# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 4. Juni 1987 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

1. Die Vorabentscheidungsfragen, zu denen ich heute Stellung nehmen werde, stellen sich in zwei Rechtsstreitigkeiten, in denen sich — vor dem Tribunal du travail Brüssel — Herr Laborero und das Office de sécurité sociale d'outre-mer (OSSOM) und — vor der Cour du travail Mons — Frau Sabato, verwitwete Mezzorecchia, und das OSSOM gegenüberstehen; das OSSOM hatte es gemäß Artikel 51 des belgischen Gesetzes vom 17. Juli 1963 über die soziale Sicherheit in Übersee abgelehnt, die Alters- bzw. Hinterbliebenenrente, die diesen beiden in Belgien wohnenden italienischen Staatsangehörigen aufgrund dieses Gesetzes gezahlt wird, an den Verbraucherpreisindex zu binden.

2. In Artikel 51 dieses Gesetzes, der zu Kapitel VI „Anpassung der Leistungen an die Lebenhaltungskosten" gehört, ist folgendes bestimmt:

„Die Bestimmungen dieses Kapitels [Kapitel VI: ‚Anpassung der Leistungen an die Lebenshaltungskosten'] gelten nicht für Leistungsempfänger ausländischer Staatsangehörigkeit, es sei denn, sie sind anspruchsberechtigte Angehörige eines Versicherten belgischer Staatsangehörigkeit und wohnen in Belgien oder sie sind Staatsangehörige eines Landes, mit dem ein Gegenseitigkeitsabkommen besteht, das ihnen einen Anspruch darauf verleiht."

3. Mit ihren Fragen wollen die beiden nationalen Gerichte im wesentlichen wissen, ob das betreffende belgische Gesetz in den Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, fällt [1].

4. Daneben fragen sie den Gerichtshof nach der Vereinbarkeit des Artikels 51 dieses Gesetzes mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach den Artikeln 7 und 48 bis 51 EWG-Vertrag sowie Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Zum Vorbringen des OSSOM, des Beklagten der Ausgangsverfahren, und der belgischen Regierung, wonach die Bezugnahme auf Artikel 51 EWG-Vertrag unzutreffend sei, möchte ich vorab klarstellen, daß zwar in Artikel 48 Absatz 2 die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung vorgesehen ist, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, daß jedoch Artikel 51 demselben Zweck dient, indem er auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu einer möglichst vollständigen Verwirklichung dieser grundlegenden Freiheit beiträgt. Deshalb hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78 (KennyInsurance Officer, Slg. 1978, 1489) festgestellt, daß der Grundsatz des Artikels 7 hinsichtlich der Arbeitnehmer in den Artikeln 48 bis 51 EWG-Vertrag konkretisiert wird (Randnr. 9 der Entscheidungsgründe). Im selben Sinn ist in dem Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 112/75 (Sécurité sociale Nancy/Hirardin, Slg. 1976, 553) von einem „in den Artikeln 49 bis 51 des Vertrages

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Kodifizierte Fassung durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6).

ausgesprochenen Verbot jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten" die Rede (Randnr. 9 der Entscheidungsgründe).

5. Tatsächlich wird die grundsätzliche Unvereinbarkeit einer Staatsangehörigkeits- oder Gegenseitigkeitsvoraussetzung [2] wie in Artikel 51 mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr.1408/71, von keinem der Beteiligten in den vorliegenden Verfahren unmittelbar in Zweifel gezogen. Hingegen vertreten das OSSOM und die belgische Regierung die Auffassung, weder Herr Laborero noch Frau Sabato erfüllten den Begriff „Arbeitnehmer" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer iv dieser Verordnung, da sie zum einen im Zeitpunkt der Stellung ihres Rentenantrags nicht mehr im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt gewesen seien und keine selbständige Tätigkeit mehr ausgeübt hätten, und da zum anderen das fragliche System aufgrund seiner besonderen Merkmale nicht als dem allgemeinen belgischen System der sozialen Sicherheit angegliedert gelten könne. Schließlich fällt nach ihrer Auffassung das Gesetz von 1963 nicht in den räumlichen Geltungsbereich dieser Verordnung, da es ausschließlich außerhalb der Gemeinschaft zurückgelegte Versicherungszeiten betreffe.

