SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 13. OKTOBER 1971[1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Die Kläger des Ausgangsverfahrens (Rechtssachen 26/71, 27/71 und 28/71) sind alle drei deutsche Staatsangehörige, die ihrer Erwerbstätigkeit zum Teil in Frankreich, zum Teil in Deutschland nachgegangen sind.

Bei der Feststellung ihrer Ansprüche aus der Altersversicherung stellte sich die Frage, ob die Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer auf ihren Fall anwendbar sind.

Wie Sie sich erinnern, können die von der Verordnung Nr. 3 erfaßten Arbeitnehmer in bestimmten Fällen nach Artikel 27 im Hinblick auf den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen aus der Altersversicherung die Zusammenrechnung der nach verschiedenen nationalen Systemen zurückgelegten Versicherungszeiten verlangen. Artikel 28 regelt, wie in einem solchen Falle die sogenannte „anteilige Berechnung" der Leistung vorgenommen wird. Der Betrag der Leistung wird zunächst theoretisch nur aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften berechnet, sodann wird der tatsächlich zu zahlende Betrag dieser Leistung nach dem Verhältnis zwischen den nach den einzelnen beteiligten nationalen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungszeiten ermittelt.

Die mit dem Problem der Anwendung dieser Vorschriften auf die Kläger des Ausgangsverfahrens befaßte französische Kasse, die Caisse régionale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Strasbourg, war der Auffassung, diese Artikel seien auf diese drei Arbeitnehmer anwendbar. Sie rechnete daher zunächst deren Versicherungszeiten in Deutschland und Frankreich zusammen, stellte dann theoretisch den Betrag der Altersrente fest, die sie aufgrund der Zusammenrechnung nach den französischen Rechtsvorschriften verlangen könnten und bestimmte schließlich die tatsächliche Leistung, die ihnen gezahlt würde, im Wege der anteiligen Kürzung des theoretischen Betrages nach den in Frankreich zurückgelegten Versicherungszeiten.

Die Betroffenen wandten sich gegen diese Entscheidung.

Wie der Kläger in der vom Gerichtshof am 5. Juli 1967 entschiedenen Rechtssache Ciechelsky, auf die sich die Betroffenen berufen, widersprachen sie der anteiligen Berechnung, also der Folge aus der Zusammenrechnung, ohne im übrigen klar zu erkennen, daß beides zusammengehört.

Sie riefen die Commission de procédure gracieuse in Straßburg an und sodann, da sie hier abgewiesen wurden, die Commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale du Bas-Rhin.

Dieses Gericht stellt Ihnen nun die Fragen, die Sie vor sich sehen.

Da die Fragen in den drei Rechtssachen die gleiche Fassung haben, bitte ich mir zu gestatten, gemeinsame Schlußanträge vorzutragen.

Obwohl diese Fragen in gewisser Hinsicht ziemlich ungenau sind und recht anfechtbare Wendungen enthalten, werfen sie, im konkreten Zusammenhang der einzelnen Rechtssachen gesehen, nach meiner Meinung in Wahrheit zwei Probleme auf:

— Das erste Problem ist, ob Sie an den in Ihren Urteilen Ciechelsky und De Moor vom 5. Juli 1967 herausgearbeiteten Grundsätzen, die im übrigen durch

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

spätere Urteile bestätigt wurden, festhalten.

— Zweitens geht es darum, ob in dem Fall, daß der Betroffene ohne Zusammenrechnung die Voraussetzungen für *irgendeine* der in der nationalen Regelung vorgesehenen Leistungen aus der Altersversicherung erfüllt, zur Anwendung von Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 Veranlassung besteht, wenn die Zusammenrechnung für die Gewährung *bestimmter* Leistungen erforderlich ist.

I

Zum ersten Problem genügen einige sehr kurze Bemerkungen.

In Ihren Urteilen Ciechelsky und De Moor vom 5. Juli 1967 haben Sie für die Anwendung der Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 drei Grundsätze aufgestellt und entwickelt:

1. Die in Artikel 27 vorgesehene Zusammenrechnung hat zu unterbleiben, wenn in einem Mitgliedstaat ein Leistungsanspruch besteht, ohne daß Versicherungszeiten herangezogen werden müssen, die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegt worden sind.

