SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS M. POIARES MADURO vom 19. Februar 2009 [1]

1. Da der EG-Vertrag nur eine Koordinierung anstatt einer vollständigen Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit vorsieht, ist es möglich, dass sie weiterhin Unterschiede aufweisen. So kann der Gebrauch, den ein Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit macht, ihm manchmal zu seinem Nachteil gereichen, ohne dass ein Verstoß gegen den EG-Vertrag vorliegt. Andererseits würden jedoch die Ziele des EG-Vertrags nicht erreicht, wenn die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit für die Arbeitnehmer den Verlust von Vergünstigungen im Bereich der sozialen Sicherheit zur Folge hätte, die ihnen nach dem Recht eines Mitgliedstaats zustehen. Der vorliegende Fall ist ein gutes Beispiel für dieses Spannungsfeld.

I — Sachverhalt

2. Das Vorabentscheidungsersuchen ist dem Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Leyman und dem belgischen Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) (Behörde für Kranken- und Invaliditätsversicherung) vorgelegt worden. Frau Leyman ist belgische Staatsangehörige und war von 1971 bis 2003 in Belgien als Arbeitnehmerin beschäftigt. Im August 2003 zog sie nach Luxemburg um und ist seitdem dem luxemburgischen System der sozialen Sicherheit angeschlossen. Am 8. Juli 2005 wurde sie von den luxemburgischen Behörden für die Zeit vom 8. Juli 2005 bis 29. Februar 2012, dem Beginn des Ruhegehaltsbezugs, für arbeitsunfähig erklärt. Deshalb gewährten ihr die luxemburgischen Behörden unmittelbar eine Invaliditätsrente, deren Höhe sich nach der Dauer der Versicherungszugehörigkeit richtete, die nach den für diese Behörden geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden war. Die monatliche Rente beträgt 322,83 Euro.

3. Frau Leyman beantragte beim INAMI gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [2] des Rates eine anteilige Invaliditätsrente für die in Belgien zurückgelegten Versicherungszeiten. Am 23. Juli 2006 erkannte ihr das INAMI diese Leistungen in Höhe von monatlich 737,10 Euro zu. Die Rente sollte jedoch gemäß Art. 93 des belgischen Gesetzes vom 14. Juli 1994 über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung erst ab 8. Juli 2006 gezahlt werden. Nach dieser Vorschrift entsteht der Anspruch auf Invali-

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Verordnung vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (konsolidierte Fassung, ABl. 1997, L 28, S. 1).

ditätsrente erst nach einem Jahr, dem sogenannten Jahr der „primären Arbeitsunfähigkeit".

4. Demnach erhielt die Klägerin des Ausgangsverfahrens im ersten Jahr ihrer Arbeitsunfähigkeit vom Großherzogtum Luxemburg eine Invaliditätsrente aufgrund der dort zurückgelegten Versicherungszeiten; von den belgischen Trägern der sozialen Sicherheit erhielt sie dagegen keine Zahlungen.

5. Frau Leyman erhob gegen die Entscheidung des INAMI beim Tribunal du travail de Nivelles Klage. Sie machte geltend, dass die Festsetzung des Auszahlungsbeginns auf den 8. Juli 2006 mit der Freizügigkeit unvereinbar sei und dass ihr die Invaliditätsrente deshalb ab 8. Juli 2005 gezahlt werden müsse. Da der Rechtsstreit nach Ansicht des vorlegenden Gerichts mehrere gemeinschaftsrechtliche Fragen aufwirft, hat es das Verfahren ausgesetzt und um Vorabentscheidung ersucht.

II — Rechtlicher Rahmen und Vorlagefragen

6. Zum besseren Verständnis der dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegenden Überlegungen und des Hintergrunds der Vorlagefragen seien hier folgende Vorschriften genannt.

7. Anhang IV der Verordnung Nr. 1408/71 teilt die Mitgliedstaaten je nach der Art des bei ihnen geltenden Rechts der sozialen Sicherheit in zwei Kategorien ein: in ein sogenanntes System des Typs A, bei dem die Vergünstigung in Höhe eines festen Satzes gezahlt wird, unabhängig von der Dauer der Versicherungszugehörigkeit, und ein sogenanntes System des Typs B, bei dem die Höhe der Rente von den Versicherungszeiten abhängt, die im Rahmen dieser Rechtsvorschriften zurückgelegt wurden.