6. Somit besteht das Hauptproblem, vor das sich die nationalen Gerichte gestellt sehen, in der Abgrenzung des *persönlichen Geltungsbereichs* der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

7. Der persönliche Geltungsbereich dieser Verordnung ist nämlich in Artikel 2 Absatz 1 wie folgt festgelegt:

„Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind ..., sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene."

8. Konkret geht es also darum, ob die Kläger des Ausgangsverfahrens als „Arbeitnehmer" oder „Selbständige" (beziehungsweise anspruchsberechtigte Angehörige eines solchen „Arbeitnehmers") angesehen werden können und ob es sich bei dem fraglichen belgischen Gesetz um „Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats" handelt, obwohl es ausschließlich berufliche Tätigkeiten betrifft, die außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft ausgeübt wurden.

9. Die Begriffe „Arbeitnehmer", „Selbständiger" und „Rechtsvorschriften" werden unter den Buchstaben a und j des Artikels 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 definiert.

## A — Zum Begriff „Arbeitnehmer"

10. Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 definiert den Begriff „Arbeitnehmer" hauptsächlich anhand des Anschlusses der erfaßten Personen an verschiedene Arten von Systemen der sozialen Sicherheit derart, daß, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 19. März 1964 (Unger) [3] in bezug auf die Verordnung Nr. 3 des Rates ausgeführt hat, dieser Begriff „sich auf alle Personen [erstreckt], die in dieser Eigenschaft, gleichviel unter welcher Bezeichnung, von den *verschiedenen* Systemen des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts erfaßt werden".

11. Zuerst möchte ich darauf hinweisen, daß die Vorschrift unter Buchstabe a Ziffer ii zweiter Gedankenstrich, die in der Frage des Tribunal du travail Brüssel ebenfalls an-

2 — Siehe in diesem Zusammenhang die Urteile vom 22. Juni 1972 in der Rechtssache 1/72, Frilli/Belgischer Staat, Slg. 1972, 457, und vom 25. Oktober 1979 in der Rechtssache 159/78, Kommission/Italien, Slg. 1979, 3247.

3 — Rechtssache 75/63, Slg. 1964, 379, 397.

geführt ist, auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden kann, denn es handelt sich nicht um ein System, das für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung gilt, und Anhang I, auf den diese Vorschrift verweist, enthält für Belgien den Vermerk „gegenstandslos". Im vorliegenden Fall ist Buchstabe a Ziffer iv einschlägig, denn es handelt sich um ein System der *freiwilligen* Versicherung. Nach dieser Vorschrift ist Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 „jede Person, ... die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfaßt werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,

— wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt

oder

— wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war".

12. Zweitens ist unstreitig und unbestreitbar, daß die Renten, Hinterbliebenenrenten und sonstigen Beihilfen, die Herr Laborero und Frau Sabato beziehen, von einem der „unter diese Verordnung fallenden Zweige erfaßt werden", die in Artikel 4 Absatz 1 aufgeführt sind, nämlich Leistungen bei Alter und an Hinterbliebene.

13. Schließlich kann entgegen dem Vorbringen des OSSOM und der belgischen Regierung kein Zweifel daran bestehen, daß sowohl Herr Laborero als auch Frau Sabato als Hinterbliebene von Herrn Mezzorecchia die Voraussetzung in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv erster Gedankenstrich („jede Person, ... die ... versichert ist") erfüllen. Aus dem Umstand, daß zur Zeit weder der eine noch die andere im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, kann nämlich nichts hergeleitet werden. Per definitionem werden sämtliche Leistungen bei Alter oder an Hinterbliebene erst von dem Zeitpunkt an gewährt, in dem ein Arbeitnehmer, der einem System der sozialen Sicherheit angehört hat, keiner Beschäftigung mehr nachgeht. Außerdem gilt Artikel 2 Absatz 1 für Arbeitnehmer, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten *gelten* oder *galten*, sowie für deren *Hinterbliebene*. Die Verwendung des Präsens in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv erster Gedankenstrich bezieht sich offensichtlich auf die Zeit, zu der der Arbeitnehmer im Rahmen des Systems der sozialen Sicherheit versichert war. Sowohl Herr Laborero als auch Herr Mezzorecchia waren tatsächlich während ihrer freiwilligen Versicherung im Rahmen des Systems aufgrund des Gesetzes von 1963 im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt und waren es noch bei Eintritt des versicherten Risikos.

