SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 20. SEPTEMBER 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

Den vorliegenden vier Rechtssachen (112/76, 22/77, 32/77 und 37/77) ist gemeinsam, daß in ihnen alle Fragen nach den Folgen und der Tragweite des Grundsatzes aufgeworfen werden, der durch Entscheidungen des Gerichtshofes in einer Vielzahl von Fällen aufgestellt wurde; die drei letzten waren die Rechtssache *Petroni/ONPTS* (24/75, Slg. 1975, 1149), die Rechtssache *CPEP/Massonnet* (Slg. 1975, 1473) und die Rechtssache *Strehl/NPVM* (62/76, Slg. 1977, 211). Insbesondere handelt es sich um die Folgen der Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl,* nach denen Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates mit Artikel 51 des EWG-Vertrags unvereinbar ist, soweit er vorschreibt, daß die Kumulierung zweier in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbener Leistungen durch eine Kürzung der in den beiden Mitgliedstaaten allein nach deren Rechtsvorschriften erworbenen Leistung beschränkt wird. Ich gehe davon aus, meine Herren, daß Sie mit diesen Entscheidungen und mit Artikel 46 so vertraut sind, daß ich sie nicht zu wiederholen brauche.

Drei der vorliegenden vier Sachen wurden dem Gerichtshof durch Vorabentscheidungsersuchen belgischer Gerichte vorgelegt. In jeder von ihnen ist der „Fonds National de Retraite des Ouvriers Mineurs" (im folgenden FNROM genannt) der betroffene belgische Sozialversicherungsträger, der unter seinem niederländischen Namen („Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers") der Beklagte in der Rechtssache *Strehl* war. In jeder von ihnen ist über die Frage zu entscheiden, in welcher Höhe der FNROM einem italienischen Arbeiter, der einmal als Bergarbeiter in Belgien beschäftigt war, Invaliditätsrente zu zahlen hat. Diese drei Rechtssachen sind die Rechtssache *Manzoni/FNROM* (112/76), vorgelegt vom Tribunal du Travail Charleroi, die Rechtssache *FNROM/Mura* (22/76), vorgelegt von der Cour du Travail Mons, und die Rechtssache *Greco/FNROM* (37/77), ebenfalls vom Tribunal du Travail Charleroi vorgelegt. Ich werde im folgenden, soweit es angebracht ist, die Herren Manzoni, Mura und Greco zusammen als „die Kläger in den belgischen Rechtssachen" oder einfach als „die Kläger" bezeichnen.

Die vierte Rechtssache ist die Rechtssache *Landesversicherungsanstalt Schwaben/Giuliani* (32/77), die das Sozialgericht Augsburg dem Gerichtshof mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt hat. Der betroffene Arbeitnehmer ist auch hier Italiener. Diese Rechtssache unterscheidet sich von den drei anderen nicht nur dadurch, daß sie aus der Bundesrepublik Deutschland und nicht aus Belgien kommt, sondern auch unter zwei anderen Gesichtspunkten. Zum einen fragt das Sozialgericht Augsburg den Gerichtshof nicht nur nach den Folgen aus seinen Entscheidungen in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl;* es regt vielmehr an, der Gerichtshof möge diese Entscheidungen nochmals überdenken. Zum anderen ist die Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71, hinsichtlich derer das Sozialgericht den Gerichtshof bittet, die Folgen aus den vorgenannten Entscheidungen darzulegen, falls der Gerichtshof diesen folgen sollte, eine andere: Diese Vorschrift ist Artikel 10, während sie in den belgischen Rechtssachen Artikel 12 ist.

1 – Aus dem Englischen übersetzt.

Wollte man nach der Zahl der von den Mitgliedstaaten abgegebenen Stellungnahmen urteilen, so würden die belgischen Rechtssachen ein weitergehendes Interesse hervorrufen als die Rechtssache *Giuliani*. In einer, z. T. in mehreren der belgischen Rechtssachen wurden Stellungnahmen der belgischen, niederländischen, italienischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs abgegeben. In der Rechtssache *Giuliani* wurden dagegen nur Stellungnahmen der Kommission und der Landesversicherungsanstalt Schwaben, die ich im folgenden der Kürze halber LVA nennen werde, abgegeben.

Nichtsdestoweniger halte ich es für angebracht, mich zuerst mit der Rechtssache *Giuliani* zu befassen.

Die Rechtssache Giuliani

Sachverhalt und aufgeworfene Fragen

Um diese Rechtssache zu verstehen, ist es erforderlich, sich an die §§ 1315 bis 1319 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zu erinnern. Diese Paragraphen wurden meines Wissens durch § 2 des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz eingefügt. Mit diesem Gesetz sind Sie, meine Herren, vertraut, da Sie es kürzlich in der Rechtssache *Fossi/Bundesknappschaft* (79/76, Slg. 1977, 667) zu berücksichtigen hatten.

§ 1315 bestimmt, kurzgefaßt und soweit es hier von Belang ist, daß die deutsche Rente ruht, wenn der Berechtigte nicht deutscher Staatsangehöriger ist und sich freiwillig gewöhnlich im Ausland aufhält. § 1316 ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung für ausländische Grenzgebiete oder für auswärtige Staaten, deren Gesetzgebung Deutschen eine entsprechende Leistung gewährleistet, Ausnahmen von der Anwendung des § 1315 zuzulassen. § 1317 sieht, wenn ich ihn richtig verstanden habe, im Ergebnis vor, daß, soweit sich aus den §§ 1318 und 1319 nichts anderes ergibt, auch die Rente eines Deutschen ruht, solange er sich im Ausland aufhält. § 1318 betrifft den Fall, daß die Rente auf die unter der RVO zurückgelegten Versicherungszeiten oder auf bestimmte fiktive Versicherungszeiten entfällt. § 1319 betrifft den vorübergehenden Aufenthalt im Ausland.

Sie sehen, meine Herren, daß diese Paragraphen der RVO in der Terminologie des Gemeinschaftsrechts zwei Arten von Diskriminierungen enthalten können: die unterschiedliche Behandlung aufgrund des Wohnorts und die unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Mit diesen beiden Diskriminierungen befassen sich unterschiedliche Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971).

Mit der unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit befaßt sich Artikel 3 Absatz 1:

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen."

Untersucht man die Wirkung dieser Vorschrift, so muß man meiner Ansicht nach bedenken, daß die Verordnung Nr. 1408/71 sich nach Aussage ihrer Präambel ebenso auf Artikel 7 des Vertrages wie auf Artikel 51 stützt.

Mit der unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Wohnorts befaßt sich Artikel 10 der Verordnung. Dieser sieht, soweit es hier von Belang ist, vor:

„Die Geldleistungen bei Invalidität ..., auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrere Mitgliedstaaten Anspruch erworben worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder

beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat."

Es ist verwirrend, daß in der Rechtssache *Giuliani,* von einer in der Sitzung zu Artikel 7 des Vertrages gemachten kürzeren und ziemlich späten Äußerung des Bevollmächtigten der Kommission abgesehen, sich das gesamte Vorbringen ausschließlich auf Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 bezog. Der Vorlagebeschluß des Sozialgerichts enthält, soweit ich sehen kann, keine Bezugnahme auf Artikel 7 des Vertrages und nur beiläufig eine Bezugnahme auf Artikel 3 der Verordnung.

Natürlich beschränkt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 177 des Vertrages auf die Fragen, die ihm von dem jeweiligen nationalen Gericht vorgelegt werden, und ich muß diese Rechtssache demgemäß behandeln. Aber ich halte es für richtig, vorauszuschicken, daß ich bei meinen Ausführungen notgedrungen die mögliche Entscheidungserheblichkeit von Artikel 7 des Vertrages und Artikel 3 der Verordnung außer Betracht lassen muß, obwohl sich aus ihnen möglicherweise ein für die Entscheidung in dieser Rechtssache bedeutsamer Unterschied ergeben könnte. Andererseits kann es sein, daß dieser Vorbehalt nicht erforderlich ist und daß die Stellung von Herrn Giuliani nach deutschem Recht genau die gleiche sein würde, wenn er deutscher und nicht italienischer Staatsangehöriger wäre.

Der Sachverhalt ist kurzgefaßt folgender: Herr Giuliani, geboren am 26. März 1921, arbeitete zu verschiedenen Zeiten in Italien und in Deutschland. Derzeit wohnt er in Italien. Er hat sowohl in Italien als auch in Deutschland Anspruch auf Invaliditätsrente. Seine italienische Rente beläuft sich auf 507 030 Lit im Jahr. In Deutschland hat er, läßt man § 1315 RVO einmal außer Betracht, allein nach deutschem Recht, das heißt ohne Zusammenrechnung und Proratisierung, Anspruch auf eine monatliche Rente von 102,60 DM. Zusammenrechnung und Proratisierung würden in seinem Fall in Deutschland nicht zu einem höheren Rentenanspruch führen. Es ergäbe sich im Gegenteil eine monatliche Rente von nur 81,30 DM. Der Gesamtbetrag seiner italienischen Rente und der monatlichen Rente von 102,60 DM, auf die er zunächst in Deutschland Anspruch hat, beläuft sich auf 3 117,69 DM im Jahr. Sein „höchster theoretischer Betrag" für die Zwecke des Artikels 46 Absatz 3 — es ist der deutsche „theoretische Betrag" — beträgt 2 747,38 DM im Jahr. Demgemäß kürzte die LVA seine deutsche Rente in Anwendung oder vermeintlicher Anwendung von Artikel 46 Absatz 3 um den Unterschiedsbetrag zwischen 3 117,69 und 2 747,38 DM und gewährte ihm im Ergebnis eine Rente von 64,80 DM im Monat. Gegen diese Entscheidung hat Herr Giuliani das Sozialgericht Augsburg angerufen. Er behauptet unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl,* daß keine solche Kürzung seiner Rente hätte erfolgen dürfen.

Das Vorbringen der LVA ist einfach und leicht zu verstehen. Die LVA trägt vor, die Enscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* beruhten auf der auf frühere Entscheidungen des Gerichtshofes gegründeten Ansicht, daß Artikel 51 des Vertrages den Rat nicht ermächtige, eine Kürzung von Leistungsbeträgen zu normieren, auf die ein Berechtigter nach dem Recht eines Mitgliedstaats unabhängig vom Gemeinschaftsrecht Anspruch habe. Dem Rat sei es jedoch nicht verwehrt, Leistungsbeträge zu begrenzen, auf die ein Berechtigter nur unter Berufung auf Gemeinschaftsrecht Anspruch habe. Die LVA legt dar, der Gerichtshof habe diese Ansicht in der Rechtssache *Duffy* (34/69, Slg. 1969, 597; siehe insbesondere Randnr. 8 der Entscheidungsgründe) und in der Rechtssache *Massonet* (bereits zitiert; siehe insbesondere Randnr. 11 der Entscheidungsgründe) ausdrücklich für

richtig erklärt. Diese Ansicht folgt darüber hinaus aus einer Reihe anderer Enscheidungen des Gerichtshofes. Ich selbst habe sie in meinen Schlußanträgen in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* vertreten. Im vorliegenden Fall hat Herr Giuliani nach Ansicht der LVA keinen Anspruch auf eine Rente allein nach deutschem Recht, da § 1315 RVO anwendbar sei. Da er sich demgemäß auf Gemeinschaftsrecht, nämlich auf Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71, berufen müsse, um einen Anspruch auf Zahlung seiner Rente zu erhalten, müsse Herr Giuliani diesen Anspruch in den von Artikel 46 Absatz 3 der genannten Verordnung gezogenen Grenzen hinnehmen.