8. Der hier vorliegende Fall eines Arbeitnehmers, der nacheinander Rechtsvorschriften des Typs A — dies ist der Fall in Belgien — und des Typs B — das ist der Fall in Luxemburg — unterliegt, ist in Art. 40 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 unter Hinweis auf die Bestimmungen in Kapitel 3 dieser Verordnung, d. h. auf deren Art. 44 bis 51a, geregelt. Daraus folgt, dass ein Arbeitnehmer in mehreren Mitgliedstaaten Anspruch auf eine Invaliditätsrente haben kann, da ein solcher Anspruch gemäß Art. 44 Abs. 2 der Verordnung unter den vom jeweiligen nationalen Recht festgelegten Bedingungen erworben wird.

9. Art. 45 Abs. 1 der Verordnung bestimmt allerdings, dass hinsichtlich des Erwerbs des Leistungsanspruchs gegebenenfalls die in

jedem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten zu berücksichtigen sind. Dieser Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten kommt auch in Art. 40 Abs. 3 der Verordnung in Bezug auf einen Fall zum Ausdruck, der hier gegeben ist:

„a) Für die Feststellung des Leistungsanspruchs nach den in Anhang IV Teil A aufgeführten Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die die Gewährung von Leistungen bei Invalidität davon abhängig machen, dass die betreffende Person während eines bestimmten Zeitraums Geldleistungen bei Krankheit erhalten hat oder arbeitsunfähig war, wird bei einem Arbeitnehmer oder Selbständigen, für den diese Rechtsvorschriften galten und der im Anschluss an eine Arbeitsunfähigkeit in einer Zeit invalide wird, in der die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats für ihn gelten, unbeschadet des Artikels 37 Absatz 1 jeder Zeitraum, für den er

i) wegen dieser Arbeitsunfähigkeit nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats Geldleistungen bei Krankheit oder stattdessen weiter Lohn erhalten hat,

ii) wegen der auf diese Arbeitsunfähigkeit folgenden Invalidität nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats Leistungen im Sinne des vorliegenden Kapitels 2 und des Kapitels 3 erhalten hat,

so berücksichtigt, als ob es sich um einen Zeitraum handelte, in dem er nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats Geldleistungen bei Krankheit erhalten hat oder nach diesen Rechtsvorschriften arbeitsunfähig war."

10. Zum Zeitpunkt der Begründung des Anspruchs auf eine Invaliditätsrente gemäß Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 heißt es anschließend in Buchst. b:

„Der Anspruch auf Leistungen bei Invalidität entsteht nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats entweder bei Ablauf des in diesen Rechtsvorschriften geforderten voraufgehenden Zeitraums des Bezugs von Geldleistungen bei Krankheit oder der Lohnfortzahlung oder bei Ablauf des in diesen Rechtsvorschriften geforderten voraufgehenden Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch

i) zum Zeitpunkt der Begründung des Anspruchs auf Leistungen gemäß Buchstabe a) Ziffer ii) nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats oder

ii) am Tag nach dem letzten Tag, an dem der Betreffende nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats Anspruch auf Geldleistungen bei Krankheit hat."

11. Die Höhe der Invaliditätsrente schließlich ist gemäß Art. 46 der Verordnung Nr. 1408/71 nach dem Verhältnis zwischen den nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten zu ermitteln.

12. Im vorliegenden Fall ergibt sich das Problem aus dem Unterschied zwischen den belgischen und den luxemburgischen Rechtsvorschriften über den Zeitpunkt, von dem an die Invaliditätsrente zu zahlen ist. Während der Anspruch nach luxemburgischem Recht am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit entsteht, d. h. im vorliegenden Fall am 8. Juli 2005, wird er nach belgischem Recht zuerkannt, wenn nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine Frist von einem Jahr abgelaufen ist, d. h. im vorliegenden Fall ab 8. Juli 2006.

