SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 25. September 1997 *

1. Diese Vorlage der Pretura Rom betrifft die Auslegung von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/72 des Rates (nachstehend: Verordnung) [1].

Das Gemeinschaftsrecht

2. Artikel 46 [2] der Verordnung legt die Voraussetzungen für die Altersversorgung und für die Leistungen im Todesfall fest, falls für einen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften mindestens zweier Mitgliedstaaten gegolten haben. Das System des Artikels 46 soll Abhilfe für den Fall bieten, daß die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einem solchen Arbeitnehmer Leistungen deshalb ganz oder teilweise versagen, weil nur unzureichende Versicherungs- oder Wohnzeiten zurückgelegt worden sind. Die Art und Weise der Anwendung des Systems — und damit die Berechnung der Leistung — hängt von dem jeweiligen Regelungsansatz der Vorschriften des Mitgliedstaats ab, der die Leistung gewährt.

3. Wenn nach diesen Vorschriften der Leistungsanspruch einer Person ohne Rückgriff auf Zeiten entsteht, die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegt worden sind (weil zum Beispiel die Versicherungs- oder die Wohnzeiten, die im leistenden Mitgliedstaat zurückgelegt worden sind, für sich genommen den Leistungsanspruch begründen), so gilt die in Artikel 46 Absatz 1 festgelegte Berechnungsmethode [3].

4. Entsteht dagegen der Leistungsanspruch einer Person nach den Vorschriften eines Mitgliedstaats nur dann, wenn in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Versicherungszeiten berücksichtigt werden, so gilt Artikel 46 Absatz 2. Dieser bestimmt:

„a) Der zuständige Träger berechnet den theoretischen Betrag der Leistung, auf die die entsprechende Person Anspruch

* Originalsprache: Englisch.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Der Wortlaut der Verordnung in der kürzlich durch die Verordnung (EG) Nr. 3096/95 des Rates vom 22. Dezember 1995 geänderten Fassung findet sich in Teil I des Anhangs A der Verordnung (EG) des Rates Nr. 118/97 vom 2. Dezember 1996 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. 1997, L 28, S. 1).

2 — In der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1248/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. L 136, S. 7).

3 — Vgl. die kurze Erläuterung in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache C-199/88 (Cabras, Slg. 1990, I-1023, Nr. 11).

hätte, wenn alle nach den für den Arbeitnehmer oder Selbständigen geltenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und/oder Wohnzeiten nur in dem betreffenden Staat und nach den für diesen Träger zum Zeitpunkt 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.

b) Der Träger ermittelt sodann den tatsächlich geschuldeten Betrag auf der Grundlage des nach Buchstabe a) errechneten theoretischen Betrages nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten."

5. Hat also eine Person im Mitgliedstaat A 10 Jahre und im Mitgliedstaat B 20 Jahre gearbeitet, so hätte sie, selbst wenn sie nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats A bei einer Versicherungszeit von zehn Jahren keinen Anspruch auf eine Rente hätte (weil z. B. dieser Staat verlangt, daß Antragsteller dort fünfzehn Jahre gearbeitet haben), doch A gemäß Artikel 46 Absatz 2 im Mitgliedstaat einen Anspruch auf ein Drittel der Leistung, die sie erhielte, wenn sie dort dreißig Jahre lang gearbeitet hätte. Der erste Schritt dieses Verfahrens (d. h. die Berechnung des theoretischen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a) ist als Zusammenrechnung, der zweite (d. h. die Berechnung der anteiligen Leistung nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b) als Proratisierung bekannt.

6. Artikel 50 der Verordnung Nr. 1408/71 wird zwar in der Vorlagefrage nicht erwähnt, indessen vom beklagten Istituto nazionale della previdenza sociale (nachstehend: INPS), der schwedischen Regierung und der Kommission angeführt. Mit dieser Bestimmung sollen Fälle erfaßt werden, in denen die Zeiten, in denen der Arbeitnehmer unter der Geltung der Rechtsvorschriften einzelner Staaten beschäftigt war, verhältnismäßig kurz waren, so daß der Gesamtbetrag der von den betreffenden Staaten geschuldeten Leistungen ein angemessenes Lebenshaltungsniveau nicht erreicht [4]. Artikel 50 bestimmt:

„Der Empfänger von Leistungen nach diesem Kapitel darf in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet er wohnt und nach dessen Rechtsvorschriften ihm eine Leistung zusteht, keinen niedrigeren Leistungsbetrag als die Mindestleistung erhalten, die nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für eine Versicherungs- oder eine Wohnzeit vorgesehen ist, welche den Zeiten insgesamt entspricht, die bei der Feststellung seiner Leistung gemäß den vorstehenden Artikeln angerechnet wurden. Der zuständige Träger dieses Staates zahlt dem Betreffenden gegebenenfalls während der gesamten Zeit, in der

4 — Urteil vom 30. November 1977 in der Rechtssache 64/77 (Torri, Slg. 1977, 2299, Randnr. 5).

er im Hoheitsgebiet dieses Staates wohnt, eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen der Summe der nach diesem Kapitel geschuldeten Leistungen und dem Betrag der Mindestleistung."

Nationale Rechtsvorschriften

7. Im italienischen Recht ist eine Mindestrente vorgesehen. Bleibt die zahlbare Gesamtrente (einschließlich der von einem anderen Mitgliedstaat gezahlten Rente) unter diesem Niveau, so wird zum Ausgleich des Unterschieds eine Ergänzungsleistung (nachstehend: Zulage) gezahlt.

8. Der Vorlagebeschluß enthält praktisch keine Angaben zu diesem Mindestrentensystem. In ihm wird lediglich ausgeführt, daß dieses System für Rentner mit einer Beitragszeit von mehr als 780 Wochen gilt, und ohne nähere Angaben auf Artikel 8 des Gesetzes Nr. 153 vom 30. April 1969 und Artikel 7 des Gesetzes Nr. 407 vom 29. Dezember 1990 verwiesen.

9. Die Kläger des Ausgangsverfahrens (nachstehend: Kläger) geben an, die Zulage sei in Artikel 9 des Gesetzes Nr. 218 vom 4. April 1952 vorgesehen. Dieser Artikel bestimmt, daß Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenrenten auf einen Gesamtbetrag in Höhe des 45fachen der anderweit festgelegten Grundrente zu erhöhen sind. Der von den Klägern ebenfalls angeführte Artikel 16 bestimmt, daß die Zulage durch einen Beitrag der gegen Invalidität, für das Alter und zugunsten der Hinterliebenen pflichtversicherten Arbeitnehmer, einen Beitrag der Arbeitgeber und die Zahlungen des Staates finanziert wird.