14. Außerdem erfüllt Herr Laborero auch die Voraussetzung des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer iv zweiter Gedankenstrich. Er war nämlich „früher ... gegen das gleiche Risiko pflichtversichert", und zwar aufgrund des belgischen Gesetzes vom 16. Juni 1960 „zur Begründung der Aufsicht des belgischen Staates über die Träger der Sozialversicherung für die Arbeitnehmer im Belgisch-Kongo und in Ruanda-Urundi sowie seiner Garantie für diese Träger und über die Garantie des belgischen Staates für die von diesen Arbeitnehmern erworbenen Ansprüche auf Sozialversicherungsleistungen", das die Kontinuität des Sozialversicherungssystems der Kolonien gewährleisten sollte und das auf Kolonialdekreten beruhte, die später von den neuen unabhängigen Staaten aufgehoben wurden. Der Gerichtshof hat nun in seinen Urteilen vom 31. März 1977 in der

Rechtssache 86/76 (Bozzone/OSSOM, Slg. 1977, 687) und vom 11. Juli 1980 in der Rechtssache 150/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 2621) der Gesamtheit dieser Bestimmungen den Charakter von „Rechtsvorschriften" im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zuerkannt und daraus abgeleitet, daß diese Verordnung für Arbeitnehmer gilt, die diesem Versicherungsystem angehört haben.

15. Unter Punkt 25 seiner schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache 82/86 macht das OSSOM geltend, daß Herr Laborero diese Voraussetzung nicht erfülle, da er zu dem System aufgrund des Gesetzes von 1963 nicht deshalb zugelassen worden sei, „weil er zuvor im Rahmen des Kolonialsystems versichert war, sondern weil er sich dafür entschieden hat, Beiträge zu dem neuen System zu entrichten". Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Zum einen setzt jede freiwillige Versicherung per definitionem eine positive Entscheidung des Versicherten voraus. Zum anderen wurde zwar Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv historisch betrachtet durch das genannte Urteil in der Rechtssache Unger angeregt, das den Begriff „ein Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" auf Personen ausgedehnt hat, die „nach innerstaatlichem Recht zu einer freiwilligen Versicherung zugelassen worden sind, die nach gleichartigen Grundsätzen geregelt ist wie die Pflichtversicherung" (Slg. 1964, 400), doch ist festzustellen, daß dieser Artikel keinerlei Hinweis auf eine solche Gleichartigkeit der Grundsätze enthält.

16. Schließlich bin ich — wie es scheint, mit der belgischen Regierung — der Auffassung, daß die bloße freiwillige Verlängerung der Versicherung eines Arbeitnehmers beim selben System, bei dem er zuvor pflichtversichert war, von dem Begriff der freiwilligen Weiterversicherung im Sinne der Ziffern i und ii erfaßt wird.

17. Schließlich waren sowohl Herr Laborero als auch Herr Mezzorecchia „im Rahmen eines für Arbeitnehmer [oder] für Selbständige geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats" versichert.

18. Im Zusammenhang des Artikels 1 Buchstabe a, also der Definition des Begriffs „Arbeitnehmer", wird durch diese Verweisung, wie ich bereits gesagt habe, nur hervorgehoben, daß es „die Zugehörigkeit zu dem Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaats, nicht dagegen die Qualifizierung der ausgeübten Tätigkeit im innerstaatlichen Recht [ist], die den Gemeinschaftsbürger in der Verordnung Nr. 1408/71 ‚verankert'[4]".

19. Außerdem wird in Artikel 4 Absatz 2 klargestellt, daß „diese Verordnung für die allgemeinen und *besonderen*, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit [gilt]".

20. Unter diesen Umständen kann Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv nicht dahin ausgelegt werden, daß die Arbeitnehmereigenschaft einer Person voraussetzt, daß sie im Rahmen eines allgemeinen Systems eines Mitgliedstaats versichert ist, oder daß, wenn sie im Rahmen eines besonderen Systems versichert ist, letzteres einem allgemeinen System eines Mitgliedstaats an- oder sogar eingegliedert ist.

