SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 21. März 1996 *

A — Einführung

1. Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob ein Mitgliedstaat, der bedürftige Bürger finanziell unterstützt, damit sie die Kosten einer Bestattung tragen können, gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn diese Beihilfe an die Bedingung geknüpft ist, daß die Bestattung in diesem Mitgliedstaat stattfindet.

2. Im Vereinigten Königreich haben die Behörden die Aufgabe, sicherzustellen, daß im Falle des Todes eines Menschen wenigstens eine einfache Beerdigung oder Feuerbestattung erfolgt. Nach den Angaben der Regierung des Vereinigten Königreichs wird diese Aufgabe hauptsächlich dadurch erfüllt, daß die örtlichen Behörden für eine Erd- oder Feuerbestattung zu sorgen haben, wenn sich sonst niemand dazu bereitfindet. Diese Verpflichtung wird durch die Möglichkeit ergänzt, Personen, die sich dazu bereit erklärt haben, für eine Bestattung zu sorgen, eine finanzielle Unterstützung zu gewähren. Diese Leistung wird als „funeral payment" (Bestattungsgeld) bezeichnet.

3. Die Vorschriften über die Voraussetzungen des Anspruchs auf Bestattungsgeld sind in den Social Fund (Maternity and Funeral Expenses) Regulations 1987 [1] — der Verordnung von 1987 über den Sozialfonds (Mutterschaftsgeld und Bestattungsgeld) — enthalten.

4. Die Gewährung der Leistung setzt unter anderem voraus, daß der Antragsteller sich verpflichtet, die Bestattungskosten zu tragen. Außerdem muß er bestimmten Anforderungen hinsichtlich seiner Bedürftigkeit entsprechen, auf die es im vorliegenden Fall nicht ankommt [2]. Vor allem jedoch wird die Leistung nur gewährt, wenn die Bestattung im Vereinigten Königreich stattfindet [3].

5. Das Bestattungsgeld beläuft sich — vorbehaltlich der Regulation 8 und des Teils IV der genannten Verordnung [4] — auf einen Betrag, der zur Deckung der in der Verordnung aufgelisteten „wesentlichen Ausgaben" ausreicht. Zu diesen Ausgaben gehören unter anderem

„(a) die Kosten aller erforderlichen Beurkundungen,

* Originalsprache: Deutsch.

1 — SI 1987 Nr. 481. Diese Verordnung wurde auf der Grundlage des Artikels 32 des Social Security Act 1986 erlassen. Nach den Angaben der Regierung des Vereinigten Königreichs ist diese Vorschrift nunmehr in Artikel 138 des Social Security Contributions and Benefits Act 1992 aufgegangen.

2 — Die Leistung wird z. B. gewährt, wenn der Antragsteller Einkommenshilfe, Familienhilfe, Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit oder Wohngeld bezieht (vgl. Regulation 7 Absatz 1 Buchstabe a (i)).

3 — Regulation 7 Absatz 1 Buchstabe c.

4 — Diese Vorschriften betreffen die Anrechnung bestimmter Geldmittel, die dem Antragsteller für die Bestattung zur Verfügung stehen (z. B. ein Vermögen, das einen bestimmten Betrag übersteigt).

(b) die Kosten eines gewöhnlichen Sarges und, im Fall der Feuerbestattung, die Kosten einer gewöhnlichen Urne" und

„(f) zusätzliche Ausgaben, die mit Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis des Verstorbenen erforderlich sind, bis zur Höhe von 75 UKL" [5].

6. Herr O'Flynn ist ein irischer Staatsangehöriger, der seit 1944 im Vereinigten Königreich lebt. Er war dort bis zu seiner Pensionierung im Jahre 1982 als Arbeitnehmer beschäftigt. Im Jahre 1988 verstarb sein Sohn. Herr O'Flynn bezog zu dieser Zeit eine vom Vereinigten Königreich gewährte Altersrente, eine Betriebsrente sowie Wohngeld.

7. Herr O'Flynn verpflichtete sich, die Kosten der Beerdigung seines Sohnes zu tragen. Im Vereinigten Königreich wurde ein Gottesdienst abgehalten, aber die Beisetzung erfolgte in einem Familiengrab in der Republik Irland. Im Protokoll des Vorsitzenden über die mündliche Verhandlung vor dem Social Security Appeal Tribunal [6] heißt es, daß nach den Angaben von Herrn O'Flynn der Hauptgrund dafür, daß die Beerdigung in Irland und nicht im Vereinigten Königreich stattfand, die Kosten gewesen seien.

