# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 15. Februar 2001 [1]

1. Mit diesem Vorlagebeschluss legt der Conseil supérieur des assurances sociales Luxemburg (Sozialgericht) dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen zur Gültigkeit und zur Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [2], und zur Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [3] zur Vorabentscheidung vor. Diese Fragen stellen sich im Zusammenhang mit der Entscheidung der beklagten Einrichtung, der luxemburgischen Caisse nationale des prestations familiales (Familienbeihilfenkasse), der Familie eines in Belgien wohnhaften belgischen Staatsangehörigen, der früher in Luxemburg als Grenzgänger berufstätig war und zurzeit eine Invalidenrente der luxemburgischen sozialen Sicherheit bezieht, bestimmte Beihilfen nicht zu zahlen; die Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das Wohnsitzerfordernis nach den luxemburgischen Vorschriften über die Beihilfenberechtigung nicht erfüllt sei.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Zu Beginn der maßgeblichen Zeit (kurz vor der Geburt des Kindes der Kläger am 13. März 1995) war die konsolidierte Fassung der Verordnung (ABl. 1992, C 325, S. 1) anwendbar. Mit Wirkung vom 1. Januar 1996 an erfuhren die relevanten Vorschriften einige Änderungen, die jedoch im vorliegenden Fall keine Bedeutung haben.

3 — ABl. L 257, S. 2.

## Nationales Recht

*Die Geburtsbeihilfe vor, bei und nach der Geburt*

2. Diese Beihilfen sind im Gesetz vom 20. Juni 1977 i) zur Schaffung eines Systems ärztlicher Vorsorge für schwangere Frauen und für Kleinkinder und ii) zur Änderung bestehender Vorschriften über Geburtsbeihilfen geregelt. Dieses Gesetz wurde durch Gesetz vom 31. Juli 1995 geändert, da der Gerichtshof das Erfordernis eines einjährigen Wohnsitzes für die Beihilfen für und bei Geburt durch Urteil in der Rechtssache Kommission/Luxemburg [4] für diskriminierend und daher rechtswidrig erklärt hatte. Da indessen dieses Urteil vom Tag seiner Verkündung am 10. März 1993 an Geltung beansprucht und die beklagte Einrichtung offenbar auf dieses Erfordernis von diesem Zeitpunkt an verzichtete, muss davon ausgegangen werden, dass dieses Erfordernis nicht mehr Bestandteil des zur maßgeblichen Zeit (ab Frühjahr 1995) geltenden Rechts war. Die folgende Zusam-

4 — Urteil vom 10. März 1993 in der Rechtssache C-111/91 (Slg. 1993, I-817). Vgl. ferner Nrn. 30 bis 32 dieser Schlussanträge.

menfassung beruht daher auf dem geänderten Gesetz.

3. Die Geburtsbeihilfe wird nach dem Gesetz in drei Teilen gewährt, nämlich als vorgeburtliche, als eigentliche Geburtsbeihilfe und als nachgeburtliche Beihilfe.

4. Diese Beihilfen sind nur zahlbar, wenn bestimmte ärztliche Untersuchungen stattgefunden haben. Diese Untersuchungen sind in den Nrn. 46 bis 48 dieser Schlussanträge aufgeführt.

5. Die vorgeburtliche Beihilfe wird nur gezahlt, wenn die Schwangere zur Zeit der letzten ärztlichen Untersuchung ihren Wohnsitz im Großherzogtum Luxemburg gehabt hat.

6. Die eigentliche Geburtsbeihilfe wird bei Geburt des Kindes gezahlt, wenn die Mutter zur Zeit der Geburt ihren gesetzlichen Wohnsitz in Luxemburg hat und das Kind in Luxemburg (oder bei vorübergehender Abwesenheit der Mutter an einem anderen Ort) geboren wird.

7. Die nachgeburtliche Beihilfe wird nur gezahlt, wenn das Kind zwei Jahre alt wird und bis dahin in Luxemburg aufgewachsen ist.

8. Die drei Beihilfen bestehen jeweils aus einer Zahlung. Die vorgeburtliche Beihilfe wird der Schwangeren, die Geburts- und die nachgeburtliche Beihilfe, wenn die Eltern wie im vorliegenden Fall zusammen wohnen, der Mutter gezahlt.

*Mutterschaftsbeihilfe*

9. Die Mutterschaftsbeihilfe wird nach dem Gesetz vom 30. April 1980 gewährt. Auch dieses Gesetz ist durch das Gesetz vom 31. Juli 1995 im Anschluss an das Urteil Kommission/Luxemburg geändert worden, in dem entschieden worden war, dass das ursprüngliche Erfordernis, dass die Mutter während des ganzen Jahres vor Entstehung des Beihilfeanspruchs ihren gesetzlichen Wohnsitz in Luxemburg gehabt haben müsse, diskriminierend und daher rechtswidrig sei. Aus den erwähnten Gründen gehe ich davon aus, dass hier das geänderte Gesetz anzuwenden ist.

10. Das geänderte Gesetz schreibt vor, dass die Mutter zum Zeitpunkt der Entstehung des Beihilfeanspruchs, also acht Wochen vor dem Zeitpunkt der voraussichtlichen Geburt, ihren gesetzlichen Wohnsitz in Luxemburg gehabt haben muss. Die Beihilfe wird der Mutter für höchstens 16 Wochen gezahlt, die mit der achten Woche

vor dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Geburt beginnen.

*Erziehungsbeihilfe*

11. Die Erziehungsbeihilfe, die mit Gesetz vom 1. August 1988 geschaffen wurde, wird jeder Person gezahlt, die in Luxemburg ihren gesetzlichen Wohnsitz hat, sich gegenwärtig dort aufhält und zu Hause ein oder mehr Kinder aufzieht, für die dem Antragsteller oder seinem Ehegatten Familienbeihilfen gezahlt werden. Die Beihilfe wird vom ersten Tag des auf das Ende des Mutterschaftsurlaubs folgenden Monats oder ab Beendigung des Anspruchs der Mutter auf Mutterschaftshilfe gezahlt und endet mit dem ersten Tag des Monats, in dem das Kind zwei Jahre alt wird. Die Beihilfe ist ein fester Betrag ohne Rücksicht auf die Zahl der zu Hause aufgezogenen Kinder.

**Gemeinschaftsrecht**

12. In Artikel 1 der Verordnung Nr. 1408/71 heißt es:

„u) i) ‚Familienleistungen': alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburtsbeihilfen;

ii) ‚Familienbeihilfen': regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden."

13. Anhang II nennt in Abteilung II — Besondere Geburtsbeihilfen, die nach Artikel 1 Buchstabe u) nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fallen — unter „Luxemburg":

„a) Die vorgeburtlichen Beihilfen;

b) Die Geburtsbeihilfen".

14. Artikel 4 Absatz 1 lautet, soweit hier relevant:

„(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft;

...

h) Familienleistungen."

15. Artikel 4 Absatz 2a wurde mit Verordnung (EWG) Nr. 1247/92 [5] eingefügt und lautet:

„Diese Verordnung gilt auch für beitragsunabhängige Sonderleistungen, die unter andere als die in Absatz 1 erfassten oder die nach Absatz 4 ausgeschlossenen Rechtsvorschriften oder Systeme fallen, sofern sie

a) entweder in Versicherungsfällen, die den in Absatz 1 Buchstaben a) bis h) aufgeführten Zweigen entsprechen, ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden

b) oder allein zum besonderen Schutz der Behinderten bestimmt sind."

16. Artikel 4 Absatz 4 lautet, soweit hier relevant:

„Diese Verordnung ist weder auf die Sozialhilfe noch auf... anzuwenden."

17. In Artikel 10a der Verordnung Nr. 1408/71 [6] heißt es:

„Beitragsunabhängige Sonderleistungen

5 — Verordnung des Rates vom 30. April 1992 (ABl. L 136, S. 1).

6 — Eingefügt durch die Verordnung Nr. 1247/92 (zitiert in Fußnote 5).

(1) Ungeachtet der Bestimmungen in Artikel 10 und Titel III erhalten die Personen, für die diese Verordnung gilt, die in Artikel 4 Absatz 2a aufgeführten beitragsunabhängigen Leistungen in bar ausschließlich in dem Wohnmitgliedstaat gemäß dessen Rechtsvorschriften, sofern diese Leistungen in Anhang IIa aufgeführt sind. Diese Leistungen werden vom Träger des Wohnorts zu seinen Lasten gewährt.

