hat

DER GERICHTSHOF

auf den ihm vom 4. Senat des Bundessozialgerichts gemäß Beschluß vom 1. März 1967 vorgelegten Vorabentscheidungsantrag für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Versicherungsträger der Bundesrepublik Deutschland sind nach Artikel 28 und Anhang G der Verordnung Nr. 3 des Rates der EWG über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer nicht verpflichtet, für die Entscheidung, ob nach deutschem Recht „Ersatzzeiten" anzurechnen sind, nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten zu berücksichtigen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem 4. Senat des Bundessozialgerichts vorbehalten.

Luxemburg, den 5. Dezember 1967

Lecourt Donner Strauß
Trabucchi Monaco Mertens Pescatore
de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Dezember 1967.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

Schlußanträge des Generalanwalts Herrn Joseph Gand vom 8. November 1967 [1]

Herr Präsident, meine Herren Richter!

So einfach die Ihnen vom Bundessozialgericht vorgelegte Frage im Tatsächlichen liegt, so schwierig mag die diesem Gericht zu erteilende Antwort erscheinen.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Vergegenwärtigen wir uns die Vorgeschichte: Herr Welchner wurde, ohne vorher versichert gewesen zu sein, 1942 zur deutschen Wehrmacht eingezogen. Er geriet in Frankreich in Gefangenschaft und blieb danach von 1947 bis Februar 1951 als freier Arbeiter dort, also 45 Monate lang, während deren er der französischen Pflichtversicherung angehörte. Anschließend kehrte er in sein Heimatland zurück, wo er arbeitete und Beiträge zahlte, bis er im Jahr 1961 erwerbsunfähig wurde. Von diesem Zeitpunkt bis zu seiner Genesung erhielt er in Deutschland und Frankreich je eine Rente.

Bei der Berechnung seiner Ansprüche lehnte es der deutsche Träger jedoch ab, die Zeit von 1942 bis 1947 (Militärzeit und Gefangenschaft) anzurechnen, da nach den deutschen Rechtsvorschriften derartige Dienstzeiten nur dann als Ersatzzeiten berücksichtigt werden dürften, wenn eine der beiden nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sei: Entweder müsse schon vorher eine Versicherung bestanden haben oder der Betroffene müsse vor Ablauf von drei Jahren nach Beendigung dieser Dienstzeiten eine versicherungspflichtige Tätigkeit *in Deutschland* ausgeübt haben. Nach Auffassung von Herrn Welchner ist diese Bestimmung dagegen so auszulegen, daß es genügt, wenn der Betroffene innerhalb der gleichen Zeit in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war. Welchner war aber, wie wir wissen, seit Beendigung seiner Gefangenschaft im Mai 1947 in Frankreich pflichtversichert.

Die streitige Frage ist im vorliegenden Fall auf den Erwerb des Rentenanspruchs in Deutschland ohne Einfluß, da der Betroffene allein schon unter Berücksichtigung seiner nach 1951 in diesem Land zurückgelegten Versicherungszeiten die in den deutschen Rechtsvorschriften vorgesehene Voraussetzung einer Versicherungszeit von sechzig Monaten erfüllt. Dagegen wirkt sie sich auf die Höhe der Invalidenrente aus, die sich nach der Dauer der Versicherungszeit bemißt. Es handelt sich darum, ob die in Frankreich zurückgelegte Versicherungszeit — die dort für die französische Rente berücksichtigt wird — herangezogen werden kann, um die Anrechnung der Zeit des Militärdienstes und der Gefangenschaft auf die deutsche Versicherungszeit zu begründen und damit der Berechnung der deutschen Rente eine längere Versicherungszeit zugrunde zu legen.

Während das Sozialgericht Freiburg die Klage des Herrn Welchner gegen den Bescheid der Landesversicherungsanstalt abwies, war die Berufung des Klägers erfolgreich. Gestützt auf ein früheres Urteil des 12. Senats des Bundessozialgerichts entschied sich das Landessozialgericht für eine analoge Anwendung der in Anhang G Abschnitt I Buchstaben B bis D der Verordnung Nr. 3 enthaltenen Bestimmungen über die Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften.

Gegen diese Entscheidung legte die Landesversicherungsanstalt Revision ein. Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hatte offensichtlich Bedenken, sich der Rechtsprechung des 12. Senats anzuschließen, und legt Ihnen daher folgende Frage vor:

„Ist Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 3 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer oder ist Anhang G Teil I Buchstaben B bis D zur EWG-Verordnung Nr. 3 oder sind beide Vorschriften in Verbindung miteinander dahin auszulegen, daß für die Entscheidung, ob nach deutschem Recht Ersatzzeiten anzurechnen sind, Beiträge, die nach den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entrichtet sind, den Beiträgen nach den deutschen Rechtsvorschriften gleichstehen?"

Damit ist das Problem klar gestellt. Statt auf die „gezahlten Beiträge" abzustellen, wäre es allerdings richtiger gewesen zu fragen, ob eine versicherungspflichtige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat einer nach den deutschen Rechtsvorschriften versicherungspflichtigen Tätigkeit gleichzustellen und infolgedessen zu berücksichtigen ist, wenn hiervon die Anrechnung in diesen Vorschriften vorgesehener Ersatzzeiten abhängt.