21. Zudem ist der Umstand, daß Artikel 13 des Gesetzes von 1963 vorsieht, daß „die Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer" (also das allgemeine belgische System der sozialen Sicherheit) nicht für Personen gelten, die dem System der sozialen Sicherheit in Übersee angeschlossen sind, nicht geeignet, dem durch dieses Gesetz eingerichteten System den Charakter eines „Systems der sozialen Sicherheit" zu nehmen.

22. Vielmehr bestätigt diese Bestimmung nur, daß die dort vorgesehenen Vorschriften

4 — Siehe die Schlußanträge des Generalanwalts Darmon vom 23. April 1986 in der Rechtssache 300/84, Van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Slg. 1986, 3107.

— obwohl sie vom allgemeinen belgischen System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer unabhängig und verschieden sind — so vollständig sind, daß sie ein echtes eigenes „System" bilden, das sich selbst genügt.

23. Es kann im übrigen festgestellt werden, daß sich unter den Rechtsvorschriften und Systemen, die die belgische Regierung in ihren Erklärungen nach Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 angegeben hat, besondere Systeme befinden. Der Umstand, daß das System der sozialen Sicherheit in Übersee dort nicht genannt ist, bedeutet nicht ohne weiteres, daß es nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fällt[5]. Ich meine deshalb, daß auch in den Augen der belgischen Regierung ein besonderes System grundsätzlich unter die Verordnung Nr. 1408/71 fallen kann.

24. Nach allem besitzen Herr Laborero und Frau Sabato die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers" beziehungsweise einer Hinterbliebenen eines „Arbeitnehmers" im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

25. Ich habe also noch zu prüfen, ob es sich bei dem belgischen Gesetz von 1963 um „Rechtsvorschriften" eines Mitgliedstaats im Sinne dieser Verordnung handelt.

## B — Zum Begriff „Rechtsvorschriften"

26. Gemäß Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bezeichnet der Begriff „„Rechtsvorschriften";: in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit".

27. Im Urteil Bozzone hat der Gerichtshof ausgeführt: „Diese Begriffsbestimmung ist durch ihren weiten Inhalt gekennzeichnet, der alle Arten von Rechts- und Verwaltungsvorschriften umfaßt, die von Mitgliedstaaten erlassen werden" (Randnr. 10 der Entscheidungsgründe, Slg. 1977, 696). Der Umstand, daß das belgische Gesetz von 1960 nicht nur die nach dem Kolonialsystem erworbenen Leistungsansprüche sicherstellt, sondern dieses System im Wege späterer Änderungen dadurch, daß die Gewährung zusätzlicher Leistungen vorgesehen wurde, noch vervollständigt und den Lebenshaltungskosten entsprechend den in Belgien geltenden Bestimmungen angepaßt hat, genügte dem Gerichtshof in diesem Fall, um diesen Bestimmungen insgesamt den Charakter von „Rechtsvorschriften" beizulegen.

28. Bei dem häufig geänderten belgischen Gesetz von 1963 in Verbindung mit den verschiedenen zu seiner Durchführung erlassenen königlichen Verordnungen handelt es sich nun mit Sicherheit um „Rechtsvorschriften" in diesem Sinne. Kapitel I regelt die Einrichtung des Office de sécurité sociale d'outre-mer, legt dessen Aufgaben fest und enthält Vorschriften über dessen Verwaltung. In Kapitel II des Gesetzes wird sein Geltungsbereich festgelegt und der Betrag der zu zahlenden Beiträge beziffert. Die folgenden Kapitel enthalten besondere Einzelvorschriften zu den verschiedenen Versicherungsarten, die das Gesetz regelt: Alters- und Hinterbliebenenversicherung, Kranken- und Invaliditätsversicherung sowie Krankheitskostenversicherung. Kapitel VI behandelt die Anpassung der Leistungen an die Lebenshaltungskosten und Kapitel VII Zusatzversicherungen. Die beiden letzten Kapitel enthalten Sonder- beziehungsweise Übergangs- und Schlußbestimmungen.

