Nr. 4 nicht anwendbar, wenn der andere Mitgliedstaat — hier die Bundesrepublik Deutschland — wegen unzureichender Versicherungszeiten keine Leistung gewähren kann.

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Dezember 1970.

Lecourt Donner Trabucchi

Monaco Mertens de Wilmars

Luxemburg, den 1. Dezember 1970

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 11. NOVEMBER 1970

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Beklagte des Verfahrens, das zu der heute zu behandelnden Vorlage geführt hat, ist italienische Staatsbürgerin mit Wohnsitz in Belgien. Sie war in der Zeit vom 24. August 1965 bis zum 24. April 1967 (also insgesamt 21 Monate lang) in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt und sozialversichert. Im Anschluß daran hat sie in der Zeit vom 27. April bis zum 6. Mai 1967 (d.h. während insgesamt 8 Tagen) in Belgien gearbeitet. Dabei war sie durch die Fédération des mutualités socialistes et syndicales de la Province de Liège bei der Union nationale des mutualités socialistes zu Brüssel, der Klägerin des Ausgangsverfahrens, versichert. Seit dem 8. Mai 1967 ist sie wegen Krankheit arbeitsunfähig. Im Hinblick darauf hat sie von der Union nationale zunächst ein Jahr lang Entschädigung wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit („indemnité d'incapacité primaire") und danach bis zum 29. September 1969 Entschädigung wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit („indemnité d'incapacité prolongée") bezogen (für die zuletzt genannte Periode waren es insgesamt 63 738 bfrs). Dies geschah aufgrund des belgischen Gesetzes vom 9. August 1963, das inzwischen durch das Gesetz vom 27. Juni 1969 geändert worden ist. Was die Entschädigung wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit angeht, so konnte sie nach Ansicht der Union nationale trotz der kurzen belgischen Versicherungszeit, die Frau La Marca nachweist, gewährt werden im Hinblick auf die nach Artikel 17 der Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer durchzuführende Zusammenrechnung der Versicherungszeiten. Hinsichtlich der Entschädigung wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit dagegen ergeben sich Schwierigkeiten, die damit zusammenhängen, daß diese Entschädigung nach belgischem Recht anscheinend als Invaliditätsentschädigung anzusehen war. In Artikel 146 des belgischen Gesetzes vom 9. August 1962 heißt es nämlich :

„Les dispositions de la présente loi ne portent pas préjudice aux dispositions des conventions internationales de sécurité sociale en vigueur en Belgique. Pour l'application des dispositions desdites conventions internationales, l'indemnité d'incapacité prolongée doit être considérée comme indemnité d'invalidité." — Eine Invalidenrente aber konnte Frau La Marca tatsächlich nicht beanspruchen nach deutschem Recht, und sie soll ihr auch nach belgischem Recht nicht zustehen. Das eine ergibt sich aus den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts der Bundesrepublik, die eine — im gegenwärtigen Fall selbst durch Zusammenrechnung nicht zu erreichende — Mindestversicherungszeit von fünf Jahren vorsehen. Dementsprechend negativ war der Bescheid, den die LVA Rheinprovinz, die zuständige deutsche Stelle, am 13. November 1969 abgab, nachdem ihr das Institut national d'assurance maladie-invalidité (das im Ausgangsverfahren als Intervenient bezeichnet ist) das Dossier zum Zwecke der Rentenbewilligung übersandt hatte. — Daß Frau La Marca auch nicht (wie am 8. Januar 1969 beim Institut national beantragt) belgische Invalidenrente beanspruchen könne, wurde ihr am 12. Dezember 1969 mitgeteilt. Dafür berufen sich die belgischen Instanzen nicht nur auf belgisches Recht, nach dem eine (durch Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten tatsächlich zu erreichende) Mindestversicherungszeit von sechs Monaten gilt. Eine entscheidende Rolle hat außerdem die Vorschrift des Artikels 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 gespielt, in der es heißt :

„Erreichen die Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, insgesamt nicht sechs Monate, so wird nach diesen Rechtsvorschriften keine Leistung gewährt; in diesem Fall berücksichtigen die anderen Mitgliedstaaten die genannten Zeiten für den Erwerb, die Aufrechterhaltung und das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs, aber nicht für die Bestimmung des geschuldeten Teilbetrags gemäß Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates und lediglich aufgrund von Zeiten erworben wurde, die nach diesen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind."

