SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 20. SEPTEMBER 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache gelangt im Wege eines 'Vorabentscheidungsersuchens der Cour du travail Mons vor den Gerichtshof.

Herr Antonio Viola, der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, wurde im April 1908 geboren. Soweit aus den Akten ersichtlich ist, arbeitete er von 1930 bis 1935 in Italien, 1938 und 1939 für kurze Zeit in Deutschland und von 1947 bis 1960 in Belgien. Danach erkrankte er. Er lebt noch immer in Belgien. 1961 erwarb er in Belgien und Italien einen Anspruch auf Invaliditätsrente; in Deutschland hat ihm ein solcher Anspruch niemals zugestanden.

Die Höhe seiner belgischen Rente war Gegenstand eines langwierigen und komplizierten Rechtsstreits zwischen ihm und den zuständigen belgischen Sozialversicherungsträgern, dem Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (INAMI) und der Union Nationale des Fédérations Mutualistes Neutres (UNFMN), die die Berufungskläger im Verfahren vor der Cour du travail Mons sind.

Mit den Einzelheiten dieses Rechtsstreits brauche ich Sie, meine Herren Richter, nicht zu behelligen. Die Stellung des Berufungsbeklagten nach belgischem Recht wurde durch das Urteil der Cour du travail Mons vom 25. Juni 1976 weitgehend geklärt, wodurch sich die in dem Verfahren aufgeworfenen Streitfragen beträchtlich verringert haben.

Dieses Urteil stützte sich im wesentlichen auf Artikel 70 Absatz 2 des belgischen Gesetzes vom 9. August 1963 über Leistungen bei Krankheit und Invalidität (kurz: „belgisches Gesetz von 1963" oder „Gesetz von 1963"). Sie hatten sich in mindestens zwei früheren Fällen mit Artikel 70 Absatz 2 zu befassen, nämlich in der Rechtssache 75/76, *Kaucic/INAMI* (Slg. 1977, 495), und neuerdings in der Rechtssache 83/77, *Naselli/CAAMI und INAMI* (Slg. 1978, 683).

Artikel 70 Absatz 2 hat, soweit er hier von Bedeutung ist, folgenden Wortlaut:

„Wenn der Schaden, für den die Leistungen beantragt werden, nach allgemeinem Recht oder aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften abgedeckt ist, werden die in diesem Gesetz vorgesehenen Leistungen nur unter den vom König festgesetzten Voraussetzungen gewährt. In diesen Fällen werden die Versicherungsleistungen nicht mit der Entschädigung kumuliert, die sich aus den anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt; sie gehen in dem Umfang zu Lasten der Versicherung, in dem der aufgrund dieser gesetzlichen Vorschriften abgedeckte Schaden nicht wirklich ausgeglichen ist . . ."

In ihrem Urteil vom 25. Juni 1976 hat die Cour du travail Mons entschieden,

1. daß der Berufungsbeklagte seine belgische Invaliditätsrente allein aufgrund der maßgeblichen belgischen Rechtsvorschriften (solche des Typs A) beanspruchen konnte, so daß er sich zur Begründung seines Rentenanspruchs nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen mußte;
2. daß nach belgischem Recht, insbesondere Artikel 70 Absatz 2 des Gesetzes von 1963, der Betrag von der Rente abzuziehen ist, den der Berufungsbeklagte als italienische Rente bezogen hat, da die Wendung „an-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

dere gesetzliche Vorschriften" in Artikel 70 Absatz 2 auch ausländische Vorschriften umfaßt;

3. daß daher der Berufungsbeklagte, soweit ihm seine belgische Rente ungekürzt ausbezahlt wurde, prima facie verpflichtet ist, den Gegenwert in belgischen Franken für die Beträge zu erstatten, die er als italienische Rente bezogen hat;
4. daß jedoch der Rückerstattungsanspruch der Berufungskläger für die Zeit vor dem 1. Mai 1969 verjährt ist.

Die Cour du travail setzte demgemäß das Verfahren aus, um den Parteien Gelegenheit zu geben, die Beträge zu substantiieren, die die italienischen Behörden vom 1. Mai 1969 bis zum 30. April 1971 an den Berufungsbeklagten gezahlt hatten. Vom letztgenannten Zeitpunkt an hat die UNFMN bei der Auszahlung der belgischen Rente an den Berufungsbeklagten den Betrag seiner italienischen Rente abgezogen.