Das Sozialgericht beschränkt sich, wie ich bereits angedeutet habe, nicht darauf, den Gerichtshof zu fragen, ob dieses Vorbringen zutrifft. Es stellt die folgenden vier Fragen:

„1. Hält der Gerichtshof an seiner Rechtsprechung (Urteil vom 21. Oktober 1975 — *Petroni,* Rechtssache 24/75) im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz fest, daß Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates mit Artikel 51 des EWG-Vertrags unvereinbar ist, soweit er vorschreibt, daß die Kumulierung zweier in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbener Leistungen durch eine Kürzung der in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworbenen Leistung beschränkt wird?
2. Ist Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates gegebenenfalls insoweit gültig, als darin Zahlungsansprüche beschränkt werden, die ohne das Gemeinschaftsrecht nicht bestünden?
3. Bestehen Zahlungsansprüche ohne das Gemeinschaftsrecht oder sind diese Zahlungsansprüche allein nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates erworben worden, wenn diese Ansprüche für einen in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften Wanderarbeitnehmer aufgrund innerstaatlicher Ruhensvorschriften nur durch die Aufhebung von Wohnortklauseln nach Artikel 13 der Verordnung Nr. 1408/71 realisiert werden können?
4. Wie ist die letzte Frage zu beantworten, wenn bereits bilaterale Abkommen zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten eine dem Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 entsprechende Regelung vorsahen?"

Hinsichtlich der ersten Frage bezieht sich das Sozialgericht in den Gründen des Beschlusses nicht nur auf den Gleichheitsgrundsatz, sondern auch beiläufig auf den Grundsatz der Gewaltenteilung. Im Zusammenhang mit der zweiten Frage stellt es eine in der Literatur viel erörterte Frage, nämlich diejenige nach dem Umfang der Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichtshofes nach Artikel 177 des Vertrages. Insbesondere fragt das Sozialgericht, ob eine solche Entscheidung wie nach § 31 Absatz 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz gewisse Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeswirkung hat. § 31 Absatz 2 führt, wie ich ihn verstehe, zu dem Ergebnis, daß in den Fällen, in denen er Anwendung findet, in denen also das Bundesverfassungsgericht entscheidet, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland nicht vereinbar sei, diese Entscheidung Wirkung gegenüber allen hat, so daß das Gesetz als nicht erlassen gilt. Die Vorstellung des Sozialgerichts scheint es zu sein, daß sich die LVA, falls die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* hinsichtlich des Artikels 46 Absatz 3 die gleiche Wirkung hätte, in der vorliegenden Rechtssache nicht mehr auf diese Vorschrift berufen könnte. Ich bezweifle, ob dies selbst unter der genannten Voraussetzung eine notwendige Folge wäre. Aber ich stimme mit der Kommission darin überein, daß diese Frage, wenn sie sich überhaupt stellt, sich aus Gründen der Logik in Beziehung auf die erste Frage erhebt, da, falls die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* die vom Sozialgericht angenommene Wirkung haben sollte, selbst der

Gerichtshof diese Enscheidung nicht mehr neu überdenken könnte. Das wurde denn auch von der italienischen Regierung in der Sitzung zur Rechtssache *Mura* vorgebracht; es wurde hingewiesen auf die entsprechende Regelung für Entscheidungen der italienischen Corte costituzionale hinsichtlich der Vereinbarkeit italienischer Gesetze mit der italienischen Verfassung.

Das Sozialgericht, die Kommission und die italienische Regierung haben erkennen lassen, daß sie es für nützlich hielten, wenn der Gerichtshof die Bindungswirkung seiner Entscheidungen nach Artikel 177 klarstellen würde.

Die Bindungswirkung von Entscheidungen nach Artikel 177

Dieses Thema wurde, wie ich bereits erwähnt habe, in der Literatur häufig erörtert. Das Sozialgericht bezieht sich insbesondere auf Bleckmann, Europarecht, Carl Heymanns Verlag KG, 1976, S. 154. Die Kommission führt weitere Autoren an, insbesondere Aufsätze, die zwei ehemalige Generalanwälte des Gerichtshofes in der Revue Trimestrielle de Droit Européen 1974 geschrieben haben: „L'effet ‚erga omnes' des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes" von Alberto Trabucchi, S. 56, und „L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire" von Maurice Lagrange, S. 268, insbesondere Seiten 294 bis 296. Die Kommission bezieht sich ferner auf die Schlußanträge des Generalanwalts Gand in der Rechtssache *Schwarze/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (16/65, Slg. 1965, 1181 f.). Ich stimme mit Generalanwalt Lagrange, mit Professor Trabucchi und mit Generalanwalt Gand darin überein, daß eine Entscheidung des Gerichtshofes nach Artikel 177, die feststellt, daß eine Handlung eines Gemeinschaftsorgans mit dem Vertrag unvereinbar ist, nicht die gleiche Wirkung haben kann wie eine Entscheidung nach Artikel 173 und 174, durch die eine solche Handlung für nichtig erklärt wird. Eine solche Auffassung würde die in Artikel 173 enthaltenen Beschränkungen hinsichtlich der Klagefristen und der Klageberechtigten nahezu aufheben. In der Tat bin ich mit der Kommission der Meinung, daß das den Schlußanträgen des Generalanwalts Gand folgende Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Schwarze* eine Unterscheidung zwischen der Wirkung einer Feststellung nach den Artikeln 173 und 174 und derjenigen einer Entscheidung nach Artikel 177 trifft (vgl. Slg. 1965, 1164 f.).

Das soll nicht bedeuten, daß meiner Ansicht nach eine Entscheidung des Gerichtshofes nach Artikel 177 nur hinsichtlich des jeweils entschiedenen Falles Bindungswirkung hätte. Meiner Auffassung nach muß in diesem Zusammenhang zwischen dem Begriff der Rechtskraft (res judicata) und dem des Grundsatzes der bindenden Kraft der Präjudizien (stare decisis) unterschieden werden. (Ich fürchte, daß in diesem Zusammenhang der Gebrauch lateinischer Ausdrücke unumgänglich ist.) Mir scheint, daß mit Ausnahme von Professor Trabucchi die meisten Autoren, die sich zu diesem Thema geäußert haben, ihre Aufmerksamkeit ausschließlich auf die Rechtskraftwirkung der Entscheidung gerichtet haben. In dieser Hinsicht teile ich die Auffassung, die Wirkung der Entscheidung beschränke sich auf den jeweils entschiedenen Fall. Ich möchte nur anmerken, daß es, da Verfahren nach Artikel 177, wie gesagt wurde, „ein Gespräch zwischen Gerichten" darstellen und nicht eigentlich zwischen den Parteien ablaufen, richtiger wäre zu sagen, daß die Entscheidung das vorlegende Gericht binde, als zu sagen, daß sie nur Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien hervorrufe. Diese Auffassung hat auch der Gerichtshof in der Rechtssache *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH/Hauptzollamt Saarbrücken* (29/68, Slg. 1969, 165; siehe Randnr. 3 der Entscheidungsgründe) und wieder in neuerer Zeit in der Rechtssache *Benedetti/Munari Fratelli s.a.s.* (52/76, Slg. 1977, 163) zum Ausdruck ge-

bracht. Wie jedoch von zahlreichen Verfassern, nicht zuletzt von Professor Trabucchi, dargelegt wurde, würde die Auffassung, daß eine Entscheidung des Gerichtshofes nach Artikel 177 nur in der entschiedenen Rechtssache Bindungswirkung hätte, den gesamten Daseinszweck des Artikel 177, nämlich die Einheitlichkeit der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen, vereiteln. Sie würde auch die Vorschriften der Satzung des Gerichtshofes sinnlos machen, nach denen die Gemeinschaftsorgane und alle Mitgliedstaaten in einem Verfahren nach Artikel 177 Stellungnahme abgeben können. Diese Vorschriften entsprächen dann dem Gebrauch eines Schmiedehammers, um eine Nuß zu knacken. An diesem Punkt, glaube ich, muß die Lehre von der bindenden Wirkung von Präjudizien (stare decisis) ins Spiel kommen. Diese Lehre ist natürlich anpassungsfähig. Die Art ihrer Anwendung schwankt erheblich entsprechend den Beziehungen zwischen den jeweiligen Gerichten. Ich glaube jedoch nicht, daß die Art ihrer Anwendung in dem gegenwärtigen Verfahren erheblichen Zweifeln unterliegen kann. Nach ihr sind alle Gerichte in der Gemeinschaft mit Ausnahme des Gerichtshofes selbst an die tragenden Gründe (ratio decidendi) einer Entscheidung des Gerichtshofes gebunden. (Ich beziehe mich lieber auf die tragenden Gründe einer solchen Entscheidung als auf ihren Tenor, da Fälle denkbar sind, auf die der Tenor auf den ersten Blick Anwendung findet, die aber in Wirklichkeit von der Rechtssache, in der die Entscheidung ergangen war, unterschieden werden können.) Ich komme somit, wenn auch auf etwas anderem Wege, zu demselben Ergebnis wie Professor Trabucchi. Wie er bin ich von dem Gedanken beeindruckt, daß man, wollte man dieses Ergebnis ablehnen, hinnehmen müßte, daß nachgeordnete Gerichte der Mitgliedstaaten die Entscheidungen des Gerichtshofes nur als nichtbindende Vorentscheidungen behandeln und sie demgemäß nach eigenem Ermessen außer acht lassen könnten, während die obersten Gerichte (Gerichte, „deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können") dies nicht könnten. Andererseits bedeutet die Annahme dieses Ergebnisses, daß alle Gerichte der Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht in derselben Lage sind. Haben sie Zweifel an der Richtigkeit einer Entscheidung des Gerichtshofes, so können sie diese nach ihrem Ermessen entweder trotzdem auf den vor ihnen anhängigen Rechtsstreit anweden oder sie können die Sache dem Gerichtshof vorlegen mit der Bitte, seine Entscheidung erneut zu überdenken; so hat es auch das Sozialgericht in dieser Sache sehr zu Recht getan.

Ich freue mich, feststellen zu können, daß die Ansicht von Professor Trabucchi, die auch die meine ist, vom Bundesverwaltungsgericht geteilt wird (AZ IC 20/73, Urteil vom 2. Juli 1975, BVerwGE 49, 60). Es mag auch von Interesse sein, daß die nationalen Gerichte in einem Mitgliedstaat, nämlich dem Vereinigten Königreich, von Gesetzes wegen verpflichtet sind, entsprechend dieser Ansicht zu handeln. Section 3 (1) des European Communities Act 1972 schreibt nämlich unter anderem folgendes vor: „Fragen hinsichtlich der Bedeutung oder der Wirkung der Verträge oder hinsichtlich der Gültigkeit, Bedeutung oder Wirkung von Gemeinschaftshandlungen sind in gerichtlichen Verfahren, wenn sie nicht dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgelegt wurden, in Übereinstimmung mit den von diesem Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen und mit seinen einschlägigen Entscheidungen zu entscheiden."

Ich bin nicht der Überzeugung, daß es in dieser Angelegenheit nützlich wäre, Vergleiche zwischen der Stellung des Gerichtshofes und derjenigen bestimmter Gerichte in bestimmten Mitgliedstaaten anzustellen. So hat es der Gerichtshof in der Rechtssache *Benedetti* auch abgelehnt, seine eigene Aufgabe mit der der Corte di Cassazione zu vergleichen. Die Aufgabe des Gerichtshofes ist in vieler

Beziehung eigener Art. Ich glaube jedoch, soweit ein Vergleich hier überhaupt von Bedeutung ist, daß seine Aufgabe derjenigen des House of Lords näher steht als derjenigen des Bundesverfassungsgerichts oder der italienischen Corte Costituzionale. Eine Entscheidung des House of Lords hat gemäß dem Grundsatz der bindenden Kraft der Präjudizien (stare decisis) Bindungswirkung für alle Gerichte im Vereinigten Königreich und muß von ihnen befolgt werden — natürlich nur insoweit, als das gesprochene Recht im gesamten Vereinigten Königreich Anwendung findet —, aber das House of Lords selbst und nur es kann seine Entscheidung nochmals überdenken und von ihr in einer späteren Rechtssache abweichen. In einem solchen Fall hat dann die neue Entscheidung des House of Lords Bindungswirkung für die anderen Gerichte.

Ich wende mich nunmehr den vom Sozialgericht hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes und (nebenbei) der Lehre von der Gewaltenteilung aufgeworfenen Fragen zu.