13. Daraus folgt, dass die Klägerin im ersten Jahr ihrer Arbeitsunfähigkeit nur die luxemburgische Invaliditätsrente erhielt, die allein nach dem Verhältnis zwischen den in Luxemburg zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten ermittelt wurde, d. h. einen geringeren Betrag als die „indemnités d'incapacité primaire" (Leistungen während der ersten Zeit der Arbeitsunfähigkeit), die sie erhalten hätte, wenn sie in Belgien geblieben wäre. Gleichzeitig weigerte sich das INAMI, ihr für das erste Jahr der Arbeitsunfähigkeit eine Invaliditätsrente nach Maßgabe der Dauer ihrer in Belgien zurückgelegten Versicherungszeiten zu gewähren und begründete dies damit, dass nach belgischem Recht der Invalidität eine sogenannte „incapacité primaire" (erste Zeit der Arbeitsunfähigkeit) vorausgehe und dass Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 bestimme, dass der Anspruch auf eine Invaliditätsrente nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats „nach Ablauf der ersten Zeit der Arbeitsunfähigkeit" entstehe.

14. Frau Leyman hält diese Bestimmungen für einen Verstoß gegen den gemeinschaftlichen Grundsatz der Freizügigkeit. Deshalb möchte das vorlegende Gericht mit seinen zwei Fragen wissen, ob Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 und Art. 93 des belgischen Gesetzes vom 14. Juli 1994 mit dem in Art. 18 EG verankerten Recht der Unionsbürger auf Freizügigkeit vereinbar sind, soweit beide Vorschriften zu einer Diskriminierung von Bürgern führen können, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben.

III — Rechtliche Würdigung

15. Zunächst ist festzustellen, dass sich die Fragen zwar auf Art. 18 EG beziehen, der Sachverhalt jedoch in den Anwendungsbereich von Art. 39 EG fällt, da die Klägerin ihren Wohnsitz nach Luxemburg verlegt hatte, um dort eine Beschäftigung aufzunehmen. Deshalb ist eine Entscheidung über die Auslegung von Art. 18 EG nicht erforderlich, da das Recht aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, in Art. 39 EG in Bezug auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ausdrücklich erwähnt ist [3].

16. Die vom vorlegenden Gericht zum Ausdruck gebrachten Zweifel an der Gültigkeit von Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 und Art. 93 des belgischen Gesetzes vom 14. Juli 1994 werden demzufolge im Rahmen von Art. 39 EG beurteilt. Das Gericht ist der Ansicht, dass die streitige Vorschrift dadurch, dass sie eine einjährige Wartezeit vorsieht, bevor die Invaliditätsrente wirksam wird, Frau Leyman während des ersten Jahres ihrer Arbeitsunfähigkeit daran hindert, die Rechte in Anspruch zu nehmen, die sie während ihrer beruflichen Tätigkeit in Belgien erworben hat. Sie benachteilige sie also allein aus dem Grund, dass sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht habe.

17. Der EG-Vertrag verbietet im Hinblick auf den Beginn des Bezugs der Invaliditätsrente anscheinend nicht den nach der gemeinschaftsrechtlichen Regelung zulässigen Unterschied, der zwischen den belgischen und den luxemburgischen Rechtsvorschriften festgestellt wurde. Der EG-Vertrag hat nämlich keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit vorgesehen, sondern lediglich in seinem Art. 42 EG (früher Art. 51 EG-Vertrag) eine Koordinierung dieser Rechtsvorschriften. Dementsprechend steht er der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, ihre Systeme der sozialen Sicherheit zu organisieren, nicht entgegen [4]. Insbesondere ist es Sache des Rechts des jeweiligen Mitgliedstaats, die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit zu bestimmen [5]. Aufgrund dieser den Mitgliedstaaten verbliebenen Kompetenz können bei den geltenden Verfahren und den Rechten der in den Mitgliedstaaten arbeitenden Personen weiterhin Unterschiede zwischen den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit bestehen [6].