Die Berufungskläger legten daraufhin ein Schreiben des zuständigen italienischen Trägers, des Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), vom 31. Mai 1977 vor, das die entsprechenden Zahlenangaben enthielt. Hieraus ergab sich, daß der Berufungsbeklagte in Italien Anspruch auf zwei Zuschläge zu seiner Rente hatte, nämlich auf einen monatlichen Zuschlag für den unterhaltsberechtigten Ehegatten und einen Weihnachtszuschlag in Höhe eines Zwölftels des jährlichen Rentenbetrags (sogenannter „13. Monatsbetrag").

Nach erneuter Verhandlung hat die Cour du travail dem Gerichtshof mit Urteil vom 10. Februar 1978 zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist im Hinblick auf die Anwendung der Kumulierungsbestimmungen des Artikels 11 der Verordnung Nr. 3 und des Artikels 9 der Verordnung Nr. 4 der nach den italienischen Rechtsvorschriften, die zwischen dem 1. Mai 1969 und dem 30. April 1971 galten, gewährte Zuschlag für den unterhaltsberechtigten Ehegatten Bestandteil der italienischen Invaliditätsrente?
2. Ist die 13. Monatszahlung, die das INPS dem Berufungsbeklagten in den Jahren 1969 und 1970 nach den italienischen Rechtsvorschriften vom 4. April 1952 gewährte, in die Rente einzubeziehen, wenn es um die Anwendung der Kumulierungsbestimmungen der europäischen Verordnungen Nrn. 3 und 4 geht?"

Das Vorabentscheidungsersuchen erging vor dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Naselli.* Nach meinem Dafürhalten macht dieses Urteil deutlich, daß, wie auch die Kommission vorgetragen hat, die von der Cour du travail vorgelegten Fragen neben der Sache liegen.

Artikel 11 der Verordnung Nr. 3 (ABl. L 30 vom 16. Dezember 1958, S. 561) hat zwei Absätze.

Absatz 1 lautet wie folgt:

„Ein auf die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gestützter Anspruch auf mehrere Leistungen gleicher Art oder mehrere Leistungen aus derselben Versicherungszeit oder gleichgestellten Zeit kann aufgrund dieser Verordnung weder erhoben noch aufrechterhalten werden; dies gilt nicht für die Alters- und Hinterbliebenenversicherung (Renten) und, soweit die Aufwendungen zwischen den Trägern von zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufgeteilt werden, nicht für die Invaliditätsversicherung."

Darum geht es hier schon deshalb nicht, weil der Berufungsbeklagte seine belgische Invaliditätsrente allein nach belgischem Recht und nicht nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 3 verlangen konnte, so daß ihm „aufgrund dieser Verordnung" kein Anspruch zustand.

Artikel 11 Absatz 2 hat folgenden Wortlaut:

„Sehen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Leistungen der Sozialen Sicherheit oder von solchen Leistungen mit anderen Einkünften oder wegen Ausübung einer Beschäftigung Kürzungs- oder Ruhensbestimmungen vor, so finden diese auf einen Berechtigten auch dann Anwendung, wenn es sich um Leistungen handelt, die nach einem System eines anderen Mitgliedstaats erworben worden sind, oder um im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats bezogene Einkünfte oder um eine dort ausgeübte Beschäftigung. Dies gilt nicht, wenn Leistungen gleicher Art zusammentreffen, die nach den Artikeln 26 und 28 erworben worden sind."