Der Gleichheitsgrundsatz und die Lehre von der Gewaltenteilung

Ich sollte hier, glaube ich, vorwegschikken, daß die LVA sowohl in ihren schriftlichen Stellungnahmen als auch in der Sitzung betonte, daß sie die Auffassung des Sozialgerichts, die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* könnte irrig sein, nicht unterstütze. Die LVA meint, der Gerichtshof solle an dieser Entscheidung festhalten, sie aber in der vorliegenden Sache aus den vorerwähnten Gründen für unanwendbar erklären.

Demgegenüber vertreten die Regierungen Belgiens und des Vereinigten Königreichs in ihren Stellungnahmen zu den belgischen Rechtssachen die Auffassung, daß die Rechtssache *Petroni* falsch entschieden worden sei.

Ein Großteil der Überlegungen des Sozialgerichts, wie sie sich in dem Vorlagebeschluß finden, stützt sich eingestandenermaßen auf deutsches Verfassungsrecht. Das hat die Kommission veranlaßt vorzutragen, der Gerichtshof solle seine Ausführungen in der Rechtssache *Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (11/70, Slg. 1970, 1125) wiederholen, wonach die Gültigkeit bestimmter Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht unter Bezugnahme auf Begriffe des nationalen Rechts, nicht einmal des Verfassungsrechts, überprüft werden könne.

Ich meinerseits bin insoweit der Auffassung, daß hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes einerseits und der Lehre von der Gewaltenteilung andererseits auf etwas unterschiedliche Erwägungen abzustellen ist.

In der Rechtssache *Internationale Handelsgesellschaft* bot sich dem Gerichtshof eine Sachlage dar, in der vorgetragen wurde, daß eine bestimmte Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in Deutschland für unanwendbar erklärt werden könnte, da sie von dem deutschen Grundgesetz gewährleistete Grundrechte verletze. Der Gerichtshof entschied naturgemäß, daß Gemeinschaftsrecht nicht von nationalem Recht verdrängt werden könne. Er legte jedoch sowohl in dieser Rechtssache als auch später in der Rechtssache *Nold/Kommission* (4/73, Slg. 1974, 491) Wert auf die Feststellung, daß die grundlegenden Menschenrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehörten, deren Beachtung er sicherzustellen habe; das gelte insbesondere in bezug auf Grundrechte, die von den Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt und geschützt seien. Solche Rechte werden, mit anderen Worten, vom Gemeinschaftsrecht selbst geschützt. In der Rechtssache *IRCA/Amministrazione delle Finanze dello Stato* (7/76, Slg. 1976, 1213) habe ich auf Seite 1236 die Meinung vertreten, daß ein von der Verfassung eines Mitgliedstaats anerkanntes und geschütztes Grundrecht auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt und geschützt werden müsse, da nicht davon ausgegangen werden

könne, daß irgendein Mitgliedstaat der Gemeinschaft die Befugnis übertragen habe, unter Verstoß gegen die von seiner eigenen Verfassung geschützten Rechte Recht zu setzen, und da das Gemeinschaftsrecht seiner Natur nach in allen Mitgliedstaaten gleich sein müsse. Es ist jedoch meines Erachtens nicht nötig, diese Auffassung hier weiter zu verfolgen, da, wie ich in der Rechtssache *Milac/ Hauptzollamt Freiburg* (28/76, Slg. 1976 auf Seite 1664) ausgeführt habe, kein Zweifel daran besteht, daß der Gleichheitsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht anerkannt wird. Im Zusammenhang des Gemeinschaftsrechts manifestiert er sich meist in der Form ausdrücklicher Vorschriften, die die Ungleichbehandlung verbieten, aber auch dort, wo keine solchen ausdrücklichen Vorschriften Anwendung finden, schließt das Gemeinschaftsrecht ohne jeden Zweifel willkürliche Ungleichbehandlung oder Unbilligkeit aus. Die vom Sozialgericht aufgeworfene Frage bezieht sich somit mehr auf die Anwendung dieses Grundsatzes als auf sein Bestehen.

Das Sozialgericht ist — so verstehe ich seine Ausführungen — der Auffassung, daß die Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* zu zwei Arten von Ungleichbehandlungen führen können.

Die erste ist die Ungleichbehandlung zwischen Wanderarbeitnehmern und anderen Arbeitnehmern insoweit, als ein Wanderarbeitnehmer aufgrund der Tatsache, daß er nacheinander in verschiedenen Mitgliedstaaten gearbeitet hat, in der Zusammenrechnung größere Sozialversicherungsleistungen erhalten kann als ein Arbeitnehmer, der sein ganzes Arbeitsleben in einem dieser Staaten verbracht hat. Dieser Fall kann ohne Zweifel eintreten. Die im Anhang zu der schriftlichen Stellungnahme der Kommission in der Rechtssache *Mura* gegeben Beispiele zeigen das mit aller Deutlichkeit. Dieser Umstand stört den FNROM und die belgische Regierung offenkundig erheblich. Andererseits ist nicht zu vergessen, daß, wie die Kommission darlegt, auch der umgekehrte Fall eintreten kann: Ein Wanderarbeitnehmer kann trotz der Entscheidungen in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* bei der Zusammenrechnung einen geringeren Anspruch haben, als er ihn hätte, wenn er sein Leben lang zu Hause geblieben wäre. Darüber hinaus erinnert uns die LVA daran, daß ein Wanderarbeitnehmer in einem Mitgliedstaat durch Zusammenrechnung und Proratisierung einen größeren Anspruch erlangen kann, als er ihn bei der alleinigen Anwendung des Rechts dieses Staates erlangen würde.

Die zweite vom Sozialgericht festgestellte Art der Ungleichbehandlung ist die Ungleichbehandlung zwischen Wanderarbeitnehmern insoweit, als ein Wanderarbeitnehmer, der lange genug in einem Mitgliedstaat geblieben ist, um einen Rentenanspruch allein nach dem Recht dieses Staates zu erwerben, hierdurch in der Zusammenrechnung größere Ansprüche erwerben kann als ein anderer, der nicht so lange geblieben ist. (Auch hier kann natürlich der gegenteilige Fall eintreten).

Diesen Beanstandungen des Sozialgerichts, die andere wiederholt haben, scheinen mir zwei Mißverständnisse zugrunde zu liegen.

Das erste betrifft die Frage, was eine Ungleichbehandlung darstellt. Wie der Gerichtshof zahllose Male dargelegt hat, besteht die Ungleichbehandlung darin, daß entweder gleiche Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden. Was immer auch für Wanderarbeitnehmer und andere Arbeitnehmer gelten mag, es kann nicht gesagt werden, daß ihre Lage die gleiche sei. Wie die Kommission dargelegt hat, nimmt ein Wanderarbeitnehmer im Gegensatz zu einem Arbeitnehmer, der in seiner Heimat bleibt, alle möglichen sozialen, sprachlichen und finanziellen Schwierigkeiten auf sich. Die Kläger in den belgischen Rechtssachen beriefen sich auf die besonderen Schwierigkeiten, denen sich Wanderarbeitneh-

mer bei der Erlangung der Sozialversicherungsleistungen gegenübersehen. Nicht die geringste dieser Schwierigkeiten ist die Schwankung der Wechselkurse, auf die ich in der Rechtssache *Petroni* hingewiesen habe (Slg. 1975, 1167). Das wurde durch Bezugnahme auf den Sachverhalt in der Rechtssache *Greco* anschaulich gemacht: Herr Greco, der in Belgien lebt und Anspruch auf eine volle belgische Rente allein nach belgischem Recht hat, dessen belgische Rente aber von der FNROM unter Bezug auf seine italienische Rente in einer Weise gekürzt wurde, wie ich sie noch beschreiben werde, wenn ich zu seiner Rechtssache komme, erhält teils als Ergebnis der in Belgien und in Italien unterschiedlichen Indexierungsvorschriften, teils als Ergebnis des Wertverlustes der Lira im Verhältnis zum belgischen Franken laufend weniger aus seiner belgischen und seiner italienischen Rente zusammen, als allein seine volle belgische Rente betragen würde. Obwohl es nicht ausdrücklich vorgetragen wurde, nehme ich an, daß in den Rechtssachen *Manzoni* und *Mura* die gleiche Lage gegeben ist. Andererseits hat wahrscheinlich Herr Giuliani einen Nutzen aus der Wertsteigerung der Deutschen Mark gegenüber der Lira.

Da somit die Lage von Wanderarbeitnehmern und anderen Arbeitnehmern unter keinen Umständen als gleich betrachtet werden kann, kann es nur Auffassungssache sein, in welchem Umfang eine unterschiedliche Behandlung solcher Arbeitnehmer gerechtfertigt werden kann. Für eine solche Entscheidung gibt es keine objektive Rechtsgrundlage, es sei denn, es könnte gezeigt werden, daß die Behandlung der einen oder anderen Gruppe in irgendeiner Hinsicht willkürlich ist.

Auch hinsichtlich der vorgeblich unterschiedlichen Behandlung von Wanderarbeitnehmern je nach der Länge ihres Aufenthalts in einem bestimmten Mitgliedstaat muß meiner Ansicht nach gesagt werden, daß deren Lage nicht die gleiche ist. Letztlich besteht der gleiche Unterschied in der Behandlung nach Maßgabe der Rechtslage des jeweiligen Mitgliedstaats bei den Arbeitnehmern, die sein Gebiet niemals verlassen, je nachdem, ob sie die erforderliche Versicherungszeit zurücklegen oder nicht.

Das zweite Mißverständnis besteht meiner Ansicht nach in der Annahme, es seit trotz der erheblich unterschiedlichen Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten möglich, einen Zustand zu erreichen, in dem keine Unstimmigkeiten zwischen Wanderarbeitnehmern und anderen Arbeitnehmern mehr bestehen. Der Gerichtshof hat in zahllosen Fällen gezeigt, daß dies nicht möglich ist; das Vorbringen in den gegenwärtigen vier Rechtssachen hat dies erneut lebhaft veranschaulicht.

Der Gerichtshof hat diese letzte Tatsache häufig ausdrücklich anerkannt. Im Zusammenhang damit bezieht sich das Sozialgericht, wie ich es verstehe, auf den Grundsatz der Gewaltenteilung. Das Sozialgericht scheint der Auffassung zu sein, daß der Gerichtshof, indem er diese Tatsache in zahlreichen Urteilen hervorhebt, sich von dem Gedanken getragen zeige, die gesetzgebenden Organe der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zu veranlassen, ein einheitliches System der sozialen Sicherheit zu schaffen. Damit hat der Gerichtshof nach Auffassung des Sozialgerichts sein Ermessen an die Stelle des dem Gesetzgeber eingeräumten Ermessens gesetzt. Ich bin sicher, daß das Sozialgericht die volle Tragweite seiner Auffassung nicht überblickt hat. Die Kommission hat es in diesem Zusammenhang vorgezogen anzunehmen, daß das Sozialgericht die Vorschriften des Vertrages übersehen habe, die vom Gerichtshof verlangten zu entscheiden, ob bestimmte Handlungen anderer Gemeinschaftsorgane rechtmäßig seien (Art. 164, 173, 174, 177 und 184). Aber vielleicht hat das Sozialgericht nur übersehen, daß es nicht Teil der Aufgaben eines Gerichts ist, seine Augen vor der Wirklichkeit, einschließlich der Mängel der Gesetzgebung, zu verschließen.

Jedenfalls scheint mir kein Vorbringen in einer dieser Rechtssachen geeignet, Sie, meine Herren, davon zu überzeugen, daß Sie von den früheren Entscheidungen des Gerichtshofes abweichen sollten.

Ich wende mich somit den Fragen 2 und 3 des Sozialgerichts zu.

Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71

Ich habe die Gründe der LVA für ihre Auffassung, die Entscheidungen in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* seien im vorliegenden Fall nicht anwendbar, bereits zusammengefaßt und brauche sie nicht zu wiederholen. Ich habe dieses Vorbringen als einfach und leicht zu verstehen bezeichnet. Es ist auf den ersten Blick auch unbestreitbar, natürlich nur, wenn man Artikel 7 des Vertrages und alles, was aus ihm folgen mag, außer acht läßt.

Die Kommission trägt jedoch vor, dieses Vorbringen sei falsch. Sie weist auf Artikel 51 Buchstaben a und b des Vertrages hin. Dieser Artikel lautet, wie Sie, meine Herren, sich erinnern, wie folgt:

„Der Rat beschließt ... die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;
b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen."