8. Am 1. September 1988 beantragte Herr O'Flynn die Gewährung eines Bestattungsgeldes. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts war er antragsberechtigt, da er eine der anspruchsbegründenden Leistungen (nämlich Wohngeld) erhielt. Die Zahlung wurde jedoch am 15. November 1988 von einem Adjudication Officer mit der Begründung abgelehnt, daß die Bestattung außerhalb des Vereinigten Königreichs stattgefunden habe. Herr O'Flynn legte hiergegen einen Rechtsbehelf beim Social Security Appeal Tribunal ein, das den Bescheid des Adjudication Officer mit Entscheidung vom 17. Juli 1989 bestätigte. Gegen diese Entscheidung legte Herr O'Flynn Rechtsmittel beim Social Security Commissioner ein, der das Rechtsmittel am 8. März 1991 zurückwies. Herr O'Flynn legte ein weiteres Rechtsmittel beim Court of Appeal ein, der die Entscheidung des Social Security Commissioner am 5. August 1992 aus Rechtsgründen aufhob und die Sache zur erneuten Verhandlung an den Social Security Commissioner zurückverwies.

9. In dem Verfahren vor dem Social Security Commissioner berief sich Herr O'Flynn auf Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [7]. Diese Vorschrift bestimmt, daß Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten in dem Mitgliedstaat, in dem sie tätig sind, die „gleichen

5 — Regulation 7 Absatz 2.

6 — Siehe dazu sogleich Ziffer 8.

7 — ABl. L 257, S. 2.

sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer" genießen. Zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens ist unstreitig, daß es sich bei dem hier zu betrachtenden Bestattungsgeld um eine soziale Vergünstigung im Sinne dieser Vorschrift handelt.

10. Herr O'Flynn machte im Verfahren vor den nationalen Gerichten geltend, daß sich bereits aus dem für die Gewährung des Bestattungsgeldes aufgestellten Erfordernis, wonach die Bestattung im Vereinigten Königreich erfolgen müsse, eine Diskriminierung ergebe. Hilfsweise trug er vor, eine Diskriminierung liege vor, wenn Angehörige eines anderen Mitgliedstaates, die in vernünftiger und üblicher Weise handelten, die Leistung mit geringerer Wahrscheinlichkeit erhielten als Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs. Er stellte sich auf den Standpunkt, daß dies schon dann der Fall sei, wenn Angehörige *eines* anderen Mitgliedstaats benachteiligt würden.

11. Der Beklagte machte geltend, daß eine Diskriminierung nur dann vorliege, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der sich aus Sitte und Kultur ergebenden Gebote für Angehörige anderer Mitgliedstaaten in der Praxis unmöglich oder erheblich schwieriger sei, die fragliche Voraussetzung zu erfüllen. Er stellte sich auf den Standpunkt, daß eine Diskriminierung nur dann zu bejahen wäre, wenn die genannte Voraussetzung nur von einem *erheblich* geringeren Anteil von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten als von Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs erfüllt werden könne. Dabei sei auf *alle* Mitgliedstaaten abzustellen. Herr O'Flynn könne sich in jedem Falle nicht auf eine mögliche Diskriminierung berufen, da seine Entscheidung, die Beerdigung in Irland durchzuführen, lediglich auf Kostengründen beruht habe.

12. Der Social Security Commissioner hat daher dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist es mit dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne des Artikels 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 vereinbar, daß das Vereinigte Königreich die Zahlung von Bestattungsgeld durch den Sozialfonds von einer gebietsbezogenen Voraussetzung abhängig macht, nämlich davon, daß die Bestattung im Vereinigten Königreich stattfindet?

2. Hängt die Antwort auf die Frage 1 von einer der folgenden Erwägungen ab:

   (a) Ist für die Prüfung, ob eine indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegt, maßgebend,

      (i) ob in vernünftiger und üblicher Weise handelnde Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten infolge der gebietsbezogenen Voraussetzung mit geringerer Wahrscheinlichkeit Zahlungen erhalten als Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs (und muß, falls dies zutrifft, nachgewiesen werden, daßinfolge der Voraussetzung wahrscheinlich ein

erheblich geringerer Anteil der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten als der Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs Zahlungen erhält) oder

(ii) ob es in der Praxis für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten wesentlich schwieriger ist, die Voraussetzung zu erfüllen, oder

(iii) ist ein anderer Prüfungsmaßstab anzulegen und, wenn ja, welcher?

(b) Ist es in jedem Fall ausreichend, einen Vergleich zwischen den Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs und den Staatsangehörigen des besonderen Mitgliedstaats, dem der Antragsteller angehört, vorzunehmen, oder ist es erforderlich, einen Vergleich zwischen den Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs und den Staatsangehörigen aller anderen Mitgliedstaaten vorzunehmen?

3. Kann eine solche Voraussetzung eine rechtswidrige Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bedeuten und/oder kann ein Antragsteller eine solche Diskriminierung geltend machen, wenn der Umstand, daß er die Voraussetzung nicht erfüllt, auf mit der Staatsangehörigkeit nicht zusammenhängenden Gründen beruht, nämlich auf Kostengründen?