10. Die Kläger verweisen ferner auf Artikel 8 des Gesetzes Nr. 153 vom 30. April 1969, Artikel 6 des Gesetzes Nr. 638 vom 11. November 1983 und Artikel 7 des Gesetzes Nr. 407 vom 29. Dezember 1990. Ihrer Meinung nach soll das Gesetz von 1983 lediglich jede „Überschneidung" zwischen der Rentenzulage und sonstigen Bezügen des Leistungsempfängers vermeiden. In seiner ursprünglichen Fassung habe Artikel 6 dieses Gesetzes von den insoweit berücksichtigten Bezügen im Ausland erzielte Einnahmen ausgenommen. Das Gesetz sei aber durch das Gesetz Nr. 407 vom 29. Dezember 1990 dahin geändert worden, daß hierbei Einkünfte, die im Ausland wohnhafte Rentner dort erzielten, mit berücksichtigt würden. Artikel 8 des Gesetzes von 1969 lege ausdrücklich die Anhebung bis zum Niveau der Mindestrente für solche Renten fest, die „aufgrund zusammengerechneter Versicherungs- und Beitragszeiten nach Maßgabe völkerrechtlicher Verträge im Bereich der sozialen Sicherheit beansprucht werden können". Artikel 8 wird in der durch Artikel 7 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 407 vom 29. Dezember 1990 geänderten Fassung zitiert, obwohl die Kläger hier das letztgenannte Gesetz nicht erwähnen.

11. Das INPS verweist auf Artikel 8 des Gesetzes Nr. 153 vom 30. April 1969 und

Artikel 6 des Gesetzes Nr. 638 vom 11. November 1983. Er führt aus, der letztgenannte Artikel stelle eine weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Rentenzulage auf, nämlich daß die Einkünfte des möglichen Empfängers den doppelten Jahresbetrag der Mindestrente nicht übersteigen dürften. In der mündlichen Verhandlung ist namens des INPS festgestellt worden, daß keine anderen als die genannten beiden Vorschriften für die Rentenzulage maßgeblich seien.

Sachverhalt und Ausgangsverfahren

12. Aus dem etwas kargen Vorlagebeschluß ergibt sich, daß Herr Stinco und Herr Panfilo beim INPS jeweils eine Altersrente beantragten. Jeder der beiden Kläger hatte ab demselben Zeitpunkt Anspruch auf eine Altersrente in einem anderen Mitgliedstaat (Frankreich bzw. Vereinigtes Königreich). In der Sitzung ist festgestellt worden, daß Herr Stinco 392 Wochen in Italien und 1 105 Wochen in Frankreich gearbeitet hatte. Über das Arbeitsleben von Herrn Panfilo ist dem Gerichtshof nichts Näheres angegeben worden.

13. Das INPS gewährte anteilige Renten gemäß Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung, die auf der Grundlage der fiktiven Renten errechnet wurden, die die Kläger erhalten hätten, wenn sie während ihres gesamten Erwerbslebens in Italien gearbeitet hätten. Der Betrag der dieser Berechnung zugrunde gelegten fiktiven Rente war anscheinend so niedrig, daß die Rente um die nach italienischem Recht vorgesehene Rentenzulage erhöht worden wäre, damit sie die Höhe der gesetzlichen Mindestrente erreicht hätte. Die fiktive Rente wird von den Klägern als lächerlich niedrig bezeichnet; in der Sitzung ist vorgetragen worden, daß sich aus ihr eine anteilige Zahlung von 2 100 LIT (vermutlich monatlich, obwohl das nicht zur Sprache kam) im Fall von Herrn Stinco und von noch weniger im Fall von Herrn Panfilo ergebe. Würde die fiktive Rente hingegen auf das Niveau der Mindestrente angehoben, so ergäbe sich im Fall von Herrn Stinco eine (vermutlich jährliche) anteilige Zahlung von 502 490 LIT.

14. Im Vorlagebeschluß wird ausgeführt, daß die den Klägern gezahlte Rente nicht auf das gesetzliche Mindestniveau angehoben worden sei, weil die jeweils bezogene Gesamtrente, d. h. die Rente bei Berücksichtigung der Renten aus Frankreich oder aus dem Vereinigten Königreich, über dem Niveau gelegen habe, das die Zahlung einer Zulage nach italienischem Recht auslöse. Selbst wenn die Gesamtrente aber unter diesem Niveau geblieben wäre, ist durchaus zweifelhaft, ob die Kläger von Italien eine Anhebung ihrer Gesamtrenten auf dieses Niveau hätten verlangen können, weil in der Sitzung erklärt worden ist, daß sie in Frankreich oder im Vereinigten Königreich wohnhaft seien, und die italienische Rentenzulage anscheinend, wie wir noch sehen werden, eine nicht ins Ausland übertragbare Leistung darstellt.

15. Die Kläger machten beide geltend, daß die fiktive Rente, die als Ausgangspunkt für die Berechnung ihrer anteiligen Altersrenten gedient habe, die Zulage hätte einschließen

und daher der gesetzlichen Mindestrente hätte entsprechen müssen. Beide erhoben Klage auf entsprechende gerichtliche Feststellung und Anordnung; die beiden Verfahren wurden miteinander verbunden.

16. Die Pretura circondariale hat dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob das INPS bei der Bestimmung des Betrages des italienischen Rentenanteils seiner Berechnung allein die „fiktive" oder theoretische Rente oder aber die gegebenenfalls auf die Mindestrente angehobene „fiktive" oder theoretische Rente zugrunde zu legen hat.

17. Schriftliche Erklärungen eingereicht haben die Kläger, das INPS, die schwedische Regierung und die Kommission, mündliche Erklärungen abgegeben haben die Kläger, das INPS, die spanische und die österreichische Regierung sowie die Kommission.

Fällt die Rentenzulage unter Artikel 46?

18. Die Frage, ob die Zulage zum System des Artikels 46 gehört, ist als solche in keiner der Erklärungen aufgeworfen worden. Das INPS macht allerdings geltend, daß die Zulage nicht Teil der Altersrente sei, vermutlich um damit darzutun, daß sie nicht unter Artikel 46 fällt. Das vorlegende Gericht und die Kläger sind der Auffassung, daß es sich nicht um eine unabhängige Leistung, sondern lediglich um einen Teil der Altersrente handelt. Die Kommission verweist auf ein jüngeres Urteil der italienischen Corte di cassazione [5], in dem, wie angeblich in mehreren Fällen zuvor, entschieden worden sei, daß die Zulage zwar von besonderen und abweichenden Voraussetzungen abhänge, gleichwohl aber ein untrennbarer Teil der Rente sei. Der Auslegung dieses Urteils durch die Kommission ist in der Sitzung vom Vertreter des INPS widersprochen worden. Aus den unten angeführten Gründen halte ich es indessen nicht für nötig, den Gerichtshof über die genaue Bedeutung des italienischen Urteils zu unterrichten, damit er auf die Vorlagefrage antworten kann.

19. Selbst wenn die Zulage begrifflich von der zu zahlenden Grundrente zu unterscheiden wäre, würde dies meines Erachtens nicht ausreichen, um sie dem Anwendungsbereich des Artikels 46 zu entziehen. Zulagen werden in der Verordnung ausdrücklich als zu den „Leistungen und Renten" gehörend behandelt [6]. Der Gerichtshof hat mehrfach entschieden, daß Zulagen, die strukturell der italienischen Rentenzulage gleichen, unter die Verordnung Nr. 1408/71 fallen, selbst wenn solche Zulagen häufig Merkmale sowohl der sozialen Sicherheit (die gemäß Artikel 4 Absatz 1 eindeutig und ausdrücklich in den Geltungsbereich der Verordnung fällt) als auch der Sozialhilfe (die gemäß Artikel 4 Absatz 4 nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt) aufweisen, so etwa in den Urteilen Frilli [7] (garantiertes Mindesteinkommen in Belgien

5 — Sez. Lavoro, Urteil Nr. 95 vom 9. Januar 1996, INPS/Alberici, *Il Foro Italiano* 1996, I-874.