Nach Auffassung der Kommission befaßten sich die Entscheidungen des Gerichtshofes, die in den Urteilen *Petroni* und *Strehl* gipfelten, alle mit der Auslegung des Buchstabens a. In der Tat betrafen viele von ihnen die Umstände, in denen die Zusammenrechnung nach diesem Unterabsatz angemessen ist, und die Auffassung, daß da, wo kein Anlaß für eine solche Zusammenrechnung bestehe, auch kein Anlaß für eine Proratisierung gegeben sei. Nur in diesem Zusammenhang, also im Zusammenhang des Erwerbs eines Leistungsanspruchs, kann nach Ansicht der Kommission gesagt werden, daß ein Arbeitnehmer, wenn er auf Gemeinschaftsrecht zurückgreifen müsse, dieses Recht so hinnehmen müsse, wie es sei: Er könne nicht mehr beanspruchen, als ihm die vom Rat nach Artikel 51 beschlossenen Maßnahmen zusprächen.

Im Gegensatz dazu ist nach Ansicht der Kommission im vorliegenden Fall Artikel 51 Buchstabe b einschlägig. Dieser verlange vom Rat, die Zahlung von Leistungen an die Berechtigten vorzuschreiben, wo auch immer in der Gemeinschaft sie wohnen mögen, wobei davon ausgegangen werde, daß der Anspruch auf diese Leistungen anderswo erworben worden sei. Diese Vorschrift könne nicht als Ermächtigung des Rates ausgelegt werden, eine Kürzung des Leistungsbetrages vorzusehen, weil der Betroffene in einem Mitgliedstaat und nicht in einem anderen wohne.

Dies ist ein gewichtiges und verlockendes Argument, und ich muß Ihnen, meine Herren, gestehen, daß ich, als ich mir über diese Rechtssache Gedanken machte, ständig geschwankt habe, ob ihm zu folgen ist oder nicht. Ich bin jedoch schließlich zu dem Schluß gekommen, daß es zurückzuweisen ist.

Sie werden sich erinnern, meine Herren, daß in der Rechtssache *Triches/Caisse de Compensation pour Allocations Familiales de la Région Liégoise* (19/76, Slg. 1976, 1243) die Frage der Gültigkeit des Artikels 42 der Ratsverordnung Nr. 3 in der Fassung der Verordnung Nr. 1/64/EWG aufgeworfen wurde. Dieser

bestimmte, auf welche Familienbeihilfen ein Rentner Anspruch haben sollte. Diese Vorschrift stellte den zweiten Versuch des Rates dar, ein Problem zu lösen, das in den unterschiedlichen Regelungen der Familienbeihilfe in den verschiedenen Mitgliedstaaten wurzelte. Die Lösung bestand darin, daß festgelegt wurde, welche mitgliedstaatliche Rechtsordnung auf den einzelnen Renter anwendbar sein sollte; unter gewissen Voraussetzungen geschah dies auf der Grundlage seines Wohnorts. (Ein ähnliches, aber weiter entwickeltes System enthält nunmehr Artikel 77 der Verordnung Nr. 1408/71.) Dieses System führte im Fall des Herrn Triches, eines Italieners, der in Belgien gearbeitet und sich in Italien zur Ruhe gesetzt hatte, im wesentlichen dazu, daß er seit seiner Rückkehr nach Italien keinen Anspruch mehr auf die belgischen Familienbeihilfen hatte, statt dessen aber auf die — geringeren — italienischen. Er trug unter anderem vor, daß die Verordnung Nr. 1/64 mit Artikel 51 Buchstabe b des Vertrages insoweit unvereinbar sei, als sie ihm wegen seines italienischen Wohnorts den Anspruch auf die belgischen Familienbeihilfen nehme. Dabei war allgemein anerkannt, daß er, da er nicht in Belgien wohnhaft war, keinen Anspruch auf solche Beihilfen allein nach belgischem Recht hatte. Seine Staatsangehörigkeit spielte keine Rolle. Der Gerichtshof verwarf sein Vorbringen. Er entschied wie folgt (siehe Randnr. 18 der Entscheidungsgründe):

„Zwar dürfen die vom Rat in Anwendung des Artikels 51 getroffenen Maßnahmen nicht dazu führen, daß ein Wanderarbeitnehmer ein Recht einbüßt, das er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt war, bereits erworben hat. Aber keine Bestimmung des EWG-Vertrags beschränkt die dem Rat in Artikel 51 eingeräumte Befugnis, sich hierbei hinsichtlich der näheren Einzelheiten frei für jede nach den Umständen gerechtfertigte Lösung zu entscheiden, selbst wenn seine Regelung infolge der Verschiedenheiten der betreffenden nationalen Systeme nicht jede Möglichkeit der Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern auszuschließen vermag."

Meiner Ansicht nach wäre es, wollte man dem Vorbringen der Kommission in der vorliegenden Rechtssache folgen, erforderlich, von der Entscheidung in der Rechtssache *Triches* abzuweichen, denn ich sehe keinen merklichen Unterschied zwischen den beiden Sachen. Entweder ermächtigt Artikel 51 Buchstabe b den Rat, zu bestimmen, welche Leistungen ein Berechtigter erhalten soll, der wegen seines Wohnsitzes in einem Mitgliedstaat keinen Anspruch auf Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat allein nach dem Recht des letzteren hat, oder er ermächtigt ihn dazu nicht.

Meiner Ansicht nach stellt diese Überlegung in sich selbst einen starken Grund dar, dem Vorbringen der Kommission nicht zu folgen: In der Rechtssache *Strehl* habe ich begründet, warum es meines Erachtens im allgemeinen, besonders aber auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, unerwünscht ist, daß der Gerichtshof sich widersprechende Entscheidungen erläßt. Das ist aber, wie ich meine, nicht die einzige Erwägung. Mir scheint, daß eine dem Vorbringen der Kommission folgende Entscheidung des Gerichtshofes nicht auf dem Gebiet der Familienbeihilfen für Rentner (um die es in der Rechtssache *Triches* ging), sondern auf allen Gebieten, auf denen sich nach der Verordnung Nr. 1408/71 ein Anspruch auf Leistungen oder deren Höhe nach dem Wohnort bestimmt, Verwirrung, um nicht zu sagen ein Chaos, stiften würde.

Letztlich glaube ich, daß das Vorbringen der Kommission von falschen Voraussetzungen ausgeht. Artikel 51 läßt sich nicht teilen. Er überträgt dem Rat eine einzige — mit einer Pflicht verbundene — Befugnis, nämlich „die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen [zu beschließen]". Die Buchstaben a und b schreiben vor, daß der Rat in Ausübung dieser Befugnis („zu diesem Zweck") ein

„System" mit zwei Zielen einzuführen hat. Sie beschreiben diese Befugnis jedoch nicht erschöpfend. Diese Befugnis geht nicht so weit, den Rat zu ermächtigen, einem Berechtigten ein Recht zu nehmen, das ihm allein nach nationalem Recht zusteht; das hat der Gerichtshof entschieden. Meines Erachtens besteht aber, abgesehen von Fragen der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, keine weitergehende Beschränkung.

Ich übersehe nicht, daß der Gerichtshof in der Rechtssache *Triches* entschieden hat, das Ermessen des Rates nach Artikel 51 sei darauf beschränkt, Maßnahmen zu erlassen, die „nach den Umständen gerechtfertigt" sind. Meines Erachtens besteht jedoch in der vorliegenden Rechtssache kein hinreichender Grund dafür, auszusprechen, daß Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 diesem Erfordernis nicht gerecht werde.

Im Ergebnis würde ich dem Vorbringen der LVA folgen.

Ich wende mich nun der Frage 4 des Sozialgerichts zu.

Die Bedeutung von zwei- und mehrseitigen Abkommen

Das Sozialgericht führt in seinem Vorlagebeschluß nicht aus, welche bilateralen oder multilateralen Abkommen seiner Ansicht nach in der vorliegenden Rechtssache möglicherweise von Bedeutung sind. Aus den schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen der LVA und aus den mündlichen Stellungnahmen der Kommission ergibt sich jedoch, daß dies zum einen ein Abkommen vom 5. Mai 1953 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik, zum anderen die zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats abgeschlossenen Vorläufigen Europäischen Abkommen vom 11. Dezember 1953 über die soziale Sicherheit sind. Zwischen der LVA und der Kommission bestehen gewisse Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung derjenigen Vorschriften dieser Abkommen, die hier von Bedeutung sein könnten. Ich beabsichtige nicht, hierzu Stellung zu nehmen, weil der Gerichtshof nach Artikel 177 für die Auslegung solcher Abkommen nicht zuständig ist (vgl. Rechtssache 75/63, *Hoekstra/Bestuur de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel an Ambachten*, Slg. 1964, 353 (365) und Rechtssache 28/68, *Caisse Régionale de Sécurité Sociale du Nord de la France/Torrekens*, Slg. 1969, 125, Randnrn. 6 und 22 der Entscheidungsgründe). Es mag der Hinweis genügen, daß diese beiden Abkommen durch Bundesgesetze in das deutsche Recht übernommen wurden und daß sie beide aufgrund dieser Übernahme Herrn Giuliani unabhängig vom Gemeinschaftsrecht Rechte hinsichtlich der Gewährung seiner deutschen Rente ungeachtet des Umstandes gewähren können, daß er italienischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Italien ist. Artikel 59 Absatz 2 des deutschen Grundgesetzes schreibt anscheinend diese Übernahme internationaler Vereinbarungen vor, um ihnen Wirksamkeit in der Bundesrepublik zu verleihen.

Die Artikel 3 Absatz 3, 6, 7 und 46 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 regeln das Verhältnis solcher Abkommen zu der Verordnung.

Hinsichtlich des deutsch-italienischen Abkommens vom 5. Mai 1953 sind die Artikel 3 Absatz 3, 6 Buchstabe a und 7 Absatz 2 Buchstabe c einschlägig. Nach diesen Vorschriften wird das Abkommen durch die Verordnung ersetzt, soweit nicht Anhang II der Verordnung ein anderes bestimmt. Dieser Anhang erhält nur wenige Vorschriften des Abkommens aufrecht, insbesondere meines Wissens nicht diejenigen, die im Falle des Herrn Giuliani besonders wichtig wären. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *Walder/Bestuur der Sociale Verzekeringsbank* (82/77, Slg. 1973, 599) entschieden, daß in einem solchen Falle die Vorschriften der Verordnung auch dann an die Stelle derjenigen des Abkommens treten, wenn die Vorschriften des Abkommens dem Betroffenen günstiger waren.

Damals war der Gerichtshof jedoch nur mit der Auslegung der Verordnung befaßt. Weder die Frage ihrer Gültigkeit, noch die der möglichen Wirkung einer Übernahme eines Abkommens in das nationale Recht durch ein nationales Gesetz wurde gestellt oder erwogen.

Hinsichtlich der Vorläufigen Europäischen Abkommen vom 11. Dezember 1953 ist Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung einschlägig. Dieser bestimmt, daß die Verordnung „nicht die Verpflichtungen [berührt], denen" diese Abkommen „zugrunde liegen". So bestehen hinsichtlich dieser Abkommen keine Schwierigkeiten. Wenn Herr Giuliani unter ihnen weitergehende Ansprüche hat als nach der Verordnung, kann er sie geltend machen. Die Kommission wies auf die Rechtssache *Callemeyn/Belgien* (187/73, Slg. 1974, 553) hin, in der der Gerichtshof entschieden hat, daß im umgekehrten Fall, in dem also eine Person nach der Verordnung weitergehende Ansprüche hat als nach den Vorläufigen Europäischen Abkommen, die Verordnung vorgehe. Die Kommission meint, wie ich sie verstehe, daraus folge, daß in dem Fall, in dem ein Betroffener nach dem Abkommen weitergehende Ansprüche habe als nach der Verordnung, die Abkommen vorgingen. Ich halte es jedoch nicht für erforderlich, auf diese Entscheidung zurückzugreifen, um zu diesem Ergebnis zu gelangen. Dieses folgt vielmehr aus dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b selbst. Es ist vielleicht bemerkenswert, daß Artikel 46 Absatz 4 — wonach eine Person, wenn sie nach einem mehrseitigen Abkommen in der Zusammenrechnung geringere Ansprüche auf Invaliditätsrente hat als nach Artikel 46 Absatz 1 und 3, Anspruch auf Rente nach den letzteren Vorschriften hat — für Ansprüche nach den Vorläufigen Europäischen Abkommen nicht gilt.