B — Stellungnahme

13. Wie bereits erwähnt, gehen die Parteien des Ausgangsverfahrens übereinstimmend — und zu Recht — davon aus, daß es sich bei dem hier zu prüfenden Bestattungsgeld um eine soziale Vergünstigung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 handelt. Streitig ist hingegen, ob in dem Erfordernis, daß die Bestattung im Vereinigten Königreich stattfinden muß, ein Verstoß gegen das in dieser Vorschrift niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellt. Ich stimme dabei der Kommission darin zu, daß die vorgelegten Fragen zusammen beantwortet werden können.

Zur Frage der Diskriminierung

14. Es ist offensichtlich, daß eine Bedingung der hier vorliegenden Art keine offene Diskriminierung darstellt, da sie sowohl für Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs wie auch für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten gilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes verbietet der in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 und vergleichbaren Vorschriften niedergelegte Gleichbehandlungsgrundsatz jedoch „nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit,

sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen." [8]

15. Die fragliche Bedingung gilt für die Staatsangehörigen des Vereinigten Königreiches ebenso wie für jene anderer Mitgliedstaaten. Wie Herr O'Flynn und die Kommission jedoch zu Recht ausgeführt haben, besteht die Gefahr, daß diese Bedingung sich besonders zum Nachteil von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß viele Wanderarbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten oder gearbeitet haben, sich ihrem Herkunftsland weiterhin verbunden fühlen. Es ist daher wesentlich wahrscheinlicher, daß solche Wanderarbeitnehmer sich dafür entscheiden, Mitglieder ihrer Familie in diesem Herkunftsland zu bestatten oder ihre eigene Bestattung dort durchführen zu lassen, als daß Staatsangehörige des Vereinigten Königreiches sich für eine solche Lösung entscheiden sollten.

16. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat zwar die Vermutung geäußert, daß auch viele Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs (sowie Staatsangehörige von Drittstaaten, die im Vereinigten Königreich niedergelassen sind) es vorziehen würden, ihre Angehörigen im jeweiligen Herkunftsland bestatten zu lassen, wenn sie die Mittel hierfür erstattet bekämen. Angesichts der Tatsache, daß ein nicht unwesentlicher Teil der Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs ursprünglich aus anderen Staaten stammt, mag dies durchaus den Tatsachen entsprechen. An dem von mir gefundenen Ergebnis ändert dies jedoch nichts.

8 — Urteil vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 (Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 7).

Die entscheidende Frage ist nämlich meines Erachtens, ob es für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten wahrscheinlicher ist, daß sie oder ihre Angehörigen in einem anderen *Mitgliedstaat* beigesetzt werden, als dies für Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs der Fall ist. Diese Frage ist zu bejahen. Soweit es sich bei den von der Regierung des Vereinigten Königreichs angesprochenen eigenen Staatsangehörigen um Personen handelt, die aus *Drittstaaten* stammen, ist nicht ersichtlich, warum diese den Wunsch verspüren sollten, sich selbst oder ihre eigenen Angehörigen in einem anderen Mitgliedstaat bestatten zu lassen [9]. Ähnliches dürfte für Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs gelten, die ursprünglich aus einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft stammen. Der Umstand, daß diese Personen die Staatsangehörigkeit des Vereinigten Königreichs angenommen haben, spricht dafür, daß sie sich nunmehr hauptsächlich diesem Mitgliedstaat verbunden fühlen.

17. Da die hier zu prüfende Bedingung, wonach ein Anspruch auf Bestattungsgeld nur entsteht, wenn die Bestattung im Vereinigten Königreich stattfindet, somit eher von Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs erfüllt wird als von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, liegt ein Fall einer versteckten Diskriminierung vor.

18. Die Regierung des Vereinigten Königreichs wendet jedoch ein, daß eine Diskriminierung nur bejaht werden könne, wenn es

9 — Dies bedeutet nicht, daß die Anwendung des Gemeinschaftsrechts dazu führen muß, daß diese Personen gegenüber Angehörigen der Mitgliedstaaten benachteiligt werden müßten. Wie im folgenden noch zu zeigen sein wird, ist eine sachgerechte Ausgestaltung des Regimes des Bestattungsgeldes denkbar, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und alle Betroffenen vollkommen gleich behandelt.

für Angehörige anderer Mitgliedstaaten unmöglich oder wesentlich schwieriger sei, die fragliche Bedingung zu erfüllen. Ob dies der Fall sei, müsse sowohl in quantitativer wie in qualitativer Hinsicht geprüft werden. Zum einen müsse nämlich eine wesentlich höhere Zahl von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten als von Staatsangehörigen des fraglichen Mitgliedstaats betroffen sein. Zum anderen sei zu fragen, ob die Nichterfüllung der Bedingung der freien Wahl der Betroffenen entspringe oder aber auf eine — unter Berücksichtigung von Sitten und Kultur zu bestimmende — Notwendigkeit zurückzuführen sei. Diese Auffassung und die von Herrn O'Flynn vertretene Gegenposition liegen der Vorlagefrage 2 (a) (i) zugrunde.

