SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI VOM 18. MAI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In dieser Vorabentscheidungssache geht es um die Auslegung einiger Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, 1971, S. 2), im Lichte des Artikels 51 EWG-Vertrag, und zwar im Hinblick auf eine französische Sozialleistung mit der Bezeichnung „garantie de ressources démission" [Beihilfe zur Sicherung des garantierten Einkommens bei Aufgabe der Beschäftigung]. Insbesondere soll festgestellt werden, ob ein Wanderarbeitnehmer diese Leistung vollständig oder teilweise mit der ihm von einem anderen Mitgliedstaat gezahlten Altersrente kumulieren kann.

2. Ich lege den Sachverhalt kurz dar. Herr Biagio Valentini, der Kläger des Ausgangsverfahrens, ist italienischer Staatsangehöriger und wohnt in Frankreich. Bis zum Jahr 1957 arbeitete er in Italien: seitdem er das 60. Lebensjahr vollendet hat, erhält er eine beitragsabhängige Altersrente von 15 FF täglich, die ihm vom Istituto nazionale della previdenza sociale (Staatliche Anstalt für soziale Vorsorge) ausgezahlt wird. Ab 1. April 1963 war er in Frankreich in einer Schreinerei beschäftigt. Am 23. September 1977, also im Alter von 63 Jahren, gab er die Stelle freiwillig auf und beantragte bei der „Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce" (Verband für die Beschäftigung in Handel und Gewerbe, im folgenden: ASSEDIC) Lyon die „garantie de ressources démission". Diese — im Nachtrag zu einem am 13. Juni 1977 geschlossenen überberuflichen Abkommen als Anhang zur Verordnung über ein System besonderer Beihilfen für Arbeitslose, die älter als 60 Jahre sind, vorgesehene — Leistung kann bis zum Eintritt des Rentenalters (das für den Regelfall in Frankreich auf 65 Jahre festgesetzt ist) bezogen werden und beläuft sich auf 70 % des in den letzten drei Monaten der Beschäftigung erzielten Entgelts. Die ASSEDIC Lyon gewährte Herrn Valentini die beantragte Beihilfe, kürzte sie jedoch um den Betrag der italienischen Altersrente.

Am 14. Mai 1980 erhob Herr Valentini beim Tribunal de grande instance Lyon Klage gegen die ASSEDIC mit dem Antrag, die Kürzung für unzulässig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, an ihn die rechtswidrig einbehaltenen Beträge zu zahlen. Seiner Ansicht nach haben nämlich der EWG-Vertrag und das abgeleitete Gemeinschaftsrecht die einzelnen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit, die den Angehörigen der Mitgliedstaaten für verschiedene Zeiträume unterschiedliche Leistungen gewähren, nicht abgelöst. Die ASSEDIC dagegen hält die Vorschriften des genannten Abkommens, und zwar insbesondere die Vorschrift, die eine Kürzung der „garantie de ressources démission" um den Betrag der von dem Arbeitnehmer bezogenen Altersrente ermöglicht, für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Mit Urteil vom 2. Juni 1982 setzte die erste Kammer des Tribunal de grande instance Lyon das Verfahren aus und ersuchte den Gerichtshof um Entscheidung darüber, ob nach Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 und nach Artikel 51 EWG-Vertrag „ein Arbeitnehmer mit italienischer Staatsangehörigkeit, der in Frankreich wohnt und Empfänger einer ihm seit Vollendung des 60. Lebensjahres gezahlten italienischen Altersrente sowie der französischen Beihilfe zur Sicherung des garantierten Einkommens [bei Aufgabe der Beschäftigung] in Höhe von 70 % seines Tagesentgelts entsprechend dem Nachtrag vom 13. Juni 1977 zum Anhang der Verordnung über die Beihilferegelung für Arbeitslose ist, Anspruch auf Kumulierung seiner italienischen Rente mit der französischen Beihilfe in Höhe von 70 % seines Tagesentgelts [hat], oder [ob] ... im Gegenteil der französische Träger ASSEDIC, der ihm diese Beihilfe auszahlt, berechtigt [ist], diese Beihilfe um die von dem italienischen Träger gezahlten Beträge zu kürzen".