29. Alle diese Bestimmungen bilden eine Gesamtheit von „Rechtvorschriften" über nationale Maßnahmen zur Regelung eines

5 — Siehe das Urteil vom 29. November 1977 in der Rechtssache 35/77, Beerens/Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Slg. 1977, 2249. Siehe ebenfalls das Urteil vom 27. Januar 1981 in der Rechtssache 70/80, Vigier/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, Slg. 1981, 229.

freiwilligen Systems der sozialen Sicherheit, das für Personen gilt, die ihre Berufstätigkeit in anderen Ländern als den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ausüben.

30. Können diese Rechtsvorschriften aufgrund des Umstands, daß sie ausschließlich für außerhalb der Gemeinschaft ausgeübte Berufstätigkeiten gelten, dem Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 entzogen sein?

31. Angesichts einer vor kurzem ergangenen Entscheidung des Gerichtshofes kann die Antwort auf diese Frage keinen Anlaß zu Zweifeln mehr bieten.

32. Der Gerichtshof hat nämlich in seinem Urteil vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 300/84 (Van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Slg. 1986, 3116) für Recht erkannt, daß „nationale Vorschriften über die soziale Sicherheit, die ihre Wirkung auf Personen erstrecken, die teilweise *oder ausschließlich* außerhalb der Gemeinschaft eine Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben, ... als ‚Rechtsvorschriften' im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen" sind.

33. Zu diesem Ergebnis kam der Gerichtshof aufgrund der Überlegung, daß, „um die Tragweite dieses Ausdrucks zu bestimmen, nicht dem Kriterium des Ortes, an dem die Berufstätigkeit ausgeübt worden ist, *wesentliche Bedeutung* beizumessen [ist], sondern dem *der Beziehung, die dem Arbeitnehmer oder Selbständigen,* unabhängig von dem Ort, an dem er seine Berufstätigkeit ausgeübt hat oder ausübt, *mit einem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats verbindet,* in dessen Rahmen er Versicherungszeiten zurückgelegt hat" (Randnr. 29 der Entscheidungsgründe).

34. Dieses Ergebnis liegt ganz auf der Linie der früheren Rechtsprechung, die den Anschluß eines Versicherten an ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats zum maßgeblichen Kriterium für die Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gemacht hat.

35. Bereits in dem genannten Urteil vom 11. Juli 1980, das das Gesetz vom 16. Juli 1960 betraf, hat der Gerichtshof den institutionellen Aspekt dieser Zugehörigkeit durch die Feststellung hervorgehoben, daß es sich um ein „durch ein belgisches Gesetz geschaffenes System, das unter der Aufsicht des belgischen Staates von einer öffentlichen Stelle belgischen Rechts verwaltet wird und das seine Wirkungen im allgemeinen nicht in den ehemaligen belgischen Kolonien, sondern in erster Linie im belgischen Mutterland entfaltet" (Slg. 1980, 2629), handelte. Alle diese Umstände sind auch in den vorliegenden Rechtssachen gegeben.

36. Obwohl es in dem betreffenden Urteil um ein System ging, das für Tätigkeiten in Ländern galt, mit denen Belgien seinerzeit besondere Beziehungen unterhielt, ist dieses Urteil allgemein genug gefaßt, um auch auf ein System angewandt zu werden, das ausschließlich „in einem völlig unabhängigen Land" ausgeübte Tätigkeiten (so die Frage der Cour du travail Mons) betrifft. Der Gerichtshof hat nämlich klargestellt, daß „die Tatsache, daß alle diese Leistungen auf Versicherungszeiten zurückzuführen sind, die vor dem 1. Juli 1960 *außerhalb des Gebietes der Gemeinschaft* zurückgelegt wurden, für sich allein die Nichtanwendung der Gemeinschaftsregelung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nicht zur Folge haben" kann (Slg. 1980, 2629 f.).

37. Die vom OSSOM und von der belgischen Regierung angeführten Urteile vom 16. November 1976 in der Rechtsache 16/72[6] und vom 10. März 1977 in der Rechtssache 75/76[7] stehen zu dieser Überlegung nicht in Widerspruch. Im Gegenteil,

6 — Ortskrankenkasse Hamburg/Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein, Slg. 1972, 1141.