19. Ein Blick auf die bisherige Rechtsprechung zeigt, daß der Gerichtshof in einigen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betreffenden Fällen tatsächlich Formulierungen verwendet hat, die darauf schließen lassen könnten, daß eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nur vorliegt, wenn die jeweilige Regelung eines Mitgliedstaats wesentlich mehr Angehörige anderer Mitgliedstaaten als eigene Staatsangehörige betrifft. So hat er im Jahre 1978 in einem von der Kommission gegen Irland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren darauf hingewiesen, daß die fragliche Regelung einen „erheblichen Teil" der Fischereiflotten anderer Mitgliedstaaten benachteiligte, während sie für irische Staatsangehörige nicht entsprechend galt [10]. In seinem 1988 erlassenen Urteil im Fall Stanton befand der Gerichtshof, daß die von ihm zu prüfende belgische Vorschrift diejenigen Selbständigen benachteiligte, die in einem anderen Mitgliedstaat einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgingen. Er entschied jedoch, daß sich eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht konstatieren lasse, da „vor dem Gerichtshof nichts vorgetragen" worden sei, was die Feststellung zuließe, daß die benachteiligten Personen „ausschließlich oder hauptsächlich Nichtbelgier" seien. Der Artikel 6 des EG-Vertrags (damals noch Artikel 7 EWG-Vertrag) müsse daher „außer Betracht" bleiben [11]. In dem im Jahre 1993 erlassenen Urteil im Fall Spotti ging es um deutsche Vorschriften für die Tätigkeit von Fremdsprachenlektoren, durch die diese gegenüber anderen wissenschaftlichen Mitarbeitern benachteiligt wurden. Der Gerichtshof wies darauf hin, daß die Fremdsprachenlektoren „ganz überwiegend ausländische Staatsangehörige" waren und die deutschen Vorschriften daher eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellten [12].

20. Diesen Entscheidungen steht jedoch eine große Zahl von Urteilen gegenüber, in denen die Feststellung einer versteckten Diskriminierung nicht von einer solchen Voraussetzung abhängig gemacht wurde.

21. In dem im Jahre 1986 entschiedenen Fall Pinna zum Beispiel ging es um eine Vorschrift, wonach französische Familienleistungen nur für Familienangehörige gezahlt wurden, die in Frankreich wohnten [13]. Der Gerichtshof sah hierin eine versteckte Diskriminierung, da sich das Problem, daß Familienangehörige außerhalb Frankreichs wohnten, „im wesentlichen für die Wander-

10 — Urteil vom 16. Februar 1978, Rechtssache 61/77 (Kommission/Irland, Slg. 1978, 417, Randnr. 79).

11 — Urteil vom 7. Juli 1988 in der Rechtssache 143/87 (Stanton/Inasti, Slg. 1988, 3877, Randnr. 9); ebenso das Urteil vom gleichen Tage in den verbundenen Rechtssachen 154/87 und 155/87 (RSVZ/Wolf, Slg. 1988, 3897, Randnr. 9).

12 — Urteil vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-272/92 (Slg. 1993, I-5185, Randnr. 18).

13 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Slg. 1986, 1).

arbeitnehmer" aus anderen Mitgliedstaaten stellte [14]. Denselben Ansatz hat der Gerichtshof etwa auch in den Fällen Roviello [15], Allué [16] und Le Manoir [17] verfolgt.

22. Im Falle Biehl [18] ging es um eine luxemburgische Regelung, wonach eine Erstattung zuviel bezahlter Einkommensteuer unterblieb, wenn der Steuerpflichtige sich im Laufe des betreffenden Jahres in Luxemburg niederließ oder das Land verließ. Der Gerichtshof betrachtete dies als eine versteckte Diskriminierung, da die fragliche Regelung die Gefahr in sich berge, daß sie sich „besonders zum Nachteil" von Wanderarbeitnehmern auswirke [19]. Entsprechend entschied der Gerichtshof im Fall Bachmann, wo es um die steuerliche Behandlung von Beiträgen zu Versicherungen ging [20].

23. Von besonderem Interesse erscheint mir im vorliegenden Zusammenhang das Urteil im Fall Paraschi [21]. Dort ging es um die Gewährung einer Invaliditätsrente nach deutschem Recht. Gemäß den deutschen Vorschriften bestand ein Anspruch auf diese Leistung nur, wenn der Antragsteller innerhalb der letzten 60 Kalendermonate vor dem Eintritt des Versicherungsfalles eine bestimmte Zahl von Monatsbeiträgen entrichtet hatte. Dieser Zeitraum konnte unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden, zum Beispiel im Falle von Krankheit oder Arbeitslosigkeit. Diese Voraussetzungen waren jedoch so gestaltet, daß sie von Arbeitnehmern in Deutschland erfüllt werden konnten, nicht — oder nicht in allen Fällen — jedoch von Arbeitnehmern, die nach einer Tätigkeit in Deutschland in ihr Herkunftsland zurückgekehrt waren. Der Gerichtshof entschied, daß eine versteckte Diskriminierung vorliegen könne, wenn der nationale Gesetzgeber die Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistung „so gestaltet, daß sie in Wirklichkeit nur von den eigenen Staatsangehörigen erfüllt werden" können oder wenn er die Voraussetzungen für den Verlust oder das Ruhen des Leistungsanspruchs so gestaltet, daß sie in Wirklichkeit „leichter in der Person der Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats ... eintreten können." [22] In entsprechender Weise begründete der Gerichtshof in dem 1993 entschiedenen Fall Kommission/Luxemburg das Vorliegen einer versteckten Diskriminierung damit, daß die dort in Frage stehende Bedingung leichter von einem Staatsangehörigen Luxemburgs als von den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten erfüllt werden konnte [23].

