SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 2. Februar 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In dieser Rechtssache kann ich mich recht kurz fassen, da mir scheint, daß die vorgelegten Fragen, trotz gewisser Schwierigkeiten, die das nationale Gericht zu diesem Vorabentscheidungsersuchen veranlaßt haben, auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes beantwortet werden können und daß es in dieser Rechtssache keinen Grund gibt, irgendeine Abweichung von den Grundsätzen dieser Rechtsprechung vorzuschlagen.

2. Der Sachverhalt ist im Vorlageurteil nur summarisch dargestellt, aber es geht aus ihm hervor, daß Olandino Di Felice am 28. April 1924 geboren wurde und daß er vom 18. November 1950 bis Mitte 1964 in Belgien als Selbständiger tätig war. Er wohnt jetzt in Pescara, Italien, und erhält seit April 1969 eine Invaliditätsrente von den italienischen Behörden. Am 24. November 1983 beantragte er eine belgische vorgezogene Altersrente vom 60. Lebensjahr an, das er am 28. April 1984 vollendete. Das belgische Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants („der Träger") lehnte seinen Antrag am 24. September 1986 ab. Herr Di Felice focht diese Entscheidung mit einer Klage an, die er am 23. Oktober 1986 beim Tribunal du travail Brüssel einreichte. Dieses Gericht erließ am 3. September 1987 eine Entscheidung, mit der eine weitere Verhandlung über die Frage, ob die Person, die Herrn Di Felice vertreten sollte, hierzu befugt war, und über die Frage nach der Rechtsnatur der italienischen Invaliditätsleistung, die er bezog, angeordnet wurde. Nach dieser weiteren Verhandlung setzte das Gericht mit Urteil vom 21. April 1988 die Höhe der an Herrn Di Felice zu zahlenden belgischen Altersrente auf 39 007 BFR pro Jahr vom 1. Mai 1984 an fest. Dieser Betrag war unter Zugrundelegung eines Zeitraums von 16 von insgesamt 45 möglichen Jahren und unter Berücksichtigung einer Kürzung von 5 % für jedes Jahr vor seinem 65. Geburtstag berechnet. Das Gericht setzte jedoch die Entscheidung über die Frage, ob diese Rente tatsächlich gezahlt werden sollte, aus, bis seine Zweifel bezüglich der Auswirkungen der belgischen Rechtsvorschriften gegen die Leistungskumulierung im Lichte des Gemeinschaftsrechts über die soziale Sicherheit geklärt wären.

3. Artikel 30 bis des belgischen Arrêté royal Nr. 72 vom 10. November 1967 über Alters- und Hinterbliebenenrenten für Selbständige, geändert durch Artikel 9 des Arrêté royal Nr. 1 vom 26. März 1981 und Artikel 10 des Arrêté royal Nr. 34 vom 30. März 1982, bestimmt:

„Die in diesem Kapitel genannten Leistungen ... sind nur zahlbar, wenn der Empfänger keine Berufstätigkeit ausübt und keine Entschädigung wegen Krankheit, Invalidität oder unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach belgischen oder ausländischen Rechtsvorschrif-

* Originalsprache: Englisch.

ten der sozialen Sicherheit oder nach einem für das Personal einer völkerrechtlichen Einrichtung geltenden Statut erhält."

Artikel 31 des Arrêté, geändert durch Artikel 147 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Mai 1984, ermächtigt die belgischen Exekutiven, abweichend von dieser Vorschrift zu regeln, inwieweit Leistungen kumuliert werden können; zum Zeitpunkt des Vorlageurteils in dieser Rechtssache war jedoch noch keine solche Regelung erfolgt. Der Träger lehnt die Zahlung der belgischen Altersrente mit der Begründung ab, daß Artikel 30 bis einen gleichzeitigen Anspruch auf die belgische Altersrente und italienische Invaliditätsleistungen eindeutig ausschließe.

4. Das Tribunal du travail ist sich jedoch nicht sicher, ob diese Rechtsvorschriften und die darauf gestützte Weigerung mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die soziale Sicherheit vereinbar sind. Um diese Unsicherheit zu klären, hat das Gericht den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung über die folgenden Fragen ersucht, die im Original als eine Frage in Teilen gestellt sind, die ich aber zweckmäßigerweise als drei Fragen darstellen werde.