3. Ich schildere zunächst die geltende französische Regelung.

Wie bereits erwähnt, beruht die „garantie de ressources démission" für Arbeitnehmer, die im Alter zwischen 60 und 65 Jahren freiwillig ihren Arbeitsplatz aufgeben, auf dem Nachtrag zu dem am 13. Juni 1977 zwischen den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden geschlossenen Abkommen. Durch diese Vorschriften wurde das überberufliche Abkommen vom 27. März 1972, das diese Leistung für entlassene Arbeitnehmer („garantie de ressources licenciement" [Beihilfe zur Sicherung des garantierten Einkommens bei Entlassung]) vorsah, geändert und ergänzt; sie wurde durch Verordnung vom 9. Juli 1977 für allgemein verbindlich erklärt (Journal Officiel de la République française 1977, S. 3666). Es sollte erwähnt werden, daß die Regelung der „garantie de ressources démission", die nur Übergangscharakter hatte und bis zum 31. März 1979 gelten sollte, in Erwartung einer völligen Neuregelung des französischen Systems der Altersrenten bereits zweimal verlängert wurde.

Um in den Genuß der Beihilfe zu kommen, muß ein Arbeitnehmer folgende Voraussetzungen erfüllen.

a) Antrag auf Entlassung innerhalb der Geltungsdauer des Abkommens;

b) Vollendung des 60. Lebensjahres bei Aufgabe der Beschäftigung;

c) Versicherungszeit von zehn Jahren (davon ein Jahr ununterbrochen oder zwei Jahre unterbrochen innerhalb der letzten fünf Jahre vor Aufgabe der Beschäftigung) im Rahmen eines oder mehrerer der in dem Tarifvertrag vom 31. Dezember 1958 über die zusätzliche Arbeitslosenversicherung vorgesehenen Systeme der sozialen Sicherheit;

d) Beantragung der staatlichen Arbeitslosenhilfe;

e) es darf kein Anspruch auf eine Altersrente in voller Höhe bestehen, wie sie bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern, die älter als 60 Jahre sind, gewährt wird, noch darf nach Inkrafttreten des Abkommens eine Altersrente in verringerter Höhe festgesetzt worden sein, die in bestimmten Fällen Arbeitnehmern gezahlt wird, die jünger als 65 Jahre sind.

Die Empfänger der „garantie de ressources démission" sind ferner bei der „Agence nationale pour l'emploi" [staatliches Arbeitsamt] gemeldet, jedoch von der regelmäßigen Überwachung befreit; in der Statistik der Arbeitnehmer, die eine Stelle suchen, werden sie offensichtlich nicht berücksichtigt. In drei Fällen entfällt der Anspruch auf Leistung: drei

Monate nach Vollendung des 65. Lebensjahres (die Verlängerung um drei Monate soll dem Versicherungsträger die für die Festsetzung der Rente erforderliche Zeit geben); bei Antrag auf Festsetzung der fälligen Ansprüche auf Altersrente im Rahmen der Sozialversicherung; bei Wiederaufnahme einer entgeltlichen unselbständigen Beschäftigung.

Schließlich noch ein Hinweis auf die Bestimmung, deren Anwendung durch die ASSEDIC dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt: Gemäß Artikel 2 Absatz 2 des Abkommens, der in Artikel 38 des Nachtrags übernommen wurde, erhalten auch Arbeitnehmer, die vor Aufgabe der Beschäftigung eine Altersrente haben festsetzen lassen, die „garantie de ressources démission", gekürzt um einen Betrag in Höhe der anderen Leistung.

4. Zur Beantwortung der Vorlagefrage des Tribunal de grande instance Lyon muß zunächst festgestellt werden, ob eine Leistung wie die „garantie de ressources démission" in Anbetracht ihres tarifvertraglichen Ursprungs von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt wird. In dem Verfahren vor dem nationalen Gericht hat die ASSEDIC dies zumindest anfangs bestritten: Dieses Vorbringen halte ich für völlig unbegründet.