In Anbetracht der so ermittelten Rechtslage kam der Entschädigungsdienst des Institut national zu der Ansicht, die Entschädigung wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit sei Frau La Marca zu Unrecht gezahlt worden und müsse zurückgefordert werden. Dies wurde der Union nationale am 22. September 1969 mitgeteilt. Die Union nationale kam der Aufforderung am 23. Dezember 1969 nach, jedoch ohne Erfolg. Daher wandte sie sich schließlich am 20. Januar 1970 an die Commission de réclamation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, um einen Titel für die Wiederbeitreibung der fraglichen Summe zu erwirken. In dem solcherart eingeleiteten Ausgangsverfahren hat der Vertreter der Beklagten offenbar die Anregung gegeben, eine die Auslegung von Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 betreffende Frage dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung vorzulegen. Dem ist die Commission de réclamation durch Entscheidung vom 3. Juni 1970 gefolgt, und somit haben wir uns heute mit einer Frage zu befassen, die wie folgt formuliert ist :

„Sind die Bestimmungen von Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 auf einen Arbeitnehmer anwendbar, für den in einem Mitgliedstaat Rechtsvorschriften des Typs A gelten und der in diesem Staat — hier Belgien — die Voraussetzungen für seinen Anspruch auf Leistungen aus der Kranken- und Invalidenversicherung durch die Heranziehung der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten gemäß den Bestimmungen der Artikel 16 und 17 der

Verordnung Nr. 3 vervollständigt und sodann erwerbsunfähig wird, bevor er sechs Monate in dem Staat gearbeitet hat, in dem für ihn die Rechtsvorschriften des Typs A gelten, wenn berücksichtigt wird, daß der andere Mitgliedstaat — hier die Bundesrepublik Deutschland — wegen unzureichender Versicherungszeiten keine Leistung gewähren kann?"

1. Zu dieser Frage hat sich (schriftlich) zunächst allein die Kommission und außer ihr erst in der mündlichen Verhandlung das Institut national geäußert. Dadurch wurde eine Kontroverse sichtbar, die der Inhalt des Vorlageurteils nicht in gleicher Weise deutlich macht. — Daß ihre Lösung indessen keine übermäßigen Schwierigkeiten bereitet, läßt sich meines Erachtens ohne weitreichende Untersuchungen zeigen.

Dabei sollte Ausgangspunkt aller Überlegungen die Erkenntnis sein, daß die Verordnung Nr. 4, um deren Artikel 28 es jetzt geht, im Prinzip nur Durchführungsbestimmungen vorwiegend verfahrenstechnischer Natur zu der Verordnung Nr. 3 enthält. So gesehen, muß es von vornherein außerordentlich unwahrscheinlich anmuten, daß in der Verordnung Nr. 4 auch Vorschriften von einschneidender *materiell-* rechtlicher Bedeutung zu finden sein könnten. Insbesondere eine Bestimmung, die — wie das Institut national glaubt — den Ausschluß eines Leistungsanspruchs bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen stipuliert und die unter Umständen einen erheblichen Eingriff in das nationale Recht bedeutet, würde man demnach nicht in der Verordnung Nr. 4, sondern allenfalls in der Verordnung Nr. 3 erwarten, wenn nach dem Gesamtsystem der Verordnungen und in Anbetracht der ihnen nach dem Vertrag zukommenden Funktionen überhaupt angenommen werden kann, daß sie Inhalt des europäischen Rechts der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer sein soll.

Hält man sich dies vorweg vor Augen, so läßt sich — ausgehend vom Wortlaut des Artikels 28 der Verordnung Nr. 4 — unschwer diejenige Zweckbestimmung der genannten Bestimmung als die zutreffende ermitteln, von der die Kommission in ihrem Schriftsatz gesprochen hat. Tatsächlich erscheint die Annahme überzeugend, Artikel 28 habe vor allem die Funktion, für eine Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens und für Kostenersparnisse in Fällen zu sorgen, in denen bei sehr kurzen, in einem Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten der Versicherungsträger dieses Mitgliedstaats nur einen ganz geringen Leistungsanteil zu erbringen hätte. Letzteres wollte man ausschließen, weil der Umfang des Leistungsanspruchs in keinem Verhältnis zum Verwaltungsaufwand stehen würde. Nach den Grundprinzipien, die das Recht der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer beherrschen, kann dies freilich nur geschehen, wenn für die Versicherten Rechtsverluste vermieden, Versicherungszeiten also nicht unbeachtet bleiben. Daher ist in Artikel 28 ausdrücklich vorgesehen, daß die *anderen* Mitgliedstaaten die genannten Zeiten (also die Versicherungszeiten von weniger als sechs Monaten) „für den Erwerb, die Aufrechterhaltung und das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs" berücksichtigen, und es ist hinzugesetzt, dies dürfe nicht „für die Bestimmung des geschuldeten Teilbetrags gemäß Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung" geschehen. In den Mitgliedstaaten mit längeren Versicherungszeiten kommt es demnach, verglichen mit dem System des Artikels 28 der Verordnung Nr. 3, zu einer Erhöhung des Leistungsanspruchs. Im einzelnen hat die Kommission das in ihrem Schriftsatz dargestellt. Als einleuchtende Grundidee des Artikels 28 der Verordnung Nr. 4 läßt sich folglich die des Ausgleichs der Kompensation für die Notwendigkeiten der Verwaltungsvereinfachung feststellen.