Der Gerichtshof hat sich mit diesem Absatz und den entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71, nämlich Artikel 12 Absatz 2, wiederholt befaßt, insbesondere in den Rechtssachen 34/69, *Duffy* (Slg. 1969, 597), 184/73, *Kaufmann* (Slg. 1974, 517), 22/77, *Mura* (Slg. 1977, 1699), 37/77, *Greco* (Slg. 1977, 1711), 98/77, *Schaap* (Slg. 1978, 707), 105/77, *Boerboom* (Slg. 1978, 717) und natürlich in der Rechtssache *Naselli.*

Aus diesen Urteilen ergeben sich meines Erachtens u. a. folgende Feststellungen:

Wenn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine Bestimmung zur Verhinderung der Kumulierung von Sozialversicherungsleistungen enthalten, die jedoch aus sich selbst heraus nur bei Leistungen gilt, die nach dem Recht dieses Staates selbst gewährt werden, so kann Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3 (oder Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71) nicht in der Weise geltend gemacht werden, daß diese Bestimmung auch auf Leistungen anwendbar wird, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gewährt werden, falls dem Betroffenen die fragliche Leistung in dem erstgenannten Staat allein nach dessen Rechtsvorschriften ohne Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht zusteht. So konnte in der Rechtssache *Duffy* ein in den französischen Rechtsvorschriften enthaltenes Kumulierungsverbot, das, als Angelegenheit des französischen Rechts, nur für andere, nach französischem Recht gewährte Leistungen galt, nicht aufgrund von Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3 gegenüber einem Versicherten, der allein nach französischem Recht rentenberechtigt war, geltend gemacht werden, um dessen Rente wegen einer Leistung, die ihm nach belgischem Recht zustand, zu kürzen. Auf Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3 (oder Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71) kann man sich für die Ausdehnung des Anwendungsbereichs einer derartigen mitgliedstaatlichen Bestimmung nur berufen, wenn der Versicherte in dem betreffenden Mitgliedstaat nur aufgrund des Gemeinschaftsrechts einen Leistungsanspruch zu begründen vermag. So war in der Rechtssache *Kaufmann,* in der sich der Betroffene auf die Verordnung Nr. 3 stützen mußte, um einen Leistungsanspruch in den Niederlanden zu begründen, eine Berufung auf Artikel 11 Absatz 2 dieser Verordnung möglich, um den Geltungsbereich eines niederländischen Kumulierungsverbots so auszudehnen, daß es auf eine in Deutschland geschuldete Leistung Anwendung fand.

Wenn jedoch ein in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats enthaltenes Kumulierungsverbot bei richtiger Auslegung nach dem Recht dieses Mitgliedstaats sowohl für Leistungen nach ausländischen Rechtsvorschriften als auch für Leistungen nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats gilt — was nach Ansicht der Cour du travail Mons bei richtiger Auslegung nach belgischem Recht für Artikel 70 Absatz 2 des belgischen Gesetzes von 1963 zutrifft —, dann hat Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3 (oder Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71, je nach Fallgestaltung), falls der Leistungsanspruch nach dem Recht dieses Mitglied-

staats ohne Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht erworben wurde, in erster Linie nur fakultative Bedeutung. Das heißt, daß in einem solchen Fall das Gemeinschaftsrecht nicht verbietet, das innerstaatliche Kumulierungsverbot seinem Inhalt nach anzuwenden. Das Gemeinschaftsrecht bewirkt in dem Fall nur, daß, wenn durch die Anwendung des innerstaatlichen Kumulierungsverbots auf die allein nach innerstaatlichem Recht erworbene Leistung diese unter den Betrag sinkt, den der Betreffende nach der entsprechenden Gemeinschaftsverordnung beanspruchen könnte, ihm mindestens der letztgenannte Betrag zu zahlen ist.

Nach alledem halte ich die Frage, ob die Rente, die dem Berufungsbeklagten im vorliegenden Fall allein nach belgischem Recht zusteht, nicht nur um den Grundbetrag seiner italienischen Rente, sondern auch um die nach italienischem Recht mit dieser Rente verbundenen Zuschläge (den monatlichen Zuschlag für seine unterhaltsberechtigte Ehefrau und den „13. Monatsbetrag") gekürzt werden darf, nicht für eine Frage des Gemeinschaftsrechts, sondern für eine Frage nach der Auslegung von Artikel 70 Absatz 2 des belgischen Gesetzes von 1963. Das Gemeinschaftsrecht greift allenfalls dann ein, wenn Artikel 70 Absatz 2 bei richtiger Auslegung nach belgischem Recht bewirkt, daß die belgische Rente des Berufungsbeklagten unter dem Betrag derjenigen Rente liegt, die ihm in Belgien bei Anwendung der maßgeblichen Gemeinschaftsbestimmungen zustehen würde. Zur Berechnung des letztgenannten Betrags hat uns die Cour du travail Mons jedoch keine Frage gestellt.