7 — Kaucic/Institut national d'assurances maladie-invalidité, Slg. 1977, 495.

der Grund, weshalb in diesen Rechtssachen die in einem Drittland zurückgelegten Versicherungszeiten nicht nach der Verordnung Nr. 3 des Rates berücksichtigt werden durften, bestand gerade darin, daß die betreffenden Leistungen nicht nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, sondern aufgrund eines zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland geschlossenen Abkommens beziehungsweise aufgrund der Rechtsvorschriften eines Drittlands erworben worden waren.

38. Der Gerichtshof hat in diesen Urteilen im übrigen auf nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats „zurückgelegte Versicherungszeiten" und „erworbene Leistungen der sozialen Sicherheit" abgestellt, und nicht, wie das OSSOM und in gewisser Weise die belgische Regierung dies auslegen, auf im Hoheitsgebiet eines Drittlands zurückgelegte „Beschäftigungszeiten" oder „Zeiten einer selbständigen Tätigkeit". Er war bestrebt, die Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Regelung nicht auf im Rahmen des *Systems der sozialen Sicherheit eines Drittlandes* zurückgelegte Versicherungszeiten zu erstrecken, während es im vorliegenden Fall darum geht, Angehörigen der Gemeinschaft die Geltung dieser Regelung zu garantieren, wenn sie dem *System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats* angehören oder angehört haben, unabhängig vom Ort, an dem die durch dieses System abgedeckten Versicherungszeiten zurückgelegt worden sind.

39. Es geht also nicht darum, einen Mitgliedstaat zu verpflichten, Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen, die ausschließlich außerhalb der Gemeinschaft und für außerhalb der Gemeinschaft niedergelassene Unternehmen zurückgelegt worden sind (siehe S. 34 der Erklärungen des OSSOM in der Rechtssache 82/86); vielmehr ist sicherzustellen, daß ein Mitgliedstaat, wenn er über ein System der sozialen Sicherheit für solche Tätigkeiten verfügt und dies den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten zugänglich macht, dieses System auf letztere unter denselben Voraussetzungen anwendet, wie sie für seine eigenen Staatsangehörigen gelten.

40. In anderen Urteilen, die von der belgischen Regierung und dem OSSOM angeführt werden, und die den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer allgemein betreffen, hat sich der Gerichtshof ebenfalls geweigert, den Ort der Ausübung der Tätigkeiten zum einzigen Kriterium für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu machen.

41. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 237/83 (Prodest/Caisse primaire d'assurance maladie de Paris, Slg. 1984, 3153) für Recht erkannt: „Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ... sind dahin auszulegen, daß der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Fall eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der von einem Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats als Arbeitnehmer beschäftigt wird, auch während einer Zeit gilt, in der der Arbeitnehmer seine Tätigkeit für Rechnung dieses in der Gemeinschaft niedergelassenen Unternehmens vorübergehend außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft ausübt, und daß bei der Anwendung der in dem Mitgliedstaat, in dem dieses Unternehmen niedergelassen ist, geltenden nationalen Vorschriften über die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft im allgemeinen Sozialversicherungssystem dieses Staates während der vorübergehenden Abordnung des Arbeitnehmers in ein Drittland jede Vorschrift, die die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten diskriminiert, außer acht zu lassen ist."

42. Auf diese Weise hat der Gerichtshof auf den zur Entscheidung anstehenden Fall den Grundsatz übertragen, den er in seinem Urteil vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74 (Walrave/Union cycliste internationale, Slg. 1974, 1405) (dort ging es um

die Frage, ob es von Bedeutung ist, ob die betreffenden Tätigkeiten im Gebiet der Gemeinschaft oder außerhalb desselben ausgeübt werden) aufgestellt hat, wonach das Diskriminierungsverbot „wegen seines zwingenden Charakters ... bei der Prüfung sämtlicher Rechtsbeziehungen zu beachten [ist], die aufgrund des Ortes, an dem sie entstanden sind oder an dem sie ihre Wirkungen entfalten, einen räumlichen Bezug zum Gebiet der Gemeinschaft aufweisen" (Randnr. 28 der Entscheidungsgründe).