(2) Der Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Anspruch auf in Absatz 1 genannte Leistungen von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten, Zeiten der selbständigen beruflichen Tätigkeit oder Wohnzeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten, Zeiten der selbständigen beruflichen Tätigkeit oder Wohnzeiten, als wenn es sich um im ersten Staat zurückgelegte Zeiten handelte."

18. In Anhang IIa wird unter „Luxemburg" angeführt:

„c) Mutterschaftsbeihilfe (Gesetz vom 30. April 1980)" [7].

7 — Buchstabe c wurde ab 1. Januar 1996 nach der Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 3095/95 des Rates vom 22. Dezember 1995 (ABl. L 335, S. 1) zu Buchstabe b.

19. Artikel 73 bestimmt:

„Ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob die Familienangehörigen in diesem Staat wohnten, vorbehaltlich der Bestimmungen des Anhangs VI".

20. Anhang VI enthält für Luxemburg keine relevante Einschränkung.

21. Artikel 77 regelt Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern wie folgt:

„(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind die Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten, Renten wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit sowie die Kinderzuschüsse zu solchen Renten, mit Ausnahme der Kin-

derzulagen aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten.

(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates ...“

22. Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 garantiert jedem Angehörigen jedes Mitgliedstaats das Recht, ungeachtet seines Wohnorts eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzunehmen und auszuüben.

23. Artikel 7 lautet:

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.“

## Sachverhalt und Ausgangsverfahren

24. Die Kläger sind in Belgien wohnhafte belgische Staatsangehörige, die seit dem 1. April 1994 miteinander verheiratet sind (die Klägerin Alina Deaconescu, ursprünglich Rumänin, hat die belgische Staatsangehörigkeit im September 1998 erworben). Der Kläger Leclere war als Grenzgänger in Luxemburg berufstätig. Während seiner Beschäftigung dort hatte er Pflichtbeiträge zum luxemburgischen System der sozialen Sicherheit zu leisten. Nach einem Arbeitsunfall erhielt er seit dem 18. Mai 1981 eine Invaliditätsrente der luxemburgischen Sozialversicherungsträger. Weder er noch seine Frau haben je in Luxemburg gewohnt. Ihr Kind wurde am 13. März 1995 in Luxemburg geboren und ist belgischer Staatsangehöriger; es lebt bei seinen Eltern in Belgien.

25. Als Bezieher einer Invaliditätsrente zahlt der Kläger weiterhin Pflichtbeiträge zur luxemburgischen Krankenversicherung

und ist grundsätzlich in Luxemburg einkommensteuerpflichtig (obwohl er anscheinend wegen der Höhe seines Einkommens keine Einkommensteuer zahlt). Er ist in Belgien nie erwerbstätig gewesen und ist als in Luxemburg tätiger Arbeitnehmer stets von der luxemburgischen Sozialversicherung zu Beiträgen herangezogen worden. Er wird in Belgien nie Anspruch auf eine Alters- oder Invaliditätsrente haben.

26. Im Anschluss an die Geburt ihres Sohnes haben die Kläger in Belgien keine Schwangerschafts-, Geburts- oder Mutterschaftsbeihilfe erhalten. Anscheinend hat der Kläger in Belgien jeden denkbaren Rechtsbehelf erschöpft und besitzt nach belgischem Recht keinerlei Ansprüche, da er der belgischen Sozialversicherung nicht angeschlossen war und das Abkommen zwischen Belgien und Luxemburg über die Sozialversicherung von Grenzgängern vom 16. November 1959 nur für beschäftigte und ihnen gleichgestellte Personen galt, nicht aber für nichtbeschäftigte Bezieher einer Invaliditätsrente. Wäre das Kind drei Monate später zur Welt gekommen, hätte der Kläger sich auf das neue Abkommen vom 24. März 1994 berufen können, das am 1. Juni 1995 in Kraft getreten ist und für frühere Grenzgänger und Bezieher einer Rente gilt.

27. Die Anträge der Kläger auf Gewährung von Beihilfen in Zusammenhang mit der Geburt des Kindes (vorgeburtliche-, Geburts-, nachgeburtliche und Mutterschaftssowie Erziehungsbeihilfe) wurden von der luxemburgischen Caisse nationale des prestations familiales mit der Begründung abgelehnt[8], dass das Wohnsitzerfordernis nach den maßgebenden luxemburgischen Rechtsvorschriften nicht erfüllt sei und außerdem die Mutterschaftsbeihilfe nicht unter Artikel 77 der Verordnung Nr. 1408/71 falle.

28. Die Kläger legten erfolglos Rechtsbehelf beim Conseil arbitral des assurances sociales (Schiedsgericht für Sozialversicherung) ein; sie erhoben dann Klage zum Conseil supérieur des assurances sociales, der das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1. Sind die Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und 10a sowie die Anhänge II und IIa der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, in denen der Grundsatz der „Nichtexportierbarkeit" der Geburts- und Mutterschaftsbeihilfe niedergelegt ist, mit den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag vereinbar?

2. Ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahin zu verstehen, dass sie Arbeitnehmern, die eine Invaliditätsrente erhalten und in einem anderen Staat als dem Staat wohnen, der die Invaliditätsrente gewährt, für unterhaltsberechtigte Kinder nur die Familien-

8 — Erfolgreich war hingegen der Antrag der Kläger auf Kinderbeilage, die sie seit 1. März 1995 von der Caisse nationale des prestations familiales erhalten.

beihilfen gewährt, und zwar unter Ausschluss einer Erziehungsbeihilfe, die sich nicht nach der Zahl der Kinder richtet?

3. Ist Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahin zu verstehen, dass ein Empfänger einer Invaliditätsrente, der in dem Staat, der die Invaliditätsrente gewährt, weiter Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung entrichtet, trotz seiner Rente im Verhältnis zu diesem Staat als Arbeitnehmer angesehen werden kann, der Familienleistungen, darunter die Erziehungsbeihilfe, und gegebenenfalls Geburtsbeihilfen erhalten kann, falls die Nichtexportierbarkeitsklausel mit dem EG-Vertrag unvereinbar ist?

4. Schließt der Begriff „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 den Empfänger einer Invaliditätsrente ein, der in einem anderen Staat als dem Staat wohnt, der die Rente gewährt?

5. Ist Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 dahin zu verstehen, dass der Empfänger einer Invaliditätsrente bzw. sein Ehepartner aufgrund dieses Artikels die sozialen Vergünstigungen beanspruchen kann, von denen er durch die Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen ist, und zwar trotz des darin festgelegten Grundsatzes der Nichtexportierbarkeit, falls dieser Grundsatz vom Gerichtshof als mit dem EG-Vertrag vereinbar angesehen werden sollte?

29. Die Kläger, die Beklagte, die Regierungen Österreichs, Luxemburgs, Portugals, Spaniens und des Vereinigten Königreichs, der Rat und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Die beklagte Einrichtung, die Regierungen Österreichs, Spaniens und des Vereinigten Königreichs, der Rat und die Kommission waren in der Sitzung vertreten, in der der Kläger seine Sache selbst mit Geschick vorgetragen hat. Der Rat hat sich bei seinen Ausführungen auf die erste Frage beschränkt.

**Urteil Kommission/Luxemburg**

30. Die Erklärungen vor dem Gerichtshof beziehen sich häufig auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Kommission/Luxemburg [9], in der die Kommission wegen des Erfordernisses eines einjährigen Wohnsitzes, von dem ursprünglich der Anspruch auf vorgeburtliche, Geburts- und Mutterschaftsbeihilfe abhängig war, Vertragsverletzungsklage erhoben hatte.

31. In dieser Rechtssache, in der unstreitig war, dass alle drei Beihilfen soziale Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 darstellten, hat der Gerichtshof entschieden, dass das Wohnsitzerfordernis diskriminierend sei, weil es leichter von luxem-

9 — Zitiert in Fußnote 4.

burgischen als von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten zu erfüllen sei; es verstoße damit sowohl gegen Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 als auch gegen Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG). Zur Mutterschaftsbeihilfe ergänzte der Gerichtshof, dass das Wohnsitzerfordernis außerdem mit Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 unvereinbar sei, der die Berücksichtigung der nach dem Recht anderer Mitgliedstaaten verbrachten Wohnzeiten verlange.

