

zungen nicht in einer Weise beschrieben werden dürfen, daß dadurch tatsächlich eine Diskriminierung gegenüber den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten bewirkt wird.

3. Die Antwort auf die zweite Frage gilt auch und in gleichem Umfang für den Fall, daß der betroffene Arbeitnehmer Staatsangehöriger des Mitgliedstaats des zuständigen Trägers ist.

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keefe Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. Juni 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS
VOM 23. MAI 1978¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

I — Die vorliegende Vorabentscheidungssache ist Ihnen vom National Insurance Commissioner vorgelegt worden, der im Vereinigten Königreich über bestimmte Arten von Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit in zweiter Instanz entscheidet. Sie wird den Gerichtshof veranlassen, sich von neuem mit der Frage zu beschäftigen, welche Rechtsstellung Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71, „die sich nicht in Großbritannien aufhalten“, hinsichtlich der Geldleistungen der Krankenversicherung haben.

Im Unterschied zur Rechtssache Brack, über die Sie mit Urteil vom 29. September 1976 (Slg. 1976, 1430) entschieden haben, handelt es sich hier um eine etwas ausgefallene Art des Aufenthalts oder Wohnsitzes, da der Betroffene in einem anderen Mitgliedstaat eine Freiheitsstrafe verbüßt hat.

Ich werde mich deshalb mit dem Gebiet der sozialen Sicherheit von Gefangenen beschäftigen müssen, das, wenn ich mich nicht irre, den Gerichtshof bisher noch nicht beschäftigt hat. Die Rechtssache Welchner (EuGH 5. Dezember 1967 — Slg. 1967, 444) bezog sich ja auf die Zeit einer Kriegsgefangenschaft.

¹ — Aus dem Französischen übersetzt.

Im Ausgangsrechtsstreit stehen sich ein zur Zeit in England ansässiger Staatsangehöriger der Republik Irland und der Insurance Officer als der Vertreter des britischen Ministeriums für Gesundheit und Sozialversicherung gegenüber.

Am 9. Januar 1973 war Herr Kenny vom Central Criminal Court in Dublin der Körperverletzung gegenüber seiner Ehefrau für schuldig befunden und deswegen zu zwölf Monaten Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt worden, mit der Auflage, ein zweijähriges Aufenthaltsverbot für die Umgebung des Wohnsitzes seiner Ehefrau in der Republik Irland zu beachten. Nachdem er dieses Verbot am 16. Juni 1973 verletzt hatte, wurde er verhaftet und am 28. Juni zur Verbüßung einer zwölfmonatigen Freiheitsstrafe im Gefängnis Mountjoy geladen.

Während der Haftzeit wurde Arbeitsunfähigkeit wegen eines mit Bluterbrechen einhergehenden Zwölffingerdarmgeschwürs festgestellt, das bereits vor der Inhaftierung des Betroffenen aufgetreten war, und als der Gesundheitszustand des Betroffenen eine Behandlung erforderte, die nicht in der Haftanstalt oder in deren Krankenstation gewährt werden konnte, kam es am 23. Oktober 1973 zu seiner Verlegung ins Mater Hospital, welches in der Nähe des Gefängnisses liegt, diesem jedoch nicht unterstellt ist. Er blieb dort bis zum 2. November, an dem er wieder ins Gefängnis zurückkehrte. Wegen guter Führung wurde er am 28. März 1974 vorzeitig entlassen.

Nach seiner Entlassung beantragte der Betroffene beim englischen Sozialversicherungsträger Geldleistungen der Krankenversicherung für die Gesamtdauer seiner Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, und zwar sowohl für die Zeit seines Gefängnis- als auch für die Zeit seines Krankenhausaufenthalts.

Es ist nicht genau bekannt, in welchem Beruf Herr Kenny beschäftigt war, unstreitig war er jedoch nach dem Dienst

in den britischen Streitkräften am 19. Juni 1973, kurz vor dem Zeitraum, auf den sich seine Klage bezieht, in Großbritannien beschäftigt; unstreitig ist ebenfalls, daß während dieses Zeitraums die Rechtsvorschriften Großbritanniens, also eines Teils des Vereinigten Königreichs, auf ihn im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates anwendbar waren.

Dennoch haben die britischen Stellen ihm die Geldleistungen wegen Krankheit für diesen Zeitraum verweigert. Der Insurance Officer vertritt folgenden Standpunkt: Für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 wird in deren Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Begriff „Arbeitnehmer“ wie folgt definiert: Jede Person, die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfaßt werden, pflichtversichert (oder freiwillig weiterversichert) ist (und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V).

Nach Artikel 1 Buchstabe o ist „zuständiger Träger“: i) „der Träger, bei dem die in Betracht kommende Person im Zeitpunkt des Antrags auf Leistungen versichert ist ...“. Da der Kläger des Ausgangsverfahrens bis zum 19. Juni 1973 als Arbeitnehmer im Vereinigten Königreich beschäftigt war, ist der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Leistungen bei Krankheit von einem Träger des Vereinigten Königreichs zu prüfen.

Nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b erhalten „Arbeitnehmer, die im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats wohnen und die die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 18, erfüllen, ... in dem Staat, in dem sie wohnen: ... b) Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen geltenden Rechtsvorschriften ...“.

Nach Artikel 18 Absatz 1 berücksichtigt *der zuständige Träger* eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, ... soweit erforderlich, die Versicherungszeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, als handelte es sich um Zeiten, die *nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften* zurückgelegt worden sind“.

Desgleichen haben nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a in Verbindung mit Ziffer ii „Arbeitnehmer, welche die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 18, erfüllen und

- a) deren Zustand während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats eine unverzügliche Leistungsgewährung erfordert ...

... Anspruch auf:

- i) ...
- ii) Geldleistungen, die sie vom zuständigen Träger *nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften* erhalten ...“.

Ein Wanderarbeitnehmer soll demnach Anspruch auf Geldleistungen bei Krankheit haben, wenn er „*die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen*“ erfüllt, und diese Leistungen sollen denen entsprechen, die der zuständige Träger „*nach den für [ihn] geltenden Rechtsvorschriften*“ gewährt.

Nun bestimmt Section 49 des damals geltenden National Insurance Act 1965, die praktisch gleichlautend in Section 85 (5) des Social Security Act 1975 übernommen wurde:

„(1) Soweit durch Verordnung nichts anderes bestimmt ist, sind Personen, die

- a) sich außerhalb Großbritanniens aufhalten
 - oder
 - b) eine Freiheitsstrafe verbüßen oder unter eine freiheitsentziehende Anordnung fallen,
- während dieser Zeit vom Bezug jeder Leistung ... ausgeschlossen.“

Solche anderweitigen Bestimmungen sind mit der Vorschrift 11 der General Benefit Regulations 1970 eingeführt worden, wonach der Ausschluß von den Leistungen nicht eintreten kann, wenn die gegen den Inhaftierten gerichtete Strafverfolgung nicht zu einer strafgerichtlichen Verurteilung führt. Der Ausschluß von der Leistung gilt auch nicht für Zeiten des Freiheitsentzugs, die der Betroffene im Anschluß an ein Strafverfahren erleidet, wenn er diese Zeiten als eine geistesgestörte Person in einem Krankenhaus oder einer ähnlichen Anstalt *in Großbritannien* verbringen mußte, es sei denn, daß er aufgrund eines Urteils oder einer freiheitsentziehenden Anordnung eines Gerichts in einem Strafverfahren in Strafhaft war und während der für die Verbüßung der Freiheitsstrafe oder der Durchführung der freiheitsentziehenden Anordnung vorgesehenen Zeit in ein Krankenhaus oder eine ähnliche Anstalt verlegt wurde.

Nur ein Gefängnisaufenthalt, der mit einer strafbaren Handlung in Verbindung steht, führt zum Ausschluß vom Anspruch auf Leistungen; dieser tritt nicht ein, wenn der Betroffene wegen Schulden in Zwangshaft genommen wird.

Daraus wird ersichtlich, daß die Natur der Haft nach den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs nicht ohne Auswirkung auf die Aufrechterhaltung der Ansprüche des Betroffenen auf Leistungen bei Krankheit ist. Andererseits ist der Umstand, daß der Betroffene in der Krankenstation der Strafanstalt oder in einem vom Gefängnis unabhängigen

Krankenhaus festgehalten wurde, nicht ohne Bedeutung.

Der Aufenthalt außerhalb Großbritanniens, welcher der erste Grund für die Verweigerung von Leistungen war und auch noch vom Social Security Act 1975 an erster Stelle aufgeführt wird, kann natürlich gegenüber Wanderarbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten wegen der Artikel 18 und 19 der Verordnung nicht geltend gemacht werden.

Der zuständige Träger behauptet jedoch, mit den Ausdrücken „Freiheitsstrafe“ und „freiheitsentziehende Anordnung“ sei nicht nur die Verbüßung einer Freiheitsstrafe gemeint, sondern jeder Freiheitsentzug, wenn nur hinreichender Zusammenhang mit einer Strafverfolgung bestehe. Sie erfaßten insbesondere den Zwangsaufenthalt in einem Krankenhaus oder einer ähnlichen Anstalt, der das Ergebnis einer Strafverfolgung ist.

Im übrigen sei der Kläger des Ausgangsverfahrens zwar in einem Krankenhaus gewesen, jedoch während der Zeit der Verbüßung einer Freiheitsstrafe und nicht, weil ein Zwangsaufenthalt in einem Krankenhaus angeordnet gewesen wäre.

Endlich gelte der Ausschluß von den Leistungen für jeden Freiheitsentzug unabhängig vom Ort seiner Durchführung, der nicht in Großbritannien zu liegen brauche.