43. Außerdem halte ich es für falsch, im Urteil in der Rechtssache Prodest eine restriktivere Anwendung der im Urteil Walrave getroffenen Feststellungen zu sehen, wie dies das OSSOM in Punkt Nr. 21 seiner schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache 82/86 glauben machen will. Die Fassung der Randnummern 6 (zweiter Satz) und 7 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache Prodest zeigt deutlich, daß der Gerichtshof seine Rechtsprechung im Urteil Walrave lediglich auf „einen Fall wie den vorliegenden" angewandt hat. Deshalb spricht nichts für die Auffassung, daß der Gerichtshof die Verbindung der betreffenden Rechtsbeziehung mit dem Gebiet der Gemeinschaft als nicht eng genug angesehen hätte, wenn bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale dieser Verbindung (Anstellung bei einem Unternehmen in einem Mitgliedstaat, Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats) die Tätigkeit *ausschließlich* und nicht *zeitweilig* außerhalb dieses Gebiets ausgeübt worden wäre. Ebensowenig läßt sich sagen, der Gerichtshof habe mehr auf das *Arbeitsverhältnis* abgestellt als auf den Umstand, daß die betreffende Person im Rahmen eines Systems der *sozialen Sicherheit* eines Mitgliedstaats versichert war.

44. Was in den Urteilen in den Rechtssachen Walrave und Prodest für die Artikel 7, 48 und 59 EWG-Vertrag und die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) galt, muß auch für die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und insbesondere für deren Artikel 3 Absatz 1 gelten, der den Grundsatz der Nichtdiskriminierung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer konkretisiert[8].

45. Die von den beiden belgischen Gerichten gestellten Fragen können deshalb nur bejaht werden, und zwar in dem Sinn, daß das belgische Gesetz vom 17. Juli 1963 über die soziale Sicherheit in Übersee in den Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fällt, die in ihrem Artikel 3 Absatz 1 jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet.

46. In diesem Zusammenhang möchte ich noch klarstellen, daß der Umstand, daß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 wie die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag nur die Konkretisierung des Grundsatzes des Artikels 7 EWG-Vertrag auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und insbesondere der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer darstellt, die vom OSSOM in den Punkten 12 bis 15 seiner schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache 82/86 aufgeworfene Problematik als völlig überflüssig und konstruiert erscheinen läßt.

47. Unter diesen Umständen läßt sich nämlich nicht damit argumentieren, daß Artikel 7 nur „unbeschadet besonderer Bestimmungen [des EWG-Vertrags)" gilt. Da der Gerichtshof festgestellt hat, daß Artikel 7 in der konkreten Ausgestaltung, die er durch Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 erfahren hat, gerade im Geltungsbereich dieser Verordnung unmittelbar gilt[9], verbietet

8 — Siehe das Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78, Kenny/Insurance Officer, Slg. 1978, 1489, Randnrn. 9 bis 11.

9 — Siehe das Urteil in der Rechtssache 1/78 (Fußn. 8), Randnr. 12 der Entscheidungsgründe).

diese Bestimmung in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten die Anwendung aller von dieser Verordnung betroffenen innerstaatlichen Vorschriften, die, wie Artikel 51 des belgischen Gesetzes von 1963, eine auf der Staatsangehörigkeit des Empfängers von Leistungen der sozialen Sicherheit beruhende Ungleichbehandlung vorsehen.

48. Nach allem schlage ich vor, die vom Tribunal du travail Brüssel und von der Cour du travail Mons gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

1) Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, insbesondere ihr Artikel 2 Absatz 1, ist dahin auszulegen, daß sie für Angehörige der Gemeinschaft gilt, die im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind oder waren oder eine selbständige Tätigkeit ausüben oder ausgeübt haben und dem durch das belgische Gesetz vom 17. Juli 1963 über die soziale Sicherheit in Übersee eingerichteten System der freiwilligen Versicherung angehören oder angehört haben.

2) Artikel 7 EWG-Vertrag in seiner Konkretisierung durch die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag und durch Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verbietet den Mitgliedstaaten, Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, die in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen, dadurch von der Indexierung der ihnen geschuldeten Leistungen der sozialen Sicherheit auszuschließen, daß ihnen die Nichterfüllung von Staatsangehörigkeits- oder Gegenseitigkeitsvoraussetzungen entgegengehalten wird.