# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 3. JULI 1979 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

Diese Rechtssache ist im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens der Cour d'appel Douai vor den Gerichtshof gelangt.

In dem Verfahren vor diesem Gericht geht es um die Frage, ob Frau Diamente Palermo, geborene Toia, eine in den französischen Rechtsvorschriften vorgesehene Beihilfe zugunsten älterer Frauen, die mindestens fünf Kinder erzogen haben, nämlich die „Beihilfe für Familienmütter", verlangen kann. Frau Palermo, die 1913 in Italien geboren ist, besitzt die italienische Staatsangehörigkeit. Sie und ihr Ehemann wohnen in Frankreich, und zwar in Escaudain im Département du Nord. Er lebt im Ruhestand, nachdem er früher als Bergarbeiter in Frankreich beschäftigt gewesen war.

Die fragliche Beihilfe geht auf das Gesetz Nr. 46-1146 vom 22. Mai 1946 (JORF vom 23. 5. 1946, S. 4475) zurück, das nach seiner Überschrift der allgemeinen Einführung der sozialen Sicherheit diente („portant généralisation de la sécurité sociale"). Dieses Gesetz begründete die Beihilfe nicht selbst. Es schuf (in den Art. 14 bis 17) eine Beihilfe für ältere Arbeitnehmer („allocation aux vieux travailleurs salariés") und bestimmte (in Art. 33), daß der Anspruch auf eine solche Beihilfe durch Verordnung auf Ehefrauen und Witwen von Arbeitnehmern, die fünf Kinder bis zu ihrem 16. Lebensjahr erzogen haben, erstreckt werden konnte. Dies geschah mit Verordnung Nr. 46-1862 vom 19. Juli 1946 (JORF vom 21. 7. 1946, S. 6540).

Artikel 33 des Gesetzes vom 22. Mai 1946 wurde durch das Gesetz Nr. 49-1095 vom 2. August 1949 (JORF vom 6. 8. 1949, S. 7716) aufgehoben und in erweiterter Form neu in Kraft gesetzt. Das letztgenannte Gesetz wurde durch die Verordnung Nr. 50-76 vom 16. Januar 1950 (JORG vom 17. 1. 1950, S. 641) durchgeführt. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung Nr. 56-839 vom 16. August 1956 (JORF vom 21. 8. 1956, S. 8028) abgeändert, die als Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe bestimmte, daß die betreffenden Kinder die französische Staatsangehörigkeit besitzen müssen. Diese Voraussetzung war aber nicht neu. Sie war bereits in einem „Arrêté" vom 1. März 1950 (JORF vom 5. 3. 1950, S. 2524) zur Durchführung der Verordnung vom 16. Januar 1950 aufgestellt.

Die Hauptmerkmale dieser Gesetzgebung sind heute in den Artikeln L 640 bis L 642 des Buches VII des Code de la Sécurité Sociale enthalten. Das Erfordernis, daß die Kinder die französische Staatsangehörigkeit besitzen müssen, ist jedoch nicht darin erwähnt. Es ergibt sich offenbar noch immer aus der Verordnung vom 16. Januar 1950 in ihrer durch die Verordnung vom 16. August 1956 geänderten Fassung.

Die Voraussetzungen, die eine Frau nach diesen Rechtsvorschriften erfüllen muß, um die Beihilfe zu erhalten, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

i) Sie muß mindestens 65 (oder 60 im Falle der Arbeitsunfähigkeit) Jahre alt sein.