2. Wenn die Zusammenrechnung nicht anwendbar ist, dann entfällt auch die anteilige Berechnung.

3. Die anteilige Berechnung käme in einem solchen Falle nur in Betracht, wenn die den Leistungsanspruch nach dem internen Recht eines der Mitgliedstaaten begründenden Versicherungszeiten gleichzeitig für die Feststellung anderer Renten in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigt würden.

Die erwähnten Urteile scheinen die Commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale du Bas-Rhin nicht völlig überzeugt zu haben.

Natürlich ist es einem innerstaatlichen Gericht nicht verwehrt, Sie erneut zu der Auslegung zu befragen, die Sie von einer Gemeinschaftsverordnung gegeben haben.

Dies haben Sie in Ihrem Urteil Molkerei-Zentrale vom 3. April 1968 ausdrücklich entschieden.

Es wäre jedoch zu begrüßen, wenn der nationale Richter bei erneuter Befragung des Gerichtshofes seine Zweifel klar darlegte, was hier kaum geschehen sein dürfte.

Allerdings stellt die Caisse régionale de Strasbourg Ihre Rechtsprechung durch einen in seiner Ausdrucksweise zuweilen bedauerlichen Schriftsatz wieder völlig in Frage.

Der Ton dieses Dokuments sowie die ihm zugrunde liegende mangelhafte Unterrichtung über die Gemeinschaftsverordnungen und die Rechtsprechung des Gerichtshofes ließen mich zögern, es Ihnen gegenüber überhaupt zu erwähnen, es sei denn, um es ohne Erörterung lediglich unter Hinweis auf das alte Sprichwort meiner Heimat: „Der Pfarrer vertut seine Zeit, wenn er für Taube zweimal die Messe liest" zu übergehen.

Ich werde jedoch kurz auf die Einwände antworten, die in folgenden drei Bemerkungen zum Ausdruck kommen:

1. Entgegen der offensichtlichen Annahme der Caisse régionale de Strasbourg kommt es für die Frage, ob der Betroffene einen Anspruch auf Zusammenrechnung hat, nicht auf das „Interesse" an, das der Versicherte möglicherweise an der Zusammenrechnung hat.

Sie haben dies in Ihren Urteilen 11/67 vom 12. Dezember 1967 (Couture) und 12/67 vom 13. Dezember 1967 (Guissart) ausdrücklich entschieden, wo es heißt: „Die Anwendbarkeit des durch die Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 geschaffenen Systems ist daher nur von den objektiven Umständen abhängig, unter denen der betroffene Arbeitnehmer tätig ist", und nicht von dessen Option oder Wahl.

2. Die auf den Wortlaut der Vorschriften gestützten Argumente, auf die sich die Sozialversicherungskasse beruft, haben Sie in den Rechtssachen Ciechelsky und De Moor eingehend untersucht: Sie schienen Ihnen nicht durchzugreifen, ich

brauche daher nicht erneut auf sie einzugehen.

3. Mit dem Argument schließlich, welches anscheinend allein dem Straßburger Sozialgericht Unbehagen bereitet hat, daß nämlich beim Unterbleiben der Zusammenrechnung die Summe zweier nationaler Leistungen höher sein könne als der nach Zusammenrechnung festgestellte Betrag einer dieser Leistungen, haben Sie sich — wie es Ihre Generalanwälte, unser ältestes Mitglied, Herr Roemer, und auch Herr Gand, seinerzeit gefordert hatten — lange auseinandergesetzt und es in einem der Entscheidungsgründe Ihres Urteils Ciechelsky ausdrücklich zurückgewiesen.