Wie Ihnen erinnerlich ist, vertraten die Bevollmächtigten der Bundesrepublik und der Kommission in der mündlichen Verhandlung und in ihren schriftlichen Erklärungen diametral entgegengesetzte Standpunkte. Während jener meinte, die Frage sei zu verneinen, schloß sich dieser dem Urteil des 12. Senats des Bundessozialgerichts an, wobei er sich jedoch mehr auf die Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 als auf den Anhang G stützte. Tatsächlich gibt es, wie wir sehen werden, gute Gründe für beide Auffassungen. Die erste lehnt sich zweifellos enger an den Wortlaut der Verordnung selbst an, während sich die zweite auf Ihre recht großzügige, die Belange der Wanderarbeitnehmer berücksichtigende Auslegung dieser Vorschriften berufen kann.

Werfen wir zunächst einen Blick auf die einschlägigen Vorschriften.

In den Artikeln 27 und 28 der Verordnung ist geregelt, welche Zeiten für den Erwerb des Leistungsanspruchs und für die Feststellung der Leistungen zu berücksichtigen sind. Dazu gehören insbesondere die gleichgestellten Zeiten, und es steht außer Streit, daß die Ersatzzeiten des deutschen Rechts solche Zeiten sind. Daneben bestimmen diese Artikel aber auch, wie diese Zeiten in den Mitgliedstaaten zu berechnen sind. Artikel 27 Absatz 1 spricht von den *„nach den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats* zurückgelegten Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten", und bekanntlich bezeichnet der Ausdruck „Rechtsvorschriften" die „. . . bestehenden und zukünftigen Gesetze jedes Mitgliedstaats".

Artikel 28, der die Berechnung der Höhe der Leistungen regelt, verweist mehrfach auf die in Artikel 27 vorgesehene Berechnungsweise der Versicherungszeiten. So heißt es in Absatz 1 Buchstabe a: „. . . unter Berücksichtigung der in Artikel 27 vorgesehenen Zusammenrechnung der Zeiten". Und in Buchstabe b: „. . . wenn sämtliche nach Artikel 27 zusammengerechneten Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten . . . ". Dies bedeutet nach Ansicht der Bundesregierung, daß für die Berücksichtigung von Zeiten die nationalen Rechtsvorschriften maßgebend sind, unter deren Herrschaft sie zurückgelegt wurden.

Die gleichgestellten Zeiten, um die es hier speziell geht, definiert Artikel 1 Buchstabe r der Verordnung. Danach bedeutet dieser Ausdruck „die den Versicherungszeiten oder gegebenenfalls den Beschäftigungszeiten gleichgestellten Zeiten, *die in den Rechtsvorschriften, nach denen sie zurückgelegt worden sind, bestimmt sind,* und zwar *soweit sie darin als den Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten gleichwertig anerkannt sind*". Als gleichgestellte Zeiten sind demnach nur solche Zeiten anzusehen und nach Artikel 27 und 28 der Verordnung zu berücksichtigen, die die Kriterien und Voraussetzungen der innerstaatlichen Vorschriften erfüllen. Die Bestimmungen der Verordnung würden also, für sich betrachtet, zur Verneinung der gestellten Frage führen.

Wie steht es nun aber mit Anhang G Teil I Buchstaben B bis D? Dieser Anhang, der besondere Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften einiger Mitgliedstaaten enthält, ist wie sämtliche anderen Anhänge nach der klaren Vorschrift des Artikels 50 der Verordnung deren Bestandteil. Sie haben hierzu ausgeführt (Urteil 4/66, Hagenbeek, RsprGH XII 646), daß der Anhang als Durchführungsbestimmung die Hauptvorschriften, zu deren Ergänzung er bestimmt ist, nicht ändern kann.

In den für uns interessanten Bestimmungen sieht Anhang G vor, wie gewisse nach den deutschen Rechtsvorschriften gleichgestellte Zeiten, soweit diese Vorschriften Anwendung finden, zu berechnen sind. Es handelt sich insbesondere um die sogenannten „Zurechnungszeiten" und „Ausfallzeiten", während deren keine Beiträge entrichtet wurden, die aber nach deutschem Recht angerechnet werden, vorausgesetzt, daß der Betroffene bei Eintritt des Versicherungsfalls an einen deutschen Träger eine Mindestzahl von Beiträgen entrichtet hat.

In Anhang G (in der Fassung der Verordnung Nr. 130/63, Amtsblatt S. 2998) heißt es nun: „Für die Entscheidung, ob Zeiten, die nach den deutschen Rechtsvorschriften Ausfallzeiten oder Zurechnungszeiten sind, als solche angerechnet werden, stehen die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats entrichteten Beiträge und der Eintritt in die Versicherung eines ande-

ren Mitgliedstaats den Beiträgen nach den deutschen Rechtsvorschriften und dem Eintritt in die deutsche Rentenversicherung gleich."