Daraus muß nun aber andererseits auch abgeleitet werden, daß immer dann, wenn es in anderen Mitgliedstaaten mit längeren Versicherungszeiten an einer

Ausgleichsmöglichkeit fehlt (wenn etwa — wie in unserem Fall — die für die Rechtsbegründung notwendige Mindestversicherungszeit trotz Zusammenrechnung nicht erreicht wird), an eine Anwendung von Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 4, also die Nichtgewährung einer Rente für Versicherungszeiten von weniger als sechs Monaten, nicht zu denken ist. Würde man anders verfahren, so käme es für die Versicherten zu einem Rechtsverlust, der mit den Prinzipien der Verordnung Nr. 3 nicht in Einklang zu bringen wäre. Soll der Grundsatz des Artikels 51 des EWG-Vertrags, in dessen Dienst die Verordnungen stehen, nicht mißachtet werden, so bleibt in Fällen wie dem vorliegenden, in dem die Rechtsordnung des Mitgliedstaats mit den längeren Versicherungszeiten eine Rechtsbegründung nicht erlaubt, folglich nichts anderes übrig, als die Grundregel der Zusammenrechnung auf das Land mit den geringeren Versicherungszeiten anzuwenden. In diesem Mitgliedstaat muß dann aufgrund der Vorschriften der Verordnung Nr. 3, also unter Berücksichtigung aller Versicherungszeiten, die Rentenberechnung durchgeführt werden und ist anschließend nach den Grundsätzen der Proratisierung der von seinem Versicherungsträger zu erbringende Leistungsanteil zu bestimmen. — So ist nach den Ausführungen der Kommission offenbar auch in anderen Streitfällen verfahren worden, mit denen sich die Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer zu befassen hatte, und dies galt anscheinend auch in den Verhandlungen zur Revision der Verordnungen Nr. 3 und 4 als die zutreffende Auslegung.

Nach den insgesamt einleuchtenden und systemgerechten Darlegungen der Kommission müß die gestellte Frage also verneint und hervorgehoben werden, daß Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 nicht eingreift, wenn in Mitgliedstaaten mit längeren Versicherungszeiten eine Rechtsbegründung ausgeschlossen ist, daß in einem solchen Fall vielmehr der erste Mitgliedstaat, obgleich die in ihm zurückgelegten Versicherungszeiten weniger als sechs Monate umfassen, im Wege der Totalisierung und Proratisierung den fälligen Leistungsanspruch zu bestimmen hat.

2. Nach Ansicht der Kommission ist die Problematik des Verfahrens damit indessen nicht erschöpft. Wie sich aus dem Vorlageurteil ergibt, setzt die gestellte Frage voraus, daß es um eine Invaliditätsentschädigung geht, also um Vorgänge, die der Invalidenversicherung zuzurechnen sind. Dies erklärt sich — ich habe es bei der Darstellung des Sachverhalts erwähnt — aus der Annahme des vorlegenden Gerichts, nach belgischem Recht müsse die Entschädigung wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit, die von der Beklagten zurückgefordert wird, als Invaliditäts- und nicht als Krankheitsentschädigung angesehen werden. Insofern hält die Kommission einige zusätzliche Bemerkungen für angebracht, wenn man so will : die Beantwortung zusätzlicher Fragen, die nach dem uns bekannten Sachverhalt als implizite aufgeworfen angesehen werden sollen.

