SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 9. Juni 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Wenn die Höhe der Leistung bei Invalidität vom letzten Arbeitsentgelt des Berechtigten abhängt, hat dann der zuständige Träger des betreffenden Mitgliedstaats das letzte in einem anderen Mitgliedstaat verdiente Entgelt zu berücksichtigen? Dies ist im wesentlichen die Frage, die sich im vorliegenden Fall stellt, mit dem der Gerichtshof aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Tribunal du travail Neufchâteau befaßt ist.

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Reichling, ist ein belgischer Staatsangehöriger, der nacheinander in Belgien (während insgesamt 7 569 Tagen) und in Luxemburg (während 734 Tagen) arbeitete, bevor er am 11. November 1989 seine Arbeit wegen Krankheit aufgeben mußte. Auf einen Antrag vom 8. November 1990 wurde Herrn Reichling vom Beklagten des Ausgangsverfahrens, dem belgischen Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), mit Wirkung vom 11. November 1990 eine Invaliditätsrente zugesprochen.

3. Belgien und Luxemburg haben verschiedenartige Rechtsvorschriften über Leistungen bei Invalidität. Die belgischen Rechtsvorschriften gehören zu den sogenannten Rechtsvorschriften des Typs A, nach denen die Höhe der Leistung bei Invalidität nicht von der Dauer der in Belgien zurückgelegten Versicherungszeiten abhängt; sie hängt statt dessen von dem letzten Arbeitsentgelt des Berechtigten vor Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit ab. Nach den luxemburgischen Rechtsvorschriften (des Typs B) ist dagegen die Höhe der Leistung bei Invalidität von der Dauer der zurückgelegten Versicherungszeiten abhängig. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates enthält Bestimmungen über die Koordinierung der Leistungen bei Invalidität, wenn ein Wanderarbeitnehmer Systemen sowohl des Typs A als auch des Typs B angehörte [1]. Artikel 40 Absatz 1 der Verordnung bestimmt, daß ein

* Originalsprache: Englisch.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; vgl. die durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderte Fassung (ABl. L 230, S. 6). Die unten erwähnten Artikel 40, 45 und 46 dieser Verordnung wurden zwar durch die Verordnung (EWG) Nr. 1248/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. 1992, L 136, S. 7) geändert, jedoch sind diese Änderungen in der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig.

Arbeitnehmer, für den nacheinander oder abwechselnd die Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten galten, Leistungen in entsprechender Anwendung von Kapitel 3 der Verordnung (Renten bei Alter und Tod) erhält, sofern die Rechtsvorschriften mindestens eines dieser Staaten nicht zum Typ A gehören. In Kapitel 3 bestimmt Artikel 45 Absatz 1:

„Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungs- oder Wohnzeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Wohnzeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind."

Das INAMI räumt ein, daß Herr Reichling nach dieser Bestimmung Anspruch auf die belgische Leistung bei Invalidität gehabt habe, obwohl er nicht in Belgien versichert gewesen sei, sondern dem System eines anderen Mitgliedstaats angehört habe, als er arbeitsunfähig geworden sei.

4. Artikel 46 Absatz 2 enthält die Bestimmungen für die Berechnung der Leistungen, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nur aufgrund der Anwendung des Artikels 45 erfüllt sind. Diese Bestimmungen beruhen auf dem Grundsatz der Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten und der Aufteilung der sich ergebenden Leistung auf die zuständigen Träger. Der zuständige Träger des jeweiligen Staates berechnet zuerst den theoretischen Betrag der Leistung, d. h. den Betrag, auf den der Berechtigte Anspruch hätte, wenn er alle seine Versicherungs- und Wohnzeiten in dem betreffenden Staat zurückgelegt hätte. Dann berechnet er den tatsächlich geschuldeten Betrag als den Anteil des theoretischen Betrages, der dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten entspricht. Für eine eingehendere Erläuterung der Bestimmungen des Artikels 46 über die Leistungsberechnung ist auf das Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen C-90/91 und C-91/91 [2] zu verweisen.

5. Die vorliegende Rechtssache betrifft den ersten Schritt dieser Berechnung, nämlich die Berechnung des theoretischen Betrages der Leistung gemäß Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a. Dieser bestimmt:

„Der Träger berechnet den theoretischen Betrag der Leistung, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle nach den für den Arbeitnehmer oder Selbständigen geltenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten nur in dem betreffenden Staat und nach den für diesen Träger zum Zeit-

2 — Verbundene Rechtssachen C-90/91 und C-91/91 (Di Crescenzo und Casagrande, Slg. 1992, I-3851).

punkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Ist nach diesen Rechtsvorschriften der Betrag der Leistung von der Dauer der zurückgelegten Zeiten unabhängig, so gilt dieser Betrag als theoretischer Betrag."

Da nach den belgischen Rechtsvorschriften die Höhe der Leistung nicht von der Dauer der zurückgelegten Zeiten abhängt, gilt Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a Satz 2. Der theoretische Betrag entspricht daher dem Betrag der Leistung bei Invalidität nach den belgischen Vorschriften.

6. Das sich in der vorliegenden Rechtssache stellende Problem liegt darin, daß nach den belgischen Rechtsvorschriften gewöhnlich das letzte Arbeitsentgelt des Berechtigten vor Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit für die Leistung bei Invalidität maßgeblich ist, während das INAMI zur Berechnung des theoretischen Betrages nicht das letzte Arbeitsentgelt des Herrn Reichling in Luxemburg, sondern den Mindestlohn gemäß einem belgischen Tarifvertrag heranzog. Der Bescheid des INAMI war auf Artikel 28 Absatz 1 der belgischen Königlichen Verordnung vom 31. Dezember 1963 gestützt, in dem es heißt:

„War der Berechtigte bei Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit länger als 14 Tage nicht mehr dem belgischen System der Kranken- und Invaliditätspflichtversicherung angeschlossen, so gilt als Arbeitsentgelt für die Berechnung des Invalidengelds, das gemäß einem Abkommen oder einer Verordnung des Völkerrechts auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ganz oder teilweise von diesem System zu tragen ist, das Arbeitsentgelt im Sinne des Artikels 27 Absatz 2."

Artikel 27 Absatz 2, mit dem Fälle erfaßt werden sollen, in denen der Berechtigte kein Arbeitsentgelt hat, bestimmt, daß „das entgangene Arbeitsentgelt dem für einen Arbeitnehmer der Kategorie I von der Commission paritaire nationale auxiliaire pour employés unter Berücksichtigung des Alters des Berechtigten zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit festgesetzten Mindestarbeitsentgelt [entspricht]".

7. Herr Reichling focht den Bescheid des INAMI beim Tribunal du travail Neufchâteau an und machte geltend, daß das INAMI seine Leistung bei Invalidität auf der Grundlage seines luxemburgischen Arbeitsentgelts hätte berechnen müssen. Das Tribunal du travail hat dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Ist Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a letzter Satz der Verordnung Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 dahin auszulegen, daß der Betrag der Leistung zwingend und ausschließlich derjenige ist, auf den der Betroffene Anspruch hätte, wenn alle Versicherungszei-

ten in dem betreffenden Mitgliedstaat nach den zum Zeitpunkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären, so daß der zuständige Träger keine Unterbrechung der Zugehörigkeit zum System der sozialen Sicherheit des fraglichen Staates geltend machen könnte, um den Betrag der Leistung ohne Berücksichtigung der zuletzt vom Arbeitnehmer bezogenen Vergütung, d. h. in anderer Weise als bei Arbeitnehmern, die ihre Arbeit wegen Krankheit in dem fraglichen Staat aufgegeben haben, festzusetzen?

8. Es ist darauf hinzuweisen, daß die belgischen Rechtsvorschriften mit Wirkung vom 1. Juni 1992 nach Erlaß der Verordnung (EWG) Nr. 1248/92 des Rates [3] geändert wurden. Nummer 9 des Anhangs VI Teil A der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1248/92 bestimmt:

„Bei der Berechnung des theoretischen Betrags einer Invaliditätsrente nach Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung stützt sich der zuständige belgische Träger auf das Einkommen, das der Betreffende in seinem zuletzt ausgeübten Beruf hatte."

Dementsprechend berechnete das INAMI die Rente des Herrn Reichling mit Wirkung vom 1. Juni 1992 auf der Grundlage seines luxemburgischen Arbeitsentgelts neu. Der Ausgangsrechtsstreit ist daher auf die Zeit vom 11. November 1990 bis zum 31. Mai 1992 beschränkt.

9. Herr Reichling macht in seinen beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen in erster Linie geltend, daß das INAMI seine Leistung auf der Grundlage seines luxemburgischen Einkommens hätte berechnen müssen. Sein Vorbringen wird insoweit von der Kommission unterstützt, wobei die Argumente weitgehend dieselben sind. Beide, Herr Reichling und die Kommission, tragen vor, daß durch die Artikel 45, 46 Absatz 2 und 47 der Verordnung Nr. 1408/71 lediglich den Grundsätzen des Artikels 51 EWG-Vertrag Wirkung verliehen werde, und weisen darauf hin, daß nach dieser Vorschrift der Grundsatz der Zusammenrechnung nicht nur für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs, sondern auch für die Berechnung der Leistungen gelte. Zur Berechnung der Leistung des Wanderarbeitnehmers müsse die versicherungsrechtliche Situation des Wanderarbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat fiktiv auf Belgien übertragen werden; der theoretische Betrag sei daher die Leistung, die der Arbeitnehmer erhielte, wenn er sein gesamtes Arbeitsleben in Belgien verbracht hätte.

Hilfsweise macht Herr Reichling geltend, daß das INAMI seiner Leistung gemäß Artikel 47 der Verordnung unter Anwendung der Anpassungsregeln des Artikels 47 Absatz 2 seine belgischen Arbeitsentgelte hätte zugrunde legen müssen. Die Kommission unterstützt dieses Vorbringen nicht.

3 — Zitiert oben in Fußnote 1.

10. Das INAMI macht geltend, daß der zweite Satz des Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a unmißverständlich auf die nationalen Rechtsvorschriften verweise. Es habe die Leistung des Herrn Reichling gemäß den nationalen Vorschriften berechnet, die anwendbar seien, wenn kein tatsächliches Arbeitsentgelt vorliege. Dies sei nicht diskriminierend, da bei Arbeitnehmern, für die nur die belgischen Rechtsvorschriften gegolten hätten, dieselbe Berechnungsmethode angewandt werde. Der Grundsatz der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten gelte nicht für die Berechnung der Leistungen im Fall von Rechtsvorschriften des Typs A.

11. Meines Erachtens ist, wenn nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Höhe der Leistung bei Invalidität nicht von der Dauer der zurückgelegten Versicherungszeiten abhängt, der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a verpflichtet, den theoretischen Betrag der Leistung bei Invalidität auf derselben Grundlage zu berechnen, wie er sie für die Leistungsberechnung bei rein internen Sachverhalten heranzieht. Dies ergibt sich vor allem aus dem Wortlaut der Bestimmung, wonach der theoretische Betrag die nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats zu zahlende Leistung bei Invalidität ist. Diese Bestimmung besagt nicht nur, wie das INAMI offenbar meint, daß der theoretische Betrag nach nationalem Recht zu bestimmen ist, sondern sie bindet den theoretischen Betrag an den *Betrag der Leistung bei Invalidität*, der im nationalen Recht vorgesehen ist. Hätte es einem Mitgliedstaat, der Rechtsvorschriften des Typs A anwendet, gestattet werden sollen, den theoretischen Betrag der Leistung eines Wanderarbeitnehmers auf eine Weise zu berechnen, die zu einem Ergebnis führt, das von der normalerweise nach seinen Rechtsvorschriften an eine Person in der Lage des Wanderarbeitnehmers zu zahlenden Leistung abweicht, so hätte ein anderer Wortlaut erwartet werden können.

12. Diese Auffassung wird durch die Ziele und die Struktur der Verordnung bestätigt. Wie sich aus Artikel 51 EWG-Vertrag ergibt, soll die Verordnung Nr. 1408/71 dazu beitragen, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem sie den Arbeitnehmern und ihren Familien „die Zusammenrechnung aller nach verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen" sichert. Dieses Ziel ist in den Begründungserwägungen der Verordnung ähnlich ausgedrückt (vgl. die sechste Begründungserwägung). Mit der Verordnung soll also sichergestellt werden, daß Wanderarbeitnehmern durch ihre Arbeit in mehreren Mitgliedstaaten weder ein Verlust von Ansprüchen auf Leistungen der sozialen Sicherheit noch eine Verminderung der Höhe dieser Leistungen entsteht.

13. Für Leistungen bei Invalidität sind in der Verordnung tatsächlich zwei verschiedene Arten von Sachverhalten unterschiedlich geregelt:

a) Der Berechtigte hat nur in Mitgliedstaaten mit Rechtsvorschriften des Typs A gearbeitet (Artikel 37 bis 39);

b) der Berechtigte hat nur in Mitgliedstaaten des Typs B gearbeitet oder war Rechtsvorschriften des Typs A und des Typs B unterworfen (Artikel 40 Absatz 1 und Artikel 44 bis 51).

14. Fall a ist relativ einfach. Die oberste Regel ist die, daß der Arbeitnehmer Leistungen nur von dem Staat erhält, dessen Rechtsvorschriften bei Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit mit anschließender Invalidität anzuwenden waren (Artikel 39 Absätze 1 und 2). Nach Artikel 38 werden Versicherungs- oder Wohnzeiten in anderen Mitgliedstaaten, soweit erforderlich, jedoch nur für den Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs zusammengerechnet. Ausführliche Bestimmungen über die Berechnung der Leistungshöhe sind nicht erforderlich, da der Arbeitnehmer nur den Betrag erhält, der nach den anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften für eine Person in seiner Lage angemessen ist.

15. Im Fall b liegen die Dinge komplizierter. Die Zusammenrechnung der Versicherungs- und Wohnzeiten ist nicht nur für den Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs erforderlich, sondern in bestimmten Fällen auch für die Berechnung der Leistungshöhe. Was den Leistungsanspruch angeht, so verpflichtet Artikel 45 Absatz 1 diejenigen Mitgliedstaaten — gleich, ob ihre Rechtsvorschriften zum Typ A oder zum Typ B gehören —, die ihn nur Personen einräumen, die in ihrem Hoheitsgebiet versichert sind oder wohnen, die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten für den Erwerb, die Aufrechterhaltung und das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs zu berücksichtigen.

16. Was die Berechnung der Leistung anbelangt, so trifft es zwar zu, daß, wie das INAMI ausführt, die Leistungshöhe im Fall eines Mitgliedstaats mit Rechtsvorschriften des Typs A nicht auf der Grundlage einer Zusammenrechnung der Versicherungszeiten berechnet wird. Jedoch beruhen beide Typen von Rechtsvorschriften auf denselben Zielen und Grundsätzen. Gemäß Artikel 46 berechnet jeder Staat den vollen Betrag der Leistung, die nach seinen Rechtsvorschriften an eine Person in der Lage des Wanderarbeitnehmers zu zahlen ist (theoretischer Betrag), und vermindert sie danach im Verhältnis zur Dauer der in seinem Hoheitsgebiet zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten (tatsächlich geschuldeter Betrag). Die verschiedenen Berechnungsweisen für den theoretischen Betrag in Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a spiegeln nur die unterschiedlichen Merkmale der Rechtsvorschriften des Typs A und des Typs B wider. Ein Staat, der Rechtsvorschriften des Typs B anwendet, berechnet die Leistungen nach den Versicherungs- oder Wohnzeiten und muß daher zwangsläufig eine gemeinschaftsweite Berechnung vornehmen. Ein Staat, der Rechtsvorschriften des Typs A anwendet, braucht dies nicht zu tun. Der theoretische

Betrag ist die nach seinen normalen Vorschriften zu zahlende Leistung bei Invalidität.

17. Die vorstehende Zusammenfassung der einschlägigen Vorschriften zeigt, daß die Verordnung, wie Herr Reichling und die Kommission vortragen, bezweckt, jeden Mitgliedstaat zu verpflichten, die versicherungsrechtliche Situation des Wanderarbeitnehmers zwecks Feststellung des Leistungsanspruchs und Berechnung der Leistung auf sein Hoheitsgebiet zu übertragen. Im Fall a hat der Arbeitnehmer nach der Verordnung Anspruch auf die Leistung bei Invalidität, die für eine Person in seiner Lage aus einem einzigen Mitgliedstaat angemessen ist. Im Fall b soll der theoretische Betrag der Leistung in ähnlicher Weise dem Betrag entsprechen, den der Arbeitnehmer erhielte, wenn er sein gesamtes Arbeitsleben in dem betreffenden Mitgliedstaat verbracht hätte. Der Betrag wird dann im Verhältnis zu den in dem Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten vermindert, und man erhält so den tatsächlich geschuldeten Betrag. Die Ziele und die Absicht der Verordnung würden ernsthaft gefährdet, wenn ein Mitgliedstaat mit Rechtsvorschriften des Typs A bei einem Wanderarbeitnehmer die normale Berechnung durch eine völlig künstliche ersetzen könnte, die zu einem theoretischen Betrag führen würde, der viel niedriger ist als der Betrag der Leistung, der einem Arbeitnehmer in einer entsprechenden Lage, der nur den Rechtsvorschriften dieses Staates unterworfen war, zustünde. Gerade dies ist hier der Fall. Anstatt die Leistung des Herrn Reichling anhand seines letzten Arbeitsentgelts zu berechnen, wie es dies bei einem Arbeitnehmer, der noch den belgischen Rechtsvorschriften unterliegt, tun würde, setzte das INAMI Herrn Reichling mit einer Person ohne Arbeitsentgelt gleich und berechnete seine Leistung auf der Grundlage eines tarifvertraglich festgesetzten Mindestlohns.

18. Überdies wird diese Auslegung, wie die Kommission ausführt, durch die Änderung des Anhangs VI der Verordnung durch die Verordnung Nr. 1248/92 bestätigt. Daß diese Änderung die bestehende Rechtslage nur klarstellt, zeigt der Umstand, daß sie im Gegensatz zu anderen Änderungen der Verordnung Nr. 1408/71 einschließlich des Anhangs VI in den Begründungserwägungen der Änderungsverordnung nicht erläutert wird.

19. Zur Begründung ihrer Auffassung verweist die Kommission auf eine Reihe von Rechtssachen, in denen der Gerichtshof entschieden hat, daß Tatsachen oder Vorgänge in anderen Mitgliedstaaten inländischen Tatsachen oder Vorgängen gleichzustellen sind; vgl. z. B. das Urteil Galati [4], in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß, wenn für die Zwecke von Leistungen bei Invalidität eine in Deutschland zurückgelegte Versicherungszeit von weniger als einem Monat nach den deutschen Rechtsvorschriften auf einen vollen Monat aufzurunden ist, dasselbe auch für in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Versicherungszeiten gilt. Auch wird auf die Urteile Bronzino und Gatto [5] verwiesen, in denen der Gerichtshof entschieden hat, daß, wenn für den Anspruch auf Familienleistungen vorausgesetzt wird, daß das Kind eines Arbeitnehmers als Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung des die Leistungen gewährenden Mitgliedstaats zur Verfügung steht, diese Voraussetzung als erfüllt anzusehen ist, wenn das Kind als Arbeitsloser der

4 — Rechtssache 33/75 (Galati, Slg. 1975, 1323).

5 — Rechtssachen C-228/88 (Bronzino, Slg. 1990, I-531) und C-12/89 (Gatto, Slg. 1990, I-557).

Arbeitsvermittlung in dem Mitgliedstaat zur Verfügung steht, in dem es wohnt.

20. Näher liegt vielleicht der Vergleich mit der Rechtssache Fellinger [6], in der der Gerichtshof vom Wohnstaat eines Grenzgängers verlangt hat, daß er zur Berechnung der Leistungen des Betroffenen bei Arbeitslosigkeit sein letztes, in einem anderen Mitgliedstaat erzieltes Arbeitsentgelt zugrunde legt. Nach Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung hatte der Wohnstaat des Grenzgängers die Leistung zu zahlen. Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung verpflichtet den Wohnstaat, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung der Leistungen die Höhe des früheren Entgelts zugrunde zu legen ist, „ausschließlich das Entgelt, das der Arbeitslose während seiner letzten Beschäftigung im Gebiet dieses Staates erhalten hat", zu berücksichtigen. Hatte jedoch seine letzte Beschäftigung dort weniger als vier Wochen gedauert, so waren die Leistungen gemäß Satz 2 auf der Grundlage des Entgelts zu berechnen, das am Wohnort oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen für eine Beschäftigung üblich war, die der Beschäftigung, die er zuletzt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt hatte, gleichwertig war.

21. Der Gerichtshof hat unabhängig vom Wortlaut der Bestimmung entschieden, daß Artikel 68 Absatz 1 dahin auszulegen ist, daß der Wohnstaat die Leistung unter Berücksichtigung des letzten Entgelts zu berechnen hat, das der Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat erhalten hat, in dem er zuletzt beschäftigt war. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß Artikel 68 Absatz 1 nicht auf den Fall von Grenzgängern Anwendung findet, die, weil sie ihren Wohn- und Beschäftigungsort in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, immer unter die Ausnahme des Artikels 68 Absatz 1 fallen und nie Leistungen bei Arbeitslosigkeit auf der Grundlage ihres bei ihrer letzten Beschäftigung erzielten Entgelts erhalten könnten. Der Gerichtshof ist zu dem Ergebnis gekommen, daß eine wörtliche Auslegung der Bestimmungen den Erfordernissen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer widersprochen hätte und daß die Bestimmung daher im Licht des Artikels 51 EWG-Vertrag und des der Verordnung zugrunde liegenden allgemeinen Grundsatzes auszulegen ist.

22. Mir scheint, daß hier ähnliche Überlegungen gelten. Vor ihrer Änderung stellten die belgischen Rechtsvorschriften keine geringere Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar. Sie hätten nämlich in diesem Fall die Wirkung, daß Herr Reichling seinen sonst bestehenden Anspruch auf Leistungen bei Invalidität auf der Grundlage seines letzten Entgelts nur deshalb verlöre, weil er die letzten Jahre seines Arbeitslebens in einem anderen Mitgliedstaat verbrachte. Während überdies der Gerichtshof im Urteil Fellinger über den Wortlaut der Bestimmung hinausgehen mußte, um eine Lücke im Gemeinschaftsrecht zu schließen, steht die von mir vorgeschlagene Auslegung, wie bereits erwähnt, mit dem Wortlaut der Bestimmung selbst völlig im Einklang.

6 — Rechtssache 67/79 (Fellinger, Slg. 1980, 535).

23. Schließlich werde ich kurz auf das Hilfsvorbringen des Herrn Reichling eingehen, das auf Artikel 47 der Verordnung gestützt ist. Absatz 1 dieses Artikels bestimmt:

„Für die Berechnung des theoretischen Betrages im Sinne von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a gilt folgendes:

a) Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung von Leistungen ein Durchschnittsarbeitsentgelt, -arbeitseinkommen, -beitrag, -steigerungsbetrag oder das Verhältnis zugrunde zu legen ist, das während der Versicherungszeiten zwischen dem Bruttoarbeitsentgelt oder -arbeitseinkommen des Versicherten und dem Durchschnittsbruttoarbeitsentgelt oder -arbeitseinkommen aller Versicherten mit Ausnahme der Lehrlinge bestand, ermittelt die genannten Durchschnitts- oder Verhältniszahlen ausschließlich aufgrund der nach den Rechtsvorschriften dieses Staates zurückgelegten Versicherungszeiten oder des Bruttoarbeitsentgelts bzw. -arbeitseinkommens, das der Versicherte während dieser Zeiten bezogen hat."

Herr Reichling macht geltend, diese Bestimmung verpflichte das INAMI, den theoretischen Betrag auf der Grundlage seines Durchschnittseinkommens in Belgien zu berechnen, da eine solche Methode im belgischen Recht vorgesehen sei.

24. Meines Erachtens zeigt das Urteil Weber [7] des Gerichtshofes klar, daß Artikel 47 der Verordnung in einem Fall wie dem vorliegenden nicht anwendbar ist. In der Rechtssache Weber ging es um die niederländischen Rechtsvorschriften über Leistungen bei Invalidität, die, wie die hier fraglichen belgischen Rechtsvorschriften, zum Typ A gehörten. Der Leistung bei Invalidität lag der Tageslohn zugrunde, den der Berechtigte in dem Jahr nach dem Eintritt seiner Invalidität verdient hätte, was im Fall einer einzigen Berufstätigkeit praktisch auf den Durchschnittslohn im Jahr vor seiner Invalidität hinauslief. Herr Weber, der zunächst in den Niederlanden gearbeitet hatte, verlegte seine Beschäftigung nach Deutschland, bevor er arbeitsunfähig wurde. Anders als das belgische INAMI im vorliegenden Fall berechnete der niederländische Träger den theoretischen Betrag der Leistung des Herrn Weber auf der Grundlage seines Arbeitsentgelts in dem anderen Mitgliedstaat, d. h. seines deutschen Entgelts. Herr Weber machte jedoch geltend, daß er den theoretischen Betrag gemäß Artikel 47 Absatz 1 auf der Grundlage seines Durchschnittsarbeitsentgelts in den Niederlanden hätte berechnen müssen. Der Gerichtshof hat entschieden, daß sich die in Artikel 47 Absatz 1 genannten Fälle nicht auf ein System von Leistungen bei Invalidität beziehen, bei dem die Höhe der Leistungen unabhängig von der Dauer der Versicherungszeiten ist und das bei der Ermittlung des Verdienstausfalls das von dem Betreffenden vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in diesem Beruf zuletzt erzielte feste Entgelt oder das von ihm an bestimmten, nicht mehr als zwei Jahre vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit liegenden Tagen erzielte Durchschnittsentgelt berücksichtigt. Meines Erachtens gilt diese Entscheidung auch für die belgischen Rechtsvorschriften, nach denen die Leistung bei Invalidität auf der Grundlage des letzten Arbeitsentgelts des Berechtigten berechnet wird.

7 — Rechtssache 181/83 (Weber, Slg. 1984, 4007).

Ergebnis

25. Ich bin daher der Auffassung, daß die Frage des Tribunal du travail Neufchâteau wie folgt beantwortet werden sollte:

Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a letzter Satz der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates ist dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat, wenn die Höhe der Leistung bei Invalidität nach seinen Rechtsvorschriften aufgrund des letzten Arbeitsentgelts berechnet wird, über das der Berechtigte bei Eintritt seiner Invalidität verfügte, den theoretischen Betrag der Leistung eines Wanderarbeitnehmers, für den im Zeitpunkt des Eintritts seiner Invalidität nicht das System der sozialen Sicherheit dieses Staates galt, sondern der in einem anderen Mitgliedstaat arbeitete, auf der Grundlage seines letzten Arbeitsentgelts in dem letztgenannten Mitgliedstaat zu berechnen hat.