18. Die Mitgliedstaaten haben nämlich für Leistungen bei Krankheit und Invalidität unterschiedliche Lösungen gewählt. Das Gemeinschaftsrecht hat dem Rechnung getragen, indem es mit der auf Art. 42 EG gestützten Verordnung Nr. 1408/71 lediglich eine Koordinierungsregelung eingeführt hat,

3 — Vgl. hierzu Urteile des Gerichtshofs vom 26. November 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Slg. 2002, I-10981, Randnr. 26), vom 26. April 2007, Alevizos (C-392/05, Slg. 2007, I-3505, Randnr. 66), und vom 11. September 2007, Hendrix (C-287/05, Slg. 2007, I-6909, Randnr. 61).

4 — Urteile des Gerichtshofs vom 9. März 2006, Piatkowski (C-493/04, Slg. 2006, I-2369, Randnr. 32), vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und van Riet (C-385/99, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 100), und vom 3. April 2008, Derouin (C-103/06, Slg. 2008, I-1853, Randnr. 23).

5 — Urteile des Gerichtshofs vom 30. Januar 1997, Stöber und Piosa Pereira (C-4/95 und C-5/95, Slg. 1997, I-511, Randnr. 36), vom 28. April 1998, Decker (C-120/95, Slg. 1998, I-1831, Randnr. 22), Müller-Fauré und van Riet (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 100), und vom 21. Februar 2008, Klöppel (C-507/06, Slg. 2008, I-943, Randnr. 16).

6 — Urteile des Gerichtshofs vom 15. Januar 1986, Pinna (41/84, Slg. 1986, 1, Randnr. 20), vom 12. Juli 1989, Jordan (141/88, Slg. 1989, 2387, Randnr. 13), und vom 19. März 2002, Hervein u. a. (C-393/99 und C-394/99, Slg. 2002, I-2829, Randnr. 50).

die sich u. a. mit der Bestimmung der Rechtsvorschriften befasst, die auf Arbeitnehmer und Selbständige anzuwenden sind, die unter verschiedenen Umständen von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen [7]. Deshalb kann der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht den Inhalt der nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit festlegen. Es ist Sache der nationalen Behörden, vorbehaltlich der Kontrolle durch die Gemeinschaftsgerichte dafür zu sorgen, dass diese Rechtsvorschriften mit dem EG-Vertrag vereinbar sind [8].

19. Art. 40 der Verordnung Nr. 1408/71 bietet also für den Fall, dass ein Arbeitnehmer einen Mitgliedstaat mit Rechtsvorschriften des Typs A verlässt, um sich in einen anderen Mitgliedstaat mit Rechtsvorschriften des Typs B zu begeben, einen Mechanismus zur Koordination der nationalen Rechtsvorschriften. In diesem Fall sollte, wie gesagt, jeder Mitgliedstaat, in dem der Versicherte beschäftigt war, eine Invaliditätsrente gewähren, die sich nach der Dauer richtet, für die der Versicherte in seinem Hoheitsgebiet beschäftigt war, sofern der Arbeitnehmer die nach den nationalen Rechtsvorschriften des entsprechenden Hoheitsgebiets festgelegten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung räumt in diesem Zusammenhang ausdrücklich ein, dass Mitgliedstaaten mit Rechtsvorschriften des Typs A manchmal die Gewährung einer Invaliditätsrente vom Ablauf eines voraufgehenden Krankheits- oder Arbeitsunfähigkeitszeitraums abhängig machen.

20. Es fragt sich daher, ob die Klägerin berechtigt ist, in Belgien eine Invaliditätsrente vom ersten Tag ihrer Arbeitsunfähigkeit an zu verlangen. Das hieße, die unmittelbare Zahlung einer Leistung zu verlangen, die nach belgischem Recht erst nach einer Wartezeit von einem Jahr gewährt wird, und liefe auf eine erzwungene Harmonisierung hinaus, obwohl das Gemeinschaftsrecht nur eine Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften vorsieht.

21. Verstößt diese vom belgischen Sozialrecht vorgesehene und nach Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 zulässige Anspruchsvoraussetzung als solche gegen Art. 39 EG? Meiner Ansicht nach ist das nicht der Fall. Diese Voraussetzung stellt weder eine Diskriminierung von Arbeitnehmern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit dar, noch diskriminiert sie Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Sie gilt auch für Arbeitnehmer, die ihr gesamtes Berufsleben in Belgien verbracht haben, und die mögliche Beeinträchtigung von Arbeitnehmern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, ist die bloße Folge des unterschiedlichen Ansatzes, den der Gesetzgeber in Belgien und der in Luxemburg für die Gewährung einer Invaliditätsrente gewählt haben.