„1) Stellen das gegenwärtig noch bestehende Schweigen der nationalen belgischen Regelung auf dem Gebiet der Kumulierung von Renten (im vorliegenden Fall: einer Altersrente) eines Selbständigen mit anderen Leistungen, einer Altersrente oder einer an deren Stelle tretenden Vergünstigung (im vorliegenden Fall: einer Entschädigung wegen Invalidität), die aufgrund einer ausländischen Altersrentenregelung gewährt werden, und die Praxis, die der zuständige nationale Leistungsträger daraus herleiten will, eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, mag sie unmittelbar oder mittelbar sein oder aber auf der Staatsangehörigkeit beruhen, und zwar durch Anwendung von Kriterien, die zwar formal neutral sind, aber faktisch zum gleichen Ergebnis führen, nämlich zur Benachteiligung der Ausländer durch ein unverhältnismäßiges Hindernis, oder könnten sie eine solche Diskriminierung darstellen?

2) Fallen sie unter die Artikel 52 Absatz 2 und 53 EWG-Vertrag sowie unter die Artikel 12 Absätze 1 und 2, 43 und das Kapitel 3, insbesondere die Artikel 44 Absätze 1 und 2 und 46, der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, oder könnten sie darunter fallen?

3) Sind die italienische Invaliditätsrente (im vorliegenden Fall: ‚ab initio' noch nicht in eine Altersrente umgewandelt) und die belgische vorgezogene Altersrente für einen Selbständigen als ‚Leistungen gleicher Art' anzusehen?"

5. Nur der beklagte Träger und die Kommission haben beim Gerichtshof Erklärungen eingereicht. Keine Erklärungen hat der Kläger eingereicht, der auch vor dem belgischen Gericht nicht erschienen ist.

6. Der Träger spricht nur die dritte der vorgelegten Fragen an. Er trägt vor, daß die belgische vorgezogene Altersrente und die italienische Invaliditätsrente, die noch nicht in eine Altersrente umgewandelt sei, nicht als Leistungen gleicher Art im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. 1971, L 149, S. 2; aktualisierte Fassung im ABl. 1983, L 230, S. 8) angesehen werden könnten. Es gälten daher die belgischen Vorschriften über die Kürzung, das Ruhen oder den Entzug von Leistungen für den Fall des Zusammentreffens einer belgischen Altersrente mit anderen Leistungen, auch wenn die anderen Leistungen nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erworben worden seien. Außerdem sei nicht mit Sicherheit erwiesen, daß die italienische Invaliditätsrente in eine Altersrente umgewandelt werde, wenn Herr Di Felice das 65. Lebensjahr erreiche, so daß der Träger selbst dann die Invaliditätsrente nicht als von gleicher Art wie eine Altersrente ansehen würde. Der Träger ist der Ansicht, daß die Verordnung Nr. 1408/71 der Anwendung von Artikel 30 bis des belgischen Arrêté royal, der die Zahlung einer belgischen vorgezogenen Altersrente an Herrn Di Felice verhindere, nicht entgegenstehe.

7. Die Kommission trägt im wesentlichen vor, daß die Angelegenheit unter die Artikel 12 Absatz 2 und 46 der Verordnung Nr. 1408/71 falle. Die beiden in Frage stehenden Leistungen seien „Leistungen gleicher Art" im Sinne von Artikel 12 Absatz 2, weshalb Artikel 30 bis des belgischen Arrêté royal nicht anwendbar sei. Der Kläger habe Anspruch auf den Betrag der belgischen vorgezogenen Altersrente, der entweder nach belgischem Recht unter Ausschluß von Artikel 30 bis des Arrêté royal oder nach Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung berechnet werde, je nachdem welcher höher sei.