24. Aus diesen Entscheidungen ergibt sich meines Erachtens deutlich, daß eine versteckte Diskriminierung bereits dann vorliegt, wenn eine nationale Rechtsvorschrift die Gewährung einer Leistung an eine Bedingung knüpft, die von den eigenen Staatsangehörigen leichter oder wahrscheinlicher erfüllt werden kann als von den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten. Wie bereits Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Kraus zu Recht ausgeführt hat, kommt es dabei nicht darauf an, wie groß die Gruppe der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten ist, die von

14 — A. a. O. (Fußnote 13), Randnr. 24.

15 — Urteil vom 7. Juni 1988 in der Rechtssache 20/85 (Slg. 1988, 2805, Randnr. 15).

16 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Slg. 1989, 1591, Randnr. 12).

17 — Urteil vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-27/91 (Slg. 1991, I-5531, Randnr. 11).

18 — Urteil vom 8. Mai 1990 in der Rechtssache C-175/88 (Slg. 1990, I-1779).

19 — A. a. O. (Fußnote 18), Randnr. 14.

20 — Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90 (Slg. 1992, I-249, Randnr. 9).

21 — Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-349/87 (Slg. 1991, I-4501).

22 — A. a. O. (Fußnote 21), Randnr. 23. Der Gerichtshof berief sich hier auf sein Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78 (Kenny/Insurance Officer, Slg. 1978, 1489), wo er bereits dieselbe Auffassung vertreten hatte (a. a. O., Randnr. 17).

23 — Urteil vom 10. März 1993 in der Rechtssache C-111/91 (Slg. 1993, I-817, Randnr. 10).

einer solchen Regel benachteiligt werden. Es genügt, daß eine solche Regelung „geeignet ist, potentiell eine diskriminierende Wirkung gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu erzeugen, ohne daß es auf deren Zahl ankommt." [24]

25. Im übrigen lassen sich auch die eingangs genannten Urteile, die den Anschein erwekken, als habe der Gerichtshof dort eine andere Auffassung vertreten, durchaus mit dieser Betrachtungsweise in Einklang bringen. Im Falle Stanton erblickte der Gerichtshof in der fraglichen Vorschrift einen Verstoß gegen die Artikel 48 und 52 EG-Vertrag [25]. Auf das in Artikel 6 EG-Vertrag (Artikel 7 EWG-Vertrag) niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit kam es daher in diesem Fall nicht an. In den Urteilen in den Fällen Spotti und Kommission/Irland dürfte der Gerichtshof mit dem Hinweis auf den Umstand, daß ganz überwiegend Angehörige anderer Mitgliedstaaten von der fraglichen Regelung betroffen waren, nur zum Ausdruck bringen haben wollen, daß es sich dort jeweils um einen deutlichen Fall einer versteckten Diskriminierung handelte. Dafür spricht insbesondere, daß der Gerichtshof in dem zuletzt genannten Urteil zunächst feststellte, daß auch versteckte Diskriminierungen verboten seien und dann fortfuhr, daß ein solcher Fall „unzweifelhaft" gegeben sei, wenn die fragliche Regelung einen „erheblichen Teil" der Fischereiflotten anderer Mitgliedstaaten belaste [26]. Aus diesen Entscheidungen kann daher nicht gefolgert werden, daß eine versteckte Diskriminierung nur vorliege, wenn eine erheblich größere Zahl von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten benachteiligt werde.

26. Die Kommission hat im übrigen ganz zu Recht darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof im Hinblick auf das in Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag enthaltene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bereits entschieden hat, daß „jegliche Diskriminierung" verboten ist, auch wenn sie die Gleichheit „kaum nennenswert" beeinträchtigt [27]. Im übrigen ist festzustellen, daß nur eine solche weite Auslegung der fundamentalen Bedeutung des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im System des Gemeinschaftsrechts gerecht wird.

27. Die Regierung des Vereinigten Königreichs beruft sich in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Verbot indirekter oder versteckter Diskriminierungen zwischen Mann und Frau. In der Tat hat der Gerichtshof in diesem Bereich in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß eine Regelung nur dann gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstößt, wenn sie wesentlich mehr Frauen als Männer (oder wesentlich mehr Männer als Frauen) betrifft [28]. Wie Herr O'Flynn zu Recht eingewandt hat, ist diese Rechtsprechung jedoch auf den vorliegenden Bereich nicht übertragbar. Was die Gleichbehandlung von Mann und Frau anlangt, sind viele Fallgestaltungen denkbar, in denen es durchaus fraglich ist, ob eine bestimmte Regelung Frauen oder Männer benachteiligt. Von einer Diskriminierung eines Geschlechts kann unter solchen Umständen vernünftigerweise nur gesprochen werden, wenn die fragliche Regelung wesentlich mehr Frauen als Männer oder wesentlich mehr Männer als Frauen betrifft.

24 — Schlußanträge vom 13. Januar 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1674, 1677, Ziffer 7, Fußnote 10).

25 — A. a. O. (Fußnote 11), Randnr. 14.

26 — A. a. O. (Fußnote 10), Randnr. 79.

27 — Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, Randnr. 46).

28 — Vgl. etwa das Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (Bilka, Slg. 1986, 1607, Randnr. 29); aus neuerer Zeit siehe etwa das Urteil vom 6. Februar 1996 in der Rechtssache C-457/93 (Lewark, Slg. 1996, I-243, Randnr. 28).

Diese Frage wird sich oft nur durch statistische Untersuchungen belegen lassen.

Im vorliegenden Fall ist die Sachlage hingegen ganz anders. Dies wird einleuchtend, wenn man einmal den Versuch unternimmt, die hier zu prüfende Bedingung an beiden Verboten zu messen. Prüft man etwa, ob die Bedingung für die Gewährung von Bestattungsgeld gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstößt, so wäre die Antwort in der Tat alles andere als offensichtlich. Die fragliche Bedingung ist nämlich so formuliert, daß sie völlig vom Geschlecht des Antragstellers abstrahiert. Eine Diskriminierung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit könnte daher allenfalls in Frage kommen, wenn diese Bedingung in der Praxis dazu führen würde, daß wesentlich mehr Männer als Frauen in den Genuß dieser Leistung kämen (wofür es auf den ersten Blick natürlich keinerlei Anhaltspunkt gibt). Völlig anders verhält es sich hingegen hinsichtlich der Frage nach einem Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Die fragliche Bedingung ist in dieser Hinsicht eben gerade nicht neutral formuliert. Indem sie die Gewährung der Leistung an ein auf dem Gebiet des Vereinigten Königreichs eintretendes Ereignis knüpft, stellt sie eine *gebietsbezogene* Bedingung auf, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten benachteiligt und daher zu einer versteckten Diskriminierung führt.

28. Angesichts dieser Umstände braucht auf die Frage, ob Personen in der Lage von Herrn O'Flynn „in vernünftiger und üblicher Weise" handeln — wie es in der Vorlagefrage 2 (a) (i) heißt — oder ob sie einer aus der Rücksichtnahme auf Sitten und Kultur sich ergebenden Notwendigkeit folgen (wie es die Regierung des Vereinigten Königreichs formuliert hat), nicht eingegangen zu werden. Auf diese Gesichtspunkte kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

29. Ebenso unerheblich ist die Frage, ob die hier zu betrachtende, vom Recht des Vereinigten Königreichs aufgestellte Bedingung lediglich die Staatsangehörigen eines einzigen anderen Mitgliedstaats benachteiligt oder ob sie die Staatsangehörigen aller anderen Mitgliedstaaten benachteiligt. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich nämlich, daß eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bereits dann vorliegt, wenn die fragliche Vorschrift eines Mitgliedstaats auch nur einige Angehörige anderer Mitgliedstaaten benachteiligt. Die Kommission hat in diesem Zusammenhang zu Recht auf das Urteil im Fall Roviello hingewiesen, wo der Gerichtshof entschieden hat, daß der Umstand, daß bestimmte andere Wanderarbeitnehmer von der dort betroffenen Regelung sogar begünstigt wurden, die festgestellte Diskriminierung „weder beseitigen noch aufwiegen" konnte [29].

30. Schließlich ist im Hinblick auf die dritte Vorlagefrage auch noch darauf hinzuweisen, daß es für die Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung nicht auf die jeweiligen Motive ankommt, die den betroffenen Wanderarbeitnehmer zu seinem Verhalten bewogen haben. Auch zu diesem Punkte hat die Kommission die wesentlichen Erwägungen vorgetragen. Ich kann mich daher hier darauf beschränken, diese Erwägungen zu resümieren. Wie die Kommission bemerkt, hat Generalanwalt Tesauro in seinen Schlußanträgen im Fall Paraschi darauf hingewiesen, daß Wanderarbeitnehmer „aus verschie-

29 — A. a. O. (Fußnote 15), Randnr. 16.

denen, offensichtlichen Gründen" dazu neigen, bei Krankheit oder Arbeitslosigkeit in ihr Herkunftsland zurückzukehren [30]. Weder der Generalanwalt noch der Gerichtshof hielten es jedoch für erforderlich, diese Gründe zu erforschen. Würden sich Wanderarbeitnehmer dazu entschließen, eine Bestattung in ihrem Herkunftsland durchzuführen, weil sie dies für kostengünstiger hielten, so wäre dies im übrigen ohnehin eine legitime Erwägung. Es darf außerdem hinzugefügt werden, daß eine solche Vorgehensweise auch im Interesse des jeweiligen Kostenträgers — hier also des Vereinigten Königreichs — läge. Auf die Frage, ob Herr O'Flynn sich bei seiner Entscheidung von Kostengründen hat leiten lassen, kommt es daher nicht an [31].

31. Schließlich ist noch auf das Argument der Regierung des Vereinigten Königreichs einzugehen, es sei nicht ersichtlich, daß die fragliche Bedingung sich in irgendeiner Weise hinderlich auf die Freizügigkeit oder die soziale Integration auswirken würde. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, daß sich ein Wanderarbeitnehmer, der sich wie im vorliegenden Fall von einem Mitgliedstaat in einen anderen begibt, um dort als Arbeitnehmer tätig zu werden, bei dieser Entscheidung wohl nicht daran orientiert, ob er im Falle des Todes von Angehörigen eine Beihilfe erhalten würde, die es ihm erlauben würde, die Bestattung im Herkunftsstaat durchzuführen. Darauf kommt es meines Erachtens jedoch auch nicht an. In meinen Schlußanträgen im Fall Bosman habe ich dargelegt, daß die durch Artikel 48 geschützte Freizügigkeit der Arbeitnehmer — deren Verwirklichung auch die Verordnung Nr. 1612/68 dient — sich nicht auf ein Verbot von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit beschränkt, sondern auch als Verbot der Beschränkungen der Freizügigkeit zu verstehen ist [32]. Dies bedeutet jedoch nicht, daß nur solche Diskriminierungen erfaßt würden, die zugleich die Freizügigkeit beschränken. Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung 1612/68 bestimmt daher denn auch ganz generell, daß ausländische Arbeitnehmer die gleichen sozialen Vergünstigungen genießen wie inländische Arbeitnehmer.

32. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß eine nationale Regelung wie die hier vorliegende, welche die Gewährung von Bestattungsgeld an die Bedingung knüpft, daß die Bestattung in dem betreffenden Mitgliedstaat stattfindet, gegen das in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verstößt. Eine solche Regelung wäre mit dem Gemeinschaftsrecht nur vereinbar, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt würde [33].

Zur Frage der Rechtfertigung

33. Die Frage nach einer möglichen Rechtfertigung für die hier zu betrachtende diskriminierende Bedingung ist — wie die Regie-

30 — Schlußanträge vom 6. Juni 1991 in der Rechtssache C-349/87 (Slg. 1991, I-4513, 4516 f., Ziffer 13).

31 — Es ist darauf hinzuweisen, daß Herr O'Flynn überdies bestreitet, daß seine Entscheidung, seinen Sohn in Irland bestatten zu lassen, auf Kostenerwägungen beruhte.

32 — Schlußanträge vom 20. September 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Slg. 1995, I-4921, Ziffern 165 ff).

33 — Urteil vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache C-106/91 (Ramrath, Slg. 1992, I-3375, Randnr. 31); vgl. auch das Urteil vom 3. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32).

rung des Vereinigten Königreichs zu Recht anmerkt — vom vorlegenden Gericht nicht ausdrücklich gestellt worden. In der ersten Vorlagefrage wird der Gerichtshof allerdings um eine Antwort auf die Frage ersucht, ob eine Bedingung wie die hier zu prüfende gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verstößt. Da ein solcher Verstoß nicht vorliegt, wenn die Diskriminierung gerechtfertigt wäre, scheint es mir erforderlich zu sein, auch auf diese Frage kurz einzugehen, um dem nationalen Gericht eine sachgerechte Entscheidung des bei ihm anhängigen Falles zu ermöglichen.

34. Auf eine entsprechende Frage des Gerichtshofes hat die Regierung des Vereinigten Königreiches ausgeführt, daß die Beschränkung der Leistung auf diejenigen Fälle, in denen die Bestattung im Vereinigten Königreich stattfindet, lediglich die geographische Beschränkung der Pflichten widerspiegele, die der Maßnahme zugrunde lägen. Es gehe nämlich darum, im Vereinigten Königreich dafür zu sorgen, daß im Falle des Todes eines Menschen wenigstens eine einfache Bestattung erfolge.