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

ii) Sie muß die französische Staatsangehörigkeit besitzen; doch wird gemäß Verwaltungsanordnungen des Ministers für Arbeit und soziale Sicherheit („Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale") bei den Staatsangehörigen bestimmter Länder — einschließlich Italien —, die mit Frankreich bilaterale Abkommen geschlossen haben, auf diese Voraussetzungen verzichtet. Die Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes spielt keine Rolle.

iii) Sie muß im französischen Mutterland wohnen.

iv) Sie muß die Ehefrau oder frühere Ehefrau eines Mannes sein, der zuletzt mindestens drei Monate als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen war. Nach den Entscheidungen der französischen Cour de Cassation, auf die wir hingewiesen worden sind, ist es unerheblich, wo er beschäftigt war; es kann auch außerhalb Frankreichs gewesen sein. Ebenfalls ist ohne Belang, ob für ihn Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit gelten oder gegolten haben.

v) Sie muß mindestens fünf Kinder neun Jahre lang vor deren 16. Geburtstag erzogen haben.

vi) Diese Kinder müssen zu dem Zeitpunkt die französische Staatsangehörigkeit besitzen, zu dem sie 65 Jahre alt wird (oder, falls sie die Beihilfe bei Arbeitsunfähigkeit beantragt, wenn sie zwischen 60 und 65 Jahre alt ist).

vii) Sie muß nachweisen, daß ihre Mittel unter einer bestimmten Höchstgrenze liegen.

viii) Sie darf keinen Anspruch auf eine Rente nach den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit haben.

Frau Palermo erfüllt alle diese Voraussetzungen mit Ausnahme der unter ii aufgeführten Voraussetzung in bezug auf ihre eigene Staatsangehörigkeit, auf die jedoch in ihrem Fall verzichtet wurde, und der unter vi genannten Voraussetzung in bezug auf die Staatsangehörigkeit ihrer Kinder. Von ihren sieben Kindern besitzen zwei die französische Staatsangehörigkeit, die übrigen fünf sind aber italienische Staatsangehörige. Offenbar wohnen die beiden französischen Kinder und zwei der italienischen Kinder in Frankreich; zwei italienische Kinder wohnen in Australien, und ein italienisches Kind wohnt in Kanada.

Der zuständige Träger der sozialen Sicherheit, die Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Nord de la France, hatte den Antrag der Frau Palermo auf die Beihilfe mit der Begründung, daß nur zwei ihrer Kinder Franzosen seien, abgelehnt.

Nachdem Frau Palermo bei der örtlichen Commission de Première Instance du Contentieux de la Sécurité Sociale Klage erhoben hatte, hob dieses Gericht den Bescheid der Caisse Régionale auf und gab dem Antrag der Betroffenen statt. Hierbei stützte es sich auf die Artikel 2, 3 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates.

Die Caisse Régionale legte dann bei der Cour d'appel Douai Berufung ein.

Dies sind die Umstände, unter denen die Cour d'appel den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Frage ersucht hat, „wie... Artikel 2 Absatz 1, Artikel 3 Absatz 1 und 3 und Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 im Hinblick auf die Gewährung einer Altersvergünstigung auszulegen [sind], die nicht auf Beiträgen beruht und daher grundsätzlich Franzosen vorbehalten ist".

Die Caisse Régionale hat vor dem Gerichtshof drei Hauptargumente geltend gemacht.

Erstens hat sie vorgetragen, die Beihilfe für Familienmütter falle nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, nicht einmal in den des EWG-Vertrags. Zur Unterstützung dieses Vorbringens hat die Kasse eingehende und interessante Ausführungen gemacht; ich glaube aber nicht, daß ich mich im einzelnen mit ihnen beschäftigen muß, denn es gibt hierauf eine kurze Antwort.

Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 beschreibt, wie Sie sich erinnern, die auf Beiträgen beruhenden oder beitragsfreien Leistungen, Rechtsvorschriften oder Systeme, für die diese Verordnung gilt. Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 96 bestimmt, daß die Mitgliedstaaten in Erklärungen, die dem Präsidenten des Rates angezeigt und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht werden, die Rechtsvorschriften und Systeme angeben, die unter Artikel 4 fallen. In der Rechtssache 35/77 (*Beerens/Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening* — Slg. 1977, 2249) hat der Gerichtshof entschieden (und hierbei einen strikteren Standpunkt eingenommen, als ich in meinen Schlußanträgen vertreten hatte):

„Hat ein Mitgliedstaat in der Erklärung zu Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 ein Gesetz genannt, so folgt daraus zwingend, daß die aufgrund dieses Gesetzes gewährten Leistungen solche der sozialen Sicherheit im Sinne dieser Verordnung sind."