Infolgedessen wurden dem Kläger des Ausgangsverfahrens die Geldleistungen bei Krankheit für den fraglichen Zeitraum mit der Begründung verweigert, es sei gegen ihn während des in Betracht kommenden Beitragsjahres eine freiheitsentziehende Anordnung vollstreckt worden.

Wenn ich die englische Regelung richtig verstanden habe, führt bereits die Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder die Durchführung einer freiheitsentziehenden Anordnung *automatisch* zum Ausschluß von den Geldleistungen, und

zwar *neben* der Strafe wegen der vom Betroffenen begangenen Verletzung des gegen ihn gerichteten Aufenthaltsverbots. Es handelt sich also um eine echte Nebenstrafe.

Das nationale Gericht wird zwar noch zu entscheiden haben, ob die vom Central Criminal Court in Dublin ausgesprochene Verurteilung mit Bewährung eine „Strafe“ im Sinne von Section 49 (1) Buchstabe b des National Insurance Act 1965 und der Vorschrift 11 der General Benefit Regulations 1970 darstellt. Auch wird es weiter darüber zu befinden haben, ob ein Zwangsaufenthalt *in der Nähe* eines Gefängnisses für das englische Recht dem Zwangsaufenthalt *in* einem Gefängnis gleichgestellt werden kann.

Zuvor jedoch interessiert sich das nationale Gericht für die Frage, ob die gemeinschaftliche Regelung zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, oder die dieser Regelung zugrunde liegenden Prinzipien die Tragweite der englischen Regelung beschränken auf Zeiten der Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder der Durchführung einer freiheitsentziehenden Anordnung *in Großbritannien*, so daß den Sozialversicherten solche Zeiten, die *in einem anderen Mitgliedstaat* zurückgelegt werden, nicht als Ausschlußgrund entgegengehalten werden können, oder ob diese Vorschriften oder Grundsätze der Gemeinschaft das Gericht im Gegenteil zwingen, sich an die Vorschriften der englischen Regelung zu halten.

Aus diesen Gründen hat das nationale Gericht dem Gerichtshof folgende drei Fragen vorgelegt:

- „1. Gilt Artikel 7 des Vertrages von Rom innerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in den Mitgliedstaaten unmittelbar?
2. Darf der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, von dem gemäß Arti-

kel 19 Absatz 1 Buchstabe b oder Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verlangt wird, an einen Arbeitnehmer, der nicht Staatsangehöriger dieses Mitgliedstaats ist. Geldleistungen nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zu zahlen, 1. Tatsachen, die sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zutragen, entsprechende Tatsachen, die sich im eigenen Staat zutragen, gleichstellen, wenn diese Tatsachen, hätten sie sich im eigenen Staat zutragen, den vollständigen oder teilweisen Ausschluß des betreffenden Arbeitnehmers vom Bezug der Leistungen bewirken würden, und 2. die Leistungen dementsprechend verweigern?

3. Wäre die vorstehende Frage anders zu beantworten, wenn der betreffende Arbeitnehmer ein Staatsangehöriger des Mitgliedstaats des zuständigen Trägers wäre?

II — Die abstrakte Antwort, die der Gerichtshof auf diese Fragen zu geben haben wird, könnte leicht über den konkreten Fall hinausreichen; es geht nämlich um die Frage, ob eine freiheitsbeschränkende Maßnahme, eine Freiheitsstrafe oder sonst irgendein Umstand, der in einem Mitgliedstaat — und nicht nur in der Republik Irland, dessen Strafrechtssystem dem englischen System immer noch sehr verwandt ist, obwohl es seit der Trennung gewisse eigene Züge entwickelt hat — einen gültigen Grund dafür darstellt, einen Arbeitnehmer wie auch seinen Ehegatten in den anderen Mitgliedstaaten — und nicht nur im Vereinigten Königreich — vom Bezug von Geldleistungen bei Krankheit auszuschließen.

Anders als von der Kommission vorgeschlagen werde ich die Fragen in der vom vorliegenden Gericht gegebenen Reihenfolge untersuchen, wobei ich je-

doch die erste und die dritte Frage zusammenfassen werde.

1. Es steht fest, daß die Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen vor seinem Strafantritt eingetreten war, was angesichts der Natur seiner Krankheit nicht verwundert, und daß er, wäre er nicht nach Irland gegangen, ab dem Ende der „Karenzzeit“ Leistungen hätte erhalten können. Es steht weiter fest, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens zumindest während eines Teils seiner Haftzeit aus dem gleichen Grunde arbeitsunfähig war, der bereits vor seinem Strafantritt anerkannt worden war oder hätte anerkannt werden müssen. Und schließlich wird nicht behauptet, daß die Haft die englische Kasse daran gehindert hätte, einen Arzt ihrer Wahl mit der Feststellung zu beauftragen, daß der Versicherte zur Fortsetzung oder Wiederaufnahme der Arbeit *körperlich nicht imstande* war. Der National Commissioner erkennt im übrigen an, daß diese Arbeitsunfähigkeit bis zur Entlassung des Betroffenen am 28. März 1974 andauerte.

