SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 19. OKTOBER 1972 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

I — Einleitung

Sachverhalt

Das Bundessozialgericht in Kassel bittet Sie mit drei Beschlüssen vom 1. März 1972 gemäß Artikel 177 EWGV um Vorabentscheidung über Fragen nach der Auslegung der Verordnung Nr. 3 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft „über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer" (Rechtssachen 14/72, 15/72 und 16/72).

Es ist notwendig, kurz an die Sachlage zu erinnern, bei der das genannte Gericht Ihnen diese Fragen vorgelegt hat.

Nach der Gesetzgebung der Bundesrepublik hat jeder Tuberkulosekranke, gleich ob Deutscher oder Ausländer, Sozialversicherter oder nicht, gemäß dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30. Juni 1961 Anspruch auf Leistungen, die insbesondere ambulante oder stationäre Heilbehandlung, Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe zur Eingliederung in das Arbeitsleben umfassen.

Außer den Trägern der Sozialhilfe sind auch die Träger der Rentenversicherung mit der Finanzierung dieser Leistungen betraut. Aus § 1244a Reichsversicherungsordnung (RVO) ergibt sich die Zuständigkeit dieser Träger, für die Versicherten und ihre anspruchsberechtigten Familienangehörigen einzutreten, wenn die Mitglieder während einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in den letzten zwei Jahren vor dem Krankheitsfall mindestens 6 Monate lang Beiträge gezahlt oder die für Renten wegen Berufsunfähigkeit erforderliche allgemeine Wartezeit von 60 Monaten erfüllt haben.

A — In der ersten dieser vor das Bundessozialgericht gelangten Sachen hat Herr Heinze, ein deutscher Staatsangehöriger, in Deutschland 36 Monate (von 1950 bis 1953) und dann im Großherzogtum Luxemburg 84 Monate (von 1952 bis 1960) gearbeitet. Im Jahre 1966 sind seine Ehefrau und sein Sohn an aktiver, behandlungsbedürftiger Tuberkulose erkrankt. Die Landesversicherungsanstalt Düsseldorf hat seinen Antrag auf Heilbehandlung abgelehnt, weil die Versicherungszeiten, in denen Herr Heinze als Pflichtversicherter in Deutschland Beiträge gezahlt hatte, im Hinblick auf die in § 1244a RVO vorgesehenen Voraussetzungen nicht ausreichten.

Im Verfahren der ersten Instanz hat das Sozialgericht Düsseldorf dagegen entschieden, daß nach Artikel 16 ff. der Verordnung Nr. 3 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die vom Kläger in Luxemburg zurückgelegten Versicherungszeiten mit den Zeiten seiner Mitgliedschaft im deutschen System zusammengerechnet werden müßten. Daher hätten die anspruchsberechtigten Familienangehörigen von Herrn Heinze Anspruch auf Tuberkulosehilfe.

Auf die Berufung der Landesversicherungsanstalt hat das Landessozialgericht diese Entscheidung bestätigt, wobei es sich nicht auf Artikel 16, sondern auf die Artikel 24 ff. der Verordnung Nr. 3 gestützt hat, welche die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten für die Leistungen bei Invalidität vorsehen.

B — In der zweiten Rechtssache begehrt das Land Niedersachsen, vertreten durch das Landessozialamt, von der Landesversicherungsanstalt Hannover die Erstattung für die stationäre Behandlung von Herrn Antonio Buscema aufgewandter Kosten. Herr Buscema war an aktiver Tuberkulose erkrankt, die eine lange Behandlung erforderte. Er war in Italien 8 Jahre lang (von 1956 bis 1964) der In-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

validenversicherung angeschlossen. Außerdem hat er bis zum 31. März 1965 Beiträge zur — auch in Italien besonderen — Tuberkuloseversicherung geleistet. Anschließend nahm er in Deutschland eine kranken- und rentenversicherungspflichtige Beschäftigung auf.
Nachdem seine Krankheit im August 1965 festgestellt worden war, wurde er stationär behandelt. Die Kosten dieser Behandlung wurden vom Landessozialamt Niedersachsen getragen, das wegen der Mitgliedschaft von Herrn Buscema ihre Erstattung von der Landesversicherungsanstalt verlangte.
Das Sozialgericht Hannover hat zugunsten des Sozialamtes entschieden und ausgeführt, die in Frage stehende Leistung sei als Leistung bei Krankheit anzusehen, so daß die in Italien und in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegten Beitragszeiten nach Artikel 16 der Verordnung Nr. 3 zusammenzurechnen seien. Auf die Berufung hat das Landessozialgericht Niedersachsen diese Entscheidung bestätigt, aber die in der Gemeinschaftsverordnung enthaltenen Vorschriften über die Leistungen bei Invalidität angewandt.

