SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 9. MÄRZ 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache geht es im wesentlichen um folgende Frage: Wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats aufgrund einer außerhalb des geographischen Bereichs der Gemeinschaft in einem damals assoziierten und jetzt unabhängigen Hoheitsgebiet ausgeübten Erwerbstätigkeit einen Anspruch auf Sozialleistungen gegenüber einem Versicherungsträger eines anderen Mitgliedstaats erworben hat, ist es dann gemeinschaftsrechtlich zulässig, daß die Zahlung der Leistungen von der Voraussetzung des Wohnorts im Gebiet des leistungspflichtigen Staates abhängig gemacht wird? Dieses Problem ähnelt dem, das Sie in der Rechtssache 79/76, Fossi, zu prüfen haben, in der Generalanwalt Warner gestern seine Schlußanträge vorgetragen hat; doch soll sogleich gesagt sein, daß auch erhebliche Unterschiede zwischen den beiden Sachverhalten bestehen.

Das Ausgangsverfahren, in dem die Ihnen vorgelegten Auslegungsfragen entstanden sind, wird vor dem Tribunal du travail Brüssel von einem italienischen Staatsangehörigen angestrengt, der vom 12. Juli 1952 bis zum 13. Mai 1960 für die Firma B. C. K. Manganèse in Belgisch-Kongo beschäftigt gewesen war. Aufgrund der Krankheit, die ihn gezwungen hatte, seine Beschäftigung aufzugeben und nach Italien zurückzukehren, wurde ihm vom 18. August 1960 an in Anwendung des belgischen décret colonial vom 7. August 1952 über ein Pflichtversicherungssystem für Krankheit und Invalidität der Arbeitnehmer in den Kolonien (das durch Beiträge der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber finanziert wurde) eine Invaliditätsbeihilfe gewährt. Es ist zu betonen, daß nach Artikel 2 Absatz 1 Nummer 2 dieses décret der Empfänger der darin vorgesehenen Leistungen seinen tatsächlichen gewöhnlichen Wohnort in Belgien, Belgisch-Kongo, Ruanda-Urundi oder in einem Land haben mußte, mit dem ein Gegenseitigkeitsabkommen geschlossen war, es sei denn, der Fonds Colonial d'Invalidité hätte ihm erlaubt, seinen Wohnort aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend zu verlassen.

Angesichts der Tatsache, daß der Kongo am 30. Juni 1960 die Unabhängigkeit erlangte, verpflichtete sich Belgien mit Gesetz vom 16. Juni 1960 zur Aufrechterhaltung der für die überseeischen Hoheitsgebiete errichteten Versicherungsträger und garantierte u. a. die Erbringung der im décret colonial vom 7. August 1952 genannten Leistungen, auf die vor dem 1. Juli 1960 Anspruch erworben worden war, und zwar unter den Voraussetzungen, die in den in diesen Hoheitsgebieten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes geltenden Bestimmungen aufgestellt waren. Auf diese Weise wurde auch die erwähnte Wohnortvoraussetzung vorbehaltlos bestätigt. Da Herr Bozzone in Italien, das mit Belgien kein Gegenseitigkeitsabkommen geschlossen hatte, wohnen blieb, stellte der Fonds colonial d'invalidité die Invaliditätsbeihilfe mit Wirkung vom 1. Februar 1961 ein.

Erst sechs Jahre später, genauer gesagt, am 7. Februar 1967, wandte sich der Betroffene an das Office de sécurité sociale d'Outre-Mer in Brüssel, das inzwischen aufgrund des belgischen Gesetzes vom 17. Juli 1963 über die soziale Sicherheit in Übersee an die Stelle des Fonds colonial d'invalidité getreten war, und bean-

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

tragte die Weiterzahlung seiner Invalidenrente. Hierfür stützte er sich — aber, wie es scheint, zu Unrecht — auf den arrêté royal vom 16. November 1966, der bestimmte Vergünstigungen des Gesetzes vom 17. Juli 1963 über die soziale Sicherheit in Übersee auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EWG ausgedehnt hatte. Der belgische Träger gab diesem Antrag mit Bescheid vom 21. März 1967 statt und gewährte Herrn Bozzone vom 8. Februar 1967 an die Vergünstigungen nach den Dekreten über die Kranken- und Invalidenversicherung der Arbeitnehmer im Kongo und in Ruanda-Urundi für einen Zeitraum von sechs Monaten, der dann bis zum 31. Dezember 1973 alle sechs Monate verlängert wurde.