6 — Vgl. Artikel 1 Absatz 1.

7 — Urteil vom 22. Juni 1972 in der Rechtssache 1/72 (Frilli, Slg. 1972, 457). Für eine umfassende Untersuchung des Unterschieds zwischen sozialer Sicherheit und Sozialhilfe vgl. die Schlußanträge von Generalanwalt Mayras.

für betagte Einwohner ohne ausreichende Mittel), Biason [8] (Zulage des französischen Solidaritätsfonds für Empfänger von Alters- oder Invalidenrenten ohne ausreichende Mittel), Piscitello [9] (italienische „pensione sociale", eine Sozialrente für Betagte, deren Einkünfte einen bestimmten Betrag unterschreiten) und Giletti [10] (Zulage des französischen Solidaritätsfonds). Außerdem wurde eine solche Leistung vom Gerichtshof speziell unter dem Blickwinkel des Artikels 46 im Urteil Levatino [11] behandelt.

20. In dieser Sache ging es um garantierte belgische Leistungen in Form einer beitragsunabhängigen Leistung, mit der Mindestbezüge für betagte Personen ohne angemessene Mittel sichergestellt werden sollten. Die Leistung, die von Bedürftigkeit und nicht von der Zurücklegung bestimmter Versicherungszeiten abhängig war, wurde als Zusatzleistung zur Aufstockung der effektiven Einkünfte (des Antragstellers und seines Ehegatten) auf ein bestimmtes Niveau gezahlt. Der Antragsteller erhielt die Zusatzleistung zur Ergänzung seiner belgischen und italienischen Altersrente, die insgesamt unter dem Mindestniveau lag. Der Gerichtshof hat entschieden, daß eine Leistung wie ein garantiertes Einkommen eine Leistung bei Alter im Sinne der Verordnung ist, so daß die Rechte des Empfängers nach Maßgabe insbesondere der Artikel 46 und 51 zu ermitteln sind. [12] In meinen Schlußanträgen hatte ich ausgeführt:

„Daraus ergibt sich ..., daß eine Leistung wie das garantierte Einkommen in den Anwendungsbereich von Kapitel 3 des Titels III der Verordnung fällt und insbesondere von Artikel 46 erfaßt wird. Eine andere Wertung stünde meines Erachtens nicht nur im Widerspruch zum Wortlaut des Artikels 46, sondern auch zu dem damit verfolgten Zweck. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist klar, daß mit der Verordnung der Zweck verfolgt wird, zu einer möglichst weitgehenden Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer beizutragen ... Ginge man davon aus, daß beitragsfreie Leistungen gemischter Art wie das garantierte Einkommen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels fielen, so wäre der Schutz, der Wanderarbeitnehmern durch das Kapitel 3 des Titels III der Verordnung erhalten sollen, wesentlich verringert Die Mitgliedstaaten könnten dann auch die Vorschriften dieses Kapitels dadurch umgehen, daß sie auf beitragsfreie Leistungen zurückgreifen." [13]

21. Dem ersten Anschein nach dürfte daher die Zulage dem Urteil Levatino zufolge unter Artikel 46 fallen. Die Fassung der Verordnung Nr. 1408/71, die in der Rechtssache Levatino maßgebend war, ist indessen seither durch die Verordnung (EWG) Nr. 1247/92 [14] geändert worden; die Änderungen durch die

8 — Urteil vom 9. Oktober 1974 in der Rechtssache 24/74 (Biason, Slg. 1974, 999).

9 — Urteil vom 5. Mai 1983 in der Rechtssache 139/82 (Piscitello, Slg. 1983, 1427).

10 — Urteil vom 24. Februar 1987 in den verbundenen Rechtssachen 379/85 bis 381/85 und 93/86 (Giletti, Slg. 1987, 955).

11 — Urteil vom 22. April 1993 in der Rechtssache C-65/92 (Levatino, Slg. 1993, I-2005).

12 — Randnr. 21 und Tenor des Urteils.

13 — Nr. 15. Vgl. Nrn. 13, 14 und 16.

14 — Verordnung (EWG) Nr. 1247/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. L 136, S. 1).

Verordnung Nr. 1247/92 sind sowohl vom INPS als auch von der österreichischen Regierung zur Stützung ihres Vorbringens herangezogen worden, daß der theoretische Betrag im Sinne des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a die Zulage nicht einschließen sollte.

22. Den Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1247/92 läßt sich entnehmen, daß die mit dieser Verordnungen vorgenommenen Änderungen weitgehend auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zurückgehen, nach der bestimmte Leistungen gleichzeitig zu den beiden Kategorien der sozialen Sicherheit und der Sozialhilfe gehören können [15]. Die Verordnung hat eine lange Geschichte, die bis zur Rechtssache Biason [16] zurückgeht, in der der Gerichtshof 1974 entschieden hat, daß Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71, der den allgemeinen Grundsatz festlegt, daß die Mitgliedstaaten die Gewährung bestimmter Leistungen (einschließlich Alters- und Invalidenrenten) nicht vom Wohnsitz des Empfängers im leistenden Staat abhängig machen dürfen, einen Mitgliedstaat verpflichtet, in den Anwendungsbereich der Verordnung fallende Leistungen ins Ausland zu gewähren, wenn der Empfänger seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. In der Rechtssache Biason ging es um eine vom französischen Solidaritätsfonds gezahlte Zulage zu einer nach einem Versicherungssystem erworbenen Invalidenrente, also eine Leistung der Art, die der Gerichtshof schon früher als eine unter die Verordnung fallende Leistung von gemischter Natur angesehen hatte.

23. Trotz der klaren Entscheidung des Gerichtshofes weigerte sich Frankreich als leistungspflichtiger Mitgliedstaat, Personen mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat diese Zulage zu zahlen, und 1980 leitete die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren ein. Das war Anlaß für die Ständige Vertretung Frankreichs beim Rat, einen Regelungsvorschlag vorzulegen, mit dem die Zahlung solcher Leistungen von gemischter Natur auf im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates wohnende Personen beschränkt werden sollte. Die französische Initiative führte zur Aussetzung des Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission und zu einem Vorschlag der Kommission zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 [17]. In der Folge wurden bei diesem Vorschlag keine Fortschritte erzielt, was zum Teil darauf zurückzuführen war, daß Frankreich weiterhin trotz der eindeutigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht bereit war, die Zulage des französischen Solidaritätsfonds als zum Bereich der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung gehörend anzuerkennen. Die Kommission nahm daher das Vertragsverletzungsverfahren 1988 wieder auf und erreichte ein Urteil des Gerichtshofes, daß Frankreich seine Pflichten gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfüllt habe [18].

24. Der Vorschlag wurde schließlich als Verordnung Nr. 1247/92 erlassen, die die Verordnung Nr. 1408/71 in vier Punkten änderte.

15 — Zweite und dritte Begründungserwägung. Vgl. als Beispielfälle die in den Fußnoten 7 bis 10 angeführten Rechtssachen. Für weitere Fälle vgl. Schlußanträge von Generalanwalt Cruz Vilaça in der Rechtssache Giletti u. a. (angeführt in Fußnote 10, Nrn. 21 bis 31) sowie die Zusammenfassung der schriftlichen Erklärungen des Vereinigten Königreichs im Sitzungsbericht in der Rechtssache Piscitello (angeführt in Fußnote 9, S. 1432 bis 1434).

16 — Angeführt in Fußnote 8.

17 — ABl. 1985, C 240, S. 6; KOM(85) 396 endg.

18 — Urteil vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-236/88 (Kommission/Frankreich, Slg. 1990, I-3163). Zur Entstehungsgeschichte der Verordnung Nr. 1247/92 vgl. den Sitzungsbericht in der Rechtssache Kommission/Frankreich, S. 3166, die Zusammenfassung der schriftlichen Erklärungen der Kommission in der Rechtssache Piscitello (angeführt in Fußnote 9, S. 1434), und die Begründung des Kommissionsvorschlags (angeführt in Fußnote 17).

25. Erstens wurde die Definition des Begriffes „Familienangehöriger" in Artikel 1 Buchstabe f geändert, um die Verordnung Nr. 1408/71 in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Anspruch von Kindern auf bestimmte Leistungen von gemischter Natur zu bringen [19].

b) oder allein zum besonderen Schutz der Behinderten bestimmt sind."

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c bezieht sich auf Leistungen bei Alter.

26. Zweitens wurde Artikel 4 Absatz 2a [20] in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt, um klarzustellen, daß auch bestimmte Leistungen von gemischter Natur in ihren Anwendungsbereich fallen:

27. Drittens wurden Artikel 10a [21] und Anhang IIa [22] in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt, um klarzustellen, daß die Mitgliedstaaten bestimmte der in Artikel 4 Absatz 2a aufgeführten Leistungen den in ihrem Hoheitsgebiet wohnenden Personen vorbehalten können. Artikel 10a Absatz 1 lautet:

„(2a) Diese Verordnung gilt auch für beitragsunabhängige Sonderleistungen, die unter andere als die in Absatz 1 erfaßten oder die nach Absatz 4 ausgeschlossenen Rechtsvorschriften oder Systeme fallen, sofern sie

a) entweder in Versicherungsfällen, die den in Absatz 1 Buchstaben a) bis h) aufgeführten Zweigen entsprechen, ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden

„Ungeachtet der Bestimmungen in Artikel 10 und Titel III [23] erhalten die Personen, für die diese Verordnung gilt, die in Artikel 4 Absatz 2a aufgeführten beitragsunabhängigen Sonderleistungen in bar ausschließlich in dem Wohnmitgliedstaat gemäß dessen Rechtsvorschriften, sofern diese Leistungen in Anhang IIa aufgeführt sind. ..."

19 — Vgl. die erste Begründungserwägung und Artikel 1 Nr. 1 der Verordnung Nr. 1247/92.

20 — Eingefügt durch Artikel 1 Nr. 2 der Verordnung Nr. 1247/92.

21 — Eingefügt durch Artikel 1 Nr. 4 der Verordnung Nr. 1247/92.

22 — Eingefügt durch Artikel 1 Nr. 6 der Verordnung Nr. 1247/92.

23 — Titel III enthält besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten einschließlich der Artikel 44 bis 51 über Altersrenten.

Im übrigen enthalten die Absätze 2 bis 4 des Artikels 10a Vorschriften über die Anrechnung von in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Zeiten und Bestimmungen über die Erleichterung des Bezugs dieser Art von Leistungen, die hier nicht von Bedeutung sind.

In Anhang IIa heißt es unter der Überschrift „H. ITALIEN":

„e) Ergänzungsleistungen zum Mindestruhegehalt (Gesetze Nr. 218 vom 4. April 1952, Nr. 638 vom 11. November 1983 und Nr. 407 vom 29. Dezember 1990)".

Weitere in Anhang IIa aufgeführte Leistungen sind das belgische garantierte Einkommen, das in den Urteilen Frilli und Levatino streitig war, die Ergänzungsleistung des französischen Solidaritätsfonds, um die es in den Rechtssachen Biason und Giletti ging, und die in der Rechtssache Piscitello streitige italienische Sozialrente.

28. Schließlich fügte die Verordnung Nr. 1247/92 Artikel 4 Absatz 2b ein [24], um klarzustellen, daß bestimmte andere beitragsunabhängige Sonderleistungen überhaupt nicht unter die Verordnung fallen; die Mitgliedstaaten können solche Leistungen in notifizierten Erklärungen angeben [25], die in einen neuen Teil III des Anhangs II der Verordnung Nr. 1408/71 [26] aufzunehmen sind:

„Diese Verordnung gilt nicht für die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats betreffend die in Anhang II Teil III genannten beitragsunabhängigen Sonderleistungen, deren Geltung auf einen Teil des Gebiets dieses Mitgliedstaats beschränkt ist."

29. Damit zeigt sich deutlich, daß die Verordnung Nr. 1247/92 dazu bestimmt war, erstens beitragsunabhängige Sonderleistungen ausdrücklich zu den von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßten Leistungen hinzuzurechnen und damit sicherzustellen, daß Wanderarbeitnehmer nicht jedesmal, wenn die Stellung einer Leistung gemischter Natur streitig ist, vor Gericht zu gehen haben, und zweitens die Gewährung solcher Leistungen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats auf die Personen zu beschränken, die in diesem Mitgliedstaat wohnhaft sind [27].

24 — Eingefügt durch Artikel 1 Nr. 2 der Verordnung Nr. 1247/92.

25 — Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1247/92; vgl. deren Artikel 1 Absatz 3.

26 — Eingefügt durch Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1247/92.

27 — Vgl. die ganz ähnliche Beschreibung des Kommissionsvorschlags durch den Gerichtshof im Urteil Kommission/Frankreich (angeführt in Fußnote 18, Randnr. 6).

30. Die Kläger machen — meines Erachtens zu Recht — geltend, daß die Verordnung Nr. 1247/92 an den nach Artikel 46 erforderlichen Berechnungen nichts geändert habe.

31. Das INPS beruft sich, wenn auch mit etwas unklaren Argumenten, auf die Verordnung Nr. 1247/92. Es scheint zu dem Schluß zu gelangen, daß die Zulage, weil sie nach der Verordnung Nr. 1247/92 nicht ins Ausland zu gewähren ist, bei der Ermittlung des theoretischen Betrages der Leistung im Sinne des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a keine Berücksichtigung finden darf. Daß das INPS auf dem Standpunkt steht, die Verordnung Nr. 1247/92 wirke sich in dieser Weise aus, wird auch durch die Erklärung der Kläger in der Sitzung bestätigt, daß das INPS vor Inkrafttreten dieser Verordnung die Zulage beim theoretischen Betrag berücksichtigt und seine Praxis erst nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1247/92 geändert habe. (Auch aus den Erklärungen der italienischen Regierung in der Rechtssache Valentini [28] läßt sich ableiten, daß diese Regierung früher der Auffassung war, daß eine Sonderleistung wie die im vorliegenden Fall streitige Rentenzulage unter Artikel 46 falle).

32. Das INPS verwechselt indessen in seinem Vorbringen die Zahlung der Zulage mit der andersgearteten — und hier maßgebenden — Frage, ob diese bei der Ermittlung des theoretischen Betrages zu berücksichtigen ist. Zwar stellt die Verordnung Nr. 1247/92 außer Zweifel, daß die Zulage als solche nur in Italien wohnenden Personen zu gewähren ist, so daß die Kläger, da sie nicht in Italien wohnen, keinen Anspruch auf die Zulage zur Anhebung ihrer Gesamtrente auf den in den italienischen Rechtsvorschriften festgelegten Mindestbetrag hätten. Diese Frage stellt sich aber hier nicht. Es ist nämlich völlig klar, daß die Kläger keine *Zahlung* der Zulage als Ergänzung zur Aufbesserung ihrer Renten verlangen, sondern lediglich fordern, daß die Zulage bei der Ermittlung des theoretischen Betrages der italienischen Rente im Rahmen von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a berücksichtigt wird.

33. Die Unterscheidung zwischen der Gewährung der in Anhang IIa aufgeführten Leistungen, die auf im Hoheitsgebiet Wohnende beschränkt ist, und der Beanspruchung einer anteiligen nach einem diese Zulage berücksichtigenden theoretischen Betrag errechneten Leistung durch jemanden, der im Ausland wohnt, mag minimal, ja vordergründig erscheinen. Sie wird aber meines Erachtens zu Recht getroffen. Ein Beispiel mag ihre Wirkungsweise verdeutlichen. Nehmen wir an, ein Arbeitnehmer mit kurzen Beitragszeiten in Italien und Frankreich geht in Rente. Sein Rentenanspruch wurde nach Artikel 46 berechnet, wobei die italienische Rentenzulage beim theoretischen Betrag berücksichtigt wurde. Damit würde er anteilige Leistungen nach Maßgabe der in den beiden Mitgliedstaaten jeweils zurückgelegten Zeiten erhalten. Wären diese insgesamt bezogenen Leistungen niedriger als die Mindestrente nach den italienischen Rechtsvorschriften, so könnte der Arbeitnehmer zusätzlich, wenn er in Italien wohnte, die italienische Zulage zur Aufstockung auf den Mindestbetrag verlangen. Würde er dagegen in einen anderen Mitgliedstaat umziehen, so würde er zwar weiterhin die anteiligen Leistungen erhalten, wegen Artikel 10a hin-

28 — Urteil vom 5. Juli 1983 in der Rechtssache 171/82 (Valentini, Slg. 1983, 2157, 2165).

gegen künftig keinen Anspruch auf die Zulage mehr haben. Natürlich kann ihm ein Anspruch auf eine ähnliche Zulage im neuen Wohnsitzstaat zustehen, wenn dessen Rechtsvorschriften eine solche Leistung vorsehen; wenn dem so ist, kann er sich auf Artikel 50 der Verordnung Nr. 1408/71 berufen.

34. Die österreichische Regierung hat in der Sitzung den Standpunkt vertreten, daß weder Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a noch Artikel 50 Anwendung finde, da die italienische Rentenzulage in Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71 aufgeführt sei.

35. Für meine Begriffe ist es aus einer Reihe von Gründen klar, daß Artikel 10a nicht die Wirkung hat, die in Anhang IIa aufgeführten Leistungen aus dem Geltungsbereich der Verordnung insgesamt auszuschließen. Ganz allgemein muß davon ausgegangen werden, daß Artikel 10a als Ausnahme von Rechtsvorschriften, die die Lage der Wanderarbeitnehmer verbessern sollen, eine enge Auslegung erforderlich macht.

36. Erstens ergibt sich aus Artikel 4 Absatz 2a, auf den in Artikel 10a Bezug genommen wird, daß die Verordnung grundsätzlich für Leistungen wie die italienische Rentenzulage gilt.

37. Zweitens zeigen die einleitenden Worte des Artikels 10a („Ungeachtet der Bestimmungen in Artikel 10 und Titel III ..."), daß die Verordnung insgesamt anwendbar ist und insbesondere Titel III (zu dem Artikel 46 gehört) Anwendung findet, soweit er nicht durch Artikel 10a, nämlich bezüglich des Wohnsitzerfordernisses bei bestimmten Leistungen, ausgeschaltet wird.

38. Drittens wären Artikel 4 Absatz 2b und Teil III des Anhangs II überflüssig, wenn tatsächlich Artikel 10a die in Anhang IIa aufgeführten Leistungen aus dem Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausschlösse.

39. Erwähnt sei auch, daß Generalanwalt Tesauro in der Rechtssache Krid [29] das Vorbringen des Vereinigten Königreichs, die durch die Verordnung Nr. 1247/92 vorgenommenen Änderungen hätten „noch stärker verdeutlicht, daß die beitragsunabhängigen Sonderleistungen nicht unter den Begriff der sozialen Sicherheit fielen", kurz abgetan hat [30]. Er stellte sich auf den Standpunkt, es sei „unzweifelhaft, daß eine nationale Leistung wie die im Ausgangsverfahren fragliche [die Ergänzungsleistung des französischen Solidaritätsfonds] ... zum Bereich der sozialen Sicherheit gehört" [31], wie die Verordnung ihn festlegt. Der

29 — C-103/94 (Krid, Slg. 1995, I-719).
30 — Vgl. Nrn. 9 bis 11 seiner Schlußanträge.
31 — Nr. 11.

Gerichtshof ist dieser Auffassung gefolgt und hat entschieden, daß „[s]eit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1247/92 ... Leistungen wie die Zusatzbeihilfe des FNS ... ausdrücklich in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 eingeschlossen [sind]" [32].

40. Für mich steht daher fest, daß trotz Artikel 10a die Verordnung Nr. 1408/71 insgesamt für die in Anhang IIa aufgeführten Leistungen gilt. Außerdem ist für mich klar, daß insbesondere Artikel 46 weiterhin auf diese Leistungen anwendbar ist.

41. Erstens wäre Artikel 46, wenn wirklich beabsichtigt gewesen wäre, beitragsunabhängige Leistungen allgemein aus dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung herauszunehmen, mit Sicherheit geändert worden, um das klarzustellen; dies ist aber, wie wir noch sehen werden, nicht geschehen, obwohl die maßgeblichen Regelungen des Artikels 46 zur selben Zeit geändert wurden.

42. Zweitens gibt der Wortlaut des Artikels 10a keinerlei Hinweis darauf, daß die Bestimmung die vom INPS und von der österreichischen Regierung behauptete Wirkung hätte; sie legt einfach fest, daß die Leistungen, für die sie gilt, ausschließlich im Wohnsitzstaat gezahlt werden. Die österreichische Regierung hat in der Sitzung vorgebracht, daß die Bezugnahme auf Titel III am Beginn des Artikels 10a belege, daß Titel III nicht für die in Anhang IIa aufgeführten Leistungen gelte. Das trifft meines Erachtens nicht zu. Titel III trägt die Überschrift „Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten" und umfaßt 60 in acht Kapitel gegliederte Artikel, die sich mit Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter und Tod (Renten), Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Arbeitslosigkeit, Familienleistungen und Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen befassen. Viele dieser Bestimmungen sollen einen Anspruch auf Barleistungen für nicht im Land Ansässige begründen. Natürlich wird ein solcher Anspruch, soweit solche Leistungen in Anhang IIa aufgeführt werden, jetzt durch Artikel 10a beseitigt. Das ist indessen noch kein Grund für die Annahme, daß Artikel 10a die Anwendung der übrigen Bestimmungen des Titels III, die für Leistungen an nicht im Land Ansässige gelten, auf die in Anhang IIa aufgeführten Leistungen ausschließe.

43. Drittens zeigt die oben dargestellte Entstehungsgeschichte des Artikels 10a, daß die Schwierigkeiten gelöst werden sollten, die sich anscheinend aus Urteilen wie Biason [33] und Piscitello [34] ergaben, in denen der Gerichtshof entschieden hatte, daß beitragsunabhängige Barleistungen weiter zu zahlen seien, auch wenn der Begünstigte seinen Wohnsitz vom leistungspflichtigen in einen anderen Mitgliedstaat verlege. Dagegen sollten nicht Fragen wie die im Urteil Levatino

32 — Randnr. 36 des Urteils.

33 — Angeführt in Fußnote 8.

34 — Angeführt in Fußnote 9.

behandelt werden, das die Festlegung und Anpassung von Leistungen bei Alter einschließlich einer Leistung von der Art einer Anhebung auf das Mindesteinkommensniveau betraf. Zweck des Artikels 10a ist es allein, eine die Zahlbarkeit einer Leistung nur im Inland vorsehende Regelung wirksam werden zu lassen, die sonst gemäß Artikel 10 in seiner bisherigen Auslegung durch den Gerichtshof rechtswidrig wäre.

44. Demgemäß deutet nichts darauf hin, daß sich die Änderungen der Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung Nr. 1247/92 dahin auswirken, daß Leistungen wie die italienische Rentenzulage aus Artikel 46 ausgeschlossen sind.

45. Ich bin daher, um diesen Abschnitt abzuschließen, der Auffassung, daß nach dem Urteil Levatino eine Leistung wie die italienische Rentenzulage unter Artikel 46 fällt und daß die Änderungen der Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung Nr. 1247/92 daran nichts geändert haben.

Der theoretische Betrag der Leistung

46. Steht erst einmal fest, daß Artikel 46 für die Zulage gilt, so muß aus dem Wortlaut des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a und insbesondere dessen letztem Satz [35] der Schluß gezogen werden, daß der zu errechnende theoretische Betrag der Rente die Zulage einschließen muß. Das ist meines Erachtens die volle Bedeutung des „theoretischen Betrag[s] der Leistung, auf die die entsprechende Person Anspruch hätte, wenn alle ... Versicherungs-... zeiten nur in dem betreffenden Staat ... zurückgelegt worden wären". Hätten die Kläger in diesem Fall die Gesamtzahl der Arbeitswochen in Italien zurückgelegt, so hätten sie offenbar eine Aufstockung ihrer jeweiligen Kleinstrenten auf das Niveau der Mindestrente beanspruchen können.

47. Das INPS macht geltend, daß die Mindestleistung, wenn ihr Betrag wie hier unabhängig von Versicherungszeiten sei, bei der Berechnung der theoretischen Rente nicht zu berücksichtigen sei, sondern nur für die Zwecke des Artikels 50 erheblich sei. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens angesichts des Wortlauts des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a unhaltbar, dessen letzter Satz ja gerade festlegt: „Ist nach diesen Rechtsvorschriften der Betrag der Leistung von der Dauer der zurückgelegten Zeiten unabhängig, so gilt dieser Betrag als theoretischer Betrag." Diese Bestimmung sieht eindeutig vor, daß der Betrag einer Leistung, die unabhängig von der Dauer der zurückgelegten Zeiten ist, deshalb nicht vom theoretischen

35 — Vgl. Nr. 47 dieser Schlußanträge.

Betrag auszuschließen ist, sondern im Gegenteil als theoretischer Betrag gilt; auf diesen Standpunkt hat sich anscheinend auch der Gerichtshof im Urteil Levatino [36] gestellt. Erwähnt sei noch, daß Artikel 46 durch die am gleichen Tag wie die Verordnung Nr. 1247/92 erlassene Verordnung Nr. 1248/92 [37] geändert wurde, ohne daß hierbei der letzte Satz des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a weggefallen wäre. Das dürfte außerdem schwerlich auf einem Versehen beruhen, da der letzte Satz bei dieser Gelegenheit ohne inhaltliche Änderung geschmeidiger formuliert wurde [38], was stark darauf hinweist, daß er weiter gelten sollte.

48. Das Vorbringen des INPS geht außerdem am Urteil Levatino vorbei, bei dem die Leistung ebenfalls unabhängig von Versicherungszeiten war, gleichwohl aber entschieden wurde, daß sie unter Artikel 46 fällt. Es sei erwähnt, daß in diesem Fall die nationale belgische Behörde, das Office nationale de pensions, vorgebracht hatte, die Methode der Berechnung des garantierten Einkommens sei unvereinbar mit dem u. a. in Artikel 46 geregelten System der Zusammenrechnung und Proratisierung. Dieses Vorbringen wurde zurückgewiesen [39].

49. Das INPS meint, die Einbeziehung der Zulage in den theoretischen Betrag bedeute, daß der Betrag der nach Proratisierung gezahlten Rente umgekehrt proportional zur Dauer des Arbeitslebens des Rentenempfängers wäre. Es belegt dies mit einem Beispiel: Angenommen, der Empfänger hätte für eine bestimmte kurze Zeit in Italien gearbeitet (z. B. fünf Jahre), dann würde, je länger die Lebensarbeitszeit des Empfängers (und damit konkret sein Arbeitsleben im Ausland) wäre, der italienische Anteil an der Gesamtrente um so niedriger sein. Da dies der ganze Zweck der Zusammenrechnungs- und Proratisierungsmethode ist, kann diese Feststellung kaum überraschen.

50. Für das INPS ist es ferner eine unannehmbare Folge des Standpunkts der Kläger, daß die nach Zusammenrechnung und Proratisierung zahlbare Gesamtrente in manchen Fällen über dem nationalen Mindestbetrag liegen kann; wiederum kann dies schwerlich überraschen, da es doch gewiß zum Sinn eines Mindestbetrags gehört, daß er in den meisten Fällen überschritten wird.

51. Sollte es nicht aufgrund des Wortlauts des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a als klar angesehen werden, daß der theoretische Betrag der Rente die Zulage einschließen muß, so läßt sich dies zusätzlich noch der Rechtsprechung des Gerichtshofes entnehmen. Es gibt einige Urteile, die sich mit dem Sinn der Wendung „theoretischer Betrag der Leistung" befassen, obwohl es keinen unmittelbaren Rechtsprechungsbeleg zu der hier anstehenden spezifischen Frage gibt.

36 — Angeführt in Fußnote 11; vgl. Randnr. 26 des Urteils.

37 — Angeführt in Fußnote 2.

38 — (Betrifft nur die englische Fassung.)

39 — Vgl. Randnrn. 23 bis 27 des Urteils; vgl. auch Nrn. 13 und 14 meiner Schlußanträge.

52. In der Rechtssache Menzies [40] ging es um die richtige Grundlage für die Berechnung einer Berufsunfähigkeitsrente in Deutschland nach Artikel 46 Absatz 2. Nach den deutschen Rechtsvorschriften war zugunsten von Versicherten, die vor Erreichen des 55. Lebensjahres berufsunfähig wurden, eine Zurechnungszeit zu berücksichtigen. Herr Menzies hatte 24 Monate Beitragszeit in Deutschland und 248 Monate Beitragszeit im Vereinigten Königreich zurückgelegt. Die Zurechnungszeit, die in seinem Fall 199 Monate betrug, war vom zuständigen Träger zwar bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a, nicht aber bei der Berechnung des tatsächlichen Betrages nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b berücksichtigt worden. Die theoretische Leistung entsprach daher dem Betrag der Berufsunfähigkeitsrente, auf die Herr Menzies in Deutschland Anspruch gehabt hätte, wenn er für insgesamt 471 Monate (nämlich 24 +248 +199) Beiträge gezahlt hätte. Die anteilige deutsche Leistung wurde mit 8,82 % des theoretischen Betrages, d. h. 24: (24 +248), errechnet. Der Kläger des Ausgangsverfahrens machte geltend, daß die Zurechnungszeit bei der Berechnung des tatsächlichen Betrages hätte berücksichtigt werden müssen, was zu einer anteiligen Leistung von 47,34 %, nämlich (24 +199): (24 +248 +199), geführt hätte.

53. Der Gerichtshof hat dieses Vorbringen zurückgewiesen und hierbei zur Berechnung des theoretischen Betrages ausgeführt:

„Der theoretische Betrag ist, wie sich ausdrücklich aus Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a ergibt, so zu berechnen, als habe der Versicherte seine gesamte berufliche Tätigkeit ausschließlich in dem betreffenden Mitgliedstaat ausgeübt. Bestimmen also die Rechtsvorschriften dieses Staates zum Zweck der Erhöhung der Leistungen, die im Fall der Frühinvalidität oder des vorzeitigen Todes des Versicherten gewährt werden, daß die Leistungen unter Berücksichtigung nicht nur der vom Versicherten zurückgelegten Versicherungszeiten, sondern auch einer Zurechnungszeit zu berechnen sind, ... dann muß diese Zurechnungszeit bei der Berechnung des theoretischen Betrages nach Buchstabe a ebenfalls berücksichtigt werden." [41]

54. Im Urteil Di Prinzio [42] hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, daß

„sich, was die Frage der Berücksichtigung der fiktiven Zeiten für die Berechnung des theoretischen Leistungsbetrags angeht, aus dem Wortlaut von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a ergibt, daß der zuständige Träger die Rechtsvorschriften seines Staates insgesamt anwendet, so daß, wenn die Leistung nach diesen Rechtsvorschriften nicht nur anhand tatsächlicher oder gleichgestellter Zeiten, sondern auch anhand einer bestimmten Zahl zusätzlicher fiktiver Jahre zu berechnen ist, diese hinzuzurechnende Zeit bei der Berech-

40 — Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 793/79 (Menzies, Slg. 1980, 2085).

41 — Randnr. 10 des Urteils.

42 — Urteil vom 18. Februar 1992 in der Rechtssache C-5/91 (Di Prinzio, Slg. 1992, I-897).

nung des theoretischen Betrages der Leistung ebenfalls berücksichtigt werden muß" [43].

55. Den Urteilen Menzies und Di Prinzio kann ebenfalls entnommen werden, daß für den Fall, daß ein Mitgliedstaat das Ziel einer Mindestrente durch die Hinzurechnung fiktiver Versicherungszeiten zu erreichen sucht, um einen Ausgleich für die kurze Versicherungszeit des Antragstellers zu schaffen, solche Zeiten bei der Ermittlung des theoretischen Betrages eindeutig berücksichtigt werden müssen. Es wäre wohl regelwidrig, daß, wenn ein Mitgliedstaat das gleiche Ziel durch eine Rentenzulage zu erreichen sucht, diese Zulage nicht mit zu berücksichtigen wäre.

56. Im Urteil Besem [44] hat der Gerichtshof eine allgemeineren Grundsatz aufgestellt. Diese Rechtssache betraf die Berechnung einer niederländischen Invaliditätsrente. Nach den maßgebenden nationalen Rechtsvorschriften war der Betrag der Leistung nicht von der Dauer der zurückgelegten Versicherungszeiten, sondern von dem Grad der Arbeitsunfähigkeit und dem Betrag abhängig, den der Betreffende verdient hätte, wenn er nicht berufsunfähig geworden wäre. Ergab sich hingegen der Leistungsanspruch ausschließlich aufgrund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, so war der theoretische Lohn im Verhältnis zur versicherungslosen Zeit herabzusetzen. Herr Besem war während einer Versicherungszeit von 44 Jahren fünf Jahre unversichert gewesen, bis er dann arbeitsunfähig wurde. Der niederländische Träger berechnete seine Invaliditätsrente nach Artikel 46 Absatz 2 aufgrund des herabgesetzten Lohns. Diese Herabsetzung wurde angefochten.

57. Der Gerichtshof hat diese Herabsetzung für rechtswidrig erklärt und zum Ausgangssachverhalt ausgeführt, dieser sei

„Gegenstand einer erschöpfenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung ..., die es ohne weiteres ermöglicht, den theoretischen Betrag durch Vergleich mit den nationalen Rechtsvorschriften zu ermitteln, in denen der Betrag der Leistungen festgelegt ist, die ein Arbeitnehmer, der nur nach den nationalen Rechtsvorschriften leistungsberechtigt ist, erhalten würde.

Mit dieser Regelung ist es nicht vereinbar, daß ein Mitgliedstaat zur Ermittlung des Betrages der Leistungen in einer derartigen Situation Vorschriften erläßt, durch die die Berechnung des theoretischen Betrages in der Weise verändert wird, daß dieser im Verhältnis zu dem theoretischen Betrag, der sich aus den allgemeinen Bestimmungen der nationalen Rechtsvorschriften ergeben würde, herabgesetzt wird." [45]

58. Den Grundsätzen, die der Gerichtshof in diesen Urteilen herausgearbeitet hat, läßt sich

43 — Randnr. 45 des Urteils.

44 — Urteil vom 23. September 1982 in der Rechtssache 274/81 (Besem, Slg. 1982, 2995).

45 — Randnrn. 12 und 13 des Urteils.

entnehmen, daß der in Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a geregelten Berechnung die gesamte fiktive Rente zugrunde zu legen ist, die dem Betroffenen zustünde, wenn er während seines gesamten Arbeitslebens in dem betreffenden Mitgliedstaat gearbeitet hätte. Mit diesen Grundsätzen wäre es aber unvereinbar, daß eine Rentenzulage bei dieser Berechnung nicht berücksichtigt würde.

59. Als abschließenden Punkt möchte ich die verschiedenen Vermerke und Sitzungsberichte der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer erwähnen, die vom INPS zur Stützung seines Vorbringens angeführt wurden. Die Verwaltungskommission wurde ursprünglich nach der Verordnung Nr. 3 [46], der Vorgängerin der Verordnung Nr. 1408/71, geschaffen und ist augenblicklich in den Artikeln 80 und 81 der Verordnung Nr. 1408/71 geregelt. Zu ihren Aufgaben gehört es u. a., „alle Verwaltungs- oder Auslegungsfragen, die sich aus der Verordnung [Nr. 1408/71] ... ergeben", zu behandeln; „jedoch wird das Recht der beteiligten Behörden, Träger und Personen, die Verfahren und die zur Entscheidung von Streitigkeiten berufenen Stellen in Anspruch zu nehmen, welche in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, in dieser Verordnung und im Vertrag vorgesehen sind, nicht berührt." [47] Der Gerichtshof hat indessen bereits früh entschieden, daß die entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 3 [48] die Befugnisse der zuständigen Gerichte unberührt lassen, über Gültigkeit und Inhalt der Verordnungsbestimmungen zu entscheiden, da die diesbezüglichen Beschlüsse der Verwaltungskommission nur den Rang von Gutachten haben. Eine andere Auslegung, so der Gerichtshof, wäre auch mit dem Vertrag unvereinbar, namentlich mit seinem Artikel 177, der ein besonderes Verfahren vorsieht, um eine einheitliche richterliche Auslegung der Normen des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. [49] Demgemäß können die vom INPS herangezogenen Vermerke nicht als bindend betrachtet werden.

Artikel 50 der Verordnung Nr. 1408/71

60. Das INPS verweist auf die Unterscheidung zwischen „theoretischer Betrag" in Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a und „Mindestleistung" in Artikel 50: Ersterer sei lediglich die Grundlage für die Berechnung, auf der das Gemeinschaftssystem der Zusammenrechnung und Proratisierung beruhe, letzteres hingegen ein garantiertes Mindesteinkommen, das unabhängig von den Versicherungszeiten sei, die der Arbeitnehmer zurückgelegt habe. Im Zusammenhang der Gemeinschaftsbestimmungen sei Artikel 50 mithin die einzige Vorschrift, die den Rentnern ein Mindesteinkommen garantieren solle. Das mag durchaus zutreffen, dürfte indessen nicht unmittelbar erheblich für die dem Gerichtshof vorliegende Frage sein, die, wie bereits erwähnt, nicht die Garantierung eines Mindesteinkommens für die Kläger betrifft.

61. Das INPS beruft sich auf die Urteile Torri [50] und Browning [51]; allerdings ist nicht

46 — Verordnung Nr. 3 des Rates vom 25. September 1958 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. 1958, S. 561).

47 — Artikel 81 Buchstabe a.

48 — Artikel 43.

49 — Urteil vom 5. Dezember 1967 in der Rechtssache 19/67 (Van der Vecht, Slg. 1967, 462, 474).

50 — Angeführt in Fußnote 4.

51 — Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 22/81 (Browning, Slg. 1981, 3357).

klar, welchen Grundsatz es aus diesen Urteilen ableiten will. Im Urteil Torri hat der Gerichtshof entschieden, daß Artikel 50 nicht anwendbar ist, wenn ein Mitgliedstaat keine besonderen Vorschriften für eine Mindestrente erlassen habe. Im Urteil Browning wurde diese Feststellung noch verfeinert: In Artikel 50 sei ein Mindestbetrag gemeint, der sich aus einer speziellen Garantie nach nationalen Rechtsvorschriften ergebe, nicht aber Mindestleistungen, die sich aus der normalen Anwendung von Rentenbestimmungen auf der Grundlage von Versicherungs- oder Beitragszeiten ergeben könnten. Möglicherweise sieht das INPS im Urteil Torri einen Beleg für seine Auffassung, daß der theoretische Betrag der Leistung nicht dasselbe wie eine Mindestrente ist. In jener Rechtssache hatte nämlich der Antragsteller ohne Erfolg argumentiert, soweit es in einem bestimmten Mitgliedstaat an einer gesetzlichen Mindestrente fehle, sei nach Artikel 50 ein Mindestbetrag zu zahlen, der dem nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a berechneten theoretischen Betrag entspreche. Es ist indessen eindeutig falsch, aus der Prämisse, daß der theoretische Betrag bei Fehlen eines gesetzlichen Mindestbetrags keine Mindestrente im Sinne von Artikel 50 sein kann, den Schluß zu ziehen, vom theoretischen Betrag müsse deshalb im Rahmen von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a ein gesetzlicher Zuschlag ausgeschlossen bleiben, der eine Rente auf einen solchen Mindestbetrag aufstocken solle.

62. Die Kommission verweist auf die Entstehungsgeschichte des Artikels 50. In der Begründung ihres Vorschlags [52] für eine überarbeitete Verordnung Nr. 3 [53], die am Ende als Verordnung Nr. 1408/71 erlassen worden sei, heiße es im Zusammenhang mit Artikel 40, der später Artikel 50 der Verordnung Nr. 1408/71 geworden sei:

„War die Versicherungslaufbahn eines Arbeitnehmers sehr kurz und konnte der Anspruch auf Leistungen bei Invalidität, Alter oder Tod nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die für ihn galten, nur unter Berücksichtigung aller seiner Versicherungszeiten erworben werden, so kommt es häufig vor, daß der Gesamtbetrag der ihm geschuldeten Leistungen nicht die Mindestrente nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer dieser Staaten erreicht, *obgleich der in Artikel 35* [später Artikel 46] *erwähnte theoretische Betrag bereits auf diese Mindestrente gebracht worden ist.*“ [54]

Die Bestimmung habe für die drei Mitgliedstaaten gelten sollen, die seinerzeit Mindestleistungen der bezeichneten Art gewährt hätten, nämlich Frankreich, Italien und Luxemburg. Die Mindestleistungen nach den französischen und luxemburgischen Rechtsvorschriften seien feste Beträge gewesen. Folglich habe der theoretische Betrag nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a eindeutig auf das Niveau des jeweils anwendbaren gesetzlichen Mindestbetrags aufgestockt werden sollen, gleichgültig, ob nun dieser Mindestbetrag unabhängig von Versicherungszeiten sei oder nicht.

52 — ABl. 1966, Nr. 194, S. 3333; KOM(66) 8 vom 6. Januar 1966.
53 — Angeführt in Fußnote 46.
54 — S. 52; Hervorhebung von mir.

63. Ich glaube nicht, daß die Erläuterungen der Kommission zu ihrem Verordnungsvorschlag für unsere Frage schlüssig wären oder auch nur von Beweiswert wären, wenn keine anderen Faktoren vorlägen. Wie Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Torri [55] bemerkt hat, gibt es nämlich keinen Grund für die Annahme, daß die Mitglieder des Rates die Vorstellungen der Kommission über den Sinn des Artikels 50 in jeder Hinsicht teilten. Wenn diese Erläuterungen hingegen wie hier mit dem Sinn einer Bestimmung — hier des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe a — übereinstimmen, wie er deren Wortlaut, deren Kontext und deren Auslegung durch den Gerichtshof zu entnehmen ist, dann halte ich sie für nützliches zusätzliches Beweismaterial.

Ergebnis

64. Meines Erachtens ist daher die von der Pretura Rom vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Gewähren i) die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats Anspruch auf eine Zulage zur Aufstockung einer Altersrente im Sinne von Kapitel 3 des Titels III der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf einen bestimmten Mindestbetrag und läge ii) der Betrag der Rente, die einer Person zustünde, wenn sie alle Versicherungs-und/oder Wohnzeiten in diesem Mitgliedstaat nach dessen für sie maßgebenden Rechtsvorschriften zurückgelegt hätte, unter diesem Mindestbetrag, so daß sie diese Zulage beanspruchen könnte, so entspricht der theoretische Betrag im Sinne von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung selbst dann dem auf diesen Mindestbetrag aufgestockten Betrag der Rente, wenn die Zulage in Anhang IIa der Verordnung aufgeführt ist.

55 — Vgl. S. 2309.