C — In der dritten Rechtssache schließlich stehen sich im Ausgangsverfahren die Allgemeine Ortskrankenkasse Hamburg und die Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein gegenüber. Es handelt sich um die Erstattung der Kosten der stationären Heilbehandlung der Tochter des italienischen Staatsangehörigen Primo Primus, die im Mai 1965 an Tuberkulose erkrankt war. Dieser Arbeitnehmer weist Versicherungszeiten in Deutschland nach, die für sich allein die Übernahme der Behandlung seiner Tochter durch einen Träger der Rentenversicherung nicht rechtfertigen. Aber er führt auch Versicherungszeiten in Italien, in Luxemburg und außerdem in der Schweiz an. Das Sozialgericht Hamburg hat die Landesversicherungsanstalt zur Kostenerstattung verurteilt; dabei hat es die Versicherungszeiten von Herrn Primus mit der Begründung zusammengerechnet, daß die Maßnahmen nach § 1244a RVO Leistungen bei Invalidität im Sinne der Artikel 26 und 27 der Verordnung Nr. 3 seien.
Auf die Berufung hat das Landessozialgericht dieses Urteil bestätigt.
Das Bundessozialgericht legt Ihnen in diesen drei Rechtssachen in erster Linie die gemeinsame Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Artikel 26 und 27 der Verordnung Nr. 3, die für die Dekkung des Invaliditätsrisikos die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten vorsehen, *analog* auf die deutschen Rechtsvorschriften über die Tuberkulosebekämpfung anwendbar seien; in den Vorlagebeschlüssen führt es hierzu aus, nach geltendem bundesdeutschen Recht beträfen diese Vorschriften nicht Leistungen der sozialen Sicherheit, sondern eine unter bestimmten Voraussetzungen den Trägern der Rentenversicherung auferlegte Aufgabe der Seuchenbekämpfung. Das Bundessozialgericht führt weiter aus, die hier in Betracht kommenden Leistungen hätten keinen Rentencharakter. Sie würden nicht pro rata temporis aufgeteilt und seien ohne Rücksicht auf den Eintritt oder das Drohen des Versicherungsfalles der Invalidität vorgesehen. Schließlich hänge zwar die Zuständigkeit des Trägers der Rentenversicherung von einer Mindestversicherungsdauer der Betroffenen ab, sei diese Voraussetzung jedoch erfüllt, so bemäßen sich die Leistungen nicht nach der Versicherungsdauer.
In den Rechtssachen 15/72 und 16/72 legt Ihnen das Bundessozialgericht zwei weitere ergänzende Fragen vor, die Sie nur dann zu prüfen brauchen, wenn Sie die den drei Vorlagebeschlüssen gemeinsame Frage bejahen.

II — Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 3

Grundsatzfrage

In den Ausgangsverfahren geht es bekanntlich um die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Trägern der Sozialhilfe und den Rentenversicherungskassen auf dem Gebiet der Tuberkulosebekämpfung, wie sie die deutsche Gesetzgebung regelt.

Im Gegensatz zu anderen Ländern wie Frankreich, wo der Schutz gegen die Tuberkulose zum allgemeinen Krankenversicherungssystem gehört, sind die für die Behandlung der Tuberkulosekranken und ihre Wiedereingliederung in das soziale Leben vorgesehenen Maßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland in besonderen, eigenständigen Bestimmungen geregelt, die ursprünglich in einer Verordnung vom 8. September 1942 enthalten waren; dort war übrigens festgelegt, daß die vorgesehenen Leistungen keine Leistungen der öffentlichen Fürsorge seien. Diese Hilfen wurden später im Gesetz über die Tuberkulosehilfe vom 23. Juli 1959 zusammengefaßt, das zwei Jahre später durch das Bundessozialhilfegesetz vom 30. Juni 1961 ersetzt wurde. In seinem Abschnitt 3, Unterabschnitt 8, faßt dieses Gesetz seitdem die verschiedenen anwendbaren Maßnahmen zusammen (Ambulante oder stationäre Heilbehandlung, Geldleistungen wie die Hilfe zum Lebensunterhalt und die Hilfe zur Eingliederung — oder Wiedereingliederung — ins Arbeitsleben, Sonderleistungen wie die Beihilfen zur Haltung von Ersatzkräften oder die Mitwirkung bei der Wohnungsbeschaffung).