Die Erklärungen der ursprünglichen Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 und 96 der Verordnung wurden im März 1973 zusammengefaßt und in dieser Form im Amtsblatt C 12 vom 24. März 1973, S. 11, veröffentlicht. Darin liest man unter C A I c, daß die Französische Republik erklärt hat, die „Beihilfe für ältere Arbeitnehmer und [die] Beihilfe für Familienmütter (Buch VII des Gesetzbuchs der sozialen Sicherheit)" fielen in den Geltungsbereich der Verordnung.

Folglich kann der Caisse Régionale nach meiner Auffassung nicht zugestimmt werden, wenn sie sagt, die fragliche Beihilfe falle nicht in den Geltungsbereich der Verordnung.

Die Kasse hat zweitens, und zwar hilfsweise, vorgetragen, die Voraussetzung, daß die Kinder einer Frau Franzosen sein müssen, damit diese Frau einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt, sei keineswegs unvereinbar mit dem Vertrag oder mit der Verordnung. Dies ist der Kern der Sache.

Die Vertragsbestimmung, um die es hier offensichtlich geht, ist Artikel 7, wonach „unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages... in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten [ist]". Die Kasse hat sich nicht auf irgendwelche „besonderen Bestimmungen" des Vertrages berufen, die die Anwendung von Artikel 7 im vorliegenden Zusammenhang ausschließen könnten.

Die Verordnungsbestimmung, um die es sich handelt, ist Artikel 3 Absatz 1, der, wie Sie sich erinnern, wie folgt lautet:

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

Auch insoweit hat sich die Kasse nicht auf irgendwelche „besonderen Bestimmungen" der Verordnung berufen.

Wie die Kommission bemerkt hat, verbietet das Gemeinschaftsrecht dort, wo es Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit untersagt, nicht nur

die aus diesem Grund vorgenommenen offensichtlichen Diskriminierungen, sondern auch „alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen" (*Sotgiu/Deutsche Bundespost*, 152/73 — Slg. 1974, 153, Randnr. 11 der Entscheidungsgründe, und Kommission/Irland, 61/77 — Slg. 1978, 417, Randnr. 78 bis 80 der Entscheidungsgründe). In der Rechtssache *Sotgiu* hat der Gerichtshof als Beispiel für solche Merkmale, die je nach den Umständen hinsichtlich ihrer praktischen Wirkung einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gleichkommen können, den Herkunfts- oder Wohnort einer Person angeführt.

Mir scheint es offensichtlich, daß — wie die Kommission vorgetragen hat — eine Frau, die selbst Französin ist, die Bedingung, daß ihre Kinder die französische Staatsangehörigkeit besitzen, in der Praxis sehr viel eher erfüllen kann als eine Frau, die nicht Französin ist. Die Auferlegung einer solchen Bedingung läuft deshalb nach meiner Ansicht auf eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit hinaus.

Der Gerichtshof hat jedoch in der Rechtssache *Sotgiu* ausgeführt, daß eine derartige Differenzierung gerechtfertigt sein kann, wenn sie auf sachlichen Unterschieden in der Lage derjenigen, in bezug auf die sie vorgenommen wurde, beruht.

Die Kasse hat die Auffassung vertreten, daß das in Rede stehende Erfordernis aus zwei Gründen zu rechtfertigen sei.

Zunächst hat sie vorgetragen, die Beihilfe für Familienmütter sei ein bevölkerungspolitisches Instrument.