2. Der einzige Grund, aus dem der Commissioner dem Antrag des Klägers des Ausgangsverfahrens nicht stattgegeben hat, ist der, daß die Gewährung von Leistungen in diesem Fall gegenüber den in gleicher Lage befindlichen Angehörigen des Vereinigten Königreichs, für die die englischen Rechtsvorschriften gelten und die keine Wanderarbeitnehmer sind, diskriminierend wäre. Die Kommission hat diese Ungleichheit der Behandlung ihrerseits mit dem Beispiel eines Wanderarbeiters illustriert, der, statt in sein Herkunftsland (die Republik Irland) zurückzukehren, etwa beschlösse, in dem Land (Großbritannien) zu bleiben, in dem er eine Gefängnisstrafe verbüßt.

Dies ist die Erklärung für die Frage nach der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ des Artikels 7 des Vertrages von Rom, dessen Absatz 1 bekanntlich lautet:

„Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

Der Grundsatz der „Inländerbehandlung“ ist in der Tat eine der grundlegenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft; als Verweisung auf eine Gesamtheit von Rechtsvorschriften, die der Wohnsitzstaat tatsächlich auf seine eigenen Staatsangehörigen anwendet, ist diese Vorschrift ihrem Wesen nach geeignet, von den *Staatsangehörigen* aller anderen Mitgliedstaaten unmittelbar geltend gemacht zu werden (vgl. etwa EuGH 21. Juni 1974 — Reyners — Slg. 1974, 651). Jedes Gericht eines Mitgliedstaats ist deswegen gehalten, die Folgen aus einer etwaigen Verletzung des Diskriminierungsverbots zu ziehen, wie der Gerichtshof im Urteil Walrave vom 12. Dezember 1974 (Slg. 1974, 1421) entschieden hat.

3. Artikel 7 verbietet also den Mitgliedstaaten, die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten *schlechter* zu stellen als ihre eigenen Staatsangehörigen. Diese Vorschrift ist nach den Worten von Cohen Jonathan (Revue du marché commun 1978, S. 74, „La Cour des Communautés et les droits de l'Homme“) „nur der Ausdruck einer wirtschaftlichen Notwendigkeit — die Freizügigkeit zu gewährleisten —, ohne ein wirklich soziales und humanitäres Ziel“.

Läßt sich aus dieser Regel das *Gebot* für die Mitgliedstaaten ableiten, die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten *nicht besser* zu stellen als ihre eigenen Staatsangehörigen, sei es wegen rechtlicher oder anderer Unterschiede? Mit anderen Worten, enthält Artikel 7 einen *unmittelbar anwendbaren* Grundsatz, den die nationalen Gerichte zu gewährleisten haben, selbst wenn er den einzelnen *Nachteile* bringt? Dies ist das Problem, das den National Commissioner offenbar am meisten beschäftigt und das er mit seiner dritten Frage einzukreisen versucht.

Es scheint mir klar, daß Artikel 7 sich nicht auf die allfälligen Ungleichbehandlungen und Verzerrungen bezieht, die sich für Personen und Unternehmen, für die die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft gelten, aus den Divergenzen ergeben, die zwischen den Rechtsvorschriften der verschiedenen Mitgliedstaaten bestehen, soweit diese im jeweiligen Anwendungsbereich der Vorschriften jedermann nach objektiven Kriterien und ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit betreffen (EuGH 13. Februar 1969 — Wilhelm — Slg. 1969, 16). Diese Feststellung gilt für das Gebiet der sozialen Sicherheit ebenso wie für das Kartellrecht.

Das Verbot diskriminierender Behandlung nach der Staatsangehörigkeit steht auch nicht der Anwendung unterschiedlicher steuerlicher Regelungen je nach dem Wohnsitz des Steuerpflichtigen entgegen, wie das Finanzgericht Düsseldorf am 8. Mai 1974 entschieden hat (Sperl 1974, Nr. 545). Aus dem Vertrag ergibt sich nicht, daß die Steuerverwaltungen gezwungen wären, das Gebiet der Mitgliedstaaten für Steuerzwecke als Inland zu behandeln. Andernfalls müßte man einräumen, daß eine andere Regel ebenso zwingend ist, daß nämlich der Staatsangehörige eines Landes nicht anders behandelt werden darf als seine Mitbürger, je nachdem ob er in seinem Heimatstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Ich bin also nicht der Auffassung, daß diese so formulierte Regel „unmittelbare Wirkung“ in dem diesem Ausdruck vom Gerichtshof beigelegten Sinne hätte, soweit sie den einzelnen zum Nachteil gereichen kann; das ist übrigens der Grund dafür, warum diese einzelnen sich nicht auf diese Regel berufen werden.

III — Hingegen ist das grundlegende Verbot der Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit Gegenstand besonderer Regelung in den Kapiteln des Titels III des Zweiten Teils des Vertrages,

die sich mit der Freizügigkeit der Arbeitskräfte, dem Niederlassungsrecht und den Dienstleistungen beschäftigen.

Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 überträgt diesen Grundsatz auf das Gebiet der Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern:

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.“

Wenn man der Auffassung ist, daß unter „Pflichten“ auch alles zu verstehen ist, was zum Ausschluß von einem Anspruch auf Leistungen führt, müßte man einräumen, daß ein Ereignis, das in einem Mitgliedstaat (der Republik Irland) eintritt, die gleichen Folgen haben muß wie ein entsprechendes Ereignis, das in einem anderen Mitgliedstaat (dem Vereinigten Königreich) eintritt. Andernfalls bestände die Gefahr einer „umgekehrten“ Diskriminierung zu Lasten der britischen Arbeitnehmer in gleicher Lage oder zu Lasten der Wanderarbeitnehmer, die, statt in ihr Herkunftsland zurückzukehren, in dem Land zu bleiben beschließen, in dem die Gefängnisstrafe vollstreckt würde (in diesem Fall: im Vereinigten Königreich).

Ich bin für meinen Teil der Auffassung, daß sich der in Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 verwendete Begriff „Pflichten“ auf das engere Gebiet der sozialen Sicherheit bezieht: Es geht um Voraussetzungen, an welche die nationalen Rechtsvorschriften den Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs knüpfen (Voraussetzungen der Versicherungspflicht, Mindestzahl von Arbeitsstunden, Arbeitnehmer oder gleichgestellte Personen, Mindestversicherungszeit usw.), und nicht um außerhalb der sozia-

len Sicherheit liegende Dinge, wie etwa die „bürgerliche“ Rechtsstellung der Versicherten.

Ebenso wie Artikel 7 des Vertrages betrifft auch Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 die Gleichstellung der Angehörigen aller Mitgliedstaaten mit den Staatsangehörigen des Gastlandes, *nicht jedoch die Gleichstellung von Umständen, die sich im Gebiet der Mitgliedstaaten ereignet haben, mit „entsprechenden“ Ereignissen, die sich im Gebiet des Gastlandes oder des zuständigen Staates ereignet haben.*

IV — Gibt es nun etwa aber gerade für das Gebiet der sozialen Sicherheit ein solches Verbot „umgekehrter“ Diskriminierung, das sich aus einem allgemeinen Grundsatz des *ungeschriebenen* Gemeinschaftsrechts ableiten läßt?

In der vom Gerichtshof mit Urteil vom 9. Juli 1975 (Slg. 1975, 891) entschiedenen Rechtssache d'Amico sah sich Herr Generalanwalt Alberto Trabucchi veranlaßt, in seinen Schlußanträgen vom 12. Juni 1975 folgendes auszuführen:

„Es wäre sicherlich übertrieben, ganz allgemein sagen zu wollen, daß der Territorialitätsgrundsatz für die Anwendung der nationalen Sozialrechtsvorschriften auf die Arbeitnehmer der Gemeinschaft in jeder Hinsicht überwunden wäre; ebensowenig aber ginge es an, von der entgegengesetzten Vorstellung auszugehen, daß es ohne eine ausdrücklich anderslautende Bestimmung grundsätzlich nicht möglich wäre, für die Anwendung der Sozialrechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Berücksichtigung von Tatsachen zuzulassen, die sich außerhalb des Staatsgebietesgetragen haben. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt uns, daß Tatsachen, die außerhalb des Hoheitsgebietes eines bestimmten Mitgliedstaats eingetreten sind, auch ohne in diesem Sinne lautende spezifische Vorschriften entsprechenden Tatsachen gleichzustellen sind, an die das nationale Recht Rechtswir-

kungen nur anknüpft, wenn sie sich im eigenen Staatsgebiet zugetragen haben“ (Slg. 1975, 902).

Der Generalanwalt bezog sich dabei insbesondere auf das Urteil in der Rechtsache Ugliola (EuGH 15. Oktober 1969 — Slg. 1969, 363), in dem es um die Frage ging, ob eine nationale Rechtsvorschrift, nach der ein Arbeitsvertrag während der Dauer eines Wehrdienstes weiterbesteht, auch auf den Fall anwendbar ist, daß der Wehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet wird.

Diese Rechtssache betraf keine Frage der sozialen Sicherheit, sondern der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Damals hatte der Gerichtshof entschieden, nach dem aufgrund von Artikel 48 EWG-Vertrag in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über das Recht am Arbeitsplatz festgelegten Gleichheitsgrundsatz bestehe ein Anspruch auf Anrechnung der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Wehrdienstzeit.

Jedoch hat sich der Gerichtshof auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gerade durch das Urteil in der Rechtssache d'Amico deutlich von dieser Auffassung entfernt, indem er entschied, für den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen in einem Mitgliedstaat seien in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte *Zeiten nicht* zu berücksichtigen, die zwar ihrer Art nach gleichgestellte Zeiten sind, jedoch nach dem innerstaatlichen Recht dieses Staates weder in die für den Erwerb des Leistungsanspruchs erforderliche *Versicherungszeit* einbezogen noch bei der Berechnung der Leistung berücksichtigt werden und deren Zurücklegung vor der Antragstellung nur eine *zusätzliche* Voraussetzung des Leistungsanspruchs darstellt.