32. Das Urteil Kommission/Luxemburg ist meines Erachtens aus einer Reihe von Gründen für den vorliegenden Fall nur von beschränkter Bedeutung. Erstens wurden die vorgeburtliche und die Geburtsbeihilfe lediglich unter dem Blickwinkel ihrer Vereinbarkeit mit der Verordnung Nr. 1612/68 untersucht; ihre Bedeutung nach der Verordnung Nr. 1408/71 war nicht im Spiel. Zweitens ging es nicht um die nachgeburtliche Beihilfe. Drittens war zum Zeitpunkt, als die Frist für die Anpassung an die mit Gründen versehene Stellungnahme endete, die Verordnung Nr. 1408/71 noch nicht durch die Verordnung Nr. 1247/92 geändert worden; die Gültigkeit des Artikels 10a und des Anhangs IIa, oder auch die Einbeziehung der Mutterschaftsbeihilfe in Anhang IIa, war demnach nicht Gegenstand des Verfahrens. Viertens scheint das Vorverfahren zumindest in den frühen Abschnitten ausdrücklich auf die Wirkung des Wohnsitzerfordernisses auf selbständig oder unselbständig Erwerbstätige ausgerichtet gewesen zu sein; der Gerichtshof ging also die Klage auf dieser Grundlage an. Schließlich wurde, wie die österreichische Regierung betont, die Frage, ob die Beihilfen an Auswärtige zu zahlen seien, nicht angeschnitten; es ging vielmehr um die Frage, welche Rechte Personen hatten, die im Jahr vor der Geburt eines Kindes nach Luxemburg gezogen waren.

**Die erste Vorabentscheidungsfrage**

33. Mit seiner ersten Frage will das vorlegende Gericht wissen, ob die Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und 10a sowie die Anhänge II und IIa der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, in denen der Grundsatz der „Nichtexportierbarkeit" der Geburts- und Mutterschaftsbeihilfe niedergelegt sei, mit den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 und Artikel 42 EG) vereinbar sind.

34. Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und Anhang II bewirken, dass die luxemburgische vorgeburtliche und Geburtsbeihilfe nicht unter die Definition der „Familienleistungen" nach der Verordnung fallen. Artikel 10a und Anhang IIa bewirken, dass die luxemburgische Mutterschaftsbeihilfe nach der Verordnung eine nicht exportierbare Leistung ist.

35. Vorab sei gesagt, wie dies auch die portugiesische Regierung und die Kommission getan haben, dass es unzutreffend ist, die genannten Bestimmungen als Ausdruck des „Grundsatzes der Nichtexportierbarkeit der Geburts- und Mutter-

schaftsbeihilfen" darzustellen; diese Bestimmungen i) schließen vielmehr im Fall des Artikels 1 Buchstabe u Ziffer i und des Anhangs II die genannten Geburtsbeihilfen vollkommen vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 aus und ii) erlauben es im Fall des Artikels 10a und des Anhangs IIa den Mitgliedstaaten, die Berechtigung für die in Anhang IIa ausdrücklich angeführten beitragsunabhängigen Leistungen auf die im Inland wohnhaften Personen selbst dann zu begrenzen, wenn sonst eine Bestimmung der Verordnung die Ausfuhr dieser Begünstigung verlangen würde.

36. Die Kläger und die portugiesische Regierung bringen vor, dass die fraglichen Vorschriften nicht mit dem EG-Vertrag vereinbar seien, während die beklagte Einrichtung und die Regierungen Österreichs, Luxemburgs, Spaniens und des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission sie für vereinbar halten.

37. Sinnvollerweise sollten die beiden mit der Frage aufgeworfenen Probleme getrennt behandelt werden.

*Die Gültigkeit des Artikels 1 Buchstabe u Ziffer i und des Anhangs II, in denen die besonderen Geburtsbeihilfen vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen werden*

38. Die vorgeburtliche und die eigentliche Geburtsbeihilfe sind in Anhang II der Verordnung genannt und fallen daher gemäß Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i nicht unter den dort definierten Begriff der „Familienleistungen".

39. Die Kommission meint, dass es nicht notwendig gewesen wäre, die Beihilfen ausdrücklich aus dem Geltungsbereich der Verordnung auszuschließen, wenn sie ohnedies nicht darunter gefallen wären. Das überzeugt mich nicht: Ein Mitgliedstaat will vielleicht jeden Zweifel vermeiden, indem er eine Beihilfe ausdrücklich ausschließt. Ich werde daher zunächst prüfen, ob die vorgeburtliche und die Geburtsbeihilfe als Familienleistungen in den Geltungsbereich der Verordnung fallen würden, wenn sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen wären.

Fallen die Beihilfen unter den Begriff der „Familienleistungen"?

40. Vorab sei darauf hingewiesen, dass die Beihilfen nicht deshalb nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fallen, weil sie nicht auf Beiträgen beruhen [10].

41. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hängt die Unterscheidung zwi-

10 — Vgl. Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-78/91 (Hughes, Slg. 1992, I-4839, Randnr. 21) sowie Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung.

schen Leistungen, die vom Geltungsbereich der Richtlinie Nr. 1408/71 ausgeschlossen sind, und solchen, die von ihm erfasst werden, vom Wesen der jeweiligen Leistung ab, insbesondere von ihrem Zweck und den Anspruchsvoraussetzungen; eine Leistung ist dann eine Leistung der sozialen Sicherheit, wenn sie den Empfängern ohne Rücksicht auf die persönliche Bedürftigkeit aufgrund eines gesetzlichen Tatbestands gewährt wird und sich auf eines der in Artikel 4 Absatz 1 aufgezählten Risiken bezieht [11].

42. Vorgeburtliche und Geburtsbeihilfe erfüllen die Voraussetzung automatischer Berechtigung aufgrund objektiver Kriterien. Der Rat bezweifelt aber, ob sie die zweite Voraussetzung erfüllen, nämlich sich auf eine der in Artikel 4 Absatz 1 aufgeführten Risiken beziehen. Diese Bestimmung schließt „Familienbeihilfen" im Sinne des Artikels 1(u)(i) ein. Nach Auffassung des Rates ist der Ausschluss der beiden Beihilfen aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung gerechtfertigt, weil sie nicht, wie nach Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i bei „Familienleistungen" im Sinne der Verordnung erforderlich, „zum Ausgleich von Familienlasten bestimmt sind", sondern ärztliche Untersuchungen erfordern und damit ein besonderes Ziel der Gesundheit verfolgen.

43. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass nach Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii „Familienleistungen oder -beihilfen dazu dienen sollen, Arbeitnehmer mit Familienlasten dadurch sozial zu unterstützen, dass sich die Allgemeinheit an diesen Lasten beteiligt" [12].

44. Die beklagte Einrichtung bringt vor, der wesentliche Zweck des Gesetzes von 1977 über Geburtsbeihilfen ergebe sich aus seiner Entstehungsgeschichte und insbesondere dem begleitenden Memorandum, das zusammen mit dem am 29. August 1976 der Deputiertenkammer zugeleiteten Gesetzesentwurf veröffentlicht worden sei. Das Gesetz habe die ärztliche Betreuung von Schwangeren und Kleinkindern verbessern sollen, um insbesondere die Kindersterblichkeit zu senken, die in der Zeit von 1970 bis 1974 1,8 % betragen habe. Dieses Ziel sei erreicht worden: 1997 sei die Kindersterblichkeit auf 0,4 % gesunken.

45. Die Bestimmungen des Gesetzes, dessen Wortlaut dem Gerichtshof übermittelt wurde, stützen die Auffassung, dass sein Hauptzweck die Verbesserung der Gesundheit von Schwangeren und Kleinkindern gewesen ist. Kapitel 4 des Gesetzes legt unter der Überschrift „Kindergeburtsbeihilfe" (eindeutig in diesem zusammengesetzten Sinn gemeint) das bereits erwähnte Wohnsitzerfordernis sowie bestimmte Durchführungsregeln wie etwa die Art und Weise der Bezahlung fest. Kapitel 1 bis 3 legen die übrigen Voraussetzungen für die vorgeburtliche, die eigentliche Geburts- und die nachgeburtliche Beihilfe fest.