Prinzipielle Bedenken, eine derartige Ausweitung der Untersuchung vorzunehmen, sehe ich nicht. Entgegen der Ansicht des Vertreters des Institut national kann man insofern, ebensowenig wie in anderen Verfahren mit vergleichbarer Problematik, von einer Entscheidung ultra petitum sprechen, und dies namentlich deshalb, weil nach dem Sachverhalt eine Behandlung der von der Kommission angerührten Fragen naheliegt. Was zu ihnen gesagt werden muß, läßt sich im übrigen verhältnismäßig kurz erledigen.

Maßgeblich für den Standpunkt des vorlegenden Gerichts ist — wie gesagt — Artikel 146 des belgischen Gesetzes vom 9. August 1963. Ich habe ihn eingangs schon zitiert, ich will aber jetzt noch einmal den entscheidenden Absatz 2 wiederholen, der folgendes besagt : „Pour l'application des dispositions desdites conventions internationales, l'indemnité d'incapacité prolongée doit

être considérée comme indemnité d'invalidité." Zu den genannten „conventions internationales" hat das Gericht offenbar auch die Verordnungen Nr. 3 und 4 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer gerechnet. Ohne daß wir uns in die Interpretation nationalen Rechts einmischen, läßt sich dazu jedoch sagen, daß die genannten gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen von der erwähnten Bestimmung kaum erfaßt werden dürften. Dies ist aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ohne weiteres festzustellen, denn danach handelt es sich nicht um internationale Abkommen, sondern um Verordnungen. Auch im Rahmen des Europarats scheint nach den Ausführungen der Kommission etwas anderes nicht angenommen zu werden. Eine derartige Klarstellung für den vorliegenden Fall vorzunehmen, erscheint in der Tat angebracht, denn sie könnte das vorlegende Gericht veranlassen, die streitige Entschädigung nicht als Invaliditäts-, sondern als Krankheitsentschädigung anzusehen, was offensichtlich nicht nur für den eingeklagten Rückzahlungsanspruch, sondern auch für den Fall der späteren Rentengewährung von Bedeutung ist.

Abgesehen davon ist nach Ansicht der Kommission folgende weitere Überlegung anzustellen. Der genannte Artikel 146 bezweckt offenbar eine Differenzierung je nach der Staatsangehörigkeit der Berechtigten. Die aufgrund der früheren Rechtslage gewährte Entschädigung wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit (nach dem Gesetz von 1969 ist sie entfallen) wird nämlich nach dem erwähnten Artikel 146 nur für die Angehörigen anderer Staaten, nicht aber für belgische Staatsangehörige, die von Artikel 146 nicht erfaßt werden, der Invaliditätsentschädigung gleichgestellt. Darin aber kann, soweit es sich um Angehörige anderer Mitgliedstaaten handelt, ein Verstoß gegen die Grundprinzipien der Verordnung Nr. 3 gesehen werden, genauer : ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Rechts der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer. Tatsächlich sollte das vorlegende Gericht auch auf diesen Umstand hingewiesen werden, denn auch er kann es veranlassen, mit Rücksicht auf die Prinzipien des höherrangigen Gemeinschaftsrechts die bisher für richtig gehaltene Qualifizierung der streitigen Entschädigung zu ändern und den Rechtsstreit entsprechend zu entscheiden.

Insgesamt halte ich also die zusätzlichen Erwägungen der Kommission für durchaus fundiert und geeignet, die korrekte Behandlung des Ausgangsrechtsstreits zu fördern. Als zum Gegenstand des Vorlageverfahrens gehörend, verdienen sie es meines Erachtens, in irgendeiner Form in die Vorabentscheidung des Gerichtshofes aufgenommen zu werden.

3. Auf die Anfrage des belgischen Gerichts ist somit wie folgt zu antworten :

a) Die Vorschrift des Artikels 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 ist nicht auf einen Arbeitnehmer anwendbar, der in einem Mitgliedstaat Versicherungszeiten und gleichgestellte Zeiten von weniger als 6 Monaten zurückgelegt hat, wenn feststeht, daß in einem anderen Mitgliedstaat trotz Zusammenrechnung aller Versicherungszeiten die Begründung eines Leistungsanspruchs nicht möglich ist. In einem solchen Fall sind vielmehr die allgemeinen Regeln der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und der Proratisierung in dem ersten Mitgliedstaat zu beachten.

b) Die Verordnungen Nr. 3 und Nr. 4 können nicht als internationale Abkommen angesehen werden. Nach ihnen gilt der Grundsatz, daß ein Mitgliedstaat Wanderarbeitnehmer, die anderen Mitgliedstaaten angehören, nicht schlechter stellt als Arbeitnehmer, die seine Staatsangehörigkeit besitzen.