Lassen Sie mich endlich noch hinzufügen, daß eine Änderung der erwähnten Rechtsprechungsgrundsätze auch deshalb besonders bedauerlich wäre, weil

a) die Verordnung Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 für eine hoffentlich nicht zu ferne Zukunft ihre Ausdehnung auf solche Fälle vorsieht, auf die sie bei der gegenwärtigen Textfassung nicht anwendbar waren;

b) die nationalen Gerichte diese Grundsätze uneingeschränkt anwenden, wie sich zum Beispiel für die französische Rechtsprechung (ich wähle dieses Beispiel, weil die vorliegenden Rechtssachen von einem französischen Gericht kommen) bei der Lektüre der Urteile der Cour d'appel Dijon vom 8. Januar 1969, der Cour de cassation, Chambre sociale, vom 2. Juli 1970 — das dieses Urteil aus Dijon bestätigt — oder schließlich der Cour d'appel Paris vom 9. Juni 1970 feststellen läßt.

Sie müssen daher meines Erachtens noch einmal nachdrücklich die in Ihren Urteilen Ciechelsky und De Moor herausgearbeiteten Grundsätze bekräftigen, die ihrerseits übrigens nur die bereits in Ihrem Urteil vom 15. Juli 1964 (Van der Veen, Slg. X 1231-1233) enthaltenen und später in den Urteilen vom 12. und 13. Dezember 1967 (Couture und Guissart, Slg. XIII 518 und 580) wiederholten weniger präzisen Ausführungen bestätigten.

II

Das zweite Problem, um das es in diesen Rechtssachen geht, erscheint mir viel interessanter.

Ihr Urteil Ciechelsky schließt wie alle anderen von mir erwähnten Urteile die Zusammenrechnung aus, wenn der Betroffene den in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen „Leistungsanspruch" ohne sie erwirbt.

Sie werden vielleicht in den vorliegenden Rechtssachen Veranlassung haben, genauer zu erläutern, was unter „Leistungsanspruch" zu verstehen ist.

Die Fälle, mit denen Sie befaßt sind, werfen in der Tat diese Frage auf.

Kapitel V des französischen Code de la sécurité sociale, das die Überschrift „Altersversicherung" trägt, sieht in Abschnitt I über die „Feststellung und Berechnung der Altersrenten" drei verschiedenartige Leistungen vor:

1. Die Leistung nach Artikel L 331 oder 332: Sie besteht aus einer Altersrente („pension de vieillesse"), die mit Vollendung des 60. Lebensjahres denjenigen Versicherten gezahlt wird, die wenigstens 30 Versicherungsjahre nachweisen; die Rente wird nach dem Jahresgrundgehalt berechnet.

2 Die Leistung nach Artikel 335: Sie besteht ebenfalls aus einer Rente („pension"), die jedoch in der Praxis als „proportionale Rente" bezeichnet wird und mit Vollendung des 60. Lebensjahres von den Versicherten erworben wird, die mehr als 15, jedoch weniger als 30 Jahre Beiträge gezahlt haben; diese Rente wird auf der gleichen Grundlage berechnet wie die des Artikels 331, jedoch nach anderen Modalitäten.

3. Schließlich die Leistung nach Artikel 336: Sie ist eine Rente („rente") auf Lebenszeit, die Versicherte, die mehr als 5 Jahre, jedoch weniger als 15 Jahre Beiträge geleistet haben, bei Vollendung des 65. Lebensjahres beanspruchen können; diese Rente wird nach einem sehr komplizierten System entsprechend den vom Lohnempfän-

ger und/oder für ihn gezahlten Beiträgen berechnet.

Schließlich regelt Artikel *L 337* die Beitragserstattung an Versicherte, die *keinen Leistungsanspruch* haben.

Im vorliegenden Fall haben zwar anscheinend alle Betroffenen vom 65. Lebensjahr an Anspruch auf eine Leistung aus der Altersversicherung nach den deutschen Rechtsvorschriften, doch geht aus den Feststellungen der französischen Richter hervor, daß die Herren Gross (Rechtssache 26/71) und Höhn (Rechtssache 28/71) in Frankreich ohne Zusammenrechnung nur die Rente nach Artikel L 336 verlangen können, während Herr Keller (Rechtssache 27/71) ohne Zusammenrechnung Anspruch auf die proportionale Rente des Artikels L 335 hat.