11 — Urteil vom 10. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever und Zachow, Slg. 1996, I-4895, Randnrn. 17 und 18).

12 — Urteil vom 4. Juli 1985 in der Rechtssache 104/84 (Kromhout, Slg. 1985, 2205, Randnr. 14).

46. Kapitel 1 des Gesetzes — Schutz von Schwangeren — schreibt für schwangere Frauen fünf ärztliche (sowohl gynäkologische wie allgemeine) Untersuchungen sowie eine zahnärztliche Untersuchung vor. Ist einer der Untersuchenden der Meinung, dass der Gesundheitszustand oder die Lage der Frau besonderen Schutz erforderlich macht, kann der örtliche Gesundheitsbeamte einen Sozialarbeiter beauftragen, die Frau zu Hause aufzusuchen, sie über angemessene Maßnahmen zu unterrichten und dem Untersuchenden und dem Beamten zu berichten.

47. Kapitel 2 des Gesetzes — Untersuchung der Mutter nach der Entbindung — legt fest, dass die Mutter sich nach der Entbindung untersuchen zu lassen hat, um festzustellen, ob ihre Gesundheit unter die Schwangerschaft gelitten hat.

48. Die nachgeburtliche Beihilfe, um die es hier freilich nicht geht, wurde durch dasselbe Gesetz eingeführt; die Voraussetzungen für ihre Gewährung könnten hilfreich für die Ermittlung des Gesetzeszwecks im Hinblick auf die anderen Beihilfen sein. Kapitel 3 des Gesetzes — Schutz des Kleinkindes — schreibt zwei geburtsnahe Untersuchungen [13] des Kindes und vier weitere Untersuchungen in den beiden ersten Lebensjahren vor.

49. Der Inhalt des Gesetzes deutet demnach darauf hin, dass sein Hauptziel die Verbesserung der Gesundheit von Schwangeren und Kleinkindern war. Das bedeutet indessen nicht, dass es nicht auch zur Bewältigung von Familienlasten gedacht gewesen sein könnte. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Hoever und Zachow [14] ausgeführt habe, wird eine Zahlung an einen Elternteil ohne eigenes Einkommen, der sich der Betreuung eines Kindes widmet, in der Praxis zu den Familienlasten beitragen. Obwohl diese Feststellung im Zusammenhang mit einer Kindererziehungsbeihilfe getroffen wurde, die nur einem nicht voll erwerbstätigen Elternteil gezahlt wurde, gilt die zugrunde liegende Annahme ebenso für Zahlungen, die in der Zeit der Geburt eines Kindes erfolgen, wenn selbst eine erbwerbstätige Mutter ihre Beschäftigung zumindest für kurze Zeit unterbrechen muss, häufig mit abträglichen finanziellen Folgen. Es ist ganz klar, dass Familienleistungen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i mehr als einen Zweck verfolgen können [15]. Ich teile daher die Auffassung des Rates nicht, dass die Beihilfen schon deshalb keine Familienleistungen sein könnten, weil sie Zielen der öffentlichen Gesundheit dienten.

50. Allerdings liegt eine Familienleistung im Sinne der Verordnung nicht notwendig allein deshalb vor, weil eine bestimmte Vergünstigung „zu Familienlasten beitragen soll". Viele Vergünstigungen der sozialen Sicherheit sollen ihrer Natur nach zu

13 — Während des ersten Jahres nach der Geburt.

14 — Zitiert in Fußnote 11, Nr. 30 der Schlussanträge.

15 — Urteil Hughes (zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 19 und 20). Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Alber vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-33/99 (Fachmi u. a., Nr. 45).

den Familienlasten beitragen; sie können nicht allein deshalb als „Familienleistungen" betrachtet werden. Die Definition in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i gilt „im Rahmen der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) genannten Rechtsvorschriften". Artikel 4 legt die Zweige der sozialen Sicherheit fest, für die die Verordnung gilt; Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) schließt „Familienleistungen" ein. Das ist kein Zirkelschluss; der Zusatz in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i stellt ganz einfach klar, dass eine Familienleistung nicht allein deshalb vorliegt, weil zu Familienlasten beigetragen werden soll. Mir ist kein Urteil des Gerichtshofes zur Behandlung oder Einstufung von Familienleistungen bekannt, das nicht eine laufende Zahlung in regelmäßigen Beträgen für eine bestimmte Zeit auf der Grundlage voraussetzte, dass zur Familie unterhaltsberechtigte Kinder gehören. In der Rechtssache Kromhout [16] hat Generalanwalt Darmon ausgeführt, dass der Gerichtshof in seinem früheren Urteil Robards [17] davon ausgegangen ist, dass „der entscheidende Gesichtspunkt bei den Familienbeihilfen (in weitem Sinne einschließlich Familienleistungen) das Vorhandensein des Kindes ist, für das der Anspruch entsteht ...".

51. Die im vorliegenden Fall fragliche vorgeburtliche Beihilfe besteht aus einer einzigen Zahlung an die zukünftige Mutter, deren Anspruch vor der Geburt des Kindes entsteht. Die Geburtsbeihilfe ist eine Einmalzahlung, die beansprucht werden kann, sobald die Mutter nach der Geburt untersucht worden ist. Diese beiden Beihilfen sind in meinen Augen eher Mutterschafts- als Familienbeihilfen. In der Rechtssache Jordens-Vosters [18] hat der Gerichtshof entschieden: „[D]er in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltene Begriff der ‚Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft' [ist] für die Anwendung dieser Verordnung nicht in Bezug auf die Art der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu definieren, in denen die internen Bestimmungen über diese Leistungen enthalten sind, sondern auf der Grundlage der Gemeinschaftsvorschriften, welche die wesentlichen Bestandteile dieser Leistungen festlegen ... [D]ie Verordnung Nr. 1408/71 [bezieht] in die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a alle im Fall von Krankheit und Mutterschaft erbrachten Leistungen ein." [19]

52. Da diese Frage nicht erörtert worden ist, sollte ich dazu nicht endgültig Stellung nehmen. Sollten jedoch Schwangerschafts- und Geburtsbeihilfe als Mutterschaftsleistungen im Sinne der Verordnung einzustufen sein, so brauchten sie natürlich nicht aus dem Begriff der Familienleistungen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i ausgenommen zu werden; ihre Erwähnung in Anhang II der Verordnung wäre daher irrelevant. Diese Beihilfen wären dann meines Erachtens gemäß Artikel 19 der Verordnung, der nach den Urteilen Pierik [20] und Twomey [21] für den Bezieher einer Invaliditätsrente gilt, exportierbar.

16 — Zitiert in Fußnote 12.

17 — Urteil vom 3. Februar 1983 in der Rechtssache 149/82 (Slg. 1983, 171).

18 — Urteil vom 10. Januar 1980 in der Rechtssache 69/79 (Jordens-Vosters, Slg. 1980, 75, Randnrn. 6 und 8).

19 — Randnrn. 6 und 8.

20 — Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 182/78 (Slg. 1979, 1977, Randnr. 4).

21 — Urteil vom 10. März 1992 in der Rechtssache C-215/90 (Slg. 1992, I-1823, Randnrn. 13 bis 18).

53. Sollte der Gerichtshof hingegen zu dem Ergebnis kommen, dass die fraglichen Beihilfen begrifflich zu den „Familienleistungen" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i gehören, so bleibt immer noch die Frage, ob ihre ausdrücklicher Ausschluss in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer 1 und Anhang II aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung rechtmäßig ist.

Ist, wenn die Beihilfen Familienleistungen sind, ihr Ausschluss aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung rechtmäßig?

54. Meines Erachtens ist der ausdrückliche Ausschluss der Beihilfen aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung in Anhang II unter diesem Blickwinkel nicht rechtswidrig.