Gemäß Artikel 1 Buchstabe j) der Verordnung umfaßt nämlich der Begriff „Rechtsvorschriften" der sozialen Sicherheit, die durch die Gemeinschaftsregelung koordiniert werden sollen, „bestehende oder künftige tarifvertragliche Vereinbarungen nicht, selbst wenn eine behördliche Entscheidung sie für allgemein verbindlich erklärt oder ihren Geltungsbereich erweitert hat", sofern diese Einschränkung nicht „durch eine Erklärung des betreffenden Mitgliedstaats aufgehoben ... [wird], in der die Systeme dieser Art genannt sind, auf die diese Verordnung anwendbar ist". Nun hat die französische Regierung mit Schreiben vom 23. März 1973 dem Präsidenten des Ministerrats der Gemeinschaften notifiziert, daß diese Verordnung „für das französische System der Arbeitslosenversicherung gilt, das durch einen am 31. Dezember 1958 vom „Conseil national du patronat français" und den „Confédérations nationales de salariés" unterzeichneten nationalen Tarifvertrag eingeführt wurde, der gemäß Verordnung Nr. 59-129 vom 7. Januar 1959 zugunsten der Arbeitslosen (ordonnance n° 59-129 du 7. 1. 1959 relative à l'action en faveur des travailleurs sans emploi) genehmigt und durch Verordnung Nr. 67-580 vom 13. Juli 1967 über die garantierten Einkünfte der Arbeitslosen (ordonnance n° 67-580 du 13. 7. 1967 relative aux garanties de ressources des travailleurs privés d'emploi) ergänzt wurde" (ABl. L 90, 1973, S. 1).

Man wird mir entgegenhalten, daß die Abkommen zur Einführung der „garantie licenciement" und „démission" erst nach dieser Mitteilung geschlossen wurden. Dies ändert jedoch meines Erachtens nichts an der Problemstellung. Abgesehen davon, daß sie eine besondere Leistungsart einführen, fügen sich die Abkommen von 1972 und 1977 nämlich in das durch den Tarifvertrag von 1958 errichtete System der Arbeitslosenversicherung ein oder stellen zumindest dessen Fortführung dar. Es war mithin nicht erforderlich, für sie formal eine eigene Erklärung abzugeben; jedenfalls aber — und dies ist das Entscheidende — hat die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigt, daß die beiden „garanties" in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.

5. Der Einstufung der „garantie démission" kommt ausschlaggebende Bedeutung zu, da hiervon die Entscheidung abhängt, welche Vorschriften für das Zusammentreffen von Leistungen maßgeb-

lich sind, die einem Wanderarbeiternehmer von Versicherungsträgern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten gezahlt werden.

Zunächst möchte ich feststellen, daß Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 den genauen Anwendungsbereich der Verordnung umreißt und hierzu die vom Übereinkommen über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit (IAO-Übereinkommen 102 vom 28. 6. 1952) erfaßten neun klassischen Zweige der sozialen Sicherheit aufführt, jedoch, mit Ausnahme weniger Fälle (Familienleistungen, Sterbegeld usw.), die verschiedenen Leistungen nicht definiert. Wie ich jedoch später zeigen werde, lassen sich aus seinem Wortlaut und der hierzu vom Gerichtshof gegebenen Auslegung brauchbare Anhaltspunkte für die Einordnung der fraglichen Leistung gewinnen.

Diese Leistung, die trotz ihres kurzen Bestehens nach den Versicherungssystemen fast aller Mitgliedstaaten gewährt wird, zeichnet sich — um dies gleich zu sagen — eindeutig als eine Mischform aus; sie weist nämlich, stark gemischt, typische Elemente der Arbeitslosenunterstützung wie Besonderheiten der Altersrente auf. Unterstützung wie Rente sind in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c bzw. g der Verordnung genannt. Darüber, welche von ihnen das größere Gewicht hat, sind die Beklagte des Ausgangsverfahrens, zwei Mitgliedstaaten und die Kommission, unterschiedlicher Auffassung. Unabhängig davon, ob die „garantie démission" als schlichte und einfache, wenn auch besondere Unterstützung angesehen wird (ASSEDIC, französische Regierung) oder ob man in Anerkennung des Mischcharakters dazu neigt, sie dieser gleichzusetzen (Kommission), werden institutionelle Argumente angeführt und die Ausführungen auf einige Merkmale der betreffenden Leistung gestützt.

So wird auf der einen Seite Gewicht auf den Umstand gelegt, daß diese Leistung in das System der Arbeitslosenversicherung eingefügt worden sei, ferner auf ihre Finanzierung, die aus Mitteln dieses Systems erfolge, ihre Verwaltung, die den Organen übertragen sei, die auch die Arbeitslosenunterstützung auszahlten, und darauf, daß für ihre Regelung der „Code du travail" anstatt des „Code de la sécurité sociale" maßgeblich sei. Die andere Seite hält die Übereinstimmung der für ihre Zahlung wie für die Zahlung der Arbeitslosenunterstützung maßgeblichen Grundsätze für entscheidend. Beide Leistungen wurden tatsächlich im Hinblick auf eine besondere Wirtschaftslage eingeführt, sie werden nach demselben Verfahren berechnet (wobei der Betrag der „garantie" im Regelfall über der Altersrente liegt), und sie werden nur vorübergehend gezahlt und ausgesetzt, wenn der Empfänger wieder eine Beschäftigung aufnimmt oder das Rentenalter erreicht.

Nun steht außer Zweifel, daß die „garantie démission" in das System der Arbeitslosenversicherung eingebunden ist. Ja, ich möchte sagen, es war zweckmäßig und zugleich unvermeidbar, daß sie dort eingebunden wurde. Zweckmäßig, weil die Einbindung es ermöglichte, unter geringfügiger Erhöhung der auf den Arbeitnehmern und den Unternehmen lastenden Abgaben über die bereits vorhandenen Strukturen und Mittel zu verfügen. Unvermeidbar aus — wie ich es einmal nennen möchte — organisationsgeschichtlichen Gründen. Die „garantie licenciement", die die Bezüge jener entlassenen Arbeitnehmer aufbessern sollte, die älter und daher bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz benachteiligt waren, mußte man zwangsläufig mit der Arbeitslosenunterstützung identifizieren. Nun stammt die „garantie démission", wie bereits gesagt, von dieser Lei-

stung ab und erstreckt sie auf freiwillig ausgeschiedene Arbeitnehmer; die Annahme, daß sie verwaltungsmäßig nicht genauso zu behandeln wäre, wie die Leistung, auf die sie zurückgeht, ist nur vertretbar, wenn man die Bahnen (oder die Pfade), auf denen die Entwicklung der Systeme der sozialen Sicherheit vor sich geht, außer acht läßt.

Trotz alledem halten die von mir wiedergegebenen Argumente einer näheren Prüfung der „garantie démission" nicht stand und scheinen mir vor allem für ihre Einordnung nicht von Bedeutung zu sein. Diese Untersuchung muß von dem Grundsatz ausgehen, den der Gerichtshof mehrfach bei der Beurteilung von Vorsorgeleistungen herangezogen hat, die von verschiedenen Mitgliedstaaten gezahlt werden. Danach sind Argumente, die auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen und nationale Definitionen gestützt sind, nicht zu berücksichtigen. Die Leistung ist im Licht des Gemeinschaftsrechts und aufgrund ihrer Wesensmerkmale, wie ihrer Zweckbestimmung und den Voraussetzungen für ihre Gewährung, zu beurteilen (Urteil vom 6. Juli 1978, Rechtssache 9/78, Slg. 1661, und zuletzt Urteil vom 5. Mai 1983, Rechtssache 139/82, Piscitello, Randnummer 10 der Entscheidungsgründe). Nur auf diese Weise ist der Anwendungsbereich der Verordnungen des Rates nämlich einheitlich zu umreißen.

Benutzt man dieses Kriterium als Wegweiser, so zeigt sich sehr schnell die geringe oder zweifelhafte Bedeutung der wirtschafts- oder sozialpolitischen Motive für die Einführung der „garantie démission", ihrer administrativen Zuordnung, ihrer Finanzierung und des Umstands, daß sie nicht in dem einen, sondern in dem anderen Gesetz geregelt wird. Hierbei handelt es sich nämlich um Faktoren, die sich überwiegend gegenseitig bedingen und an spezifisch französische Bedingungen anknüpfen oder jedenfalls nicht immer in den Systemen der anderen Staaten feststellbar sind: Diesen entscheidende Bedeutung für die Einstufung der Beihilfen beizulegen, ist daher nicht möglich, wenn die Beurteilung in der gebotenen Einheitlichkeit erfolgen soll. Die relevanten Faktoren sind andere, insbesondere die grundlegenden und daher den Systemen der verschiedenen Staaten gemeinsamen Wesensmerkmale der beiden Leistungen — Altersrente und Arbeitslosenunterstützung —, zwischen denen die „garantie démission" ihrer Natur nach angesiedelt ist.

6. Wenden wir uns also diesen Wesensmerkmalen zu. Zweck der Rente ist es bekanntermaßen, den Zustand der Bedürftigkeit zu mildern, der bei dem Versicherten durch die altersbedingte Herabsetzung seiner Arbeits*fähigkeit* eintritt. Umgekehrt soll die Unterstützung die Risiken der eingetretenen Arbeits*losigkeit* abdecken. Der Arbeitslose ist also nicht arbeitsunfähig, sondern von der Arbeit unfreiwillig ausgeschlossen, und im Unterschied zum Rentner ist er bereit, sie wieder aufzunehmen. Dieser doppelte Umstand — Unfreiwilligkeit auf der einen und Verfügbarkeit auf der anderen Seite — ist der Wesenszug, der die beiden Rechtsverhältnisse und damit die Voraussetzungen für die jeweiligen Leistungen klarer und deutlicher voneinander abhebt. Der Rentner kann zu Hause bleiben, während der Arbeitslose sich in die Vermittlungsliste eintragen lassen muß, einer regelmäßigen Überwachung unterliegt und etwaige Stellenangebote annehmen muß. Dies sind Verpflichtungen, die es in jedem nationalen System und damit auch in Artikel 69 der Verordnung Nr. 1408/71 gibt. Der Gerichtshof selbst hat entschieden, daß ihre Einhaltung für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Unterstützungsanspruchs erforderlich ist (Urteile vom 9. Juli 1975,

Rechtssache 20/75, D'Amico, Slg. 1975, S. 891, und vom 27. Mai 1982, Rechtssache 227/81, Aubin, Slg. 1982, S. 1991).

Hier geht es nun um die „garantie démission" (oder, zur Wahrung des Charakters der Vorabentscheidungssache, um eine Leistung mit den Merkmalen der „garantie démission"). Dem Betrachter fällt vor allem die Funktion auf, die dem Alter bei dieser Regelung zukommt; ein Alter, wie ich hinzufügen möchte, das nur fünf Jahre unter dem eigentlichen Rentenalter liegt. Nach Vollendung des 60. Lebensjahres und bei Erfüllung einiger versicherungsmäßiger Voraussetzungen fällt die grundsätzliche Pflicht zu arbeiten weg, und es entsteht der Anspruch, in den Ruhestand zu treten. Es fällt schwer, sich etwas vorzustellen, das von der Situation eines Arbeitslosen noch stärker abwiche und der Rechtsstellung des Rentners noch ähnlicher wäre. Noch größere Aussagekraft und, wie schon erwähnt, Erheblichkeit kommt jedoch dem Unterschied in der Auswirkung des Faktors Unfreiwilligkeit — Verfügbarkeit auf diese beiden Situationen zu. Juristisch besteht zwischen den Begriffen Arbeitsloser und freiwillig Ausgeschiedener ein Gegensatz: Man kann nicht gleichzeitig das eine und das andere sein. Die „garantie" dagegen wird nur bei freiwilliger Aufgabe der Beschäftigung gewährt: Man erhält sie nur, wenn man freiwillig ausgeschieden ist.

Wir stehen als, wie es die italienische Regierung genannt hat, vor einer „Umkehrung der Sozialversicherungslogik": Statt einer *Entschädigung* für den erzwungenen Verlust des Arbeitsplatzes wird eine *Prämie* für die freiwillige Aufgabe der Beschäftigung gewährt. Diese Umkehrung kennzeichnet auch das Verhältnis zwischen „garantie démission" und „garantie licenciement", bei dem ich von Abstammung gesprochen habe. Auch bei der Leistung, die der „Stammvater" der „garantie démission" ist, spielt das Alter eine entscheidende Rolle, nicht dagegen die freiwillige Aufgabe des Arbeitsplatzes, und dies genügt, um diese Leistung wieder in das Schema der Arbeitslosenunterstützung einzugliedern. Ich habe bereits gesagt, daß nationale Rechtsprechung und Lehre nicht zählen; gleichwohl kann ich der Versuchung nicht widerstehen, zu diesem Punkt einen bekannten französischen Rechtswissenschaftler zu zitieren. Die Ausdehnung auf die freiwillig aus dem Arbeitsleben Geschiedenen — schreibt Jean-Jacques Dupeyroux — „a changé profondément la signification de cette garantie dans la mesure où vocation à en bénéficier est reconnue à des personnes qui ne sont pas involontairement privées d'emploi et ne sont pas à la recherche d'un emploi: qui, en clair, ne sont donc pas des chômeurs ... Ainsi, sous l'étiquette ‚assurance-chômage', c'est bien le droit de prendre, dès 60 ans, une retraite ... qui a été reconnu aux salariés" (Droit de la sécurité sociale, 8. Auflage, Paris 1980, S. 1158).

Aber nicht nur das von Dupeyroux angeführte Element stützt die Annahme, daß es sich um ein „droit à une retraite" handelt. Andere Merkmale dieser Beihilfe sprechen ebenfalls dafür: etwa die versicherungsmäßigen Voraussetzungen, die sehr viel strenger — zehn Jahre statt drei Monate Beschäftigungszeit — als für die Arbeitslosenunterstützung sind; der Umstand, daß nach dem Gesetz vom 28. Dezember 1979 die Gesamtheit der Beiträge und die Leistungen der Krankenhilfe für die freiwillig Ausgeschiedenen, denen die „garantie" gewährt wird, die gleichen sind wie für die Rentner im tatsächlichen Wortsinn; der Umstand daß die „garantie démission" einkommensteuerpflichtig ist, was ein typisches Kennzeichen der Rente, für die Arbeitslosenunterstützung jedoch fremd ist.

Gewiß machen alle diese Faktoren die Argumente der ASSEDIC, der französischen Regierung und der Kommisison oder die anderen, die sich noch im selben Sinn vorbringen ließen (z. B. die Analogie in der Rechtsstellung des freiwillig Ausgeschiedenen, dem die „garantie" gewährt wird, und des Arbeitslosen, die durch die für beide eröffnete Möglichkeit begründet wird, die eigene Versicherungslage im Hinblick auf die Rentenbezüge zu verbessern), nicht gegenstandslos. Wie ich schon anfangs festgestellt habe, hat die „garantie démission" eine Zwittergestalt und weist alle Ambivalenzen eines Zwitters auf. Bevor der Jurist, der sich einem solchen Phänomen gegenüber sieht, sich damit abfinden kann, von einem Institut sui generis zu sprechen, muß er die widersprüchlichen Eigenschaften gegeneinander abwägen. Bei einer Abwägung anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofes habe ich im vorliegenden Fall keine Bedenken, mich der Auffassung anzuschließen, die die „garantie démission" einer Altersrente gleichstellt.

7. An diesem Punkt angekommen, bleibt noch festzustellen, wie sich die Einstufung der streitigen Leistung unter Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe c) der Verordnung Nr. 1408/71 mit der nationalen Antikumulierungsvorschrift vereinbaren läßt; es ist, mit anderen Worten, danach zu fragen, ob die „garantie démission" einem Arbeitnehmer in der Lage des Herrn Valentini in voller Höhe oder gekürzt um die ihm in Italien gezahlte Altersrente zusteht.

Zum Zusammentreffen von zwei Leistungen gleicher Art hat der Gerichtshof bereits Stellung genommen und entschieden: „Die Verordnung Nr. 1408/71 hindert die vollständige Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften einschließlich der ... Antikumulierungsvorschriften nicht, wenn ein Arbeitnehmer eine Rente allein nach den nationalen Rechtsvorschriften erhält; jedoch ist nach Artikel 46 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 das System der Zusammenrechnung und Proratisierung anzuwenden, wenn dessen Anwendung günstiger ist als die der nationalen Rechtsvorschriften" (Urteile vom 14. März 1978, Rechtssache 98/77, Schaap, Slg. S. 707, und Rechtssache 105/77, Boerboom-Kersjes, Slg. S. 717). Der Betroffene hat also Anspruch auf Zahlung der höheren Leistung, berechnet nach der Regelung des Artikels 46 und der ergänzenden Bestimmungen, d. h., was die Antikumulierungsvorschriften betrifft, des Artikels 12 Absatz 2. Dieser sieht bekanntlich vor, daß diese Vorschriften einem Berechtigten gegenüber anwendbar sind, es sei denn, es handele sich um „Leistungen gleicher Art bei ... Alter ..., die von den Trägern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten ... festgestellt werden".