Dieser Umstand hat die Kommission offensichtlich sehr beeindruckt, sie schlägt Ihnen daher in den Rechtssachen 26 und 28/71 vor zu antworten, daß die anteilige Berechnung zu erfolgen hat, wenn für den Erwerb des Anspruchs auf die proportionale Rente die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten erforderlich ist, daß dagegen in der Rechtssache 27/71 zu einer anteiligen Berechnung der Leistung keine Veranlassung besteht, da hier der Anspruch auf die proportionale Rente ohne Zusammenrechnung entstanden ist.

Sie können meines Erachtens nicht so weit gehen, wie die Kommission dies von Ihnen verlangt, ohne auch gleichzeitig genau die Gründe anzugeben.

Die Frage, ob diese oder jene Leistung eines nationalen Systems in den Anwendungsbereich der Artikel 27 und 28 fällt, könnten Sie, so glaube ich, nur entscheiden, wenn diese Frage Ihnen ausdrücklich im Verfahren nach Artikel 177 EWGV vorgelegt wäre, was nicht der Fall ist.

Sie könnten nach meiner Meinung dem nationalen Richter höchstens Aufklärung über folgende Punkte geben:

1. Entfällt die Zusammenrechnung schon, wenn der Betroffene ohne Zusammenrechnung Anspruch auf *irgendeine* Altersversicherungsleistung des nationalen Systems hat?
2. Findet die Zusammenrechnung im Gegenteil schon statt, wenn der Betroffene ohne sie *keinen Anspruch* auf die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehene *Höchstleistung* hat?

Hier wäre zu bemerken, daß sich in dem französischen Rechtsstreit die Cour de Cassation im Anschluß an Ihre Urteile Ciechelsky und andere in dem erwähnten Urteil der Chambre sociale vom 2. Juli 1970 sehr eindeutig für die erste These entschieden hat, denn es heißt in diesem Urteil:

> „Wenn in einem Mitgliedstaat der Anspruch auf *eine* Leistung aus der Altersversicherung gegeben ist, ohne daß es des Rückgriffs auf die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten bedarf, so ist für eine Anwendung der Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 kein Raum."

Besteht nun Veranlassung, diesen Standpunkt, der auf einer bestimmten Auslegung von Artikel 27 der Verordnung Nr. 3 selbst, gleichzeitig aber auch Ihrer Urteile, die diese Vorschrift bereits ausgelegt haben, sowie der anwendbaren nationalen Vorschriften beruht, in allgemeiner Form zu bestätigen oder aufzugeben?

Ich halte ersteres für angebracht, doch ist eine gewisse Vorsicht geboten:

1. Es scheint mir festzustehen, daß die Auffassung, wonach die Zusammenrechnung stattfindet, wenn der Betroffene ohne Zusammenrechnung keinen Anspruch auf die Höchstleistung eines nationalen Systems hat, von Ihrer Rechtsprechung bereits unausgesprochen, aber unabweisbar abgelehnt worden ist.

Um diese Frage ging es im Fall des Herrn Ciechelsky, der ohne Zusammenrechnung keinen Anspruch auf die in Artikel L 331 des französischen Code de la sécurité sociale vorgesehene Höchstleistung hatte, sondern nur die proportionale Rente des Artikels L 335 beanspruchen konnte. Generalanwalt Gand hatte Sie

auf diesen Umstand hingewiesen und Sie aufgefordert, ihm in Ihrem Urteil Rechnung zu tragen.
Wenn nun Ihr Urteil nur darauf abstellt, daß die Zusammenrechnung für den Erwerb des Leistungsanspruchs nicht erforderlich ist, so beweist dies eindeutig, daß Sie es nicht für notwendig hielten zu berücksichtigen, daß der Betroffene ohne Zusammenrechnung nicht die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehene Höchstleistung beanspruchen konnte.
Ich darf noch hinzufügen, daß, legten Sie Artikel 27 im entgegengesetzten Sinne aus, Zusammenrechnung und anteilige Berechnung wahrscheinlich unterschiedslos auf fast alle Wanderarbeitnehmer anwendbar würden, was sicherlich nicht in der Absicht der Verfasser der Verordnung Nr. 3 gelegen hat.