55. Wie Generalanwalt Warner bereits 1975 elegant bemerkt hat, zieht sich durch sämtliche Entscheidungen, in denen der Gerichtshof entschieden hat, dass eine Bestimmung der Verordnung Nr. 1408/71 oder ihrer Vorgängerin, der Verordnung Nr. 3 [22], mit Artikel 51 unvereinbar und daher rechtswidrig ist, „wie ein roter Faden" der Grundsatz: „Artikel 51 ermächtigt den Rat und verlangt von ihm, den Wanderarbeitnehmern Ansprüche zu geben, ermächtigt ihn aber nicht, solange unterschiedliche nationale Systeme bestehen, ihnen Ansprüche zu nehmen, die sie nach dem innerstaatlichen Recht besitzen" [23].

56. Die Verordnung darf daher, solange unterschiedliche nationale Systeme bestehen, den Wanderarbeitnehmern keine Ansprüche nehmen, die ihnen nach nationalem Recht zustehen. Ebenso wenig darf die Verordnung Unterschiede zwischen diesen Systemen verschärfen [24].

57. Der Ausschluss der vorgeburtlichen und der Geburtsbeihilfe aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung bewirkt jedoch weder eine Verschärfung dieser Unterschiede noch beseitigt er einen nach nationalem Recht gegebenen Anspruch auf diese Beihilfen; er bewirkt allein, dass der Anspruch auf diese Beihilfen ganz dem nationalen Recht unterstellt bleibt.

58. Folglich sind meines Erachtens, wenn die vorgeburtliche und die Geburtsbeihilfe Familienleistungen darstellen, Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und Anhang II nicht deshalb mit Artikel 51 EG-Vertrag unvereinbar, weil sie diese Beihilfen aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung ausschließen.

22 — Verordnung Nr. 3 des Rates vom 25. September 1958 über die soziale Sicherheit für Arbeitnehmer (ABl. 1958, 30, S. 561).

23 — Schlussanträge in der Rechtssache 24/75 (Peroni, Slg. 1975, 1149), hier S. 1167.

24 — Vgl. z. B. Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna, Slg. 1986, 1).

*Die Gültigkeit des Artikels 10a und des Anhangs IIa, in denen die Aufhebung von Wohnortklauseln für bestimmte Leistungen rückgängig gemacht wird*

59. Der zweite Teil der ersten Frage der vorlegenden Gerichts betrifft die Mutterschaftsbeihilfe. Mutterschaftsleistungen gehören allgemein zum materiellen Geltungsbereich der Verordnung, da sie in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a aufgeführt sind. Gemäß Artikel 19 der Verordnung sind sie versicherten Personen zu zahlen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen. Die Bedeutung dieses Grundsatzes wird dadurch belegt, dass es in den Begründungserwägungen der Verordnung heißt, dass „[b]ei Leistungen wegen Krankheit und Mutterschaft... eine Sicherung für die Personen bereitzuhalten [ist], die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen oder sich dort aufhalten" [25]. Bekanntlich ist die fragliche Mutterschaftsbeihilfe in Anhang IIa der Verordnung aufgeführt; demgemäß ist sie gemäß Artikel 10a anscheinend nicht exportierbar. Das vorlegende Gericht fragt nun, ob diese Vorschriften mit Artikel 51 EG-Vertrag vereinbar seien.

60. Die beklagte Einrichtung, die Regierungen Österreichs, Luxemburgs, Spaniens und des Vereinigten Königreichs, der Rat und die Kommission weisen darauf hin, dass der Gerichtshof die Vereinbarkeit von Artikel 10a und Anhang IIa mit dem EG-Vertrag bereits in den Urteilen Snares [26] und Partridge [27] bestätigt habe.

61. Im Urteil Snares hatte der Gerichtshof zu entscheiden, ob die Verordnung Nr. 1247/92 [28], mit der Artikel 10a und Anhang IIa in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt worden waren, im Licht von Artikel 51 insofern gültig sei, als sie bei den aufgeführten Beihilfen den Grundsatz der Aufhebung von Wohnortklauseln, wie er in Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegt worden sei, beiseite geschoben habe. Der Gerichtshof hat entschieden, dass das mit der Verordnung Nr. 1247/92 geschaffene System der Koordinierung, soweit es für die betreffende Beihilfe gelte (britische Unterhaltsbeihilfe für Behinderte), nicht gegen Artikel 51 verstoße.

62. Diese Feststellung wurde im Urteil Partridge bestätigt.

63. Mithin steht fest, dass Artikel 10a und Anhang IIa für sich genommen nicht mit Artikel 51 EG-Vertrag unvereinbar sind.

25 — 15. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung des Anhangs A, Teil I, der Verordnung Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 28, S 1). Zuständig ist im Wesentlichen der Mitgliedstaat, in dem die betreffende Person versichert ist oder die Einrichtung ihren Sitz hat, die die Leistungen erbringen würde, wenn die betreffende Person in ihrem Hoheitsgebiet wohnhaft wäre.

26 — Urteil vom 4. November 1997 in der Rechtssache C-20/96 (Snares, Slg. 1997, I-6057).

27 — Urteil vom 11. Juni 1998 in der Rechtssache C-297/96 (Partridge, Slg. 1998, I-3467).

28 — Zitiert in Fußnote 5.

64. Außerdem hat der Gerichtshof sowohl in den Urteilen Snares [29] und Partridge [30] festgestellt und dann im Urteil Swaddling [31] bekräftigt, dass die Erwähnung von Regelungen in Anhang II so verstanden werden müsse, dass damit eine den Koordinierungsregeln des Artikels 10a unterliegende beitragsunabhängige Sonderleistung gemeint sei.

65. Aus dieser Feststellung folgt, dass die Erwähnung einer Vergünstigung in Anhang IIa ihr den Stellenwert einer beitragsunabhängigen Sonderleistung im Sinne der Verordnung verleiht. Ich glaube allerdings nicht, dass ein Mitgliedstaat nach diesen Urteilen, die Pflicht, eine Leistung zu exportieren, die sich sonst aus der Verordnung ergäbe, einfach dadurch umgehen kann, das er diese Leistung in die Liste des Anhangs IIa aufnimmt. Nur „beitragsunabhängige Sonderleistungen" können meines Erachtens in Anhang IIa aufgenommen werden.

66. Generalanwalt Alber kommt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Jauch [32] in diesem Punkt zum gleichen Ergebnis. Er bemerkt, dass es in den Rechtssachen Snares, Partridge oder Swaddling nicht um die Einstufung der Beihilfen als beitragsunabhängige Sonderleistung gegangen sei. Außerdem habe der Gerichtshof in den Urteilen Snares und Partridge im Anschluss daran weniger kategorisch ausgeführt, dass „sich aus dem Wortlaut von Artikel 10a [*ergibt*], dass die von ihm erfassten Leistungen *im Übrigen* unter Artikel 4 Absatz 2a der Verordnung Nr. 1408/71 fallen" [33]. Der Generalanwalt verweist ferner darauf, dass es in den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1247/92, mit der die Artikel 4 Absatz 2a und 10a sowie Anhang IIa in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt worden seien, heiße: „Es ist jedoch erforderlich sicherzustellen, dass das bestehende Koordinierungssystem gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 weiterhin für Leistungen gilt, die entweder der genannten besonderen Kategorie von Leistungen nicht angehören *oder* in einem Anhang zu dieser Verordnung nicht ausdrücklich aufgeführt sind." [34] Damit werde herausgestellt, dass die Nennung in Artikel IIa lediglich *eine* der Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 10a sei. Schließlich stellt Generalanwalt Alber fest, es sei nicht klar, warum ein vom Gemeinschaftsgesetzgeber stammender Anhang zur Verordnung Nr. 1408/71 endgültiger sein sollte als andere Gemeinschaftsvorschriften, deren Vereinbarkeit mit höherrangigen Rechtsnormen jederzeit gerichtlich überprüft werden könne.

67. Generalanwalt Alber kommt folglich zu dem Ergebnis, dass es zulässig sein

29 — Randnr. 30.

30 — Randnr. 33.

31 — Urteil vom 25. Februar 1999 in der Rechtssache C-90/97 (Slg. 1999, I-1075, Randnr. 24).

32 — Rechtssache C-215/99, Schlussanträge vom 14. Dezember 2000, vgl. insbesondere Nrn. 66 bis 79 der Schlussanträge.

33 — Urteil Snares, Randnr. 31, und Partridge, Randnr. 32, Hervorhebung von Generalanwalt Alber.

34 — Achte Begründungserwägung, Hervorhebung von Generalanwalt Alber.

müsse, die Gültigkeit der Aufnahme einer Leistung in Anhang IIa der Verordnung zu überprüfen. Dem möchte ich beipflichten.

68. Artikel 4 Absatz 2a [35] bestimmt, dass die Verordnung auch für beitragsunabhängige Sonderleistungen gilt, die unter andere als die in Absatz 1 erfassten (oder die nach Absatz 4 ausgeschlossenen) Rechtsvorschriften oder Systeme fallen. Als beitragsunabhängige Sonderleistungen werden Leistungen definiert, die „entweder in Versicherungsfällen, die den in Absatz 1 Buchstaben a) bis h) aufgeführten Zweigen entsprechen, ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden, b) oder allein zum besonderen Schutz der Behinderten bestimmt sind". Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a schließt Mutterschaftsleistungen ein.

69. Mit der Verordnung Nr. 1247/92, mit der die Artikel 4 Absatz 2a und 10a sowie Anhang IIa in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt worden, sollte der Rechtsprechung des Gerichtshofes [36] Rechnung getragen werden, nach der bestimmte Leistungen aus nationalen Rechtsvorschriften ihrem persönlichen Anwendungsbereich, ihren Zielen und den Einzelheiten ihrer Anwendung nach sowohl in die Kategorie der sozialen Sicherheit (die gemäß Artikel 4 Absatz 1 in den Bereich der Verordnung fällt) als auch in die der Sozialhilfe (die gemäß Artikel 4 Absatz 4 nicht in den Bereich der Verordnung fällt) fallen können [37]. Eine solche Leistung ist daher "gemischt" oder "hybrid". In den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1247/92 wird diese Rechtsprechung wie folgt zusammengefasst:

„Nach Feststellung des Gerichtshofs weisen die Rechtsvorschriften, nach denen solche Leistungen gewährt werden, einige Merkmale auf, die insofern der Sozialhilfe ähneln, als Bedürftigkeit ein wesentliches Kriterium für ihre Anwendung ist und die Leistungsvoraussetzungen nicht auf der Zusammenrechnung von Beschäftigungs- und Beitragszeiten beruhen, wohingegen sie in anderen Merkmalen insofern der sozialen Sicherheit nahe kommen, als das freie Ermessen bei der Gewährung der nach ihnen vorgesehenen Leistungen fehlt und den Begünstigten eine gesetzlich umschriebenen Stellung eingeräumt wird." [38]

70. Zu den Leistungen, die der Gerichtshof als solche gemischten oder hybriden Leistungen betrachtete, gehörten vor Erlass der Verordnung Nr. 1247/92: garantierte Einkommen für alte Menschen in Belgien [39] und in Frankreich [40], der "family credit"

35 — Eingefügt durch Verordnung Nr. 1247/92 (zitiert in Fußnote 5).

36 — Vgl. die Zusammenfassung dieser Rechtsprechung in Nrn. 40 bis 42 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache C-20/96 (zitiert in Fußnote 26).

37 — Vgl. die dritte Begründungserwägung.

38 — Vierte Begründungserwägung. Eine weitere Erörterung des Hintergrunds der Verordnung Nr. 1247/92 findet sich in Nrn. 22 und 23 meiner Schlussanträge in der Rechtssache C-132/96 (Stinco und Panfilo, Slg. 1998, I-5225).

39 — Urteile vom 22. Juni 1972 in der Rechtssache 1/72 (Frilli, Slg. 1972, 457) und vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 261/83 (Castelli, Slg. 1984, 3199).

40 — Urteile vom 9. Oktober 1974 in der Rechtssache 24/74 (Biason, Slg. 1974, 999), vom 24. Februar 1987 in den Rechtssachen 379/85, 380/85, 381/85 und 93/86 (Giletti, Slg. 1987, 955), vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-236/88 (Kommission/Frankreich, Slg. 1990, I-3163) und vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-307/89 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-2903).

des Vereinigten Königreichs [41]; die soziale Vergünstigung nach niederländischem Recht für bestimmte Beschäftigungslose [42] sowie Behindertenbeihilfen nach den belgischen [43], den französischen [44] und den Vorschriften des Vereinigten Königreichs [45].

71. In den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1247/92 heißt es, dass „[d]iese Leistungen... Personen, für die die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt, ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Wohnlandes der betreffenden Person oder ihrer Familienangehörigen zu gewähren [sind], wobei... jedwede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit entfällt" [46]. Diese Leistungen werden in Artikel 4 Absatz 2a als beitragsunabhängige Sonderleistungen definiert.

72. Zu den Leistungen, die der Gerichtshof als beitragsunabhängige Sonderleistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2a anerkannt hat, gehören die Unterhaltsbeihilfe für Behinderte [47], das Pflegegeld für Behinderte [48] und die Einkommensbeihilfe [49] des Vereinigten Königreichs ebenso wie die Ergänzungsleistung zur Mindestaltersrente in Italien [50].

73. Alle diese Leistungen erfüllen die in der Rechtsprechung entwickelte Voraussetzung, dass Bedürftigkeit ein wesentliches Kriterium sein muss.

74. Die überwiegende Mehrheit der in Anhang IIa der Verordnung aufgeführten „beitragsunabhängigen Sonderleistungen in bar" entsprechen ebenfalls diesem Erfordernis. In der zur Zeit der Geburt des Sohns des Klägers anwendbaren Fassung [51] umfasste Anhang IIa 55 solche Leistungen. Davon sind, soweit dies der Beschreibung der Leistung in Anhang IIa entnommen werden kann, 37 Beihilfen oder Zusatzeinkommen für Personen, die durch irgendeine Art von Behinderung, Invalidität oder Arbeitsunfähigkeit betroffen sind, und/oder für ältere Menschen. Die übrigen Leistungen sind entweder Beihilfen für Kinder nichterwerbstätiger Mütter, deren Männer Militärdienst leisten oder eine Haftstrafe verbüßen, für Witwen und Waisen, für alleinerziehende Eltern und für stillende Mütter (insgesamt sieben) oder unterschiedlich bezeichnete Leistungen, die offenbar der Ergänzung des Einkommens dienen sollen (insgesamt zehn). Außerdem ist nur luxemburgische Mutterschaftsbei-

41 — Urteil Hughes (zitiert in Fußnote 10).

42 — Urteil vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-66/92 (Acciardi, Slg. 1993, I-4567).

43 — Urteile vom 13. November 1974 in der Rechtssache 39/74 (Costa, Slg. 1974, 1251), vom 17. Juni 1975 in der Rechtssache 7/75 (Epoux F., Slg. 1975, 679) und vom 28. Mai 1974 in der Rechtssache 187/73 (Callemeyn, Slg. 1974, 553).

44 — Urteil vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 63/76 (Inzirillo, Slg. 1976, 2057).

45 — Urteil vom 20. Juni 1991 in der Rechtssache C-356/89 (Newton, Slg. 1991, I-3017).

46 — Siebte Begründungserwägung.

47 — Urteil Snares (zitiert in Fußnote 26).

48 — Urteil Partridge (zitiert in Fußnote 27).

49 — Urteil Swaddling (zitiert in Fußnote 31).

50 — Urteil Stinco und Panfilo (zitiert in Fußnote 38).

51 — Vgl. die konsolidierte Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABL. 1992, C 325, S. 1, geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 1945/93 des Rates vom 30. Juni 1993 (ABl. L 181, S. 1).

hilfe, um die es im Ausgangsverfahren geht, in Anhang IIa aufgeführt.

75. Meines Erachtens ist eine Mutterschaftsbeihilfe, die allen Schwangeren ohne Rücksicht auf die jeweiligen Umstände von Rechts wegen zusteht, für die Zwecke des Artikels 10a und des Anhangs IIa der Verordnung nicht zutreffend als beitragsunabhängige Leistung eingestuft. Zunächst fehlt die Bedürftigkeit „als wesentliches Kriterium bei ihrer Durchführung", wie es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die zu der Verordnung Nr. 1247/92 geführt hat, erforderlich ist. Es gibt ferner keinen Hinweis darauf, dass die Leistung „ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich" bei Mutterschaft gewährt werden soll, wie dies nach der Definition der „beitragsunabhängigen Sonderleistungen" in Artikel 4 Absatz 2a der Verordnung Nr. 1408/71 erforderlich ist [52]. Schließlich lässt nichts eine „Sonderleistung" erkennen. Es scheint sich ganz im Gegenteil ihrer Natur nach um eine wirkliche Mutterschaftsleistung zu handeln. Da die Definition der „beitragsunabhängigen Sonderleistung" in Artikel 4 Absatz 2a ausdrücklich die in Absatz 1 erfassten und damit die nach Vorschriften über Mutterschaftsleistungen gewährten ausschließt, sehe ich nicht, wie die Mutterschaftsbeihilfe unter diese Definition fallen könnte.

76. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die Mutterschaftsbeihilfe nicht rechtsgültig in Anhang IIa der Verordnung aufgenommen wurde. Artikel 10a ist daher unanwendbar und das Wohnsitzerfordernis nach Artikel 19 unwirksam.

**Die zweite Vorabentscheidungsfrage**

77. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Arbeitnehmern, die eine Invaliditätsrente von einem anderen Mitgliedstaat als dem erhalten, in dem sie wohnen, für unterhaltsberechtigte Kinder nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nur die Familienbeihilfen, nicht aber eine Erziehungsbeihilfe erhalten, die sich nicht nach der Zahl der Kinder richtet.

78. Diese Frage betrifft die Auslegung des Artikels 77 der Verordnung und insbesondere die Frage, ob die luxemburgische Erziehungsbeihilfe zu den Leistungen gehört, die nach dieser Vorschrift zu exportieren sind.

79. Artikel 77 regelt die Ausfuhr von Leistungen an Personen, die eine Invaliditätsrente beziehen. Der Begriff der „Leistungen" wird allerdings für die Zwecke des Artikels als „Familienbeihilfen" definiert. „Familienbeihilfen" werden in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii definiert als „regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden".

52 — Vgl. Nr. 68 dieser Schlussanträge.

80. Die Kläger und die spanische Regierung vertreten die Auffassung, dass die Erziehungsbeihilfe zu den nach Artikel 77 exportierbaren Leistungen gehört, während die Beklagte, die Regierungen von Österreich, Luxemburg und Portugal sowie die Kommission anderer Meinung sind. Das Vereinigte Königreich hat zur zweiten Frage nicht Stellung genommen.

81. Die beklagte Einrichtung, die Regierungen von Österreich und Portugal sowie die Kommission sind alle — und meines Erachtens zu Recht — der Meinung, dass die Antwort auf diese Frage dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Lenoir [53] zu entnehmen ist. In dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof zu entscheiden, ob Artikel 77 dem Angehörigen eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, einen Anspruch gegen den zuständigen Träger der sozialen Sicherheit seines Ursprungslandes auf Zahlung nur von Familienbeihilfen oder auch anderer Familienleistungen gewährt. Der Gerichtshof hat angeführt, dass „Leistungen" im Sinne des Artikels 77 die in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung definierten Leistungen seien.

82. Da die Erziehungsbeihilfe ein fester Betrag ist, der die Zahl der zu Hause aufwachsenden Kinder nicht berücksichtigt, fällt sie nicht unter diese Definition und wird daher von Artikel 77 nicht erfasst.

83. Ich möchte noch hinzufügen (obwohl der Gerichtshof hierzu nicht gefragt worden ist), dass die Mutterschaftsbeihilfe, die in Anhang II nicht aufgeführt und daher aus der Verordnung nicht ausgeschlossen worden ist, nicht gemäß Artikel 77 exportierbar ist, da sie als Einmalbetrag keine „regelmäßigen Geldleistungen" im Sinne der Definition der „Familienbeihilfe" in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i beinhaltet.

**Die dritte Vorabentscheidungsfrage**

84. Mit der dritten Frage möchte das vorlegende Gericht in Erfahrung bringen, ob nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 der Empfänger einer Invaliditätsrente, der in dem Staat, der die Invaliditätsrente gewährt, weiter Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung entrichtet, im Verhältnis zu diesem Staat weiter als Arbeitnehmer angesehen werden kann, der Familienleistungen, darunter die Erziehungsbeihilfe, und gegebenenfalls, sollte die Nichtexportierbarkeitsklausel als mit dem EG-Vertrag unvereinbar angesehen werden, Geburtsbeihilfen erhalten kann.

85. Artikel 73 gibt einem Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines Mitglied-

53 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 318/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391).

staats unterliegt, für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, einen Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. „Arbeitnehmer" wird in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung ganz allgemein umschrieben, so dass darunter auch jede Person zu verstehen ist, die gegen eines oder mehrere der Risiken, wie sie von den Zweigen des Systems der sozialen Sicherheit erfasst werden, versichert ist.

86. Die Kläger und die Regierungen Portugals und Spaniens stehen auf dem Standpunkt, dass der Empfänger einer Rente ein Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 73 ist; demgegenüber meinen die beklagte Einrichtung, die Regierungen Österreichs und Luxemburgs sowie die Kommission, dass er kein Arbeitnehmer ist. Das Vereinigte Königreich hat zur dritten Frage keine Stellung bezogen.

87. Obwohl sich aus dem Wortlaut des Artikels 73 in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe a zu ergeben scheint, dass der Empfänger einer Invaliditätsrente, der weiterhin Pflichtbeiträge zur Krankenversicherung in dem Land zu entrichten hat, von dem er die Rente erhält, unter den Begriff des „Arbeitnehmers" fällt, stimme ich doch der beklagten Einrichtung und der Kommission darin zu, dass diese Auslegung einer Überprüfung des Artikels 73 im Gesamtzusammenhang der Verordnung nicht standhält.

88. Artikel 73 ist Teil von Kapitel 7 (Familienleistungen und Beihilfen). Das folgende Kapitel (Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen), in dem Artikel 77 steht, muss in diesem Zusammenhang so verstanden werden, dass es Artikel 73 verdrängt, wenn der betreffende Tatbestand genau derjenige des Artikels 77 ist, es also um den Umfang des Anspruchs auf Familienleistungen des Beziehers einer Invaliditätsrente geht, der in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen wohnt, der ihm die Rente zahlt [54].

89. Außerdem hat der Gerichtshof entschieden, dass Artikel 73 hinter Artikel 77 zurücktritt, sobald die betreffende Person nicht mehr Arbeitnehmer ist und Empfänger einer Invaliditätsrente wird [55], und dass ein Selbständiger für die Zwecke des Artikels 73 nicht unter den Begriff „Arbeitnehmer" fällt, selbst wenn diese Person wegen einer Pflichtversicherung zur maßgeblichen Zeit ohne weiteres der Definition des Artikels 1 Buchstabe a entsprach [56].

90. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass der Empfänger einer Invaliditätsrente, der weiterhin Pflichtbeiträge zur Krankenversicherung in dem Mitgliedstaat entrichtet, der die Rente zahlt, nicht als Ar-

54 — Vgl. auch die Untersuchung von Generalanwalt Van Gerven in der Rechtssache C-198/90 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-5799, Nrn. 4 und 8 der Schlussanträge).

55 — Urteil vom 14. März 1989 in der Rechtssache 1/88 (Baldi, Slg. 1989, 667, Randnrn. 18 bis 20).

56 — Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-15/90 (Middleburgh, Slg. 1991, I-4655, Randnrn. 6 bis 10). Artikel 73 ist auf Selbständige seit seiner Änderung durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 (ABl. L 331, S. 1) angewandt worden, aber der in der Rechtssache Middleburgh maßgebliche Zeitraum lag vor dem Inkrafttreten dieser Änderung.

beitnehmer im Sinne von Artikel 73 der Verordnung anzusehen ist; ihm steht daher im Wohnsitzstaat aufgrund dieser Vorschrift kein Anspruch auf Familienbeihilfen zu.