Kommen wir nun auf das deutsch-italienische Abkommen zurück, so kann die vom Sozialgericht gestellte Frage auch wie folgt ausgedrückt werden: Angenommen, Herr Giuliani habe nach dem das Abkommen übernehmenden deutschen Recht höhere Ansprüche als — unter Berücksichtigung von Artikel 46 Absatz 3 — nach der Verordnung, war dann der Rat ermächtigt, ihm durch Verordnung diese Ansprüche zu nehmen?

Das Sozialgericht verweist in diesem Zusammenhang auf Artikel 234 des Vertrages. Dieser Artikel ist jedoch meiner Ansicht nach nicht einschlägig, da er nach seinem Wortlaut ausschließlich auf „Übereinkünfte, die ... zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden", Anwendung findet. Das Sozialgericht verweist auch auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 29. März 1973 (AZ. 4 RJ 351/71). Dieses ist jedoch meiner Ansicht nach, obwohl es ohne Zweifel zutreffend entscheidet, ebenfalls nicht einschlägig. Es befaßte sich mit einem zweiseitigen Abkommen zwischen Deutschland und Frankreich, aber derjenige, dessen Rechte in Frage standen, war, obgleich er sowohl in Deutschland als auch in Frankreich gearbeitet hatte, ein Bürger der Vereinigten Staaten, so daß auf ihn die Verordnung Nr. 1408/71 wegen ihres Artikels 2 keine Anwendung fand, denn dieser Artikel beschränkt die Anwendung der Verordnung auf Angehörige von Mitgliedstaaten.

Die der Frage des Sozialgerichts zugrunde liegende Überlegung scheint mir nichtsdestoweniger zuzutreffen. Die logische Grundlage der Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl* ist die, daß Artikel 51 des Vertrages den Rat ermächtigt und verpflichtet, „die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen [zu beschließen]", ihn aber nicht ermächtigt, im Wege der Verordnung die Lage von Arbeitnehmern zu verschlechtern, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben. Diese logische Grundlage muß Anwendung finden, gleichgültig ob der Vorteil, den die Rechtsetzung des Rates einem Arbeitnehmer nimmt,

allein auf nationalem Recht beruht oder auf nationalem Recht, das ein internationales Abkommen übernimmt, und, wie ich hinzufügen möchte, gleichgültig ob eine solche Übernahme durch ein nationales Gesetz bewirkt wird oder einfach deswegen, weil die Verfassung des betroffenen Mitgliedstaates „monistisch" ist. Ich sehe wohl, daß dieses Ergebnis der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Walder* widerspricht, aber ich halte das für unumgänglich, und ich habe bereits angedeutet, aus welchen Gründen diese Entscheidung in dieser Hinsicht nicht maßgeblich ist. Sachdienlicher scheint mir die bereits zitierte Entscheidung in der Rechtssache *Duffy* zu sein, in der der Gerichtshof in Randnummer 9 der Entscheidungsgründe „zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossene besondere Abkommen" ausdrücklich dem nationalen Recht gleichgestellt und entschieden hat, daß Gemeinschaftsverordnungen die Rechte nicht einschränken dürfen, die Arbeitnehmer nach einem solchen Recht haben.

Anträge in der Rechtssache Giuliani

Meiner Ansicht nach sollten Sie deshalb, meine Herren Richter, in Beantwortung der dem Gerichtshof vom Sozialgericht vorgelegten Fragen wie folgt erkennen:

1. Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates ist mit Artikel 51 des Vertrages unvereinbar, soweit er vorschreibt, daß die Kumulierung zweier in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbener Leistungen durch eine Kürzung der in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworbenen Leistungen beschränkt wird.
2. Im Sinne von Ziffer 1
   a) gilt eine Leistung nicht als in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworben, wenn dem Begünstigten ein Anspruch auf sie nur unter Berufung auf Artikel 10 der Verordnung zusteht;
   b) gilt eine Leistung als in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworben, wenn der Begünstigte sie nach Rechtsvorschriften beanspruchen kann, die ein zweiseitiges Abkommen übernehmen, auf das Artikel 6 Buchstabe a der Verordnung Anwendung findet.
3. Die Verordnung berührt nicht die Verpflichtungen von Mitgliedstaaten, denen die zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats geschlossenen Vorläufigen Europäischen Abkommen vom 11. Dezember 1953 über die soziale Sicherheit zugrunde liegen, wenn die Vorschriften dieser Abkommen für den betroffenen Arbeitnehmer günstiger sind als diejenigen der Verordnung.

Ich wende mich nunmehr den belgischen Rechtssachen zu.

Die belgischen Rechtssachen

Die in ihnen aufgeworfene Frage

Sie werden sich erinnern, meine Herren, daß der Gerichtshof in der Rechtssache *Strehl* den Rat und die Kommission aufgefordert hatte, ihm die diesen Institutionen zugängliche Information über die Auswirkungen des Urteils in der Rechtssache *Petroni* auf die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 durch die nationalen Sozialversicherungsträger vorzulegen. Im Gegensatz zum Rat hatte die Kommission auf diese Aufforderung geantwortet. Aus ihrer Antwort ergab sich, abgesehen von Fragen, die frühere Rechtssachen betrafen, folgendes:

1. Sämtliche Mitgliedstaaten hatten ihre Versicherungsträger angewiesen, Artikel 46 Absatz 3 nicht mehr anzuwenden.
2. Bei Erörterungen in der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, die gemäß Artikel 80 der Verordnung Nr. 1408/71 errichtet wurde, hatte sich gezeigt, daß das Urteil in der Rechtssache *Petroni* keinerlei Schwierigkeiten bot, wenn die in einem bestimmten Fall einschlägigen Rechtsvorschriften alle zum Typ B gehörten (die Höhe der Leistungen also von Ver-

sicherungszeiten abhängig war), außer wenn darunter Rechtsvorschriften waren, nach denen fiktive Versicherungszeiten berücksichtigt werden.

3. In Fällen, in denen Rechtsvorschriften des Typs A und des Typs B einschlägig waren (bei letzteren ist die Höhe der Leistungen unabhängig von Versicherungszeiten), hatten die Vertreter der Mitgliedstaaten, in denen Rechtsvorschriften des Typs A bestehen, den Standpunkt vertreten, daß die Ungültigkeit von Artikel 46 Absatz 3 zu einer ungerechtfertigten Leistungskumulierung führen könne; die Mitgliedstaaten seien befugt, dem durch die Einführung geeigneter Bestimmungen in ihre Regelungen entgegenzutreten. Die Kommission lehnt diese Auffassung ab, weil dadurch Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 verletzt würde.

Bei den Unterlagen in der Rechtssache *Mura* befindet sich ein vom Sekretariat des Beratenden Ausschusses für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (errichtet gemäß Artikel 82 der Verordnung) ausgearbeitetes Schriftstück mit Datum vom 5. Mai 1976, das die Informationen bestätigt, welche die Kommission dem Gerichtshof gegeben hat. Das Schriftstück erwähnt insbesondere, daß sich diejenigen Mitgliedstaaten, die sich auf Vorschriften gegen die Leistungskumulierung in ihrem nationalen Recht zurückziehen wollen, auf die Erkenntnisse des Gerichtshofes in der Rechtssache *Guissart/Belgien* (12/67, Slg. 1967, 552 (563)), in der Rechtssache *Mancuso* (140/73, Slg. 1973, 1449 (1456, Randnr. 18 der Entscheidungsgründe)) und in der Rechtssache *Massonet* (bereits zitiert, Randnummern 26 und 28 der Entscheidungsgründe) berufen. In der Rechtssache *Strehl* habe ich die Ansicht vertreten, daß es den Mitgliedstaaten mit Rechtsvorschriften des Typs B, wonach zugunsten eines Arbeitnehmers fiktive Versicherungszeiten anerkannt werden, nach diesen Entscheidungen natürlich freistehe, durch dieselben Rechtsvorschriften Vorsorge gegen die Kumulierung solcher Versicherungszeiten mit von dem gleichen Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich zurückgelegten Versicherungszeiten zu treffen. Ich habe nichts dazu gesagt, ob diese Entscheidungen auch auf einen Mitgliedstaat mit Rechtsvorschriften des Typs A Anwendung finden könnten. In gewissem Sinne ist das die Frage, die Sie, meine Herren, in den vorliegenden Rechtssachen zu entscheiden haben. Ich sage „in gewissem Sinne", weil diese Entscheidungen sich mit der Auslegung des Artikels 11 der Verordnung Nr. 3 befaßten, wohingegen die hier fragliche Vorschrift deren Nachfolger, nämlich Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71, ist. Mir scheint jedoch nicht, daß die einschlägige Vorschrift des Artikels 12, also Absatz 2, in irgendeiner erheblichen Weise von der entsprechenden des Artikels 11 Absatz 2 abweiche.

Artikel 12 Absatz 2 lautet wie folgt:

„Ist in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Leistungen der sozialen Sicherheit oder des Zusammentreffens solcher Leistungen 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 Mitgliedstaates erworben wurden, oder um Einkünfte handelt, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates 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."

Im vorliegenden Zusammenhang ist es nicht erforderlich, sich mit den Verweisungen auf die Artikel 50, 51 und 60 Absatz 1 Buchstabe b zu beschäftigen.

Die hier fragliche nationale Gesetzgebung ist die belgische Gesetzgebung über

Leistungen bei Invalidität für Bergarbeiter, die vom FNROM verwaltet wird. Diese Gesetzgebung ist, soweit sie die vorliegenden Fälle betrifft, im wesentlichen in einem Arrêté Royal vom 19. November 1970 (Moniteur Belge vom 26. November 1970) enthalten. Dies ist eine verwickelte Vorschrift, deren Wirkung in gewissen Beziehungen umstritten ist. Soviel scheint jedoch festzustehen: Nach Artikel 1 des Arrêté Royal hat ein Bergarbeiter Anspruch auf Invaliditätsrente, wenn er mindestens zehn Jahre als solcher beschäftigt war und danach zu normaler Arbeit nicht mehr in der Lage ist. Der Zeitraum von zehn Jahren verkürzt sich auf einen Untertagearbeiter unter bestimmten Umständen auf fünf Jahre. Artikel 4 setzt den Betrag der Pension auf eine in belgischen Franken ausgedrückte jährliche Summe fest, deren Höhe sich danach richtet, ob der betroffene Arbeitnehmer über- oder untertage arbeitet und ob er verheiratet ist oder nicht. Sie richtet sich nicht nach der Länge seines Arbeitsverhältnisses oder nach der Länge der Versicherungszeiten. Artikel 23 enthält mehrere Vorschriften über die Leistungskumulierung. Insbesondere sieht Absatz 1 dieses Artikels vor, daß eine nach dem Arrêté Royal gewährte Invaliditätsrente mit einer oder mehreren Alters- oder Invaliditätsrenten nur bis zu dem Betrag kumuliert werden darf, den Artikel 4 als jährlichen Betrag für verheiratete oder unverheiratete — je nach Sachlage — Untertagearbeiter festsetzt. Diese Vorschrift ist wohl nach belgischem Recht dahin gehend auszulegen, daß sie auf alle anderen Alters- oder Invaliditätsrenten Anwendung findet, gleichgültig, ob diese nach belgischem Recht oder nach fremdem Recht geschuldet sind. Artikel 23 Absatz 4 beschränkt den Umfang, in dem nach dem Arrêté Royal geschuldete Invaliditätsrenten mit Leistungen im Hinblick auf Berufsunfälle oder -krankheiten kumuliert werden dürfen.