Zwar trifft es zu, daß keine *gemeinschaftsrechtliche* Vorschrift den Verlust von Ansprüchen wegen Verbüßung einer Gefängnisstrafe in einem Mitgliedstaat oder in einem dritten Staat verbietet, es gibt jedoch auch keine Vorschrift, die einen solchen Rechtsverlust

vorsähe. Obwohl in der im Formular des Verwaltungsausschusses für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer enthaltenen Liste der Umstände, die ein Ruhen der Leistungen bei Arbeitslosigkeit begründen, die Verbüßung einer Freiheitsstrafe und die Durchführung einer freiheitsentziehenden Anordnung nicht aufgeführt sind, ist natürlich den Mitgliedstaaten damit allein noch nicht verboten, diese Tatsache als Grund für einen Verlust von Ansprüchen zu betrachten, vorausgesetzt daß ein den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsatz diese Berücksichtigung gebietet.

Unter dem Blickwinkel eines „europäischen Rechtsprechungsraumes“ bin ich allerdings der Meinung, daß entsprechende Tatsachen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat ereignet haben, in allen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen wären; dann allerdings müßten solche Tatsachen ohne Diskriminierung sowohl dann berücksichtigt werden, wenn sie den Betroffenen günstig sein können, also auch dann, wenn sie ihnen nachteilig sein können.

Im vorerwähnten Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß eine mit der sozialen Sicherheit immerhin eng zusammenhängende Tatsache, die sich *zugunsten* eines Wanderarbeitnehmers auswirken konnte, nicht zu berücksichtigen sei; ich vermag nicht zu sehen, wie der Gerichtshof beim gegenwärtigen Stand der Dinge entscheiden könnte, daß ein Umstand, der zum Nachteil eines Wanderarbeitnehmers ausschlagen kann, kraft einer ungeschriebenen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts der sozialen Sicherheit berücksichtigt werden müßte.

In einer bereits älteren Entscheidung hat das Landessozialgericht Baden-Württemberg am 30. August 1968 entschieden (Eversen-Sperl 1968, Nr. 3337): „Artikel 8 der Verordnung Nr. 3 (der im wesentlichen Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht), wonach die in

einem Mitgliedstaat wohnenden Wanderarbeitnehmer die gleichen Rechte und Pflichten haben wie dessen eigene Staatsangehörige . . ., hat in erster Linie den Zweck, eine diskriminierende Benachteiligung der Wanderarbeitnehmer gegenüber den eigenen Staatsangehörigen des Wohnstaats zu verhindern, nicht aber umgekehrt, eine Besserstellung auszuschließen, die sich etwa aus gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften für die Wanderarbeitnehmer ergeben könnte“.

V — Wäre noch zu prüfen, ob es einen *den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen* allgemeinen Grundsatz gibt, wonach es dem zuständigen nationalen Träger erlaubt ist, Tatsachen, die sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zugetragen haben, entsprechenden Tatsachen gleichzustellen, die hätten sie sich im eigenen Staat zugetragen, den vollständigen oder teilweisen Ausschluß vom Bezug von Geldleistungen bei Krankheit bewirkt hätten.

Es wäre wenig befriedigend, diese Frage, die eine Rechts- und keine Tatsachenfrage ist, dahin zu beantworten, es sei Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob eine Person, die in einem Mitgliedstaat inhaftiert ist, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder nicht besitzt, sich in der gleichen Lage befindet wie in diesem Staat inhaftierte Inländer oder Personen aus anderen Mitgliedstaaten.

Der Umstand, daß die Verordnung Nr. 1408/71 die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten nur koordinieren, diese jedoch nicht harmonisieren will, darf nicht dazu führen, ohne weiteres eine Ausrichtung nach der Regelung zuzulassen, die für im Mitgliedstaat des vorliegenden Gerichts Inhaftierte gilt. Eine solche Verweisung auf das nationale Recht würde bei fehlender Harmonisierung im Gemeinschaftsrahmen dazu führen, das Gemeinschaftsrecht nach dem Recht des vorliegenden nationalen Gerichts und

den in dieser Rechtsordnung herrschenden Vorstellungen auszurichten.

Bevor man dies tut, wäre eine genauere rechtsvergleichende Untersuchung der Frage anzustellen, welche Auswirkungen die Verbüßung einer Haftstrafe oder die Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme in allen Mitgliedstaaten auf den Anspruch auf Geldleistungen der Krankenversicherung hat, um feststellen zu können, daß die Lage „im wesentlichen“ die gleiche ist, ob ein Arbeitnehmer nun in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, oder in dem Staat, in dem er arbeitet, inhaftiert ist. Eine solche Untersuchung erscheint mir ebenso wichtig, wie etwa die Aufstellung einer Übersicht über die Gesundheitskontrollen an den Grenzen der Mitgliedstaaten bei der Einfuhr von Vieh und von Fleisch aus Drittländern.