8. Ich denke, es ist klar, daß das nationale Gericht mit den ersten beiden Fragen im Grunde wissen will, ob die belgischen Vorschriften gegen irgendwelche Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen. Die Antwort kann nicht in dieser Form gegeben werden, da der Gerichtshof damit direkt über nationales Recht entscheiden würde. Die Antwort muß sich auf die Auslegung der einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beschränken. Wie der Gerichtshof in Randnr. 8 des Urteils vom 24. September 1987 in der Rechtssache 37/86 (Van Gestel, geb. Coenen, Slg. 1987, 3589) ausgeführt hat, „[ist] der Gerichtshof im Verfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht befugt ..., die Normen des Gemeinschaftsrechts auf einen Einzelfall anzuwenden, und somit auch nicht dafür zuständig ..., Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts unter eine solche Norm einzuordnen; er kann aber dem innerstaatlichen Gericht alle Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand geben, die diesem bei der Beurteilung der Wirkungen dieser Bestimmungen dienlich sein könnten."

9. Zur ersten Frage ist festzustellen, daß Artikel 30 bis des Arrêté royal Nr. 72 in der geänderten Fassung eine besonders weitreichende Vorschrift enthält, die die Gewährung von Leistungen nach belgischem Recht nicht nur einschränkt, sondern — soweit keine Ausnahmen gelten — vollständig ausschließt, wenn Leistungen nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gewährt werden. Eine solche Vorschrift würde die Rechte der sozialen Sicherheit von Arbeitnehmern, die zwischen Mitgliedstaaten zu- und abgewandert sind, ernsthaft einschränken, würde ihre Anwendung nicht durch Gemeinschaftsvorschriften, insbesondere durch die Artikel 12 und 46 der Verordnung Nr. 1408/71, begrenzt. Diese Verordnung ist u. a. auf Artikel 7 EWG-Vertrag gestützt, und meiner Ansicht nach werden alle diskriminierenden Wirkungen einer nationalen Antikumulierungsvorschrift von der

Verordnung erfaßt, und nicht unmittelbar von Artikel 7 EWG-Vertrag. Es genügt, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes hinzuweisen, nach der dann, wenn jemand eine Rente allein nach den nationalen Rechtsvorschriften erhält, die Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 die Anwendung nationaler Antikumulierungsvorschriften nicht hindern, jedoch das System des Artikels 46 der Verordnung dann anzuwenden ist, wenn seine Anwendung für den Arbeitnehmer günstiger ist als die der nationalen Rechtsvorschriften: siehe z. B. Tenor a des Urteils in den verbundenen Rechtssachen 116, 117, 119, 120 und 121/80, (RWP/Celestre, Slg. 1981, 1737, 1756). Dieser Tenor kann, entsprechend angepaßt, als Antwort auf die erste Vorlagefrage übernommen werden.

10. Zur zweiten Frage bin ich der Ansicht, daß die Artikel 52 und 53 EWG-Vertrag nicht einschlägig sind, da sie das Niederlassungsrecht betreffen und nicht die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und nicht zur Rechtsgrundlage der Verordnung Nr. 1408/71 gehören. Die Ausdehnung der Vorschriften dieser Verordnung auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen ist nicht nach dem Kapitel des EWG-Vertrags über das Niederlassungsrecht, sondern durch die Verordnung Nr. 1390/81 (ABl. 1981, L 143, S. 1) erfolgt, die auf die Artikel 2, 7, 51 und 235 EWG-Vertrag gestützt wurde. Diese Verordnung trat am 1. Juli 1982 in Kraft mit der Folge, daß alle hier in Betracht kommenden Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 seit diesem Zeitpunkt auf Selbständige angewandt wurden und somit zu der in der vorliegenden Rechtssache maßgebenden Zeit anwendbar waren.

11. Gemäß diesen Vorschriften sind in einem ersten Schritt die Höhe der Rente nach den belgischen Rechtsvorschriften (einschließlich der Antikumulierungsvorschriften) festzustellen und dann die Höhe der Rente nach dem Gemeinschaftsrecht (d. h. Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71) zu ermitteln. Der in Artikel 12 Absatz 2 für den Fall, daß der Berechtigte „Leistungen gleicher Art" gemäß Artikel 46 erhält, vorgesehene Ausschluß der Anwendung nationaler Antikumulierungsvorschriften greift auf der Stufe der Anwendung von Artikel 46 Absatz 1 ein, und auf dieser Stufe ist zu entscheiden, ob die vorgezogene Altersrente und die Invaliditätsleistungen Leistungen gleicher Art sind. Dies ist der Gegenstand der dritten Frage, die dahin geht, ob die italienische Invaliditätsrente und die belgische vorgezogene Altersrente „Leistungen gleicher Art" sind im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71; dieser lautet:

„Ist in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für den Fall des Zusammentreffens einer Leistung mit anderen Leistungen der sozialen Sicherheit oder mit anderen Einkünften vorgesehen, daß die Leistungen gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden, so sind diese Vorschriften einem Berechtigten gegenüber auch dann anwendbar, wenn es sich um Leistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erworben wurden, oder um Einkünfte handelt, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats bezogen werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Berechtigte Leistungen gleicher Art bei Invalidität, Alter, Tod (Renten) oder Berufskrankheit erhält, die von den Trägern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 46, 50 und 51 oder gemäß Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe b festgestellt werden."

12. Die Kriterien für die Entscheidung der Frage, ob Leistungen von gleicher Art sind,

finden sich in der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes. In Randnr. 13 des Urteils in der Rechtssache 171/82 (Valentini, Slg. 1983, 2157, 2170), bestätigt durch Randnr. 10 des bereits zitierten Urteils in der Rechtssache Coenen, hat der Gerichtshof entschieden, daß Leistungen dann gleicher Art sind, wenn ihr Sinn und Zweck sowie ihre Berechnungsgrundlage und die Voraussetzungen für ihre Gewährung identisch sind, und daß lediglich formale Merkmale nicht als wesentlich anzusehen sind. Die wirkliche Schwierigkeit, die das nationale Gericht im vorliegenden Fall offenbar hatte, lag darin, die genaue Rechtsnatur der fraglichen italienischen Leistung festzustellen. Das nationale Gericht konnte vom Kläger, der vor Gericht nicht erschien und nicht vertreten war, keine weiteren Einzelheiten über die Rechtsnatur der italienischen Rente erfahren. Es darf aber nicht vergessen werden, daß der nationale Träger der sozialen Sicherheit immer in der lage ist, über die Mechanismen der Zusammenarbeit zwischen den Trägern der sozialen Sicherheit in den verschiedenen Mitgliedstaaten relevante Auskünfte zu erhalten: siehe Artikel 84 der Verordnung Nr. 1408/71 und Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 574/72 in der geänderten Fassung (ABl. 1983, L 230, S. 86).

13. Die Rechtsnatur der italienischen Leistung im vorliegenden Fall geht jedoch soweit aus dem Vorlageurteil hervor, daß die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Kriterien angewandt werden können, denn das nationale Gericht legt in der Begründung dar, daß die italienische Leistung auf der Grundlage einer Versicherungszeit, nämlich 8,69 von insgesamt 45 möglichen Jahren, berechnet sei, was den Schluß darauf erlaubt, wie die Vorschriften der Verordnung anzuwenden sind. Aus dem Vorlageurteil geht jedoch nicht hervor, ob die italienische Leistung auf der Grundlage einer nur in Italien zurückgelegten Versicherungszeit oder auf der Grundlage einer Zusammenrechnung und anteiligen Berechnung ermittelt wurde. In beiden Fällen besteht jedoch meiner Ansicht nach kein Zweifel daran, daß die Bestimmungen des Artikels 46 angewandt werden müssen und daß die Leistungen solche gleicher Art sind. Im vorliegenden Fall sollen beide Leistungen den Lebensunterhalt einer Person sichern, die nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang arbeitsfähig ist, und die Höhe beider Leistungen wird, wie ich ausgeführt habe, nach den Versicherungszeiten ein und derselben Person festgesetzt, wie auch im Urteil Coenen, Randnrn. 11 und 12 beschrieben. Anders mag es sein, wenn eine der Leistungen auf den Beiträgen einer anderen Person beruht, wie es im Urteil vom 6. Oktober 1987 in der Rechtssache 197/85 (Stefanutti, Slg. 1987, 3855) der Fall war. In der Rechtssache 4/80 (D'Amico, Slg. 1980, 2951) hat der Gerichtshof ausgeführt, daß, wenn eine Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität und nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats noch nicht in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität bezieht, diese Leistungen als Leistungen gleicher Art anzusehen sind. Im Tenor b des Urteils Celestre hat der Gerichtshof erneut entschieden, daß, wenn ein Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität und nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats noch nicht in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität bezieht, die Altersrente und die Leistungen bei Invalidität als Leistungen gleicher Art im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen sind.