Der Rentenanspruch nach dem Arrêté Royal hängt in keiner Weise von der Staatsangehörigkeit oder von dem Wohnsitz des betroffenen Arbeitnehmers ab, so daß sich in diesen Rechtssachen keine Fragen wie in der Rechtssache *Giuliani* stellen. Tatsächlich wohnen alle drei Kläger in Belgien.

Damit beschränkt sich die in diesen Rechtssachen aufgeworfene Frage im wesentlichen darauf, ob Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 die Anwendung des Artikels 23 Absatz 1 des Arrêté Royal durch den FNROM im Hinblick auf Renten, die nach den Vorschriften anderer Mitgliedstaaten geschuldet sind, ausschließt oder nicht.

Die Rechtssache Manzoni

Der Sachverhalt in der Rechtssache *Manzoni* ist kurz gesagt folgender:

Herr Manzoni wurde am 5. Oktober 1930 geboren. Er arbeitete vom September 1944 bis Juli 1950 in Italien, solange er also noch nicht 20 Jahre alt war, und von 1952 bis 1972 in Belgien als Untertagearbeiter; 1972 wurde er arbeitsunfähig. Der FNROM gewährte ihm allein nach belgischem Recht mit Wirkung vom 1. Dezember 1972 die volle Rente nach dem Arrêté Royal. Im November 1974 schloß der zuständige italienische Träger die Beurteilung des Falles ab und gewährte ihm rückwirkend ab 1. Dezember 1952 eine italienische Invaliditätsrente. Die einschlägigen italienischen Rechtsvorschriften sind vom Typ B; Herr Manzoni erwarb den Anspruch auf diese Rente im Wege der Zusammenrechnung und Proratisierung nach den Artikeln 45 und 46 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71. Als der FNROM erfuhr, daß Herr Manzoni eine italienische Rente erhielt, überprüfte er den Fall und kürzte die belgische Rente in vermeintlicher Anwendung des Artikels 46 Absatz 3 praktisch um den Betrag der italienischen Rente. Ich sage „praktisch", weil die Berechnungen wegen des Erfordernisses kompliziert waren, nach Artikel 23 Absatz 4 des Arrêté Royal auch Leistungen zu berücksichtigen, die Herrn Manzoni in Belgien wegen seiner Berufskrankheit (Staublunge) gewährt wurden. Aus diesem

Grunde sehe ich davon ab, alle hier erheblichen Zahlen darzulegen. Sie sind in einem „Ergänzungsschriftsatz" erläutert, der für Herrn Manzoni am 29. März 1977 bei der Kanzlei eingereicht wurde. Wie sich aus diesem Schriftsatz ergibt, wurde die Rente von Herrn Manzoni im Nettoergebnis um 3 562 FB im Jahr gekürzt, die einer Indexierung unterworfen waren. Die förmliche Entscheidung des FNROM, die diese Kürzung bewirkte, trug das Datum vom 9. Dezember 1975 und setzte die Verpflichtung von Herrn Manzoni fest, wegen früherer Rentenüberzahlungen 12 523 FB zurückzuerstatten. Gegen diese Entscheidung rief Herr Manzoni das Tribunal du Travail Charleroi an, wobei er sich auf die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* stützte.

Der Vorlagebeschluß des Tribunal du Travail stellt keine Frage zu Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71. Wir hörten vom Prozeßbevollmächtigten des Herrn Manzoni, daß er dem Gericht eine solche Frage vorgeschlagen habe, daß seinem Vorschlag aber nicht Folge geleistet worden sei. Der Grund dafür liegt, so nehme ich an, in der Art des Vorbringens des FNROM vor dem Tribunal du Travail. Um es zu verstehen, muß man sich daran erinnern, daß die mündliche Verhandlung in der Rechtssache *Manzoni* vor dem innerstaatlichen Gericht vor der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Strehl* stattfand. Auch der größte Teil des schriftlichen Verfahrens vor dem Gerichtshof wickelte sich vor dieser Entscheidung ab. Am Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof wurde jedoch als Ergebnis von Fragen, die zwei von Ihnen, meine Herren Richter, und ich an die Prozeßbevollmächtigten gerichtet hatten, allgemein anerkannt, zumindest aber offensichtlich, daß sich die wirkliche Frage in dieser Rechtssache auf die Wirkung von Artikel 12 Absatz 2 bezieht. Ich muß mich jedoch, wenn auch so kurz wie möglich, natürlich mit den vom Tribunal du Travail tatsächlich dem Gerichtshof vorgelegten Fragen und mit dem von der belgischen Regierung unterstützten Vorbringen des FNROM befassen, das diese Fragen wiedergeben.

Der FNROM brachte zwei Gesichtspunkte vor, die sich, wenn sie auch ineinander übergingen, doch unterschieden. Der erste war, daß die Rechtssache *Petroni* von der vorliegenden Sache unterschieden werden könne, da es damals um eine Altersrente gegangen sei, wohingegen die vorliegende Rechtssache eine Invaliditätsrente betreffe. Der zweite beruht auf der Behauptung (der sich das Tribunal du Travail anzuschließen scheint), daß eine nach dem Arrêté Royal zu zahlende Invaliditätsrente derjenigen Altersrente entspreche, die einem Bergarbeiter aufgrund der einschlägigen belgischen Vorschriften nach einem vollen Arbeitsleben von 30 Jahren zu zahlen sei. Auf dieser Grundlage trug der FNROM vor, daß in den Fällen, in denen der Begünstigte — wie hier — in belgischen Bergwerken weniger als 30 Jahre, während eines Teils des seiner Arbeitsunfähigkeit vorhergehenden Zeitraums von 30 Jahren aber anderswo gearbeitet habe und dort versichert gewesen sei, der Zeitraum, in dem er anderswo gearbeitet habe und dort versichert gewesen sei, als tatsächlicher Versicherungszeitraum angesehen werden solle, der mit einem nach belgischem Recht anerkannten fiktiven Versicherungszeitraum kumuliere. Mehrere Entscheidungen des Gerichtshofes zeigen nach Ansicht des FNROM, daß unter solchen Umständen der Grundsatz, auf dem die Entscheidung in der Rechtssache *Petroni* beruht, keine Anwendung findet. Diese Rechtssachen waren, wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, die Rechtssachen *Ciechelski* (1/67, Slg. 1967, 240), *Guissart* (bereits zitiert), *Duffy* (bereits zitiert), *Keller* (27/71, Slg. 1971, 885) und *Niemann* (191/73, Slg. 1974, 571, Randnr. 6 der Entscheidungsgründe).

Die dem Gerichtshof vom Tribunal du Travail vorgelegten Fragen, die wie ich bereits ausgeführt hatte, diese Gesichtspunkte wiedergeben, lauten wie folgt:

„1. Ist es mit Artikel 51 des Vertrages von Rom vereinbar, wenn im Rahmen des Systems der *Invaliditäts*rente für Bergarbeiter in seiner derzeitigen, sich aus dem Arrêté Royal vom 19. November 1970 und dessen späteren Änderungen ergebenden Form die von Belgien gewährte Rente wegen Vorteilen, die andere Mitgliedstaaten gewähren, in Ausführung des Artikels 46 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gekürzt wird?

2. Dürfen die zuständigen Träger ihre Leistungen nach Maßgabe des Artikels 46 Absatz 3 kürzen, wenn die Kumulierung der von den verschiedenen Mitgliedstaaten gewährten Leistungen dazu führt, daß aufgrund *sich überschneidender* Versicherungszeiten Vorteile entstehen?"

Hinsichtlich der ersten Frage legte die Kommission natürlich sofort dar, daß die Rechtssache *Strehl* eine Invaliditätsrente betraf, und zudem noch eine solche, die nach dem gleichen System zu zahlen war wie die hier in Frage stehende. Anstandshalber muß jedoch gesagt werden, daß in der Rechtssache *Strehl* die Frage, ob sie von der Rechtssache *Petroni* aus diesem Grund unterschieden werden könnte, niemals gestellt oder erwogen worden war. Die Kommission und der Prozeßbevollmächtigte des Herrn Manzoni bezogen sich jedoch auch auf die Rechtssache *Mancuso* (bereits zitiert). Der Vortrag des FNROM, jedenfalls wie er sich vor dem Gerichtshof entwickelte, entsprach genau der auf die unterschiedlichen Merkmale einerseits einer Altersrente und andererseits einer Invaliditätsrente gestützten Auffassung, die Professor Trabucchi als Generalanwalt in der Rechtssache *Mancuso* mit so viel Nachdruck vortrug, der aber der Gerichtshof dennoch nicht gefolgt ist. Der FNROM und die belgische Regierung trugen vor, die Rechtssache *Mancuso* könne von dem vorliegenden Rechtsstreit deshalb unterschieden werden, weil sie nach der Verordnung Nr. 3 entschieden worden sei, die keine dem Artikel 46 Absatz 3 entsprechende Vorschrift enthalten habe, und weil es bei ihr um Zusammenrechnung und Proratisierung gegangen sei, die hier nicht im Streit seien. Die Begründung des Gerichtshofes beruhte jedoch, soweit sie eine Unterscheidung zwischen Altersrenten und Invaliditätsrenten ablehnte, nicht auf solchen Erwägungen. Es kann auch keinen Unterschied machen, um welche Art von Leistungen es sich handelt, wenn die logische Grundlage der Entscheidungen in den Rechtssachen *Petroni* und *Strehl*, wie ich vorgetragen habe, diejenige ist, daß der Rat durch Artikel 51 des Vertrages nicht ermächtigt ist, im Verordnungswege Kürzungen herbeizuführen, die ausschließlich auf nationalem Recht beruhen.

Hinsichtlich der zweiten Frage wurden in der Sitzung erhebliche Auseinandersetzungen darüber geführt, ob nach der gegenwärtigen belgischen Rechtslage eine Beziehung zwischen dem Betrag der Invaliditätsrente eines Bergarbeiters und dem Betrag der Altersrente bestehe, den er nach einer Arbeitszeit von 30 Jahren oder von anderer Dauer erhalten würde. Herr Manzoni und die Kommission gestanden zu, so habe ich es verstanden, daß eine solche Beziehung nach einer früheren Rechtslage bestanden habe. Soviel ergibt sich in der Tat aus dem Urteil der belgischen Cour de Cassation in Sachen *Vittorino/FNROM* (2. Oktober 1974, N° R. G. 5059), auf das Bezug genommen wurde. Es wurde jedoch vorgetragen, daß die Vorschriften, auf denen das Urteil beruhte, aufgehoben worden seien und daß für die nach dem Arrêté Royal vom 19. November 1970 geschuldeten Renten etwas anderes gelte. Ich beabsichtige nicht, meine Herren Richter, die ziemlich schwierigen belgischen Rechtsvorschriften, auf die sich das Vorbringen bezog, zu beurteilen, wenn ich auch den Prozeßbevollmächtigten der Kommission und des Herrn Manzoni für ihre Darlegungen zu diesen Vorschriften dankbar bin. Da es sich um eine Angelegenheit des belgischen Rechts handelt, steht es mir nicht zu, irgendeine Meinung darüber zum Ausdruck zu bringen. Ich

will zugunsten des FNROM annehmen, daß dieses Gesetz sich so auswirkt, wie er es behauptet hat. Nichtsdestoweniger scheint mir das Vorbringen des FNROM unbegründet. Sicherlich geben die Erkenntnisse des Gerichtshofes in den im Vorlageurteil zitierten Rechtssachen keine Grundlage dafür ab. Sie befaßten sich alle, soweit sie überhaupt für die vorliegende Frage von Bedeutung sind, mit der Möglichkeit einer Überschneidung von Versicherungszeiten in Fällen, in denen die Länge der Versicherungszeiten für die Berechnung der Leistung von Bedeutung ist. Im vorliegenden Fall hängt das Recht auf eine Leistung, wie ich ausgeführt habe, ausschließlich von der Zurücklegung eines Zeitraums von 10 Jahren ab; wenn der Anspruch durch Zurücklegung dieses Zeitraums einmal erlangt ist, hängt der Leistungsbetrag in keiner Weise von der Länge der Versicherungszeiten ab. Herr Manzoni hat in der Tat in belgischen Bergwerken 20 Jahre lang gearbeitet; der Zeitraum, in dem er in Italien gearbeitet hatte, als er noch nicht 20 Jahre alt war, überschneidet sich nicht mit diesen Jahren. Die Bedeutungslosigkeit dieses Zeitraums hat der Prozeßbevollmächtigte des Herrn Manzoni in der mündlichen Verhandlung lebhaft dargestellt, als er uns, ohne daß der FNROM oder die belgische Regierung widersprochen hätten, sagte, daß nach den einschlägigen belgischen Rechtsvorschriften die Arbeitszeiten, die vor dem 20. Lebensjahr zurückgelegt wurden, außer Betracht bleiben.