Auf diese Leistungen besteht im Rahmen der Sozialhilfe ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit und ohne daß eine Erwerbstätigkeit gefordert wird, ein Rechtsanspruch. Jedoch treten die Träger der Sozialhilfe nur subsidiär ein, d. h. nur dann, wenn die betroffenen Personen keiner anderen sozialen Vorsorgeeinrichtung und insbesondere keinem Träger einer Rentenversicherung angehören. Dasselbe gilt in dringenden Fällen: Kann nicht sofort festgestellt werden, welcher Einrichtung der Kranke angehört, ist zunächst der Träger der Sozialhilfe zur Hilfeleistung verpflichtet, jedoch nur vorläufig, denn die endgültig verpflichtete Stelle hat ihm die verauslagten Kosten zu ersetzen.

Für die rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer und ihre anspruchsberechtigten Familienangehörigen bestimmt § 1244a, der 1959 in die Reichsversicherungsordnung aufgenommen wurde, daß die Rentenversicherungen die Kosten für die Tuberkulosehilfe zu tragen haben. Aber nach § 1244a Absatz 2 ist es für den Leistungsanspruch erforderlich, daß in den der Feststellung der Behandlungsbedürftigkeit vorausgegangenen 24 Kalendermonaten Beiträge für wenigstens 6 Kalendermonate für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit entrichtet worden sind. Ist dies nicht der Fall, muß die für Leistungen aus der Invalidenversicherung erforderliche Wartezeit von 60 Monaten erfüllt sein.

Diese Vorschriften, die nur dazu dienen, den Träger zu bestimmen, der die finanziellen Lasten des Systems zu tragen hat, geben für die erste Frage des Bundessozialgerichts nichts her. Auf diese Frage hin ist zu untersuchen, wie die den Rentenversicherungskassen obliegenden Leistungen nach der Verordnung Nr. 3 zu „qualifizieren" sind, eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift wie diese Verordnung braucht aber der Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen nationalen Trägern oder Einrichtungen nicht Rechnung zu tragen; sie stellt nur auf die materielle Rechtsnatur der Leistungen ab, die den Arbeitnehmern und ihren Familien zuerkannt werden.

Die erwähnte Untersuchung erstreckt sich eigentlich auf zwei verschiedene Fragen:

— Die erste ist die nach dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 3. Fallen die in dem deutschen Gesetz vorgesehenen Leistungen unter die Leistungen der sozialen Sicherheit, die Artikel 2 Absatz 1 dieser Verordnung aufzählt?

— Auf die zweite Frage muß entschieden werden, ob und aufgrund welcher Vorschriften der Verordnung die in verschiedenen Mitgliedstaaten (hier Deutschland, Italien und Luxemburg) zurückgelegten Versicherungszeiten für die Bewilligung der genannten Leistungen zusammenzurechnen sind.

Was den ersten Punkt angeht, so stehen Sie, meine Herren, vor einem ähnlichen Problem wie dem, das Sie auf die Vorlage des Tribunal du travail Brüssel hin

mit Ihrem Urteil 1/72 vom 22. Juli 1972, Frau Frilli, entschieden haben. Das Bundessozialgericht hat durch die Fassung seiner Hauptfrage klar zum Ausdruck gebracht, daß das besondere deutsche System der Leistungen an Tuberkulosekranke der Gesundheitspolitik, der Seuchenbekämpfung, nicht der sozialen Sicherheit zuzurechnen sei. Andererseits legt die Begründung, mit der das Bundessozialgericht seinen Antrag auf Vorabentscheidung versehen hat, die Annahme nahe, daß die im BSHG von 1961 getroffene Regelung der „öffentlichen Fürsorge" angehöre.

Nun wissen wir aber, daß die Verordnung Nr. 3, die zu der Zeit, zu der das Bundessozialgericht Sie angerufen hat, noch in Kraft war, diese Art des Schutzes ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausschließt.

Wie ich in der Rechtssache Frilli dargelegt habe, gibt es keine sicheren Merkmale für eine eindeutige Unterscheidung der beiden einander ergänzenden Begriffe der „sozialen Sicherheit" und der „Fürsorge". Weder Artikel 51 des Vertrages von Rom noch die zu seinem Vollzug ergangene Verordnung Nr. 3 geben eine klare Begriffsbestimmung. Aber die Fassung der Verordnung und insbesondere der allgemeinen Bestimmungen, die ihren Anwendungsbereich festlegen, zeigt, daß der Rat dem Begriff der „sozialen Sicherheit" seine umfassendste Bedeutung geben wollte, während andererseits der Ausschluß der öffentlichen Fürsorge nur einschränkend ausgelegt werden kann.