14. Die vorliegende Rechtssache betrifft eine Invaliditätsrente, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworben wurde, und eine vorgezogene Altersrente nach den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats. Weder im Vorlageurteil noch in den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen wird jedoch die Ansicht vertreten, daß der Umstand, daß die Altersrente vorzeitig gewährt wird, für das anzuwendende Recht einen wesentlichen Unterschied bedeute. Meiner Meinung nach besteht ein solcher Unterschied auch nicht. Eine vorzeitige Gewährung bewirkt lediglich, daß von dem Betrag der Rente jeweils 5 % für jedes gegenüber dem normalen Rentenalter in Belgien vorgezogene Jahr abgezogen wird. Darauf, daß kein solcher Unterschied besteht, deutet auch mittelbar die Ansicht des Gerichtshofes in bezug auf eine deutsche vorgezogene Altersrente in der Rechtssache 180/78 (Brouwer-Kaune, Slg. 1979, 2111) hin. Anders mag es wiederum sein, wenn die Regelung bei vorzeitiger Pensionierung ein garantiertes Einkommen sichern soll, wie die Regelung, um die es in der erwähnten Rechtssache Valentini ging. Die Leistung in der vorliegenden Rechtssache ist jedoch eine normale Altersrente, die mit einem Abschlag vor Erreichen des normalen Rentenalters gewährt wird.

15. Die Urteile D'Amico und Celestre legen daher sehr stark nahe, daß die beiden Leistungsarten, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, von „gleicher Art" im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 sind; und im Lichte der bisherigen Rechtsprechung bin ich der Ansicht, daß zwei Leistungen wie die in der vorliegenden Rechtssache als „Leistungen gleicher Art" im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung anzusehen sind. Außerdem scheint mir, daß jedes andere Ergebnis, das die Anwendung der nationalen Antikumulierungsvorschriften in einem Fall wie dem vorliegenden erlauben würde, gänzlich unvereinbar wäre mit dem Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und des Artikels 51 EWG-Vertrag.

16. Es könnte dann erforderlich sein, den zusammengerechneten und anteilig berechneten Betrag nach Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung zu ermitteln, aber zur Auslegung dieser Vorschriften sind keine Fragen vorgelegt worden. Unabhängig davon ob diese Berechnung notwendig ist, entscheidend ist, daß die nationalen Vorschriften, die eine Kumulierung von Leistungen ausschließen, keinesfalls angewandt werden können.

17. Das Ergebnis lautet daher, daß die nationalen Antikumulierungsvorschriften nicht anwendbar sind und daß es sich bei dem Betrag, auf den Artikel 46 Absatz 1 abstellt, um denjenigen Betraghandelt, den die Person nach den nationalen Rechtsvorschriften beanspruchen könnte, wenn sie keine Rente nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erhielte (Celestre, a. a. O., 1754, Randnr. 12).

18. Ich bin daher der Auffassung, daß die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet werden sollten:

„1) Bezieht ein Arbeitnehmer oder Selbständiger eine Rente allein nach den nationalen Rechtsvorschriften, so hindert die Verordnung Nr. 1408/71 die vollständige Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften einschließlich der nationalen Antikumulierungsvorschriften nicht; jedoch ist das System des Arti-

kels 46 der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden, wenn seine Anwendung für den Kläger günstiger ist als die der nationalen Rechtsvorschriften.

2) Bezieht ein Arbeitnehmer oder Selbständiger Leistungen gleicher Art im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71, die von den Trägern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten gemäß Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 gezahlt werden, so sind Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, nach denen Leistungen gekürzt, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden, gemäß Artikel 12 Absatz 2 letzter Satz dieser Verordnung unanwendbar. Bei dem in Artikel 46 Absatz 1 dieser Verordnung genannten Betrag handelt es sich dann um denjenigen Betrag, den die Person nach den nationalen Rechtsvorschriften verlangen könnte, wenn sie nicht nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats eine Rente beziehen würde.

3) Bezieht ein Arbeitnehmer oder Selbständiger eine Altersrente nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und eine Invaliditätsrente nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, so sind diese Leistungen als Leistungen gleicher Art im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen."