auch im nationalen Recht die einschlägigen Vorschriften geändert worden. In deren Zuge erhält die Klägerin laut Vortrag des Vertreters der Regierung des Vereinigten Königreichs SDA seit 1992, so daß davon auszugehen ist, daß die Beantwortung der Vorlagefragen allein für die frühere Rechtslage von Relevanz ist.

6 — Weder als echte noch als unechte Grenzgängerin, was unter Umständen die Anwendbarkeit des Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii ermöglicht hätte; vgl. Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85 (Miethe, Slg. 1986, 1837). In der Rechtssache 76/76 Di Paolo (Urteil vom 17. Februar 1977, Slg. 1977, 315) hat der Gerichtshof als Indiz für die Beibehaltung des Wohnorts den Umstand gewertet, daß die Arbeitnehmerin ihre Familie in dem bezeichneten Staat zurückläßt.

7 — In der Rechtssache 236/87 Bergemann (Urteil vom 22. September 1988, Slg. 1988, 5125) verlegte die Klägerin ihren Wohnsitz während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in einen anderen Mitgliedstaat. Danach kehrte sie nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurück, da sie sich während der letzten Wochen des Beschäftigungsverhältnisses wegen Urlaubs nicht dort aufhielt. In der Rechtssache C-102/91 Knoch (Urteil vom 8. Juli 1992, Slg. 1992, I-4341) kehrte die Klägerin jeweils für einige Monate in ihren Wohnstaat zurück, nachdem sie während des akademischen Jahres im Vereinigten Königreich als Fremdsprachenlektorin tätig war.

8 — Urteil vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76 (Di Paolo, Slg. 1977, 315).

9 — Urteil vom 11. Oktober 1984 in der Rechtssache 128/83 (Guyot, Slg. 1984, 3507).

in dem er beschäftigt war. In der Rechtssache Gray [10] schließlich wurde der Gerichtshof zwar nicht ausdrücklich nach der Anwendbarkeit des Artikels 71 befragt, da das vorlegende Gericht — für den Gerichtshof erkennbar — bereits dessen Anwendbarkeit ausgeschlossen hatte. Wäre der Gerichtshof von der Unrichtigkeit dieser Prämisse ausgegangen, hätte er in seinem Urteil im Vorabentscheidungsverfahren sicher einen Hinweis gegeben.

14. Da die Klägerin somit nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des Artikels 71 der Verordnung fällt, kann sie sich nicht auf Artikel 39 Absatz 5 der Verordnung berufen. Für sie gilt daher die allgemeine Regel des Artikels 39 Absätze 1 und 2, wonach der zuständige Träger Belgiens als dem letzten Staat der Beschäftigung zuständig wäre. Sollte aus irgendwelchen — hier nicht erkennbaren — Gründen ein Anspruch gegen diesen Träger entfallen, dann müßte der zuständige Träger des Vereinigten Königreichs, als der Träger eines früheren Beschäftigungsstaats gemäß Artikel 39 Absatz 3. der Verordnung eintreten.

15. Die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist folglich zu verneinen. Die Fragen zwei bis vier beziehen sich auf die Anwendbarkeit des Artikels 39 Absatz 5. Nach der hier vertretenen Lösung braucht daher auf diese Fragen nicht eingegangen zu werden.

10 — Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-62/91 (Gray, Slg. 1992, I-2737). Herr Gray, ein britischer Staatsangehöriger, hatte fast zwanzig Jahre in Spanien gelebt und gearbeitet. Nach seiner Rückkehr in das Vereinigte Königreich beantragte er dort Arbeitslosenunterstützung.

16. Von rechtlicher Relevanz, auch bei einer Zuständigkeit nach Artikel 39 Absätze 1 oder 3 der Verordnung, ist die Frage nach der Anrechenbarkeit von Wohnzeiten im Rahmen des Artikels 38, die das vorlegende Gericht in Frage vier aufwirft und inhaltsgleich in Frage fünf wiederholt, die ausdrücklich für den Fall einer ablehnenden Beantwortung der ersten Frage gestellt wird.

17. Nach der bei Antragstellung für die Behindertenbeihilfe im Jahre 1986 gültigen Fassung des Artikels 38 der Verordnung waren ausdrücklich nur *Versicherungszeiten*, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt waren, anspruchsbegründend in Anrechnung zu bringen.

18. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs können in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Wohnzeiten nicht angerechnet werden. Die Leistungen könnten ausschließlich unter den Voraussetzungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung gewährt werden, in deren Rahmen die Mindestwohnzeit im Vereinigten Königreich gefordert werde. Die Kommission ist hingegen der Ansicht, in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Wohnzeiten müßten angerechnet werden.

19. Artikel 38 der Verordnung ist eine Vorschrift, deren Zweck es ist, Anspruchsvoraussetzungen, die von einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung aufgestellt und im Rahmen einer anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung verwirklicht werden, anzuerkennen. Insofern ist Artikel 38 eine Konkretisierung von Artikel 51 Buchstabe a EG-Vertrag, der „die Zusammenrechnung

aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistung" gebietet.

20. Zur Geltendmachung von Ansprüchen in einem *beitragsfreien* System ist die Zurücklegung von *Versicherungszeiten* in diesem System ungewöhnlich. Eine restriktive Auslegung des Artikels 38 wäre daher bei Ansprüchen gegen ein beitragsfreies System regelmäßig ohne praktische Bedeutung. Das Eingreifen der Verordnung Nr. 1408/71 würde einem Antragsteller nicht zu einer Berechtigung verhelfen. Das Ziel von Artikel 51 EG-Vertrag und der zu dessen Durchführung ergangenen Verordnung Nr. 1408/71, einen Wanderarbeitnehmer so zu stellen, als hätte er seine Erwerbstätigkeit in nur einem Mitgliedstaat ausgeübt, würde verfehlt, würde man nicht die im Rahmen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit verwirklichten Sachverhaltselemente im Rahmen eines anderen mitgliedstaatlichen Systems der sozialen Sicherheit berücksichtigen.

21. Eine Person, die einen Status innehat, aufgrund dessen sie in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt [11] (vgl. Artikel 2 der Verordnung), sollte grundsätzlich darauf vertrauen können, daß sozialversicherungsrechtlich relevante Sachverhalte auch in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt werden. Daher bin ich der Ansicht, daß Wohnzeiten, die unter diesen Umständen im Rahmen einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung erfüllt worden sind, auch im Rahmen einer anderen berücksichtigt werden sollten, soweit sie zur Voraussetzung eines Anspruchs gemacht werden. Artikel 38 der Verordnung ist meines Erachtens weit auszulegen, so daß nicht nur *Versicherung*szeiten, sondern auch unter den gleichen Bedingungen abgeleistete *Wohn*zeiten anzuerkennen sind.

22. Die durch spätere Änderungsverordnungen eingeführten Regelungen sprechen nicht gegen dieses Ergebnis:

Die im Zuge der Einführung des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe f [12] durch die Verordnung Nr. 2195/91 [13] ergangene Erweiterung des Anhangs VI der Verordnung Buchstabe L Nr. 17 und 18 spricht meines Erachtens nicht gegen eine Anerkennung von Wohnzeiten. Die durch die Einführung des Schwerbeschädigtengeldes [14] veranlaßte Ergänzung des Anhangs VI Buchstabe L bewirkt eine Klärung der rechtlichen Konsequenzen des neu eingeführten Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe f.

23. Eine etwaige subsidiäre Anspruchsposition der Klägerin gegen den Träger des Vereinigten Königreichs würde sich auf Artikel 39 Absatz 3 der Verordnung stützen. In

11 — Das braucht nicht notwendig eine aktive Erwerbstätigkeit zu sein.

12 — Dieser lautet: „Eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne daß die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Artikel 14-17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnten, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften".

13 — ABl. L 206 vom 29.7.91, S. 2.

14 — Vgl. Erwägungsgrund Nr. 17.

dieser Konstellation anwendbar wäre Anhang VI Buchstabe L Nr. 17 b. Dieser lautet:

„Sie (Arbeitnehmer oder Selbständige) haben Anspruch darauf, daß Versicherungszeiten, die sie als Arbeitnehmer oder Selbständige im Hoheitsgebiet oder nach Maßgabe der Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt haben, Zeiten der Anwesenheit oder des Wohnens im Vereinigten Königreich gleichgestellt werden."

Die Verordnungsergänzung spricht meines Erachtens nicht gegen eine vergleichbare Anerkennung von Wohnzeiten schon vor dem Inkrafttreten der Regelung.

24. Auch das Inkrafttreten der Änderungsverordnung Nr. 1248/92 [15] führt zu keinem anderen Ergebnis. Seit 1. Juni 1992 sind danach ausdrücklich auch in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Wohnzeiten im Rahmen des Artikels 38 zu berücksichtigen. In den Erwägungsgründen der Verordnung [16] heißt es ausdrücklich:

„Zur *Präzisierung* der Regeln über die Anrechnung von Versicherungs- oder Wohnzeiten, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten als Arbeitnehmer und Selbständige und/oder in einem allgemeinen System und einem Sondersystem zurückgelegt wurden, sind die Artikel 38 und 45 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu ändern."

15 — ABl. L 136 vom 19.5.92, S. 7.
16 — Vgl. vierter Erwägungsgrund.

25. Da von einer „Präzisierung" die Rede ist und nicht von einer Neuregelung bzw. Änderung oder auch nur einer Ergänzung, läßt sich meines Erachtens aus dem Eingreifen der Änderungsverordnung kein Umkehrschluß dahingehend ziehen, daß für Zeiten vor ihrem Inkrafttreten Wohnzeiten keine Berücksichtigung finden dürften.

26. Abschließend ist auf die sechste Frage des vorlegenden Gerichts zu antworten, die es für den Fall stellt, daß eine Zuständigkeit des belgischen Trägers nach Artikel 39 Absatz 1 besteht. Das vorlegende Gericht fragt nach etwaigen Verpflichtungen des Trägers des Wohnstaats, und zwar, sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht. Ausgehend von der Prämisse, daß der Träger des Beschäftigungsstaats leistungspflichtig ist, besteht für den Träger des Wohnstaats keine Leistungspflicht. Im Rahmen der Leistungen bei Invalidität ist eine Aufteilung der Leistungspflicht auf zuständigen Staat und Wohnstaat, wie etwa im Kapitel über die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft mit anschließenden Erstattungsansprüchen der Träger untereinander, nicht vorgesehen.

27. Hinsichtlich der formellen Kriterien für die Antragstellung sind hingegen Vorschriften erlassen, die das Ziel verfolgen, dem Berechtigten die Antragstellung zu erleichtern und gleichzeitig die mitgliedstaatlichen Träger zu binden. Artikel 86 der Verordnung Nr. 1408/71 bietet beispielsweise die Möglichkeit, daß ein Antrag fristwahrend bei dem Träger eines anderen Mitgliedstaats als des zuständigen Staats eingereicht werden kann.

Artikel 35 der Verordnung Nr. 574/72 enthältdemgegenüber eine spezielle Vorschrift für Anträge auf Leistungen bei Invalidität. Danach kann ausdrücklich der Antrag bei dem zuständigen Träger des Wohnstaats gestellt werden. Dieser ist dann für die Übermittlung des Antrags an den zuständigen Träger verantwortlich.

28. Die genannten Verfahrensvorschriften sind *Mindestanforderung*, die die Träger der Mitgliedstaaten erfüllen müssen. Nichts hindert die Mitgliedstaaten daran, strengere Anforderungen aufzustellen, um einem Berechtigten die Antragstellung zu erleichtern. Gerade im Falle von Leistungen bei Invalidität ist an eine Beistandspflicht der Behörden des Wohnstaats zu denken, denn die ohnehin aufwendige Anspruchsverfolgung in einem anderen Mitgliedstaat ist für einen Behinderten ungleich schwieriger. Eine in diese Richtung zielende ausdrückliche gemeinschaftsrechtliche Pflicht ist jedoch den Verordnungen Nrn. 1408/71 und 574/72 nicht zu entnehmen.

## C — Schlußantrag

29. Als Ergebnis meiner vorstehenden Ausführungen schlage ich folgende Beantwortung der Fragen vor:

1. Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ist nicht anwendbar auf einen Arbeitnehmer, der nach Beendigung seiner Erwerbstätigkeit seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt.

2. Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats hat in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Wohnzeiten einer Person, die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fällt, wie im Gebiet des zuständigen Mitgliedstaats zurückgelegte Wohnzeiten anzuerkennen.

3. Der Anspruchsteller kann seinen Antrag fristwahrend bei dem Träger des Wohnstaats einreichen, der für die Übermittlung der zuständigen Träger verantwortlich ist. Eine Leistungspflicht des Trägers des Wohnstaats besteht nicht.