Eben dies ist auch der Sinn Ihrer Rechtsprechung. Sie haben der Verordnung Nr. 3 ständig eine sehr großzügige Auslegung gegeben, die durch das Urteil vom 22. Juli dieses Jahres bestätigt wird und auf den in Artikel 51 des Vertrages aufgestellten Grundsätzen sicher ruht; das Ziel dieser Bestimmung besteht ja gerade darin, die praktische Verwirklichung der Freizügigkeit und der Beschäftigungsfreiheit der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft im gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Dieses Ziel kann nur so erreicht werden, daß ihnen ein Rechtsanspruch auf alle, wie immer gearteten Leistungen der sozialen Sicherheit gegeben wird und daß die unter den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zurückgelegten Versicherungszeiten zusammengerechnet werden. Die Untersuchung der deutschen Rechtsvorschriften führt zu dem Ergebnis, daß die Leistungen an Tuberkulosekranke sehr wohl unter diesen gemeinschaftsrechtlichen Begriff der sozialen Sicherheit fallen, wenigstens soweit sie versicherungspflichtigen Arbeitnehmern oder ihren anspruchsberechtigten Familienangehörigen zugute kommen.

1. Ohne der Tatsache entscheidende Bedeutung beizumessen, daß § 1244a, der auf diesem Gebiet die Träger der Rentenversicherung für zuständig erklärt, in eine Rechtsvorschrift über die soziale Sicherheit aufgenommen ist, muß ich festhalten, daß diese Bestimmung, die ein subjektives Recht auf die Leistungen begründet, dieses Recht unmittelbar und eindeutig an die Mitgliedschaft in der Rentenversicherung anknüpft, während auf dem Gebiet der reinen Fürsorge eine solche Anknüpfung selbstverständlich fehlt.

Die Mitgliedschaft des Tuberkulosekranken, der nach dieser Bestimmung behandelt und unterstützt wird, löst für sich allein schon die vorrangige Verpflichtung des Trägers der Rentenversicherung aus, während im Rahmen des BSHG der Träger der Fürsorge nur subsidiär eintritt.

Wie verschieden ferner auch die Leistungen sind — ambulante oder stationäre Heilbehandlung, Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe zur Eingliederung in das Arbeitsleben —, sie fallen doch ihrer Natur nach in den Anwendungsbereich von Artikel 2 Absatz 1 der Gemeinschaftsverordnung; übrigens braucht zur Entscheidung der Frage nach der grundsätzlichen Anwendbarkeit zumindest an dieser Stelle nicht untersucht zu werden, ob sie zu den „Leistungen bei Krankheit" zu rechnen sind (Buchstabe a) oder zu den „Leistungen bei Invalidität, einschließlich derjenigen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind" (Buchstabe b).

Für den schlichten Menschenverstand unterscheiden sich die Leistungen an Tuberkulosekranke, die dazu bestimmt sind, deren Behandlung und soziale Wiedereingliederung zu ermöglichen, ihrer Natur nach nicht von den anderen Leistungen bei Krankheit. Die Tatsache, daß Tuberkulose eine ansteckende Krankheit ist, die eine ernste Gefahr für die gesamte Bevölkerung darstellt, die Tatsache auch, daß die Behandlung im allgemeinen langwierig ist und daß eine aufmerksame ärztliche Beobachtung der Kranken selbst nach ihrer Genesung notwendig ist, diese Tatsachen vermögen die Zuordnung dieser Leistungen selbstverständlich nicht zu ändern.

Es ist übrigens nicht verwunderlich, daß die Maßnahmen, die auf diesem Gebiet im Rahmen des BSHG oder in dem der Rentenversicherung ergriffen werden, sich in eine allgemeine Bekämpfungsaktion einfügen — z. B. ist vorgesehen, daß die Träger der sozialen Sicherheit unter bestimmten Voraussetzungen ihren tuberkulosekranken Mitgliedern *Weisungen* erteilen können —, denn was im Rahmen der sozialen Sicherheit geschieht, ist in den meisten Fällen notwendigerweise Bestandteil der allgemeinen Gesundheitspolitik.

Mag übrigens die Tuberkulose auch eine soziale Geißel sein: Eröffnen nicht andere ansteckende Krankheiten, selbst wenn sie nicht so gefährlich sind, nicht minder einen Anspruch auf Leistungen der Krankenversicherung, deren Hauptziel zwar ist, den Kranken ihre Behandlung und die Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit zu ermöglichen, deren Wirkung aber auch in der Teilnahme an einer Bekämpfungsaktion besteht?