22. Gleichzeitig ist festzustellen, dass das belgische Recht Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, gegenüber denjenigen benachteiligen würde, die in Belgien geblieben sind, wenn jene keinen Anspruch auf eine „indemnité d'incapacité primaire" hätten. Deshalb fragt sich nach wie vor, ob die Klägerin nicht gestützt auf das Gemeinschaftsrecht einen

7 — Urteile Hervein u. a. (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 52) und Derouin (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 20).

8 — Urteil Hervein u. a. (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 53).

Anspruch auf die vom belgischen Recht vorgesehene „indemnité d'incapacité primaire" hat. Natürlich ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss, dass Frau Leyman die Invaliditätsrente förmlich erst ab dem ersten Tag ihrer Arbeitsunfähigkeit begehrt. Trotzdem beziehen sich die Vorlagefragen im weiteren Sinne darauf, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn unter Berücksichtigung sämtlicher in Belgien zurückgelegter Versicherungszeiten die Gewährung einer Leistung — gleich welcher Art — im ersten Jahr der Arbeitsunfähigkeit verweigert wird.

23. Es geht hier nicht um die Tatsache, dass Frau Leyman infolge der Verlagerung ihrer beruflichen Tätigkeit nach Luxemburg von den luxemburgischen Behörden eine Invaliditätsrente erhält, deren Höhe sich nach ihrer kurzen Versicherungszeit in Luxemburg richtet und die niedriger ist als die „indemnité d'incapacité primaire", die ihr im ersten Jahr der Arbeitsunfähigkeit gezahlt worden wäre, wenn sie in Belgien geblieben wäre. Die Höhe der sozialen Leistungen wurde, wie gesagt, vom Gemeinschaftsrecht nicht harmonisiert. „Der [EG-]Vertrag garantiert einem Erwerbstätigen somit nicht, dass die Ausweitung seiner Tätigkeiten auf mehr als einen Mitgliedstaat oder deren Verlagerung in einen anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral ist. Aufgrund der Unterschiede der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit der Mitgliedstaaten kann eine solche Ausweitung oder Verlagerung für den Erwerbstätigen je nach Einzelfall Vorteile oder Nachteile in Bezug auf den sozialen Schutz haben." [9] Folglich verstößt ein eventueller Nachteil im Vergleich zu dem Fall, dass der Erwerbstätige alle seine Tätigkeiten in ein und demselben Mitgliedstaat ausübt, der sich aus der Ausweitung seiner Tätigkeiten oder ihrer Verlagerung in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten und der Tatsache ergibt, dass er neuen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit unterliegt, grundsätzlich nicht gegen die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer [10].

24. Man muss jedoch zwischen den Nachteilen, die sich daraus ergeben können, dass Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen, und der ungünstigen Behandlung grenzüberschreitender Fälle durch die Gesetzgebung eines einzelnen Mitgliedstaats unterscheiden. Demzufolge geht es eher darum, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, dass ein belgischer Arbeitnehmer, der nach Luxemburg umgezogen ist und dort während seiner Beschäftigung arbeitsunfähig geworden ist, im ersten Jahr seiner Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der zuvor an das INAMI gezahlten Beiträge keine Leistungen erhalten kann, während er vom ersten Tag seiner Arbeitsunfähigkeit an einen Anspruch auf Erhalt einer „indemnité d'incapacité primaire" gehabt hätte, wenn er in Belgien geblieben wäre.

25. Die Kommission ist der Ansicht, dass für die Beantwortung dieser Frage weniger auf Art. 40 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung

9 — Urteile Hervein u. a. (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 51) und Piatkowski (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 34).

10 — Ebd.

Nr. 1408/71, der nur die Gewährung von Leistungen bei Invalidität betreffe, als vielmehr auf Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung abzustellen sei. Ihrem Wortlaut nach beziehe sich die letztgenannte Vorschrift zwar auch nur auf Leistungen bei Invalidität und verpflichte die Mitgliedstaaten — die, wie Belgien, die Gewährung dieser Leistungen von der Voraussetzung abhängig machten, dass vorher eine Zeit der Arbeitsunfähigkeit abgelaufen sei — lediglich dazu, bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung erfüllt sei, alle Zeiten zu berücksichtigen, in denen der Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats Geldleistungen bei Krankheit erhalten habe oder arbeitsunfähig gewesen sei [11].

26. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass Art. 42 EG — um die Wirksamkeit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten — die Einführung eines Systems vorsieht, das aus- und einwandernden Arbeitnehmern die „Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen“ sichert. Außerdem sind nach ständiger Rechtsprechung alle Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 im Hinblick auf das Ziel von Art. 42 EG auszulegen, das darin besteht, insbesondere durch die Zusammenrechnung der Versicherungs-, Wohn- oder Beschäftigungszeiten zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer beizutragen [12]. Wenn dieses Ziel nicht erreicht werden konnte, hat der Gerichtshof nicht gezögert, eine Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71 für nichtig zu erklären, die die Möglichkeit ausschließt, für die Verlängerung des Rahmenzeitraums nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Zeiten zu berücksichtigen, in denen soziale Leistungen nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gezahlt wurden [13]. Ließe der EG-Vertrag also Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und demzufolge der Rechte der in den Mitgliedstaaten tätigen Personen bestehen, so würde er seinen Zweck verfehlen, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren würden, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats sichern. Eine solche Konsequenz könnte Gemeinschaftsarbeitnehmer nämlich davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, und würde somit diese Freiheit beeinträchtigen [14]. Dieses Ziel bedeutet demnach, dass Wanderarbeitnehmer nicht deshalb Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit verlieren oder geringere Leistungen erhalten dürfen, weil sie das ihnen vom EG-Vertrag verliehene Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben [15], und dass die Regel über die Zusammenrechnung der Versicherungs-, Wohn- oder Beschäftigungszeiten gewährleisten soll, dass ein Arbeitnehmer, der von dem durch den Vertrag eingeräumten Recht auf Frei-

11 — Zu einigen Anwendungsfällen dieser Vorschrift vgl. die Urteile des Gerichtshofs vom 9. November 1977, Warry (41/77, Slg. 1977, 2085), und vom 12. Januar 1983, Coppola (150/82, Slg. 1983, 43). Diese Entscheidungen haben nunmehr in Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 Niederschlag gefunden.

12 — Vgl. hierzu die Urteile des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998, Lustig (C-244/97, Slg. 1998, I-8701, Randnr. 30), vom 9. August 1994, Reichling (C-406/93, Slg. 1994, I-4061, Randnr. 21), vom 26. Oktober 1995, Moscato (C-481/93, Slg. 1995, I-3525, Randnr. 27), und vom 26. Oktober 1995, Klaus (C-482/93, Slg. 1995, I-3551, Randnr. 21).

13 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 18. April 2002, Duchon (C-290/00, Slg. 2002, I-3567). Eine Analyse findet sich bei Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, S. 657-659.

14 — Vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 5. Oktober 1994, van Munster (C-165/91, Slg. 1994, I-4661, Randnr. 27), vom 4. Oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Slg. 1991, I-4501, Randnr. 22), vom 20. September 1994, Drake (C-12/93, Slg. 1994, I-4337, Randnr. 22), und vom 11. September 2008, Petersen (C-228/07, Slg. 2008, I-6989, Randnr. 43).

15 — Urteile Lustig (oben in Fn. 12 angeführt, Randnr. 31) und Reichling (oben in Fn. 12 angeführt, Randnr. 24).

zügigkeit Gebrauch macht, nicht Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verliert, auf die er Anspruch gehabt hätte, wenn er seine Berufslaufbahn in einem einzigen Mitgliedstaat zurückgelegt hätte [16].

27. Hätte Frau Leyman im vorliegenden Fall immer in Belgien gearbeitet und dort ihre Versicherungszeiten zurückgelegt oder wäre sie dort invalide oder arbeitsunfähig geworden, z. B. nach einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat, so hätte sie für die Zeit vom 8. Juli 2005 bis 7. Juli 2006 Anspruch auf eine „indemnité d'incapacité primaire" gehabt.