2. Wegen der sehr großen Verschiedenartigkeit der Altersversicherungssysteme in den sechs Mitgliedstaaten wäre es sehr schwierig, ein allgemeines Kriterium zu finden, um diejenigen Leistungen der nationalen Altersversicherungssysteme zu bestimmen, für die aufgrund der sich aus ihnen für die Betroffenen ergebenden Vorteile eine Zusammenrechnung angebracht wäre.
Das französische Beispiel zeigt dies deutlich.
Alle Leistungen, die das mit „Altersversicherung" überschriebene Kapitel V des französischen Code de la sécurité sociale vorsieht, knüpfen die Entstehung des Leistungsanspruchs an eine gleichartige Bedingung, und zwar an eine bestimmte Versicherungsdauer.
Die Leistungsansprüche gehen in allen drei Fällen unter den gleichen Voraussetzungen auf die Witwe oder die sonstigen Berechtigten über.
Die Leistungen nach Artikel L 331 (dreißigjährige Versicherungszeit) und Artikel L 335 (Versicherungszeit von mehr als 15, jedoch weniger als 30 Jahren) werden auf der gleichen Grundlage festgestellt.
Allerdings wird bei der Feststellung der Rente nach Artikel L 336 von einer anderen Basis ausgegangen (von der Summe der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge).
Aber erlaubt Ihnen dieser Umstand, unter dem Gesichtspunkt der Anwendung von Artikel 27 der Verordnung Nr. 3 zwischen den Anspruchsberechtigten nach den Artikeln L 331 oder L 335 einerseits und den nach Artikel L 336 Berechtigten andererseits zu unterscheiden?
Das kann man meines Erachtens schwerlich annehmen, haben Sie doch in dem genannten Urteil Ciechelsky ausdrücklich entschieden, daß es für die Anwendung von Artikel 27 der Verordnung Nr. 3 auf die Voraussetzungen für den Erwerb des Leistungsanspruchs und nicht auf die Berechnungsmodalitäten dieser Leistung ankommt.

3. Bis zur Koordinierung der verschiedenen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit, die sich immer mehr als notwendig erweist, erscheint es mir daher ratsam, davon auszugehen, daß für die Zusammenrechnung nur Platz ist, wenn der Betroffene ohne Zusammenrechnung auf *keine* der im nationalen Altersversicherungssystem vorgesehenen Leistungen Anspruch hat.
Vielleicht jedoch können Sie diesem ersten Hinweis noch eine vorsichtige Klarstellung anfügen, die es zwar den nationalen Richtern gestattet, eine Reihe von praktischen Schwierigkeiten zu lösen, es Ihnen aber erspart, sich für die Zukunft zu binden. In diesem Sinne erlaube ich mir die Anregung, in dem Urteil zu erwähnen, daß Ihre Auslegung *zumindest* für diejenigen nationalen Leistungen gilt, die aufgrund einer bestimmten Versicherungsdauer auf Lebenszeit gezahlt werden.

Ich beantrage daher zu erkennen:

1. Besteht in einem Mitgliedstaat ein Anspruch auf irgendeine unter Zugrundelegung einer bestimmten Versicherungsdauer gewährte Leistung aus der

Altersversicherung, ohne daß Versicherungszeiten herangezogen werden müssen, die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegt worden sind, so darf der zuständige Träger jenes Staates die ihm nach seinen eigenen Rechtsvorschriften obliegende Leistung nicht nach den Artikeln 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 kürzen. Dies gilt jedenfalls insoweit, als diese Leistung sich nicht auf Versicherungszeiten bezieht, für die vom zuständigen Versicherungsträger eines anderen Staates Leistungen erbracht werden.

2. Bei dieser Auslegung sind die Artikel 27 und 28 der Verordnung Nr. 3 nicht mit Artikel 51 des EWG-Vertrags unvereinbar.