Das Bestehen eines besonderen Systems zum Schutz gegen Tuberkulose in Deutschland kann nicht zur Folge haben, daß die Leistungen, die dieses System vorsieht, nicht unter den Begriff der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 3 fielen. Deshalb schlage ich ohne Bedenken vor, die Ihnen gestellte Grundsatzfrage zu bejahen.

2. Wenn Sie davon ausgehen, daß die Verordnung Nr. 3 grundsätzlich auf die in Frage stehenden Leistungen anwendbar ist, ist zu untersuchen, nach welcher ihrer Bestimmungen die Versicherungszeiten zusammenzurechnen sind. Aber handelt es sich zunächst bei diesen Leistungen, die nicht „pro rata temporis" gewährt werden, deren Höhe von der Dauer der Mitgliedschaft unabhängig ist und die außer gewissen Hilfen in Geld die ambulante und stationäre Heilbehandlung umfassen, um eine tatsächliche „Zusammenrechnung" in dem Sinne, wie sie bei Alters- oder Invalidenrenten verstanden wird? Die Frage nach der Zusammenrechnung stellt sich nur, weil der Anspruch von einer Mindestbeitragszeit abhängig ist, nicht für die Berechnung der Leistungen.

Angesichts der Natur dieser Leistungen erhebt sich die Frage, ob die Zusammenrechnung hier ihre Grundlage in den Vorschriften des Kapitels 1 (Artikel 16 ff.) des Titels III der Verordnung Nr. 3 über die Leistungen bei Krankheit findet oder in den Bestimmungen des Kapitels 2 (Artikel 24 ff.) dieses Titels über die Leistungen bei Invalidität.

Obwohl das vorlegende Gericht die Frage nur im Hinblick auf die Artikel 26 und 27 gestellt und sich damit anscheinend für die Anwendbarkeit der für die Invalidität geltenden Vorschriften ausgesprochen hat, glaube ich nicht, daß Sie durch diese Betrachtungsweise gebunden sind. An Ihnen liegt es vielmehr, das Terrain genau zu bezeichnen, auf das sich das nationale Gericht bei richtiger Auslegung des Gemeinschaftsrechts stellen muß.

Hier sei gleich gesagt, daß der Grundsatz der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten in meinen Augen ohne jeden Zweifel zum Zuge kommt, welche der Verordnungsbestimmungen, zwischen denen Sie zu wählen haben, letzten Endes auch anwendbar ist.

Denn dieser Grundsatz ist dem Artikel 51 des Vertrages unmittelbar zu entnehmen, der ihn als eines der Mittel vorgesehen hat, den Arbeitnehmern die Freizügigkeit zu gewährleisten. Und selbst wenn Sie es für unmöglich halten sollten, in der Verordnung Nr. 3 eine Vorschrift

zu finden, die auf den Fall der Leistungen an die Tuberkulosekranken, die das deutsche Gesetz vorsieht, technisch zugeschnitten ist, wäre anzunehmen, daß die Zusammenrechnung trotzdem Rechtens sei.

Sie sind in Ihrem Urteil 23/71 vom 27. Oktober 1971, Janssen, (Slg. 1971, 859) ohne Bedenken einem ähnlichen Gedankengang gefolgt, indem Sie für die landwirtschaftlichen „mithelfenden Familienangehörigen" im Sinne des belgischen Rechts entschieden haben, daß sie Zeiten, die sie als Lohnempfänger nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt haben, heranziehen können, um gewisse Leistungen der Kranken- und Invalidenversicherung für *Selbständige* in Anspruch zu nehmen. Und diese Lösung haben Sie unmißverständlich damit begründet, daß „das Ziel der Artikel 48 bis 51 ... verfehlt [würde], wenn den Arbeitnehmern Versicherungszeiten, die sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt haben, verlorengehen müßten, falls sie die ihnen gewährleistete Freizügigkeit ausnutzen, ihren Beschäftigungsort wechseln und dadurch dem Sozialversicherungssystem eines anderen Mitgliedstaats unterstellt werden".

Sie müssen aber auf die Natur der in Frage stehenden Leistungen eingehen und für das Bundessozialgericht klären, welches Zusammenrechnungssystem anzuwenden ist, das für die Leistungen bei Krankheit oder das für die Leistungen bei Invalidität geltende. Denn die Entscheidung der Ausgangsverfahren hängt in gewissem Maße von dieser Wahl ab.

Für meine Person neige ich zu der Annahme, daß die Leistungen aus § 1244a RVO unter die Leistungen bei Krankheit einzuordnen sind, wie es zwei der Sozialgerichte erster Instanz angenommen haben.

Es fehlt nicht an Gründen für diese Lösung:

— Zunächst sind diese Leistungen eindeutig keine Invalidenrenten im eigentlichen Wortsinne. Es handelt sich nicht um Renten, die dazu bestimmt sind, eine Arbeitsunfähigkeit auszugleichen. Wie wir gesehen haben, werden die Leistungen unabhängig von einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit und von dem Bemühen gewährt, diese Fähigkeit wiederherzustellen oder zu verbessern.

Mag man bei der Hilfe zum Lebensunterhalt in diesem Punkte zweifeln können, so wird man jedenfalls nicht behaupten, daß die Übernahme der ambulanten oder der stationären Heilbehandlung einer Invalidenrente vergleichbar sei. Es handelt sich um Sachleistungen, die unter die für das Krankheitsrisiko geltende Regelung fallen.

— Ferner ist bemerkenswert, daß in den meisten Mitgliedstaaten die Bestimmungen über die Leistungen bei Krankheit für den Schutz der Sozialversicherten gegen Tuberkulose maßgebend sind mit der Einschränkung, daß — wie in Frankreich — der Schutz umfassender ist und sich gegebenenfalls über eine längere Zeit erstreckt, worin nur die Bedeutung des Kampfes gegen diese besonders schwere ansteckende Krankheit zum Ausdruck kommt.

Obwohl in Italien eine besondere Versicherung gegen Tuberkulose besteht, die von der staatlichen Anstalt für soziale Vorsorge verwaltet wird, unterliegt dieses System doch den Vorschriften über die allgemeine Krankenversicherung. Die italienischen Behörden nehmen die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten von Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft auf der Grundlage der Artikel 16 und 17 der Verordnung Nr. 3 vor.

— Drittens haben die deutschen Verwaltungsbehörden, wie die Kommission vorträgt, seit 1969 steigende Ausgaben für die stationäre Behandlung von Tuberkulosefällen bei Wanderarbeitnehmern oder ihren Familienangehörigen angeführt, um die Zunahme der durchschnittlichen Kosten für Sachleistungen bei der *Krankenversicherung* zu rechtfertigen.

Schließlich ist daran zu erinnern, daß vor Abschluß des Vertrages von Rom und damit vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 3 zwischen der Italienischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland ein Abkommen über soziale Sicherheit bestand, das am 5. Mai 1953 in Rom unterzeichnet wurde. Artikel 7 dieses Abkommens gewährleistet den Bürgern beider Staaten das Recht auf die Leistungen der sozialen Sicherheit des Aufnahmelandes und stellt die Leistungen bei Tuberkulose denen des allgemeinen Krankenversicherungssystems völlig gleich.

Und auf der Grundlage dieser Bestimmung hat das Bundessozialgericht selbst durch Urteil vom 26. Oktober 1967 entschieden, daß die in § 1244a RVO vorgesehenen Leistungen unter das Krankheitsrisiko fallen und daß die in Italien in der Tuberkuloseversicherung zurückgelegten Zeiten für den Erwerb des Anspruchs auf die in Deutschland auf diesem Gebiet vorgesehenen Leistungen zu berücksichtigen sind.

Dieses Abkommen fällt unter Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3, laut dem anwendbar bleiben „Bestimmungen der Abkommen über soziale Sicherheit, die im Anhang D aufgeführt sind". In der ursprünglichen Fassung dieses Anhangs war Artikel 7 des deutsch-italienischen Abkommens vom 5. Mai 1953 aufgeführt. Die Tatsache, daß dieser Artikel seit der Ratsverordnung Nr. 130/63 nicht mehr erwähnt ist, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, daß den Wanderarbeitnehmern der beiden Länder Ansprüche hätten genommen werden sollen, die er vorsah. Die Bestimmung deckte sich nur mit denen der Verordnung Nr. 3, wenn sie nicht gar für weniger günstig als diese angesehen wurde.

Aus allen diesen Gründen bin ich der Meinung, daß das vorlegende Gericht die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten auf Artikel 16 stützen muß.

Bekanntlich bestimmt Artikel 16: „Gelten für einen Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellten nacheinander oder abwechselnd die Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten, so werden für den Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs die nach den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten zusammengerechnet, soweit sie sich nicht überschneiden."

Es würde deshalb ausreichen, daß die Arbeitnehmer, um die es sich in den Ausgangsverfahren handelt, die nach der Reichsversicherungsordnung erforderlichen Mindestmitgliedschaftszeiten bei Zusammenrechnung der in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegten Versicherungszeiten mit den in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten nachweisen können, um diesen Arbeitnehmern einen Anspruch auf die in § 1244a dieses Gesetzes vorgesehenen Leistungen zuzubilligen oder um diese Leistungen folglich den Trägern der Rentenversicherung anzulasten, der diese Arbeitnehmer angehören.

Dieser Grundsatz der Zusammenrechnung wird aber in Artikel 17 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung eingeschränkt, indem bestimmt wird, daß zwischen dem Ende der Versicherungszeit, die in dem Staat zurückgelegt wurde, wo der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt war, und dem Beginn der Versicherungszeit in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet er sich begibt, nicht mehr als ein Monat verstrichen sein darf.

Eine Schwierigkeit scheint sich deswegen in der Rechtssache 14/72 zu ergeben. Falls eine Unterbrechung der Versicherung von mehr als einem Monat festgestellt werden sollte — das scheint der Fall zu sein, soweit es sich um die anspruchsberechtigten Familienangehörigen von Herrn Heinze handelt (dieser beendete seine berufliche Tätigkeit in Luxemburg im Jahre 1960 und scheint in Deutschland keine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen zu haben) —, hätte das zur Folge, daß die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten in diesem Fall zumindest auf der Grundlage der Verordnung Nr. 3 ausgeschlossen wäre.

Obwohl das Bundessozialgericht Ihnen dieses Problem nicht vorgelegt hat und Sie deshalb darüber nicht zu befinden

haben, erscheint es mir angebracht, ebenso wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hinzuweisen, daß Artikel 18 der die Verordnung Nr. 3 aufhebenden und ersetzenden Verordnung Nr. 1408/71 auf dem Gebiet der Leistungen bei Krankheit außer für die Saisonarbeitnehmer keine auf die Unterbrechung der Versicherung abstellende Einschränkung mehr vorsieht.

Diese neue Verordnung ist seit dem 1. Oktober 1972 in Kraft. Sie bestimmt allerdings in Artikel 94, daß sie keinen Anspruch für einen Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten begründet. Mit anderen Worten, sie hat keine Rückwirkung, sie verbietet es, auf Sachverhalte zurückzukommen, die vor diesem Zeitpunkt endgültig von der Verwaltung geregelt oder durch die Rechtsprechung entschieden sind. Aber Artikel 94 Absatz 3 bestimmt, daß unbeschadet des Absatzes 1 ein Leistungsanspruch auch für Ereignisse — das heißt Versicherungsfälle — besteht, die vorher eingetreten sind. Wenn dieser Bestimmung ein sinnvoller Anwendungsbereich gegeben werden soll, muß sie wohl so verstanden werden, daß sie auf Ansprüche anzuwenden ist, denen vor Inkrafttreten der Verordnung eingetretene Versicherungsfälle zugrunde liegen, über die aber noch keine endgültige Entscheidung ergangen ist. Ich hielt es für nützlich, kurz auf diese Schwierigkeit hinzuweisen.

III — Hilfsweise gestellte Fragen

Da die allen drei Ihnen vorgelegten Rechtssachen gemeinsame Grundsatzfrage zu bejahen ist, wenn Sie meine Auffassung teilen, sind die in den Rechtssachen 15 und 16 gestellten Hilfsfragen zu untersuchen.

Die erste können Sie, glaube ich, nach Ihrer Rechtsprechung ohne Zögern entscheiden. Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 4 der Kommission, einer Durchführungsvorschrift zur Verordnung Nr. 3, bestimmt: „Erreichen die Versicherungszeiten . . . , die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, insgesamt nicht sechs Monate, so wird nach diesen Rechtsvorschriften keine Leistung gewährt; in diesem Falle 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."

Diese Bestimmung hat nicht den Zweck und die Wirkung, die Wanderarbeitnehmer um die Anrechnung weniger als sechs Monate betragender Zeiten zu bringen. Sie hat kein anderes Ziel als das, die Rentenauszahlungen zu vereinfachen und insbesondere zu vermeiden, daß dem Träger, der die Rente schuldet, Auszahlungskosten und unter Umständen Überweisungskosten entstehen, die in manchen Fällen höher als die Rente selbst sein könnten.

Das haben Sie in Ihrem Urteil 32/70 vom 1. Dezember 1970, Union Nationale des Mutualités Socialistes gegen La Marca, Slg. 1970, 987, auf eine Vorlage der Commission de réclamation Lüttich, welche die Kranken- und Invalidenpflichtversicherung betraf, selbst entschieden. Es heißt dort: „Wenn im übrigen Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 das Ziel der Verwaltungsvereinfachung verfolgt, so kann er das jedenfalls nur innerhalb der Grenzen tun, die sich aus der in Artikel 51 des Vertrages zwingend vorgeschriebenen Zusammenrechnung ergeben, und darf die für die einzelnen aus diesem Artikel fließenden Rechte nicht schmälern."

Im Fall von Herrn Buscema geht es zudem im Ausgangsverfahren um Sachleistungen, bei denen keine Aufteilung pro rata denkbar ist. Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 ist daher nicht anwendbar.

Die Frage kann nur verneint werden.

In der Rechtssache 16 endlich hat das Bundessozialgericht Ihnen hilfsweise die Frage vorgelegt, ob bei der in der Verordnung Nr. 3 vorgeschriebenen Zusammenrechnung Versicherungszeiten anzurechnen sind, die ein anderer Mitgliedstaat als Deutschland, im vorliegenden Fall Italien, aufgrund eines

Abkommens mit einem dritten Staat — der Schweiz — bei der Berechnung der Leistungen berücksichtigen muß.
Die Antwort auf diese Frage ergibt sich meines Erachtens aus dem Wortlaut der Verordnung Nr. 3, dem territorialen Anwendungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Geist des Artikels 51.
Zunächst der Wortlaut der Verordnung: In allen ihren Bestimmungen über die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten, gleichviel ob Artikel 16 oder die Artikel 27, 32 und 33, stellt die Verordnung nur auf die „nach den Rechtsvorschriften *jedes Mitgliedstaats* . . ." — und offensichtlich nicht dritter Staaten — „ . . . zurückgelegten Versicherungszeiten" ab.
Zweitens ist der territoriale Anwendungsbereich des Vertrages notwendigerweise abgegrenzt, und dies gilt für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ebenso wie für die Niederlassungsfreiheit oder alle anderen Bestimmungen.
Insbesondere können die Artikel 48 bis 51 außerhalb des Hoheitsgebietes der Gemeinschaft nicht anwendbar sein und die Zusammenrechnungsvorschriften der Verordnung Nr. 3 nicht für die im Hoheitsgebiet eines dritten Staates zurückgelegten Versicherungszeiten gelten.
Wenn schließlich der Zweck des Artikels 51 darin besteht, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft zu ermöglichen, dann gilt das sicherlich nur für das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten.
Es sei noch folgendes bemerkt: Der Vertrag von Rom berührt die Befugnis des einzelnen Mitgliedstaats nicht, sich im Bereich der sozialen Sicherheit durch ein Abkommen mit einem Drittstaat zu verpflichten und die Anrechnung der von seinen Staatsangehörigen in diesem Staat zurückgelegten Versicherungszeiten vorzusehen. Es ist aber undenkbar, daß auf dem Umweg über ein solches bilaterales Abkommen seinen Partnern in der Gemeinschaft Verpflichtungen auferlegt werden, die über das hinausgehen, was das Recht der Gemeinschaft von ihnen verlangt.
Daher schlage ich Ihnen vor, diese letzte Frage zu verneinen.

Ich beantrage, für Recht zu erkennen:

1. *Auf die Rechtssachen 14, 15 und 16 gemeinsame Frage:*

— Die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland, die Arbeitnehmern und ihren anspruchsberechtigten Familienangehörigen im Fall der Erkrankungen an aktiver, behandlungsbedürftiger Tuberkulose Leistungsansprüche unter der Voraussetzung gewähren, daß die Arbeitnehmer die dort geforderten Mindestversicherungszeiten nachweisen, fallen in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 3 des Rates, da die genannten Leistungen als „*Leistungen bei Krankheit*" im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a dieser Verordnung anzusehen sind.

— Somit sind die in den einzelnen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten nach den Artikeln 16 ff. der Verordnung Nr. 3 zusammenzurechnen.

2. *Auf die in der Rechtssache 15 gestellte Hilfsfrage:*

— Die folgende Bestimmung von Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4: „Erreichen die Versicherungszeiten ..., die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, insgesamt nicht sechs Monate, so wird nach diesen Rechtsvorschriften keine Leistung gewährt ..." ist nicht auf Leistungen nach den in Rede stehenden Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland anwendbar.

3. *Auf die in der Rechtssache 16 gestellte Hilfsfrage:*

— Ein Mitgliedstaat ist zur Anrechnung von Versicherungszeiten, die ein anderer Mitgliedstaat berücksichtigen müßte, dann nicht verpflichtet, wenn die Verpflichtung des anderen Staates sich aus einem Abkommen mit einem Drittstaat ergibt.