Nach alledem stellt meiner Meinung nach die Frage, ob Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 den FNROM daran hindert, sich auf Artikel 23 Absatz 1 des Arrêté Royal zu berufen, das wahre Problem in dieser Rechtssache dar. Diese Frage wurde jedoch im Vorlageurteil nicht gestellt, obwohl sie im Vorlageurteil in der Rechtssache *Greco* gestellt wurde, das, wie ich bereits gesagt habe, ebenfalls vom Tribunal du Travail Charleroi erlassen worden war.

Die vom Tribunal du Travail in der Rechtssache *Manzoni* dem Gerichtshof vorgelegten Fragen würde ich demgemäß wie folgt beantworten:

1. Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates ist mit Artikel 51 des Vertrages unvereinbar, soweit er vorschreibt, daß die Kumulierung zweier in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbener Leistungen wegen Invalidität durch eine Kürzung einer solchen in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworbenen Leistung beschränkt wird.
2. Der Umstand, daß die letztere Leistung nach dem nationalen Recht des betroffenen Mitgliedstaats durch Zurücklegung einer kürzeren Versicherungszeit erlangt werden kann, als nach dem Recht dieses Mitgliedstaats für den Erwerb einer Altersrente in entsprechender Höhe erforderlich wäre, ist ohne Bedeutung.

Somit komme ich schließlich zu den Rechtssachen *Mura* und *Greco*.

Die Rechtssachen Mura und Greco

Der Sachverhalt in der Rechtssache *Mura* ist der folgende:

Herr Mura wurde am 28. Oktober 1937 geboren. Er arbeitete in Frankreich von 1957 bis 1962 und in Belgien von 1963 bis 1973 als Bergarbeiter; dann wurde er arbeitsunfähig. Der FNROM gewährte ihm mit Wirkung vom 1. November 1973 eine volle Invaliditätsrente nach dem Arrêté Royal vom 19. November 1970 allein nach belgischem Recht. Mit Wirkung vom selben Tage wurde ihm eine französische Invaliditätsrente aufgrund seiner Versicherungszeiten in Frankreich gewährt. Auf diese hatte er gemäß der Zusammenrechnung und Proratisierung nach den Artikeln 45 und 46 Absatz 2 Anspruch. Anscheinend gehört das französische Recht bezüglich der Invaliditätsrenten von Bergarbeitern im Gegensatz zu den meisten anderen französischen Rechtsvorschriften über Invaliditätsrenten zum Typ B. Der FNROM kürzte die belgische Rente von Herrn Mura in vermeintlicher Anwendung des

Artikels 46 Absatz 3, nachdem er von dessen französischer Rente gehört hatte. Die Berechnung wird auch hier durch den Umstand zusätzlich erschwert, daß Herr Mura in Belgien auch Anspruch auf eine Leistung wegen einer Berufskrankheit hat, auf die Artikel 23 Absatz 4 des Arrêté Royal Anwendung findet. Die förmliche Entscheidung des FNROM mit Datum vom 24. März 1975 verpflichtete Herrn Mura, einen Betrag von 10 181 FB zurückzuerstatten, der frühere Rentenüberzahlungen darstellt. Gegen diese Entscheidung rief Herr Mura das Tribunal du Travail Mons an, das dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* folgte, die Entscheidung aufhob und feststellte, daß Herr Mura Anspruch auf seine ungekürzte belgische Rente habe. Dagegen hat der FNROM Berufung zur Cour du Travail Mons eingelegt. Vor diesem Gericht trug der FNROM vor, daß die Invaliditätsrente eines Bergarbeiters nach belgischem Recht einer Altersrente für 30jährige Arbeit entspreche. Der Cour du Travail ließ sich jedoch anscheinend von diesem Vorbringen nicht beeindrucken. Andererseits lag dem Gericht eine Abschrift des von mir bereits erwähnten Schriftstückes vor, das das Sekretariat des Beratenden Ausschusses für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ausgearbeitet hatte. Das Gericht führt in seinem Vorlageurteil folgendes aus:

„Die eigentliche Frage, die sich hier stellt, geht dahin, ob Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, der die Kumulierung von Leistungen zuläßt, auch dann innerstaatlichen Antikumulierungsbestimmungen vorgeht, wenn die Gemeinschaftsbestimmungen dazu führen, daß Wanderarbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern bevorzugt werden."

Durch das Urteil wird der Gerichtshof ersucht, über diese Frage zu entscheiden.

Der Sachverhalt in der Rechtssache *Greco* ist der folgende:

Herr Greco wurde am 9. August 1932 geboren. Er arbeitete von 1949 bis 1956 in Italien im Baugewerbe und von 1956 bis 1970 in Belgien als Bergarbeiter; dann wurde er arbeitsunfähig. Der FNROM gewährte ihm mit Wirkung vom 1. April 1971 eine volle Invaliditätsrente nach dem Arrêté Royal vom 19. November 1970. In der Folge wurde ihm vom zuständigen italienischen Träger eine Invaliditätsrente für seine Arbeitszeit in Italien gewährt. Auf diese hatte er aufgrund von Zusammenrechnung und Proratisierung Anspruch. Daraufhin kürzte der FNROM seine belgische Rente, berief sich dafür aber in diesem Falle ausschließlich auf Artikel 23 Absatz 1 des Arrêté Royal. Der FNROM erkannte, daß er sich aufgrund des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* nicht auf Artikel 46 Absatz 3 berufen konnte. Die Entscheidung des FNROM mit Datum vom 9. November 1976 setzte wie die Entscheidungen in den Sachen *Manzoni* und *Mura* die Rentenüberzahlung fest, die Herr Greco nach Ansicht des FNROM zurückzahlen mußte, aber sie berechnete sie für die Zeiträume vor und nach dem 1. Oktober 1972, an dem die Verordnung Nr. 3 durch die Verordnung Nr. 1408/71 ersetzt worden war, getrennt. Für den ersten Zeitraum wurde der überzahlte Betrag auf 10 260 FB festgesetzt, für den zweiten Zeitraum auf 41 433 FB. Herr Greco hat gegen diese Entscheidung das Tribunal du Travail Charleroi angerufen. Das Tribunal gibt in seinem Vorlageurteil seine Meinung wieder, daß auf die beiden Zeiträume verschiedene Erwägungen anzuwenden seien. Verwirrenderweise behauptet es, für den Zeitraum vor dem 1. Oktober 1972 gebe es keine Schwierigkeiten, da die Kürzung der Rente von Herrn Greco für diesen Zeitraum in Übereinstimmung mit Entscheidungen des Gerichtshofes und mit der Entscheidung der Cour de Cassation in der Rechtssache *Vittorino* stehe. Es ist jedoch natürlich nicht meine Aufgabe, dieses Rätsel zu lösen zu suchen. Hinsichtlich des zweiten Zeitraums legt das Tribunal dem Gerichtshof folgende Frage vor:

„Ist es mit Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vereinbar, daß eine von einem Mitgliedstaat im Rahmen des Artikels 46 Absatz 1 gewährte Invaliditätsrente nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats aufgrund von Leistungen gleicher Art gekürzt wird, die vom Versicherungsträger eines anderen Mitgliedstaats festgestellt wurden?"

Die dem Gerichtshof in der Rechtssache *Greco* vorgelegte Frage entspricht somit im wesentlichen derjenigen in der Rechtssache *Mura*.

Meiner Ansicht nach ist es eine reine Frage der Auslegung des Artikels 12 Absatz 2, und ich behandele sie als solche.

Wir wurden auf zwei Entscheidungen hingewiesen, die angeblich für diese Frage von Bedeutung seien, nämlich die Rechtssache *Duffy* (bereits zitiert) und die Rechtssache *Bestuur van de N.A.B./ Kaufmann* (184/73, Slg. 1974, 517). Beide Entscheidungen befaßten sich mit der Auslegung des Artikels 11 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 3, der Artikel 12 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht. Dieser Satz schreibt, wie Sie, meine Herren Richter, sich erinnern werden, folgendes vor: „Ist in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Leistungen der sozialen Sicherheit ... 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, ... handelt ..."

In der Rechtssache *Duffy* ging es um eine Vorschrift des französischen Rechts, die eingestandenermaßen nur die Kumulierung von Leistungen verhinderte, die vom französischen Recht gewährt wurden. Dabei war die Frage, ob Artikel 11 Absatz 2 die Wirkung dieser Vorschrift dahin gehend ausdehnte, daß sie auch die Kumulierung einer Leistung nach französischem Recht mit derjenigen einer Leistung nach belgischem Recht verhinderte. Der Gerichtshof entschied, daß man sich für dieses Ergebnis nicht auf Artikel 11 Absatz 2 berufen konnte, wenn der Begünstigte auf jede Leistung allein nach dem einschlägigen nationalen Recht Anspruch hatte und sich somit nicht auf Gemeinschaftsrecht berufen mußte, um eine von ihnen geltend zu machen. Diese Entscheidung kann keine unmittelbare Bedeutung für die vorliegenden Rechtssachen haben, in denen sich der FNROM mit der Begründung auf Artikel 23 Absatz 1 des Arrêté Royal beruft, daß dieser nach belgischem Recht und ohne Rückgriff auf Artikel 12 Absatz 2 die nach fremdem Recht gewährten Leistungen ebenso betreffe wie die nach belgischem Recht gewährten. Aber die Rechtssache *Duffy* kann, wie ich glaube, aus den Gründen, die ich sogleich darlegen werde, eine mittelbare Bedeutung für den vorliegenden Fall haben.

Die Rechtssache *Kaufmann* betraf eine niederländische Gesetzesvorschrift, die für sich selbst bloß die Kumulierung niederländischer Sozialversicherungsleistungen verhinderte. Herr Kaufmann hatte jedoch nur durch Berufung auf Gemeinschaftsrecht Ansprüche auf niederländische Leistungen. Die Rechtssache wurde demgemäß auf der Grundlage verhandelt und entschieden, daß Artikel 11 Absatz 2 den Wirkungsbereich der niederländischen Vorschrift dergestalt ausdehne, daß sie im Fall des Herrn Kaufmann die Kumulierung der deutschen Leistung mit der niederländischen verhindere. Auch diese Entscheidung ist nicht unmittelbar einschlägig, da in den vorliegenden Sachen jeder Kläger Anspruch auf seine belgische Rente ohne Rückgriff auf Gemeinschaftsrecht hat. Die einzige Bedeutung der Rechtssache *Kaufmann* liegt meines Erachtens darin, daß sie einen Gegensatz zu der Rechtssache *Duffy* bildet.

Für die vorliegenden Rechtssachen ist nicht die Auslegung von Artikel 12 Ab-

satz 2 Satz 1, sondern diejenige von Satz 2 von Bedeutung, der die Anwendung des Satzes 1 ausschließt, wenn, soweit es hier von Bedeutung ist, „der Berechtigte Leistungen gleicher Art bei Invalidität ... erhält, die von den Trägern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten gemäß Artikel 46 ... festgestellt werden".

Meines Erachtens kann diese Vorschrift in den vorliegenden Rechtssachen aus zwei Gründen keine Anwendung finden.