Diese Bestimmung wäre nach Ansicht der Bundesregierung überflüssig, wenn die in anderen Mitgliedstaaten entrichteten Beiträge allein schon nach den Artikeln 27 und 28 der Verordnung die gleiche Wirkung hätten wie die Beiträge zur deutschen Rentenversicherung Anhang G enthalte aber keine entsprechende Bestimmung für die streitigen Ersatzzeiten. Dennoch hat der 12. Senat des Bundessozialgerichts diese Zeiten mit Hilfe eines Analogieschlusses in die gleiche Regelung einbezogen in der Annahme, daß diese Zeiten nur versehentlich nicht erwähnt worden seien. Der 4. Senat des gleichen Gerichts hat seine Zweifel an dieser Lösung nicht verhehlt. Zweifel, die mir begründet erscheinen. Der ursprüngliche Wortlaut des Anhangs G bezog sich nämlich nur auf die Zurechnungszeiten, und erst auf Veranlassung der Bundesregierung wurden in der Verordnung Nr. 130/63 die Ausfallzeiten hinzugenommen. Man hat sich also zweimal mit der Frage beschäftigt, inwieweit in anderen Mitgliedstaaten eingetretene Tatsachen bei der Berechnung der gleichgestellten Zeiten in Deutschland zu berücksichtigen sind. Die Auslassung der Ersatzzeiten kann also kein Versehen sein, sondern muß auf einer Absicht beruhen.

Ich stimme mit der Kommission durchaus darin überein, daß der Anhang G als Durchführungsbestimmung die Verordnung, zu deren Ergänzung und Erläuterung er bestimmt ist, nicht ändern kann. Für sich allein würde dieser Anhang nicht ausschließen, daß Ersatzzeiten durch in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Versicherungszeiten anrechenbar würden, wenn dies nach Artikel 28 möglich wäre. Ist der Artikel dagegen so auszulegen, daß er diese Möglichkeit nicht vorsieht, so kann die jetzige Fassung des Anhangs G eine solche Auslegung nur unterstützen.

Geht man allein vom Wortlaut der Verordnung und des Anhangs aus, so wäre somit die vom Bundessozialgericht gestellte Frage zu verneinen. Andere Erwägungen könnten indessen Bedenken aufkommen lassen.

Widerspricht diese Auslegung nicht dem Geist der Verordnung? Wiederholt haben Sie darauf hingewiesen, daß die Bestimmungen des Artikels 51 des Vertrages „Grundlage, Rahmen und Grenzen" dieser Verordnung bilden (1/67 — Ciechelski —, 5. Juli 1967, RsprGH XIII 250). Von diesem Artikel ist also auszugehen. Er beauftragt zwar den Rat, ein System einzuführen, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung aller Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sichert, schränkt dies aber dahin ein, daß es für die Zeiten gilt, die nach

den *verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften* berücksichtigt werden, womit er nach meiner Ansicht verweist auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und die Voraussetzungen, von denen sie diese Berücksichtigung abhängig machen.

Andererseits soll aber dieses System die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sicherstellen. Deshalb lehnen Sie jede Auslegung der einzelnen Artikel der Verordnung ab, die darauf hinauslaufen würde, daß die Wanderarbeitnehmer deswegen gegenüber den anderen Arbeitnehmern benachteiligt würden, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machten.

Nun weist die Kommission darauf hin, daß von zwei deutschen Arbeitnehmern, die von 1942 bis 1947 deutsche Wehrdienst- und Kriegsgefangenschaftszeiten und von 1951 bis 1961 die gleiche deutsche Versicherungszeit zurückgelegt haben, derjenige, der von 1947 bis 1951 in Frankreich gearbeitet und Beiträge entrichtet hat, eine geringere deutsche Invalidenrente erhalte als derjenige, der während der gleichen Zeit in Deutschland beschäftigt war. Die Höhe der Invalidenrente ändere sich also allein danach, in welchem Land der Betroffene während dieser drei Jahre beschäftigt war. Die Tatsache läßt sich nicht bestreiten, aber handelt es sich dabei wirklich um eine gegen die Verordnung und gegen Artikel 51 verstoßende Diskriminierung, obwohl der Wortlaut dieser Vorschriften doch weitgehend auf das innerstaatliche Recht verweist? Ich kann mich für meinen Teil jedenfalls nicht entschließen, diese Frage zu bejahen.

Daher beantrage ich, aus den vorstehend dargelegten Gründen dem Bundessozialgericht wie folgt zu antworten:

Die Bestimmungen des Artikels 28 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 3 und die Bestimmungen des Anhangs G Teil I Buchstaben B bis D der gleichen Verordnung sind weder einzeln noch in Verbindung miteinander dahin auszulegen, daß für die Entscheidung, ob nach deutschem Recht Ersatzzeiten anzurechnen sind, Beiträge, die nach den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats entrichtet sind, den Beiträgen nach den deutschen Rechtsvorschriften — oder versicherungspflichtige Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat den nach deutschen Vorschriften versicherungspflichtigen Tätigkeiten — gleichzustellen sind.

Ferner beantrage ich, dem Bundessozialgericht die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zu überlassen.