Wie der belgische Versicherungsträger im Laufe dieses Verfahrens erklärt hat, gab er dem Antrag des Arbeitnehmers statt, um zu vermeiden, daß dieser gegenüber den Staatsangehörigen der EWG-Mitgliedstaaten, die nach dem 1. Juli 1960 in überseeischen Hoheitsgebieten gearbeitet hatten, diskriminiert werden würde, da das Gesetz vom 17. Juli 1963 zugunsten dieser Personen eine Ausnahme von der Wohnortvoraussetzung vorsah. Der Versicherungsträger stützte sich außerdem darauf, daß der belgische Gesetzgeber zu der Zeit gerade die Zweckmäßigkeit einer Anwendung der Ausnahme auch auf die Leistungen in bezug auf die vor dem 1. Juli 1960 in Übersee zurückgelegten Versicherungszeiten prüfte, also auf die Leistungen, die, wie gesagt, von dem Gesetz vom 16. Juni 1960 garantiert wurden.

Auf Druck des belgischen Rechnungshofes sah sich der genannte Träger jedoch gezwungen, die Invaliditätsbeihilfe des Herrn Bozzone zum 1. Januar 1974 mit der Begründung erneut einzustellen, daß er in Italien wohnen geblieben sei und es daher nicht möglich sei, diesen Wohnort als vorübergehend im Sinne des Artikels 2 des belgischen décret colonial vom 7. August 1952 anzusehen.

Der Versicherte erhob gegen diesen Bescheid vor dem Tribunal du travail Brüssel Klage, mit der er geltend machte, die genannte Bestimmung schaffe eine gegen den EWG-Vertrag verstoßende Diskriminierung. Er berief sich insbesondere auf Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, wonach die Geldleistungen bei Invalidität, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch erworben worden ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, entzogen oder beschlagnahmt werden dürfen, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Der beklagte Versicherungsträger wandte ein, die Gemeinschaftsbestimmungen gälten ausschließlich für das jeweilige Mutterland der Mitgliedstaaten, und bemerkte, Belgisch-Kongo sei im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWG-Vertrags assoziiertes Hoheitsgebiet gewesen und dies geblieben, solange der Kläger dort seine Tätigkeit ausgeübt habe. Er fügte hinzu, es sei kein Abkommen zur Regelung der Freizügigkeit der Arbeitskräfte innerhalb dieses Hoheitsgebiets und der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 135 EWG-Vertrag geschlossen worden. Aus alldem ergebe sich, daß das in Rede stehende belgische Sozialversicherungssystem, das ausschließlich die in einem überseeischen Hoheitsgebiet beschäftigten Arbeitnehmer erfasse, nicht in den Geltungsbereich der Gemeinschaftsregelung über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer fallen könne.

Das Tribunal du travail Brüssel hat in seinem Vorlageurteil gewisse Ausführungen des Beklagten unter Hinweis darauf beanstandet, daß sich der erwähnte Artikel 135 auf die Freizügigkeit der Arbeitskräfte aus den assoziierten Hoheitsgebieten im Gebiet der Mitgliedstaaten und umgekehrt beziehe, während es im vorliegenden Fall um einen italienischen Staatsangehörigen gehe, der in einem Mitgliedstaat wohne. Das belgische Gericht hat sich außerdem gefragt, ob nicht mangels eines besonderen Gegenseitigkeits-

abkommens zwischen Belgien und Italien der EWG-Vertrag ein Abkommen im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 Nummer 2 des décret colonial vom 7. August 1952 darstellen könne.

Auf jeden Fall ist das Tribunal du travail der Anregung des Ministère public gefolgt und hat dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

„1. Ist Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 über die Aufhebung der Wohnortklauseln auf einen Empfänger von Leistungen anwendbar, die aufgrund einer ausschließlich in einem assoziierten Hoheitsgebiet ausgeübten unselbständigen Tätigkeit erworben wurden, wenn der Empfänger als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, der die Leistungen der sozialen Sicherheit aufgrund der in dem assoziierten Hoheitsgebiet ausgeübten Tätigkeit zu zahlen hat? Mit anderen Worten: Verstößt Artikel 2 Nummer 2 des décret colonial vom 7. August 1952 in der Fassung des décret vom 2. Juli 1956 insoweit, als danach verlangt wird, daß der gewöhnliche tatsächliche Wohnort in Belgien, Belgisch-Kongo, Ruanda-Urundi oder in einem Staat besteht, mit dem ein Gegenseitigkeitsabkommen geschlossen ist, gegen die Verordnung Nr. 1408/71?