Für meinen Teil war es mir nur möglich, einen kurzen Streifzug in das Recht des Mitgliedstaats zu unternehmen, aus dem ich komme.

Zunächst ist das hier interessierende Problem klar abzugrenzen von der Rechtsstellung Gefangener, die Arbeit im Rahmen des Strafvollzugs verrichten, hinsichtlich ihrer Ersatzansprüche bei Arbeitsunfällen.

Die im Rahmen des Europarates abgeschlossenen vorläufigen Abkommen über soziale Sicherheit haben dieses Problem überhaupt nicht ins Auge gefaßt.

Allerdings hatten die Vertragsstaaten eine Reihe von Vorbehalten formuliert, die in einem Anhang III zu jedem dieser Abkommen aufgeführt wurden. Diese Vorbehalte bezogen sich, was Frankreich angeht, insbesondere auch auf die Rechtsvorschriften über Ersatzleistungen bei Arbeitsunfällen von Häftlingen. Die nach diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen konnten also nicht im Rahmen der vorläufigen Abkommen, sondern nur bei Bestehen eines besonderen Abkommens mit dem betroffenen Land gewährt werden. Dieser Vorbehalt ist in Frankreich mit Wir-

kung vom 1. Oktober 1962 aufgehoben worden. Ein Dekret vom 19. November 1962 hat die in Artikel 416-5° des Sozialgesetzbuchs enthaltene Einschränkung hinsichtlich des Schutzes gegen die Risiken aus Arbeitsunfällen von Häftlingen fremder Staatsangehörigkeit, die Arbeiten im Rahmen des Strafvollzugs ausführen, aufgehoben. Ab dem 23. November 1962 waren also Häftlinge fremder Staatsangehörigkeit in gleicher Weise wie französische Häftlinge gegen Unfälle durch oder anlässlich von Arbeit versichert, die sie im Rahmen des Strafvollzugs leisteten.

Sodann muß von dem, was uns interessiert, das Problem der *Sachleistungen* der Krankenversicherung geschieden werden, weil Inhaftierte in der Krankenstation oder im Krankenhaus kostenlos behandelt werden.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Geldleistungen (Tagegelder) der Krankenversicherung haben Inhaftierte folgende Rechtsstellung:

Es braucht weder nach der Art der Haft (ob sie nun administrativer Natur ist oder ob es sich um Untersuchungs- oder Strafhafte handelt) noch danach unterschieden zu werden, ob der Inhaftierte schließlich in den Genuß einer Einstellung, einer Freilassung oder eines Freispruchs kommt.

Ein Sozialversicherter, der im Zeitpunkt seiner Inhaftierung Anspruch auf Krankengeld hat, behält diesen Anspruch für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit. Voraussetzung ist, daß der Betroffene die Arbeit *vor* seiner Inhaftierung eingestellt hat; es reicht deshalb aus, daß der Anspruch auf Krankengeld vor der Inhaftierung bewilligt wurde. Der Leistungsanspruch bleibt jedenfalls bestehen, wenn der Versicherte die Leistungen am Tag seiner Inhaftierung tatsächlich erhielt; hingegen kommt es nicht darauf an, daß die Gewährung der Leistungen nach der Freilassung möglicherweise nicht wieder einsetzt.

Wie die französische Cour de Cassation in (vor allem Arbeiter aus Nordafrika betreffender) ständiger Rechtsprechung entschieden hat, sind die Kassen gesetzlich verpflichtet, das Krankengeld, welches seiner Art nach weder Arbeitsvergütung noch Ersatz für Arbeitsvergütung ist, sondern seinen Grund in der Beitragszahlung des Versicherten hat, so lange zu zahlen, wie die Krankheit zur Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen führt, „*ohne daß die Kasse sich um irgendwelche anderen Ereignisse zu kümmern hätte, welche den Versicherten an der Ausübung einer bezahlten Tätigkeit hindern würden*“.

Allenfalls sind, da Inhaftierte nicht besser gestellt werden dürfen als Versicherte, die im Krankenhaus behandelt werden, von dem beiden Personengruppen gezahlten Krankengeld identische Abzüge zu machen.

Nach französischem Recht schließen also die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder die Durchführung einer freiheitsentziehenden Anordnung die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit aus Gründen, die vor der Inhaftierung liegen, nicht aus.

Nach den in der Sitzung von der Kommission mit allen Vorbehalten gegebenen Informationen weiß ich nicht genau, wie die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten, vom Vereinigten Königreich und der Republik Irland einmal abgesehen, ist, es gibt jedoch keinen Grund dafür, daß das Gemeinschaftsrecht sich nach dem Recht eines dieser Staaten ausrichten oder daß der Gerichtshof einen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Grundsatz des Inhalts feststellen sollte, daß die Gesamtheit der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats über die Inhaftierung von Arbeitnehmern auch für die Inhaftierung in anderen Mitgliedstaaten gilt.