91. Die Antworten, die ich hier auf die zweite und dritte Frage vorschlage, scheinen mir aus dem System und dem Wortlaut der Artikel 73 und 77 und dem Urteil Lenoir des Gerichtshofes [57] zwingend zu folgen. Ich bin mir durchaus bewusst, dass das Ergebnis im vorliegenden Fall höchst unglücklich ist: Der Kläger, der ein Modell-Gemeinschaftsangehöriger war und sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat, erhält keine Familienbeihilfen, wie er sie hätte beanspruchen können, wenn er bei der Geburt seines Sohnes Arbeitnehmer und nicht Empfänger einer Invaliditätsrente gewesen wäre. Die Kommission hat in der Sitzung angeregt, dass Artikel 77 aus diesem Grund als nicht anwendbar behandelt werden sollte. Diese Lösung würde indessen dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift widersprechen, wie ihn der Gerichtshof verstanden hat. Vielleicht liegt die Antwort in einer künftigen Änderung der Verordnung, obwohl dies dem Kläger natürlich nicht hilft.

## Die vierte Vorabentscheidungsfrage

92. Mit der vierten Frage will das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 den Empfänger einer Invaliditätsrente einschließt, der in einem anderen Staat als dem Staat wohnt, der die Rente gewährt.

93. Die Kläger, die Regierungen Portugals und Spaniens sowie die Kommission wollen die Frage bejaht wissen, während sie nach Meinung der Regierungen Österreichs, Luxemburgs und des Vereinigten Königreichs verneint werden sollte.

94. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne der Artikel 48 EG-Vertrag und der Verordnung Nr. 1612/68 eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Bedeutung: Als Arbeitnehmer ist anzusehen, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft, die jedoch noch bestimmte Folgewirkungen haben kann [58].

95. Die portugiesische Regierung und die Kommission berufen sich für ihre Auffassung, dass der Kläger Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 geblieben ist, auf die Urteile Meints [59] und Kommission/Frankreich [60]. Mich überzeugt

57 — Zitiert in Fußnote 53.

58 — Urteil vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-85/96 (Martínez Sala, Slg. 1998, I-2691, Randnr. 32).

59 — Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96 (Slg. 1997, I-6689).

60 — Urteil vom 24. September 1998 in der Rechtssache C-35/97 (Slg. 1998, I-5325).

indessen die gründliche Erörterung der Rechtsprechung, die der Vertreter der Regierung des Vereinigten Königreichs in der Sitzung zur Stützung der gegenteiligen Auffassung vorgetragen hat.

96. Das Vereinigte Königreich verwies auf die wiederholte Definition der „sozialen Vergünstigungen" im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 durch den Gerichtshof als „Vergünstigungen ..., die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnortes im Inland allgemein gewährt werden..." [61]. Damit werden die „sozialen Vergünstigungen" in zwei Hauptgruppen aufgeteilt: zunächst diejenigen, die der Aufnahmestaat seinen Arbeitnehmern gewährt, und sodann diejenigen, die der Aufnahmestaat den in seinem Gebiet Wohnhaften gewährt. Die Leistungen, um die es im vorliegenden Fall geht, gehören eindeutig zur zweiten Gruppe.

97. Die Rechtssachen Meints und Kommission/Frankreich betrafen beide Leistungen, die den Arbeitnehmern des betreffenden Staates zugestanden wurden. So sprach der Gerichtshof in der Rechtssache Meints den Anspruch auf eine Leistung (Ausgleichszahlung für entlassene Arbeitnehmer in der Landwirtschaft) zu, „deren Gewährung vom vorherigen Bestehen eines kürzlich beendeten Arbeitsverhältnisses abhängig ist,... [weil sie] in unauflöslichem Zusammenhang mit der objektiven Arbeitnehmereigenschaft der Berechtigten [steht]" [62]. In der Rechtssache Kommission/Frankreich, die den Anspruch auf beitragsfreie Punkte für die Zusatzrente früherer Arbeitnehmer im Vorruhestand betraf, entschied der Gerichtshof, dass sich gegen die Anwendung der Verordnung Nr. 1612/68 [63] „nicht anführen [lässt], dass das System der Gewährung beitragsfreier Punkte Personen zugute komme, die nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stünden, [denn b]estimmte mit der Arbeitnehmereigenschaft zusammenhängende Rechte... sind den Arbeitnehmern auch dann garantiert, wenn diese nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen" [64].

98. Beide Urteile entsprechen daher der Regel, dass eine Leistung als soziale Vergünstigung nach der Verordnung Nr. 1612/68 von früheren Arbeitnehmern ohne Rücksicht darauf beansprucht werden kann, ob sie in dem die Leistung erbringenden Staat wohnhaft sind oder nicht, wenn diese Vergünstigungen früheren Arbeitnehmern aufgrund ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft erbracht werden. Keinem der Urteile ist der Grundsatz zu entnehmen, dass frühere Arbeitnehmer, die nicht in diesem Staat wohnhaft sind, eine Leistung der Art, die der Staat nur den in seinem Gebiet Wohnhaften gewährt, nach dieser Verordnung als soziale Vergünstigung beanspruchen können. Dieser Sachverhalt untersteht nach wie vor dem allgemeinen Grundsatz, dass frühere Arbeitnehmer für die Zwecke solcher sozialer

61 — Urteil vom 27. Mai 1993 in der Rechtssache C-310/91 (Schmidt, Slg. 1993, I-3011, Randnr. 18, unter Hinweis auf das Urteil vom 27. März 1985 in der Rechtssache 249/83, Hoeckx, Slg. 1985, 973) sowie Urteil Meints (zitiert in Fußnote 59, Randnr. 39).

62 — Randnr. 41 des Urteils Meints.

63 — Der Gerichtshof wandte konkret den in Randnr. 23 wiedergegebenen Artikel 7 Absatz 1 an, der unterschiedliche Behandlung bei Entlassungen ausschließt.

64 — Randnr. 41.

Vergünstigungen keine „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 sind.

99. Ich komme damit zu dem Ergebnis, dass die Verordnung Nr. 1612/68 dem Bezieher einer Invaliditätsrente, der in einem anderen als dem Staat seiner früheren Beschäftigung wohnt, keinen Anspruch auf eine Leistung gewährt, die der letztgenannte Staat den in seinem Gebiet Wohnhaften, nicht aber früheren Arbeitnehmern aufgrund ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft erbringt.

**Die fünfte Vorabentscheidungsfrage**

100. Mit seiner fünften Frage will das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Empfänger einer Invaliditätsrente bzw. sein Ehepartner gemäß Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 die sozialen Vergünstigungen beanspruchen kann, von denen er durch die Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen wird.

101. Da der Bezieher einer Invaliditätsrente, wie im Zusammenhang der vierten Frage erörtert, nach meiner Meinung kein „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 ist, stellt sich diese Frage nicht.

## Ergebnis

102. Meines Erachtens sind daher die vom Conseil supérieur des assurances sociales vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i und Anhang II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, sind nicht deshalb mit den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 und 42 EG)

unvereinbar, weil sie die vorgeburtliche und die Geburtsbeihilfe aus dem materiellen Geltungsbereich der Verordnung ausschließen. Werden diese Beihilfen jedoch als Mutterschaftsleistungen eingestuft, so ist ihre Erwähnung in Anhang II der Verordnung irrelevant; diese Beihilfen sind gemäß Artikel 19 der Verordnung exportierbar.

2. Artikel 10a und Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71 sind nicht mit den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag unvereinbar, soweit sie die Ausfuhr von beitragsunabhängigen Sonderleistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2a ausschließen. Sie gelten jedoch nicht für eine Beihilfe wie die in Rede stehende Mutterschaftsbeihilfe, da diese nicht unter den Begriff der beitragsunabhängigen Sonderleistung fällt.

3. Eine Beihilfe wie die fragliche Erziehungsbeihilfe ist keine Leistung im Sinne von Artikel 77 der Verordnung Nr. 1408/71; sie ist daher nicht an Arbeitnehmer zu zahlen, die von einem anderen als ihrem Wohnsitzmitgliedstaat eine Invaliditätsrente beziehen.

4. Der Bezieher einer Invaliditätsrente, der weiterhin Pflichtbeiträge zur Krankenversicherung des die Rente zahlenden Mitgliedstaats entrichtet, ist kein Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71.

5. Die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gewährt dem Bezieher einer Invaliditätsrente, der in einem anderen als dem Staat seiner früheren Beschäftigung wohnt, keinen Anspruch auf eine Leistung, die der letztgenannte den in seinem Gebiet Wohnhaften, nicht aber früheren Arbeitnehmern aufgrund ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft erbringt.