Zum einen schränkt sie Artikel 12 Absatz 2 Satz 1 ein und kann somit nur dann Anwendung finden, wenn Satz 1 auf den ersten Blick Anwendung findet. Vorliegendenfalls findet Satz 1 meiner Meinung nach keine Anwendung, da die Kläger Anspruch auf ihre belgischen Renten unabhängig vom Gemeinschaftsrecht haben. Die vorliegenden Rechtssachen entsprechen insoweit der Rechtssache *Duffy*. Ich übersehe nicht, daß der Betroffene in der Rechtssache *Duffy* sowohl in Frankreich als auch in Belgien unabhängig vom Gemeinschaftsrecht Anspruch auf Leistungen hatte, wähend im vorliegenden Falle die Kläger auf ihre italienische oder französische Rente nur kraft Gemeinschaftsrecht Anspruch haben, aber ich glaube im Hinblick auf andere Entscheidungen des Gerichtshofes nicht, daß diesem Umstand irgendeine Bedeutung hinsichtlich ihrer Stellung in Belgien zukommt.

Zum zweiten wurden jedenfalls die belgischen Renten der Kläger nicht „gemäß Artikel 46 festgestellt". Sie wurden ihnen allein nach belgischem Recht gewährt. Etwas anderes vortragen, wie es die Kläger die Kommission und die italienische Regierung tun ließen, heißt sich bemühen, den Trugschluß wiederzubeleben, auf den sich das Vorbringen des ONPTS und des Rates in der Rechtssache *Petroni* im wesentlichen stützte (vgl. dazu Slg. 1975, 116). Freilich verlangt Artikel 46 Absatz 1 Unterabsatz 1 von dem zuständigen Träger eines Mitgliedstaates, als ersten Schritt bei der von diesem Artikel vorgeschriebenen Berechnung im Ergebnis den Leistungsbetrag festzustellen, auf den der Betroffene allein nach den Rechtsvorschriften dieses Migliedstaats Anspruch hat. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Betroffene Anspruch auf diese Leistung nach Artikel 46 hätte. Wäre es anders, so bestünde kein Grund, diese Leistung nicht nach Artikel 46 Absatz 3 zu kürzen. Man kann nicht einerseits behaupten, daß eine Leistung unabhängig von Artikel 46 erworben worden sei, so daß Artikel 46 Absatz 3 auf sie keine Anwendung findet, und andererseits, daß sie „gemäß" Artikel 46 erworben worden sei, soweit es Artikel 12 Absatz 2 betrifft.

Ich freue mich, feststellen zu können, daß meine Schlußfolgerung mit derjenigen der niederländischen Regierung übereinstimmt, und natürlich auch mit den Erkenntnissen des Gerichtshofes in den Rechtssachen *Guissart, Mancuso* und *Massonet,* insbesondere aber in den beiden letzten Rechtssachen.

Die belgische und die Regierung des Vereinigten Königreichs gingen beide von der Annahme aus, Artikel 12 Absatz 2 finde seinem Wortlaut nach im vorliegenden Fall Anwendung. Sie zogen daraus jedoch unterschiedliche Schlußfolgerungen.

Die belgische Regierung gelangte zu dem Ergebnis, daß, wenn Artikel 46 Absatz 3 mit dem Vertrag nicht vereinbar sei, auch Artikel 12 Absatz 2 nicht mit ihm vereinbar sein könne, da es sonst keine Möglichkeit gebe, das zu verhindern, was die belgische Regierung als „nicht zu rechtfertigende" Leistungskumulierungen zugunsten von Wanderarbeitnehmern betrachtet. Da nach meiner Ansicht Artikel 12 Absatz 2 nicht die Wirkung hat, die ihm die belgische Regierung beilegt, besteht für mich kein Anlaß, diese Frage weiter zu untersuchen.

Der wesentliche Gehalt der Stellungnahme der Regierung des Vereinigten

Königreichs ist wohl der, daß die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Petroni* falsch sein müsse oder jedenfalls insoweit falsch, als sie auf Fälle Anwendung finde, in denen der betroffene Arbeitnehmer zwar in einem Mitgliedstaat allein nach den Rechtsvorschriften dieses Staates einen Anspruch auf Leistung habe, in einem anderen Mitgliedstaat aber einen solchen Anspruch nur durch Zusammenrechnung und Proratisierung nach den Artikeln 45 und 46 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71. Der diesem letzten Vorbringen zugrunde liegende Gedanke ist verständlich genug, aber man kann heute nicht mehr behaupten, daß er zu dem Ergebnis führe, der Rat könne in einem solchen Fall durch Verordnung einen Anspruch kürzen, der allein nach nationalem Recht geltend gemacht werden kann. Was er wirklich bedeutet, ist wie ich mich sowohl in der Rechtssache *Petroni* (siehe Slg. 1975 auf S. 1166-1167) als auch in der Rechtssache *Strehl* (siehe Slg. 1977 auf S. 221-222) darzulegen bemüht habe, daß der Rat, wenn er es für angemessen hält, durch Verordnung eine Kürzung der Leistung anordnen kann, auf die allein kraft Gemeinschaftsrechts ein Anspruch besteht. Von dieser Befugnis hat der Rat jedoch keinen Gebrauch gemacht. Vielleicht besteht der Grund dafür darin, daß die extremsten Fälle von Leistungskumulierungen zugunsten von Wanderarbeitnehmern in den Fällen vorkommen, in denen solche Arbeitnehmer in jedem betroffenen Mitgliedstaat allein nach den Rechtsvorschriften dieses Staates Anspruch auf Leistungen haben, wie die im Anhang zu der Stellungnahme der Kommission in der Rechtssache *Mura* enthaltenen Beispiele aufzeigen. Für einen solchen Fall wäre der Vortrag der Regierung des Vereinigten Königreichs natürlich ohne Bedeutung.

Ein Argument der Regierung des Vereinigten Königreichs, das dem Vorbringen der Kommission nahe verwandt ist, verdient jedoch Beachtung, daß nämlich zwangsläufig ein Mangel an Gleichförmigkeit der Behandlung von Wanderarbeitnehmern zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten vorliegen muß, wenn bei einem Sachverhalt, wie er in den vorliegenden Rechtssachen gegeben ist, die einzigen möglicherweise anwendbaren Vorschriften über die Leistungskumulierung nationale Rechtsvorschriften sind, und zwar insoweit, als das Recht einiger Mitgliedstaaten keine solchen Vorschriften enthalten mag, während in den Mitgliedstaaten, in denen solche Vorschriften bestehen, ihre Wirkung wahrscheinlich unterschiedlich ist. Das Vorbringen der Kommission, auf das ich mich bezogen habe, geht dahin, daß Schwierigkeiten auftreten könnten, wenn in einem bestimmten Fall in den Rechtsordnungen mehrerer Mitgliedstaaten enthaltene Antikumulierungsvorschriften auf den ersten Blick Anwendung finden. Die Kommission fragt, welche dieser Vorschriften dann Vorrang haben solle.

Zu diesem Vorbringen möchte ich folgendes bemerken, wobei ich vorausschicke, daß es Aufgabe des Gerichtshofes ist, Gemeinschaftsrecht, in diesem Fall Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71, auszulegen, nicht aber, es zu reformieren. Wenn die zutreffende Auslegung dieser Vorschriften zu Ergebnissen führt, die als unerwünscht betrachtet werden, kann dem durch den Rat, nicht aber durch den Gerichtshof abgeholfen werden. Dennoch ist folgendes zu bedenken:

1. Es ist keineswegs seltsam oder ungewöhnlich, daß Wanderarbeitnehmer in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich behandelt werden. Wie der Gerichtshof so oft dargelegt hat, ist das, ohne dem Sozialgericht Augsburg nahetreten zu wollen, das unausweichliche Ergebnis des Umstandes, daß Gemeinschaftsrecht — jedenfalls bisher — nicht mehr versucht, als die unterschiedlichen Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten zu koordinieren, ohne sie zu vereinheitlichen. Die sehr gründliche und lehrreiche Stellungnahme der Kommission in der Rechtssache *Mura* zeigt, daß, von einer solchen Vereinheitlichung abge-

sehen, keine Lösung möglich ist, die alle Unstimmigkeiten beseitigen würde.

2. Das Endergebnis des Umstandes, daß Artikel 12 Absatz 2, wenn meine Meinung zutrifft, in Fällen wie den vorliegenden die Anwendung von nationalen Antikumulierungsvorschriften nicht ausschließt, ist, wie die niederländische Regierung dargelegt hat, daß ein Wanderarbeitnehmer in jedem Mitgliedstaat entweder Anspruch auf die Leistung nach der Verordnung Nr. 1408/71 unter Berücksichtigung des Artikels 46 Absatz 3 oder auf die Leistung allein nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unter Berücksichtigung der in ihnen etwa enthaltenen Antikumulierungsvorschriften hat, je nachdem, welche von beiden Leistungen die größere ist.
3. Wie das Sekretariat des Beratenden Ausschusses für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ausgearbeitete Schriftstück, auf das ich mich bezogen habe, darlegt, ist die Ansicht vertretbar, daß derzeit in Artikel 7 der Verordnung Nr. 574/72 insoweit eine Lücke besteht, als dieser Artikel solche Schwierigkeiten nicht löst, die sich aus dem gleichzeitigen Bestehen verschiedener nationaler Antikumulierungsvorschriften ergeben, sofern nicht Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71 seinem Wortlaut nach Anwendung findet.

Zum Abschluß muß ich noch eine von der Kommission aufgeworfene Grundsatzfrage berühren. Diese geht dahin, ob die Mitgliedstaaten — wenn es zutrifft, daß Artikel 12 Absatz 2 in Fällen wie den vorliegenden die Anwendung nationaler Antikumulierungsvorschriften nicht verhindert, wie die niederländische Regierung vorträgt und wie ich glaube — berechtigt sind, durch ihre Gesetzgebung genau das Ergebnis zu erreichen, das nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Rat über Artikel 46 Absatz 3 nicht erreichen konnte. Die Frage geht dahin, ob ein solches Ergebnis mit dem Vertrag vereinbar ist.

Ich möchte diese Frage bejahen. Es ist nicht Zweck des Vertrages, zu bestimmen, welche Sozialversicherungsleistungen das Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten den Arbeitnehmern gewährt. Der Gerichtshof hat nur entschieden, daß der Vertrag dem Rat keine Befugnis einräumt, einem Arbeitnehmer Rechte zu nehmen, die ihm vom Recht eines Mitgliedstaates gewährt wurden. Wie ich in der Rechtssache *Strehl* (Slg. 1977 auf S. 224) dargelegt habe, ist die Frage, was als „ungerechtfertigte" Kumulierung von Leistungen anzusehen ist, eine moralische oder politische, aber keine, die sich aufgrund objektiver gesetzlicher Maßstäbe beurteilen ließe. Es ist keine Frage, die die Verfasser des Vertrages lösen wollten, und mich erschreckt die Schlußfolgerung nicht, daß die gesetzgebenden Körperschaften der Mitgliedstaaten hinsichtlich dieser Frage ein gewisses Maß an Ermessen behalten.

Was wir jedoch über die praktischen Auswirkungen der Anwendung des Artikels 23 Absatz 1 des Arrêté Royal in der Rechtssache *Greco* hörten, führt mich zu einer Einschränkung. Es wäre offensichtlich mit dem Vertrag unvereinbar, wenn ein Mitgliedstaat eine Vorschrift seines nationalen Rechts so anwenden würde, daß er eine Lage herbeiführte, in der eine Person, die sowohl in diesem Mitgliedstaat als auch in einem anderen gearbeitet hat, durch die Zusammenrechnung weniger erhielte, als sie erhalten würde, wenn sie nur in diesem Staat gearbeitet hätte. Das wäre tatsächlich eine Diskriminierung des Wanderarbeitnehmers. Da hierzu kaum etwas vorgebracht wurde, beschränke ich mich auf diese Ausführungen, aber ich meine, daß Sie, meine Herren Richter, in ihrer Entscheidung in den Rechtssachen *Mura* und *Greco* darauf anspielen sollten.

Im Ergebnis bin ich der Meinung, daß die Entscheidung dahin ergehen sollte, daß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71 in den Fällen, in denen eine Leistung allein nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats erworben wurde, die Anwendung von Vorschriften dieses Rechts nicht ausschließt, die die Leistung insoweit kürzen, als sie mit einer unter dem Recht eines anderen Mitgliedstaats erworbenen Leistung kumuliert, solange die Anwendung dieser Vorschrift nicht zu einer Diskriminierung des Wanderarbeitnehmers führt.