35. Diese Erwägungen vermögen die im Vorstehenden festgestellte Benachteiligung von Wanderarbeitnehmern nicht zu rechtfertigen. Nach der bestehenden Regelung ist ein Anspruch auf Bestattungsgeld überhaupt ausgeschlossen, wenn die Bestattung nicht im Vereinigten Königreich stattfindet. Wie Herr O'Flynn ganz zu Recht vorgetragen hat, wird die Leistung daher auch insoweit versagt, als die entsprechenden Kosten im Vereinigten Königreich angefallen sind. Der vorliegende Sachverhalt zeigt dies in exemplarischer Weise. Wie Herr O'Flynn vorträgt, mußte er einen Sarg erwerben, als sein Sohn starb. Zu diesem Zweck wandte er sich an einen Begräbnisunternehmer im Vereinigten Königreich. Auch die Kosten für die Todesurkunde und den Gottesdienst, der in London stattfand, fielen im Vereinigten Königreich an. Hinsichtlich aller dieser Ausgaben konnte Herr O'Flynn nur deshalb keine Beihilfe beantragen, weil die Bestattung als solche in einem anderen Mitgliedstaat stattfand. Diese Ausgaben wären aber auch dann angefallen, wenn Herr O'Flynn seinen Sohn im Vereinigten Königreich hätte bestatten lassen. In diesem Fall wäre ein Bestattungsgeld gezahlt und wären diese Ausgaben (in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang) erstattet worden. Dies zeigt ganz deutlich, daß die bestehende Regelung nicht durch die von der Regierung des Vereinigten Königreichs vorgetragenen Gründe gerechtfertigt werden kann.

36. Die Regierung des Vereinigten Königreichs macht geltend, eine Ausdehnung der Gewährung des Bestattungsgeldes auf Fälle, in denen die Bestattung in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt, würde zu einer unerträglichen Erhöhung der vom Staat zu tragenden Kosten dieser Leistung führen. Dies ist meines Erachtens nicht zutreffend. Hätte sich Herr O'Flynn dafür entschieden, die Bestattung im Vereinigten Königreich durchzuführen, hätte er Anspruch auf das Bestattungsgeld gehabt. Soweit Herr O'Flynn daher lediglich eine Erstattung der Kosten verlangt, die ohnehin im Vereinigten Königreich angefallen und bestritten worden sind, ergibt sich für das Vereinigte Königreich keine Mehrbelastung. Gleiches würde auch für den Fall gelten, daß Herr O'Flynn ein Bestattungsgeld in der Höhe der Kosten verlangen würde, wie sie für eine schlichte Bestattung im Vereinigten Königreich entstanden wären (vorausgesetzt natürlich, daß die ihm tatsächlich entstandenen Kosten diesen Betrag wenigstens erreicht haben) [34].

34 — Nach den Angaben des Vereingten Königreichs belaufen sich diese Kosten im Falle eines Begräbnisses derzeit auf etwa 1 000 UKL.

Eine Mehrbelastung würde nur entstehen, wenn das Vereinigte Königreich *sämtliche* Kosten für eine Bestattung in einem anderen Mitgliedstaat — also etwa auch alle Transportkosten — zu erstatten hätte. Dazu verpflichtet das Gemeinschaftsrecht das Vereinigte Königreich jedoch nicht. Eine Regelung, wonach das zu gewährende Bestattungsgeld auf einen Betrag beschränkt ist, der den Kosten entspricht, die bei einer Bestattung im Vereinigten Königreich angefallen wären, würde den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beseitigen, ohne dem Vereinigten Königreich neue Kosten aufzubürden. Eine solche Regelung würde auch die Schwierigkeiten reduzieren oder ganz beseitigen, die sich — wie das Vereinigte Königreich anmerkt — aus der Überprüfung von Kosten ergeben könnten, die in anderen Mitgliedstaaten angefallen sind. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch schon das derzeit geltende System in einem Teilbereich eine solche Plafonierung vorsieht. Wie schon erwähnt, werden nämlich besondere Ausgaben, die im Hinblick auf das religiöse Bekenntnis des Verstorbenen erforderlich sind, lediglich bis zu einer Höhe von 75 UKL ersetzt [35].

37. Nur am Rande sei erwähnt, daß das derzeit geltende System ohnehin nicht ganz konsistent ist. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs nämlich eingeräumt hat, wird Bestattungsgeld auch dann gewährt, wenn es sich um eine Person handelt, die in Nordirland gelebt hat, jedoch in der Republik Irland bestattet wird. Auch wenn diese Sonderregelung durch naheliegende politische Erwägungen zu erklären ist, zeigt sie, daß eine Ausdehnung der hier in Frage stehenden sozialen Vergünstigung auf Fälle, in denen die Bestattung in einem anderen Mitgliedstaat stattfindet, auch der Regierung des Vereinigten Königreichs nicht unvorstellbar erscheint.

C — Schlußantrag

38. Auf die Fragen des Social Security Commissioner ist daher zu antworten, daß eine nationale Regelung wie die hier vorliegende, welche die Gewährung von Bestattungsgeld an die Bedingung knüpft, daß die Bestattung in dem betreffenden Mitgliedstaat stattfindet, gegen das in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verstößt.

35 — Siehe oben, Ziffer 5.