Dies ist hier nun genau der Fall. Daher muß man annehmen daß die Kürzungsvorschrift des Artikels 38 des Nachtrags vom 13. Juni 1977 auf einen Arbeitnehmer wie Herrn Valentini nicht anwendbar ist. Auch Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 hat auf dieses Ergebnis keinen Einfluß. Auch er enthält eine, allerdings gemeinschaftsrechtliche, Antikumulierungsvorschrift; der Gerichtshof hat diese jedoch für mit Artikel 51 EWG-Vertrag unvereinbar erklärt, soweit sie zu einer Kürzung der dem Betroffenen allein aufgrund nationaler Rechtsvorschriften zustehenden Ansprüche führt (Urteil vom 21. Oktober 1975, Rechtssache 24/75, Petroni, Slg. S. 1149).

Meiner Ansicht nach stimmt diese Auslegung vollkommen mit den Zielen der Verordnung überein und ergibt sich geradezu aus der Begründung (ich verweise auf die siebte und die achte Begrün-

dungserwägung). Es gibt allerdings auch Kritik hieran, die dies als „umgekehrte Diskriminierung" bezeichnet, nämlich als Begünstigung der Arbeitnehmer, die in verschiedenen Mitgliedstaaten beschäftigt waren und dadurch insgesamt höhere Leistungen erhalten, als sie jenen Arbeitnehmern zustehen, die immer in demselben Land beschäftigt waren. Eine Diskriminierung ist jedoch — wie der Gerichtshof ausgeführt hat — nicht gegeben, wenn unterschiedliche Situationen, wie sie bei Wanderarbeitnehmern und Arbeitnehmern, die ihr Herkunftsland niemals verlassen haben, regelmäßig vorliegen, verschieden behandelt werden (Urteil vom 13. Oktober 1977, Rechtssache 22/77, Mura, Slg. 1977, S. 1699). Es steht jedenfalls fest, daß der Gerichtshof nicht für den den ersteren möglicherweise zukommenden Vorteil verantwortlich ist; wenn insoweit von Verantwortlichkeit gesprochen werden kann, so lastet diese auf demjenigen, der noch kein gemeinsames Versorgungssystem errichtet bzw. noch keine Harmonisierung der bestehenden nationalen Systeme vorgenommen hat.

8. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die von der ersten Kammer des Tribunal de grande instance Lyon mit Urteil vom 2. Juni 1982 in dem Rechtsstreit Biagio Valentini gegen Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce Lyon vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

„a) Eine Geldleistung, die einem freiwillig ausgeschiedenen Arbeitnehmer ab einem bestimmten Alter bis zur Erlangung des Anspruchs auf Altersrente gewährt wird, ohne daß der Arbeitnehmer dem Arbeitsamt des zuständigen Staates zur Verfügung stehen muß, hat die Natur einer ‚Altersrente'. Sie fällt daher unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) der Verordnung Nr. 1408/71, so daß auf sie die Vorschriften des Kapitels 3 dieser Verordnung Anwendung finden.

b) Die Verordnung Nr. 1408/71 hindert die vollständige Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften einschließlich etwaiger Antikumulierungsvorschriften nicht, wenn ein Arbeitnehmer eine Rente allein nach den nationalen Rechtsvorschriften erhält; jedoch sind, wenn die Regelung des Artikels 46 der Verordnung Nr. 1408/71 für den Arbeitnehmer günstiger als die nationalen Rechtsvorschriften ist, dieser Artikel und die zugehörigen Vorschriften anzuwenden. Gemäß Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 sind etwaige nationale Rechtsvorschriften, nach denen Leistungen gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden können, einem Arbeitnehmer gegenüber, der Leistungen bei Alter von zwei oder mehr Mitgliedstaaten bezieht, nicht anwendbar."