28. Legt man Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 im Licht von Art. 42 EG aus, so verpflichtet er einen Mitgliedstaat wie Belgien, bei der Zahlung einer Invaliditätsrente nicht nur alle Zeiten zu berücksichtigen, in denen die betroffene Person eine Invaliditätsrente nach den luxemburgischen Rechtsvorschriften erhielt, sondern außerdem bei der Zahlung und der Berechnung einer „indemnité d'incapacité primaire" sämtliche nach den luxemburgischen Rechtsvorschriften zurückgelegten Zeiten genauso zu berücksichtigen, als wären es nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegte Zeiten.

29. Die belgischen Behörden müssen Art. 93 des Gesetzes vom 14. Juli 1994 daher im Licht dieser Auslegung des Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 verstehen und anwenden. Die Mitgliedstaaten müssen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Ausübung ihrer Kompetenz zur Regelung und Anwendung ihres Systems der sozialen Sicherheit das Gemeinschaftsrecht einhalten, insbesondere die Vorschriften des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer [17]. Die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten ist also nicht unbegrenzt. Sie sind insbesondere gehalten, den Geist und die Grundsätze der Verordnung Nr. 1408/71 zu beachten, darunter den Grundsatz, dass eine Person nicht wegen der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit benachteiligt wird, und sich zu vergewissern, dass die ausgearbeitete Regelung dieser Person nicht den sozialen Schutz entzieht [18]. Außerdem verstößt ein eventueller Nachteil im Vergleich zu dem Fall, dass der Erwerbstätige alle seine Tätigkeiten in ein und demselben Mitgliedstaat ausübt, der sich aus der Ausweitung seiner Tätigkeiten oder ihrer Verlagerung in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten und der Tatsache ergibt, dass er neuen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit unterliegt, grundsätzlich nicht gegen die Art. 39 EG und 43 EG, doch dürfen diese Rechtsvorschriften nicht einfach dazu führen, dass Beträge entrichtet werden, denen kein Anspruch auf Gegenleistungen gegenübersteht [19]. Würde Frau Leyman von belgischen Trägern der sozialen Sicherheit im

16 — Urteile Lustig (oben in Fn. 12 angeführt, Randnr. 31) und Moscato (oben in Fn. 12 angeführt, Randnr. 28).

17 — Urteile des Gerichtshofs vom 26. Januar 1999, Terhoeve (C-18/95, Slg. 1999, I-345, Randnr. 34), Decker (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 23), Piatkowski (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 33), vom 7. Juli 2005, van Pommeren-Bourgondiën (C-227/03, Slg. 2005, I-6101, Randnr. 39), Derouin (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 25), Klöppel (oben in Fn. 5 angeführt, Randnr. 16) und Petersen (oben in Fn. 14 angeführt, Randnr. 42).

18 — Urteil Derouin (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 25).

19 — Urteile Hervein u. a. (oben in Fn. 6 angeführt, Randnr. 51) und Piatkowski (oben in Fn. 4 angeführt, Randnr. 34).

ersten Jahr ihrer Arbeitsunfähigkeit keine Zahlungen erhalten, so gäbe es, wie gesagt, während dieser Zeit für die von ihr in Belgien geleisteten Beiträge keine Gegenleistung.

IV — Ergebnis

30. Aus den genannten Gründen schlage ich vor, auf die Vorlagefragen des Tribunal du travail de Nivelles folgendermaßen zu antworten:

Art. 40 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ist dahin auszulegen, dass er einen Mitgliedstaat mit Rechtsvorschriften des Typs A, der die Gewährung von Leistungen bei Invalidität davon abhängig macht, dass die betreffende Person während eines bestimmten Zeitraums arbeitsunfähig war, hinsichtlich eines Arbeitnehmers, für den diese Rechtsvorschriften galten und der im Anschluss an eine Arbeitsunfähigkeit in einer Zeit invalide wird, in der die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats für ihn gelten, verpflichtet, für die Feststellung des Leistungsanspruchs und die Berechnung der Höhe aller Leistungen, die der arbeitsunfähigen Person nach seinen Rechtsvorschriften in der fraglichen Zeit zu zahlen sind, alle Zeiten zu berücksichtigen, die nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats zurückgelegt wurden.