2. Ist ein Arbeitnehmer, der in einem assoziierten Hoheitsgebiet beschäftigt war und zu dieser Zeit den für dieses Gebiet und die dort Beschäftigten erlassenen Sonderbestimmungen eines Mitgliedstaats — hier dem décret colonial vom 7. August 1952 — unterlag, als Arbeitnehmer anzusehen, für den im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten?"

2. Nach meiner Ansicht gebührt logischerweise der zweiten Frage der Vorrang, da sie die Auslegung einer Bestimmung betrifft, in der eine der allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 aufgestellt ist. Artikel 2 dieser Verordnung trägt nämlich die Überschrift „Persönlicher Geltungsbereich", und nach seinem Absatz 1 gilt die Verordnung „für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind ...".

Was Artikel 10 angeht, auf den sich die erste Frage bezieht, so setzt diese Vorschrift offensichtlich voraus, daß die Verordnung anwendbar ist, und verbietet unter dieser Voraussetzung, den Wohnort als eine Bedingung für die Erfüllung der erworbenen Ansprüche anzusehen. Außerdem ist der in Artikel 10 Absatz 1 verwendete Begriff der „Leistungen, auf die nach den *Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten* Anspruch erworben worden ist" unlösbar verbunden mit dem Begriff der „Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten", von dem in Artikel 2 Absatz 1 die Rede ist.

Das hauptsächliche Auslegungsproblem besteht also darin, die Tragweite des in den beiden genannten Bestimmungen verwendeten Begriffs „Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats" zu ermitteln. Nach der Art, in der das belgische Gericht seine zweite Frage formuliert hat, wäre zu klären, ob ein materieller Gesetzesakt, der vom zuständigen Organ eines Mitgliedstaats während dessen Kolonialherrschaft über ein überseeisches Hoheitsgebiet erlassen wurde (hier das décret colonial vom 7. August 1952), unter die „Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats" fällt. Diese Formulierung ist aber meines Erachtens zu eng: Sie muß in Anbetracht der Tatsache ergänzt werden, daß der belgische Staat noch vor dem Entstehen eines neuen unabhängigen Staates im früheren Kolonialgebiet des Kongo die versicherungsrechtlichen Verpflichtungen aus dem décret colonial vom 7. August 1952 aufgrund eines „mutterländischen"

Gesetzes (desjenigen vom 16. 6. 1960) auf eine seiner eigenen Einrichtungen übertrug. Läßt sich dieser wichtige Umstand nicht übersehen, so erweist sich das Problem als noch umfassender: Handelt es sich um Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wenn der Anspruch eines Versicherten auf eine Versicherungsleistung in kolonialen Rechtsvorschriften geregelt und dann von mutterländischen Rechtsvorschriften bestätigt worden ist, die die entsprechende Verpflichtung auf eine frühere Kolonialeinrichtung, die im Rahmen der mutterländischen Rechtsordnung beibehalten worden ist, übertragen haben?

Für die Auslegung des Begriffs „Rechtsvorschriften" ist Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung Nr. 1408/71 heranzuziehen. Danach bezeichnet dieser Begriff „in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit". Die Bestimmung stellt anschließend klar, daß tarifvertragliche Vereinbarungen grundsätzlich nicht erfaßt sind. Der Beitrag, den diese Bestimmung zur Lösung des hier erörterten Problems leisten kann, ist gering: Es ist klar, daß jeder materielle Gesetzesakt, also jeder Akt, der geeignet ist, das Gebiet der Sozialversicherung allgemein zu regeln, und der nicht aus Tarifverhandlungen hervorgegangen ist, unter den Begriff der Rechtsvorschriften fällt, und es unterliegt keinem Zweifel, daß das décret colonial vom 7. August 1952 einen materiellen Gesetzesakt darstellt.

Von größerem Interesse für unser Thema ist die vierte Begründungserwägung in der Präambel der Verordnung Nr. 1408/71. Dort wird festgestellt, daß es „wegen der zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften in bezug auf den persönlichen Geltungsbereich bestehenden großen Unterschiede ... besser [ist], grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verordnung für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gilt, die *im Rahmen der für Arbeitnehmer geschaffenen Systeme der sozialen Sicherheit* versichert sind". Die Betonung wird hier auf die Systeme der sozialen Sicherheit der einzelnen Mitgliedstaaten gelegt, womit stillschweigend zum Ausdruck gebracht wird, daß der mit der Verwaltung eines Systems der sozialen Sicherheit (oder irgendeines seiner Zweige) beauftragte Träger eines Mitgliedstaats Verpflichtungen haben kann, die unabhängig von der Art des Rechtsaktes sind, der diese Verpflichtungen begründet hat oder deren Fortbestand sichert.

Aufgrund dieser Überlegungen muß nach meiner Ansicht die Frage, deren Rahmen ich zuvor abgesteckt habe, bejaht werden. Das décret colonial vom 7. August 1952 gehörte zur Zeit seines Erlasses nicht zur Rechtsordnung des kongolesischen Staates, der gar nicht existierte, sondern zum belgischen Kolonialrecht, also zu einem Rechtssystem, das aus der belgischen Rechtsordnung hervorgegangen war und von den belgischen Behörden verwaltet wurde. Der Träger, an den die Versicherungsbeiträge gezahlt wurden, war im Rahmen dieses Systems nach dem Willen belgischer Staatsorgane geschaffen worden. Auf jeden Fall war zu dem Zeitpunkt, zu dem die Invalidenrente des Herrn Bozzone festgestellt wurde, die Verpflichtung zur Zahlung dieser Rente bereits von einem belgischen Träger übernommen worden, der, obgleich als Kolonialeinrichtung entstanden, seine Tätigkeit im Rahmen der Rechtsordnung des Mutterlandes Belgien aufgrund eines gewöhnlichen Gesetzes des belgischen Staates fortsetzte.

Es sind hier einige Bemerkungen über die Funktion dieses Gesetzes im Zusammenhang mit den Ereignissen anzufügen, die das Ende der kolonialen Rechtsordnung des Kongo begleiteten. Allgemein ist zu sagen, daß das Ende jeder kolonialen Rechtsordnung, weil das Gebiet, in dem sie galt, Unabhängigkeit erlangte, in zweifacher Hinsicht Auswirkungen hat: einmal in der Rechtsordnung des neuen Staates – dem es wegen seines originä-

ren Charakters außer bei einigen, dazu strittigen internationalen Verpflichtungen freisteht, die vorher begründeten Rechtsverhältnisse anzuerkennen — und zum anderen in der Rechtsordnung des Staates, von dem die Kolonialverwaltung des Gebiets abhing. Im Falle von Belgisch-Kongo schaffte der neue Staat, der heute Zaire heißt, das belgische Kolonialversicherungssystem zum 1. Juli 1960 ab. Die Frage wäre interessant, ob unter diesen Umständen der belgische Staat nach Völkerrecht gehalten war, die Verpflichtungen zu übernehmen, die die von ihm selbst errichteten, in der früheren Kolonie tätigen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger gegenüber den ausländischen Staatsangehörigen eingegangen waren, da diese Verpflichtungen nicht von den Behörden des neuen Staates übernommen wurden; die Frage stellt sich insbesondere mit Rücksicht auf den Pflichtcharakter des auf Beiträgen beruhenden Versicherungssystems, das durch Normativakte der belgischen Kolonialinstanzen errichtet und geregelt worden war.

Die Prüfung dieser Frage hat sich jedoch dadurch erübrigt, daß, wie bereits mehrfach erwähnt, der belgische Staat von sich aus das Gesetz vom 16. Juni 1960 erließ, das — ich betone es nochmals — erging, noch bevor der Kongo unabhängig wurde. Der Umstand, daß Belgien in diesem Gesetz die versicherungsrechtlichen Verpflichtungen im Wege der Garantie übernommen hat, ändert nicht die tatsächliche rechtliche Bedeutung dieser Übernahme für die Versicherten. Denn das Gesetz wollte den Versicherten garantieren, daß der Übergang des Gebiets, in dem sie beschäftigt gewesen waren, vom Kolonialstatus zum souveränen Staat nichts an der Anwendung des mit dem genannten décret colonial errichteten Versicherungssystems zu ihrem Nachteil geändert hatte, und daß die für die Kolonien geschaffenen Versicherungsträger weiter für Rechnung des belgischen Staates tätig waren, auch nachdem die früheren Kolonialgebiete die Unabhängigkeit erlangt hatten. Auf diese Weise verhinderte der nationale Gesetzgeber — zumindest für die vor dem 1. Juli 1960 eingetretenen Fälle —, daß die Versicherungsbestimmungen, die belgische Organe für ein ehemals der belgischen Hoheitsgewalt unterworfenes Gebiet erlassen hatten, gegenüber den Empfängern der Versicherungsleistungen unwirksam wurden.

Was den wirtschaftlichen Aspekt betrifft, sind alle Mittel der früheren kolonialen Versicherungsträger, die Belgien der Beschlagnahme durch Zaire entziehen konnte (und die sich auf etwa 40 % der Gesamtsumme der Kolonialfonds beliefen), in die Kassen des Office de sécurité sociale d'Outre-Mer geflossen. Dies zeigt die wirtschaftliche Kontinuität — neben der juristischen und der politischen — der Stellung Belgiens gegenüber den Personen, die nach dem kolonialen Versicherungssystem anspruchsberechtigt waren.

3. Es gibt jedoch noch einen weiteren Aspekt des Problems, der genau betrachtet werden muß. Das Versicherungssystem nach dem décret colonial vom 7. August 1952 und dem Gesetz vom 16. Juni 1960 bezieht sich auf Erwerbstätigkeiten, die in überseeischen Hoheitsgebieten (den früheren belgischen Kolonien Belgisch-Kongo und Ruanda-Urundi) ausgeübt worden sind. Genügt dieser Hinweis, um die Schlußfolgerungen zu modifizieren, zu denen ich bei der Untersuchung von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gelangt bin?

Nach Ansicht des belgischen Versicherungsträgers können nämlich Versicherungsleistungen, auf die aufgrund einer außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft ausgeübten Erwerbstätigkeit Anspruch erworben wurde, nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fallen. Der Träger räumt zwar ein, daß diese Einschränkung in den Gemeinschaftsbestimmungen nicht ausdrücklich vorgesehen sei; er meint aber, sie wohne dem System und den Zielsetzungen der Gemeinschaftsregelung inne.

Das Hauptargument für diese Ansicht lautet, daß, wie aus Artikel 227 EWG-Vertrag hervorgehe, nicht der gesamte Vertrag für Belgisch-Kongo gelte, sondern nur dessen vierter Teil betreffend die Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete (Art. 131 bis 136). Bezüglich der Freizügigkeit der Arbeitskräfte aus den Mitgliedstaaten in diesen Ländern und Hoheitsgebieten verweise Artikel 135 auf später zu schließende Abkommen, die für das Hoheitsgebiet, das früher Belgisch-Kongo gewesen sei, niemals zustande gekommen seien.

Auf diese Ausführungen läßt sich leicht erwidern, daß die dem Gerichtshof vorgelegte Auslegungsfrage nicht das Recht der Arbeitskräfte der Gemeinschaft auf Freizügigkeit in den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten betrifft; ihr Inhalt ist enger. Sie betrifft nur den Fall desjenigen, der wegen seiner Tätigkeit in einem dieser Hoheitsgebiete nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einen Leistungsanspruch gegenüber einem zur Rechtsordnung dieses Staates gehörenden Versicherungsträger erworben hat. In bezug auf diesen Anspruch stellt sich die von mir zu Beginn meiner Schlußanträge aufgeworfene Frage, ob ein Staat die Erfüllung von der Voraussetzung des Wohnorts in seinem Hoheitsgebiet abhängig machen darf.

Nach meiner Ansicht wird die Antwort auf diese Frage nicht dadurch beeinflußt, daß die Artikel 48 bis 51 des Vertrages von Rom über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer möglicherweise nicht auf die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und Belgisch-Kongo anwendbar gewesen sind. Ich glaube, daß man von diesem Umstand absehen kann, wenn es darum geht festzustellen, ob die Gemeinschaftsnormen über die soziale Sicherheit (und insbesondere der erwähnte Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71) dann anwendbar sind, wenn nationale Rechtsvorschriften einem Mitgliedstaat Versicherungsleistungen auferlegen, die auf einer in einem Kolonialgebiet im Rahmen eines von diesem Staat für das genannte Gebiet geschaffenen Versicherungssystems ausgeübten Erwerbstätigkeit beruhen.

Der belgische Versicherungsträger vertritt jedoch einen anderen Standpunkt: Er versucht, das hier behandelte Problem mit dem des Geltungsbereichs der Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu verknüpfen, indem er von den Zielen der Gemeinschaftsregelung über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer ausgeht. Er hebt hervor, diese Regelung sei eingeführt worden, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten zu fördern, indem verhindert werde, daß derjenige, der innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandere, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht gegenüber den Arbeitnehmern, die ihre gesamte Tätigkeit nur im Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats ausübten, benachteiligt werde. Da also die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nur im jeweiligen Mutterland der Mitgliedstaaten gälten, stehe die Ansicht, daß die Tätigkeiten, aufgrund deren sich der Arbeitnehmer auf die Anwendung der Verordnungen über die soziale Sicherheit berufen könne, im jeweiligen Mutterland ausgeübt worden sein müßten, im Einklang mit den Zielen dieser Verordnungen. Im wesentlichen auf dem gleichen Gedankengang beruhen sowohl die Ansicht, die Generalanwalt Warner in seinen gestrigen Schlußanträgen in der Rechtssache Fossi vertreten hat, als auch die von der Kommission in jener Rechtssache geäußerte Auffassung, die von ihrem in der vorliegenden Rechtssache eingenommenen Standpunkt abweicht.

4. Zu dieser spezifischen Frage gibt es keine eindeutige Rechtsprechung.

Die Kommission bezieht sich auf das Urteil vom 22. März 1972 in der Rechtssache 80/71 (Merluzzi, Slg. 1972, 175 ff.); sie meint, sie könne sich hierauf für ihre im vorliegenden Verfahren geäußerte Ansicht stützen, wonach die Gemeinschaftsregelung auch für Ansprüche auf Sozialleistungen gilt, die aufgrund von

außerhalb der Gemeinschaft ausgeübten Erwerbstätigkeiten erworben worden sind. In jener Rechtssache wurde u. a. die Frage gestellt, ob von einem Arbeitnehmer aufgrund der Tatsache, daß er in Marokko zu der Zeit, als dieses französisches Protektorat war, eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hatte, angenommen werden konnte, daß er schon deshalb während dieser Zeit den französischen Rechtsvorschriften unterlag. Dies bezog sich auf Anhang G Abschnitt IV Buchstabe B der Verordnung Nr. 3 in der Fassung der Verordnung Nr. 419/68 des Rates, der die Voraussetzungen für die Anwendung des französischen Gesetzes vom 10. Juli 1965 — das den französischen Staatsangehörigen, die im Ausland gearbeitet hatten, den Beitritt zum System der freiwilligen Altersversicherung ermöglichte — auf die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten bestimmte. Der Gerichtshof war der Auffassung, es handele sich in dem Fall um eine Auslegungsfrage des innerstaatlichen Rechts, die außerhalb seiner Zuständigkeit liege. Das Urteil Merluzzi erlaubt gleichwohl die Feststellung, daß es der Gerichtshof nicht für unvereinbar mit den Artikeln 48 bis 51 EWG-Vertrag gehalten hat, daß die Gemeinschaftsbestimmungen über die soziale Sicherheit in bezug auf Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angewandt werden, die aufgrund einer außerhalb der Gemeinschaft ausgeübten Berufstätigkeit Versicherungsleistungen gewähren.

Ein konkreterer Hinweis läßt sich dem Urteil des Gerichtshofes vom 8. April 1976 in der Rechtssache 112/75 (Sécurité Sociale Nancy/Hirardin, Slg. 1976, 553) entnehmen; darin wird aufgrund der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag ausgeschlossen, daß in Frankreich den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten der Rechtsvorteil versagt werden darf, daß die in Algerien zurückgelegten Versicherungszeiten für die Berechnung der Altersrente berücksichtigt werden.

Bekanntlich war die Bindung Algeriens zum französischen Mutterland bis zur Erlangung der Unabhängigkeit sehr viel enger als die zwischen der kongolesischen Kolonie und Belgien. Deshalb bestimmte Anhang A der Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, daß für die Anwendung der Verordnung Algerien zum französischen Hoheitsgebiet gehörte, obgleich Artikel 227 Absatz 2 des Vertrages, der die Anwendung zahlreicher Bestimmungen des Gemeinsamen Marktes auf Algerien vorschrieb, in diese Aufzählung die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht miteinbezog.

Nun ist bemerkenswert, daß in den Entscheidungsgründen des Gerichtshofes in der Rechtssache Hirardin nicht Anhang A eine maßgebende Rolle spielt (der Gerichtshof erwähnt ihn erst am Schluß des Urteils, um seine Argumentation zu vervollständigen), sondern der allgemeinere Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer, der aus den Artikeln 48 bis 51 des Vertrages abgeleitet wird und der für alle Angehörigen der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Bezugs der Versicherungsleistungen gilt, die ihnen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften gewährt werden.

In der Rechtssache Hirardin bewirkte dieser Grundsatz das Verbot einer auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung. Kann er in unserem Fall zur Beseitigung der diskriminierenden Wohnortvoraussetzung führen, obgleich es für den Kongo keine ähnliche Bestimmung gibt wie die, die Anhang A für Algerien vorsah? Mir scheint, man kann zu diesem Ergebnis gelangen, ohne den räumlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 insoweit auszudehnen, einfach indem man davon ausgeht, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung unabhängig vom Wohnortstaat innerhalb der Gemeinschaft zugunsten aller Arbeitnehmer Anwendung findet, denen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats Ansprüche auf Sozialleistungen im Rahmen eines von diesem Staat geschaffenen Versicherungssystems einräumen.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß das Urteil Hirardin den Genuß der Rechtsvorteile aus einem nationalen Gesetz auch Personen zuerkennt, die wegen einer in diesem Gesetz enthaltenen einschränkenden Bestimmung vollständig von diesen Vorteilen ausgeschlossen wären. Im vorliegenden Fall will der Kläger des Ausgangsverfahrens, der einen Anspruch auf Invaliditätsbeihilfe nach belgischem Recht erworben hat, lediglich das — seinem Wesen nach veränderliche — Hindernis (die Wohnortvoraussetzung) beseitigen lassen, das das belgische Recht der Erfüllung seines Anspruchs in den Weg legt. Auch wenn die unterschiedliche Behandlung, in der sich dieses Hindernis äußert, formal auf dem Wohnort beruht, so trifft sie doch im Ergebnis praktisch vor allem die nicht belgischen Arbeitnehmer und erweist sich deshalb im wesentlichen ebenfalls als eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung.

5. Die Gemeinschaftsbestimmungen über die soziale Sicherheit sind zwar im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitskräfte innerhalb der Gemeinschaft und nicht auf deren Freizügigkeit in der Gemeinschaft und dritten Ländern verfaßt worden. Und sicher geschieht es zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitskräfte in der Gemeinschaft, wenn sich die Verordnung Nr. 1408/71 um den Schutz desjenigen bemüht, der seine Arbeitsstätte von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegt, indem sie es so einrichtet, daß er die Ansprüche auf Versicherungsleistungen, die er gegenüber einem Mitgliedstaat bereits erworben hat, nicht verliert. Daraus kann aber nur der Schluß gezogen werden, daß es weder mit dem Buchstaben noch mit dem Geist dieser Bestimmungen vereinbar wäre, würde man sie auch auf Sozialleistungen anwenden, auf die ein Arbeitnehmer möglicherweise gegenüber einem dritten Land Anspruch erworben hat.

Ich hatte kürzlich — in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 75/76 (Kaucic) — gerade bei der Untersuchung der Zielsetzungen der Gemeinschaftsregelung auf dem Gebiet der Sozialversicherungen Gelegenheit, an die Auffassung des Gerichtshofes (die er im Urteil vom 16. 11. 1972 in der Rechtssache 16/72, Ortskrankenkasse Hamburg, Slg. 1972, 1141, vertreten hat) zu erinnern, wonach das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht vorschreibt, in einem Drittland zurückgelegte Versicherungszeiten zu berücksichtigen, aber auch nicht verbietet, daß diese Zeiten in einem Mitgliedstaat (zum Beispiel aufgrund einer zwischen diesem Staat und dem Drittland geschlossenen bilateralen Übereinkunft) anerkannt werden.

In unserem Fall ist jedoch der vom Kläger des Ausgangsverfahrens geltend gemachte Anspruch auf die Versicherungsleistungen gegenüber einem nach belgischem Recht geschaffenen und verwalteten Träger, also gegenüber einer belgischen Einrichtung, entstanden. Dies unterscheidet nach meiner Ansicht die Auslegungsfrage, die wir hier zu lösen haben, eindeutig von derjenigen, mit der der Gerichtshof in der erwähnten Rechtssache 16/72 befaßt war.

Würde man trotz dieser engen Verknüpfung, die von Anfang an zwischen dem Anspruch auf die Versicherungsleistungen und dem leistungspflichtigen Mitgliedstaat bestand, die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1408/71 allein deshalb verneinen, weil die Berufstätigkeit, auf der dieser Anspruch beruht, außerhalb des Gemeinschaftsgebiets ausgeübt worden ist, so müßte man zur gleichen Schlußfolgerung in bezug auf die Arbeitnehmer gelangen, die Angehörige eines Mitgliedstaats sind und ihre Tätigkeit teilweise außerhalb der Gemeinschaft für ein Unternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft ausgeübt haben, gleichwohl aber dem Versicherungssystem des Landes, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, angeschlossen geblieben sind. Eine solche Folgerung stünde jedoch offensichtlich im Widerspruch zu den modernen Erfordernissen sowohl der Unternehmenstätigkeit als auch des Schutzes der Arbeitnehmerrechte.

Meines Erachtens ist daher für die Bestimmung des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 nicht dem Kriterium des Ortes, an dem die berufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, entscheidende Bedeutung beizumessen, sondern dem der Beziehungen des Arbeitnehmers zu dem Versicherungsträger eines Mitgliedstaats, an welchem Ort auch immer der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausgeübt hat oder ausübt.

Ich möchte allerdings auch klarstellen, daß die dargelegte Ansicht nicht bedeutet, daß die Gemeinschaftsbestimmungen über die soziale Sicherheit auf Fälle der Freizügigkeit der Arbeitskräfte zwischen der Gemeinschaft und Drittländern anwendbar sind. Es handelt sich in der Tat nicht darum, die Vorteile dieser Bestimmungen auf Versicherungszeiten auszudehnen, die nach einem Versicherungssystem eines dieser Länder zurückgelegt worden sind, sondern allein darum, dem Umstand entscheidendes Gewicht zu verleihen, daß die Versicherungszeiten im Rahmen eines von einem Mitgliedstaat geschaffenen Versicherungssystems zurückgelegt worden sind.

6. Es sind noch einige Worte zu Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 zu sagen. Diese Vorschrift soll verhindern, daß der Arbeitnehmer aufgrund der Tatsache, daß er seinen Wohnort von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegt, die Ansprüche auf Versicherungsleistungen, die er im Rahmen des Versicherungssystems eines bestimmten Mitgliedstaats geltend machen kann, aufs Spiel setzt.

Sieht man einmal vom vorliegenden Fall ab, in dem der Versicherte Vollinvalide geworden war, und berücksichtigt man, daß es darum geht, eine Grundsatzfrage anhand eines einheitlichen Kriteriums zu lösen, das für alle Arten von Versicherungsleistungen gelten soll (und daher auch für Arbeitnehmer, die noch erwerbsfähig sind), muß man einräumen, daß die einschränkende Wohnortvoraussetzung für die Gewährung einer Versicherungsleistung durch einen Mitgliedstaat geeignet ist, die Mobilität der Arbeitskräfte im Gemeinsamen Markt zu behindern. Dies ist die Erklärung dafür, daß Artikel 10 Absatz 1 die Normierung dieser Voraussetzung verbietet.

In dieser Beziehung können wir feststellen, daß der Verordnungsgeber der Gemeinschaft dann, wenn er die Wohnortvoraussetzung in solchen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zulassen wollte, die Versicherten mit einer Tätigkeit in einem Gebiet außerhalb der Gemeinschaft die Versicherungsleistungen garantierten, insoweit ausdrückliche Bestimmungen erlassen hat. Dies ist der Fall hinsichtlich der deutschen Rechtsvorschriften, auf die sich Anhang G Teil I Abschnitt A Absatz 2 der Verordnung Nr. 3 des Rates in der Fassung der Verordnung Nr. 130/63 des Rates vom 18. Dezember 1963 und Anhang V Abschnitt B Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 beziehen. Es ist hinzuzufügen, daß keine derartige Bestimmung notwendig gewesen wäre, wenn die Gemeinschaftsinstanzen den Umstand allein, daß die Tätigkeit außerhalb der Gemeinschaft ausgeübt wurde, für ausreichend gehalten hätten, um die Anwendung der Gemeinschaftsnormen über die soziale Sicherheit auszuschließen.

Somit läßt sich die Ansicht vertreten, daß der zur Zahlung verpflichtete Staat, der die Anerkennung oder Gewährung der Leistungen vom Verweilen des Leistungsempfängers in seinem Hoheitsgebiet abhängig macht, damit eine ungerechtfertigterweise einschränkende und im Grunde diskriminierende Voraussetzung aufstellt, die mit der Gemeinschaftsregelung, die es den Arbeitnehmern ermöglicht, bestimmte Ansprüche, darunter auch die auf Invalidenrente, in die anderen Mitgliedstaaten „auszuführen", unvereinbar ist. Eine solche einschränkende Voraussetzung ist aus den im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 dargelegten Gründen auch dann rechtswidrig, wenn nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats

der Leistungsanspruch aufgrund einer beruflichen Tätigkeit erworben worden ist, die in einem Gebiet außerhalb der Gemeinschaft ausgeübt wurde.

7. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal du travail Brüssel vorgelegten Fragen dahin zu beantworten, daß die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die in einem Gebiet außerhalb der Gemeinschaft zu einer Zeit, als in diesem Gebiet die Kolonialgesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats galt, eine Berufstätigkeit ausübten und daher einem Versicherungssystem unterlagen, aufgrund dessen ein öffentlicher Träger des letztgenannten Staates heute den Versicherten gegenüber leistungspflichtig ist, als Arbeitnehmer anzusehen sind, für die im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats galten; infolgedessen entfaltet Artikel 10 Absatz 1 dieser Verordnung seine Wirkungen, insbesondere was die volle Wirksamkeit des Verbots angeht, die Versicherungsleistungen von der Voraussetzung des Wohnorts im leistungspflichtigen Mitgliedstaat abhängig zu machen.