Vorhin habe ich gesagt, daß Artikel 11 Absatz 2 in einem Fall wie dem vorliegenden in erster Linie nur fakultative Bedeutung hat. Hierbei habe ich an eine sekundäre Bedeutung gedacht, die dieser Vorschrift in bestimmten Fällen zukommen kann. Dies ist in den Urteilen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Mura* und *Greco* zum Ausdruck gekommen, und ich habe auch in meinen Schlußanträgen in den Rechtssachen *Naselli, Schaap* und *Boerboom* auf diesen Punkt hingewiesen. Danach kann die Anwendung von Artikel 11 Absatz 2, auch wenn sie nur in dieser hauptsächlich fakultativen Weise geschieht, dazu führen, daß die Bestimmungen von Artikel 9 der Verordnung Nr. 4 anwendbar werden.

Dies ist hier natürlich deshalb von Bedeutung, weil sich die Cour du travail Mons in den Fragen, um deren Beantwortung sie den Gerichtshof bittet, nicht nur auf Artikel 11 der Verordnung Nr. 3, sondern auch auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 4 bezogen hat.

Ich möchte darauf verzichten, Ihnen den Artikel 9 der Verordnung Nr. 4, der ziemlich lang ist, vorzulesen, und mich auf folgende Ausführungen beschränken:

— Artikel 9 Absatz 1 greift offensichtlich nur dann ein, wenn mehrere Kumulierungsverbote, die in den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten enthalten sind, miteinander konkurrieren. Dies trifft hier nicht zu, da es keinen Hinweis darauf gibt, daß die italienischen Rechtsvorschriften irgendein einschlägiges Kumulierungsverbot umfassen.

— Mit Artikel 9 Absatz 2 hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Naselli* befaßt, in der er ausgeführt hat, daß diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut nur Anwendung finden kann, wenn die fragliche Leistung im Wege der Zusammenrechnung und Proratisierung gewährt worden ist, was hier ebenfalls nicht zutrifft.

— Artikel 9 Absatz 3 betrifft die Erteilung von Auskünften zwischen den Versicherungsträgern der Mitgliedstaaten.

— Absatz 4 befaßt sich mit dem Kindergeld.

— Absatz 5 behandelt die Ansprüche eines Arbeitnehmers, der während desselben Monats in zwei Mitgliedstaaten gearbeitet hat, auf Familienbeihilfen.

Artikel 9 greift somit hier nicht ein.

Der Gerichtshof hat sich zur allgemeinen Regel gemacht, nicht die Erheblichkeit von Fragen zu prüfen, die ihm ein einzelstaatliches Gericht gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vorlegt. Zweifellos ist dies ein gesunder allgemeiner Grundsatz, der aber auch Ausnahmen kennt. Eine Ausnahme besteht darin, daß der Grundsatz nicht gilt, wenn das betreffende einzelstaatliche Gericht den Gerichtshof um die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ersucht, die im konkreten Fall offensichtlich nicht anwendbar ist; ich verweise auf die Rechtssache 13/68, *Salgoil/Italien* (Slg. 1968, 679). Ebensowenig wird der Gerichtshof unter dem Deckmantel der Entscheidung über eine Frage des Gemeinschaftsrechts über etwas befinden, was in Wirklichkeit eine Frage des innerstaatlichen Rechts ist. Insbesondere ist der Gerichtshof nicht dafür zuständig, eine Leistung nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu qualifizieren, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gewährt wird; ich verweise auf die Rechtssache 93/75, *Adlerblum/Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés* (Slg. 1975, 2147).

Ich bin daher der Ansicht, daß Sie die Ihnen von der Cour du travail Mons vorgelegten Fragen wie folgt beantworten sollten: Weder Artikel 11 der Verordnung Nr. 3 noch Artikel 9 der Verordnung Nr. 4 schränken die Befugnis eines Mitgliedstaats ein, Rechtsvorschriften zu erlassen, wonach die Rentenansprüche eines Wanderarbeitnehmers, der derartige Ansprüche in dem betreffenden Staat allein nach den Rechtsvorschriften dieses Staates ohne Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht geltend macht, gekürzt werden.