Es besteht hier eine echte Lücke des Gemeinschaftsrechts, und wie auf so vielen anderen Gebieten öffnet sich auch hier

ein weites Feld für den „europäischen Gesetzgeber“.

Endlich würde sich zwar möglicherweise eine „umgekehrte“ Diskriminierung gegenüber britischen Staatsangehörigen, die das Vereinigte Königreich nicht verlassen, ergeben, welche auf fehlende Harmonisierung der sozialrechtlichen Stellung Inhaftierter zurückgeht, die vom Insurance Officer vertretene Gleichstellung würde jedoch ihrerseits wieder andere Ungleichheiten verursachen. Man braucht sich nur folgende Fälle vorzustellen: Ein englischer Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat (beispielsweise in Frankreich), in dem — wie unterstellt sei — ein solcher Rechtsverlust nicht eintritt, beschäftigt war und dort seinen Wohnsitz hat, hätte Anspruch auf Geldleistungen der Krankenversicherung selbst dann, wenn er in England inhaftiert wäre; ein Franzose, der, nachdem er in England gearbeitet hatte, nach Frankreich zurückkehren und dort unter den gleichen Voraussetzungen inhaftiert würde wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, würde also anders behandelt als ein Franzose, der, ohne Frankreich verlassen zu haben, trotz seiner Inhaftierung Krankengeld erhielte; und endlich würde der Kläger des Ausgangsverfahrens, wenn er in Frankreich inhaftiert wäre statt in Irland und der nach den englischen Rechtsvorschriften vorgesehene Ausschlußgrund auf ihn zur Anwendung käme, gegenüber in Frankreich ansässigen Franzosen benachteiligt. Solche Ungleichheiten, die zu einer strafrechtlichen Sanktion noch erschwerend hinzukommen, sind geeignet, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer mittelbar zu beeinträchtigen.

Lassen Sie mich einen Ausdruck zitieren, den ein Mitglied Ihres Gerichtshofes (Pierre Pescatore, Communication à la conférence parlementaire sur les droits de l'homme, Wien 1971) verwendet hat: „Bei seiner Aufgabe der Vergleichung und Annäherung, der sich der Ge-

richtshof zu widmen haben wird, wird zwangsläufig immer wieder der höchste Schutzmaßstab zu beachten sein, weil man sich schwerlich vorstellen kann, wie das Gemeinschaftsrecht sein Ansehen bewahren könnte, wenn es das in dem einen oder anderen Mitgliedstaat als wesentlich betrachtete Schutzniveau unterschreiten sollte.“ Oder mit den Worten von Cohen Jonathan (a.a.O., S. 97): „Der Gerichtshof in Luxemburg hat die Aufgabe, den höchsten Schutzmaßstab zu finden; ob er ihn in einer nationalen oder internationalen Rechtsvorschrift findet, die nicht von allen Mitgliedstaaten übereinstimmend akzeptiert wird, ist ohne Bedeutung.“

VI — Endlich bin ich, wie bereits gesagt, der Auffassung, daß, wie immer die Antwort des Gerichtshofes auf die ihm vorgelegten Fragen ausfallen mag, Sie sich davor hüten sollten, über das Problem der Zahlung von Geldleistungen bei Krankheit an Inhaftierte hinausgehend kurz und bündig — wie vom Insurance Officer in seinen schriftlichen Erklärungen angeregt — zu entscheiden, daß jede Tatsache, die sich in einem Mitgliedstaat ereignet und die geeignet ist, zum Nachteil eines Versicherten zu gereichen, wie eine Tatsache zu behandeln ist, die im zuständigen Staat eintritt, und diese Regel auch noch auf die Familienmitglieder inhaftierter Versicherter zu erstrecken.

Was dies betrifft, so scheint es mir kaum zulässig, schwere Nachteile für den Ehegatten und die Kinder eintreten zu lassen, die für die Irrtümer des Familienoberhaupts in keiner Weise verantwortlich und nicht nur desjenigen beraubt sind, der normalerweise für sie zu sorgen hat, sondern auch noch ohne die Mittel sind, der Not zu begegnen, wenn ein Ereignis eintritt, das normalerweise die Hilfe der für die soziale Sicherheit zuständigen Stellen auslöst.

Ich schlage vor, wie folgt zu entscheiden: Weder Artikel 7 EWG-Vertrag noch die Artikel 19 und 22 der Verordnung Nr. 1408/71 noch irgendein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts oder ein allgemeiner, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz zwingen die nationalen Gerichte zur Aufrechterhaltung der Rechte der Staatsangehörigen des zuständigen Staates, welche wegen der Folgen, die nach der Rechtsordnung dieses Staates an eine Inhaftierung im Inland hinsichtlich der Geldleistungen der Krankenversicherung geknüpft werden, schlechter gestellt würden als die Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten oder deren Familienangehörige, die im zuständigen Staat wohnen und die etwa in ihrem Heimatstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat unter ähnlichen Umständen inhaftiert werden.