Diese Behauptung wirkt auf den ersten Blick überraschend, weil man sich nur schwer eine Frau vorstellen kann, die ermutigt wird, Kinder in die Welt zu setzen, durch den Gedanken, daß sie im Alter von 65 (oder 60, wenn sie arbeitsunfähig ist), falls dann eine genügende Anzahl ihrer Kinder die französische Staatsangehörigkeit beibehalten oder erworben hat und falls die sonstigen Voraussetzungen der einschlägigen Rechtsvorschriften erfüllt sind, einen Anspruch auf eine bescheidene Beihilfe haben wird. Auch die Cour d'appel Douai, der gegenüber diese Behauptung aufgestellt wurde, ist hierdurch offenbar nicht beeindruckt worden. In dem Vorlageurteil wird dieses Vorbringen erwähnt und anschließend als Grund dafür, daß die Beihilfe „grundsätzlich Franzosen vorbehalten" ist, die Tatsache angeführt, daß sie nicht auf Beiträgen beruht.

Es wäre wahrscheinlich richtig, wenn Sie die Frage, ob die Beihilfe ein bevölkerungspolitisches Instrument ist, der Entscheidung der französischen Gerichte überließen, würde sich nicht die Verordnung Nr. 1408/71 speziell mit dem befassen, was sie in ihrer Präambel „Leistungen, die in erster Linie einen bevölkerungspolitischen Anreiz darstellen", nennt. Sie tut dies im Zusammenhang mit Familienleistungen. In Anhang I der Verordnung (in seiner durch die Beitrittsakte ersetzten und durch die EWG-Verordnung Nr. 1209/76 des Rates geänderten Fassung) sind die „besonderen Geburtsbeihilfen, die nach Artikel 1 Buchstabe u nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fallen", aufgeführt; diese Bestimmung definiert die „Familienleistungen" und „Familienbeihilfen". Unter der genannten Überschrift zählt Anhang I die in Belgien und Luxemburg gezahlten „Geburtsbeihilfen" sowie die in Frankreich gezahlten „vorgeburtlichen Beihilfen" und „Geburtsbeihilfen" auf. Die hier in Rede stehende Beihilfe wird nicht erwähnt.

Die Verordnung befaßt sich also mit Leistungen, die bevölkerungspolitische In-

strumente darstellen, indem sie sie von ihrem Geltungsbereich namentlich ausnimmt. Die fragliche Beihilfe, die keineswegs ausgenommen wird, fällt nach der Erklärung der Französischen Republik zu Artikel 5 ausdrücklich in den Geltungsbereich der Verordnung. Hieraus folgt meines Erachtens, daß Artikel 3 Absatz 1 auf diese Beihilfe anwendbar ist, und diese Vorschrift muß nach den Entscheidungen, auf die ich vorhin verwiesen habe, eindeutig dahin ausgelegt werden, daß sie nicht nur offensichtliche, sondern auch versteckte Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet.

Ich würde daher den ersten Grund zurückweisen, den die Kasse zur Rechtfertigung dafür angeführt hat, daß die Kinder einer Frau, die die Beihilfe beantragt, französische Staatsangehörige sein müssen.

Der zweite von der Kasse genannte Grund besteht darin, daß nur durch das Erfordernis, daß die Kinder der Antragstellerin französische Staatsangehörige sind, ein Zusammentreffen von Leistungen verhindert werden könne. Die Kasse weist darauf hin, daß nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht die Voraussetzung aufgestellt werden dürfe, daß die Antragstellerin in Frankreich wohne. Wenn also die Voraussetzung in bezug auf die Staatsangehörigkeit ihrer Kinder nicht beibehalten werde, könne nichts eine Frau daran hindern, eine Beihilfe der fraglichen Art in ebenso vielen Mitgliedstaaten zu beantragen, wie es Staaten gebe, die solche Beihilfen gewährten.

Hiergegen hat die Kommission eine Reihe von Argumenten vorgetragen, die mir aber diesen Punkt nicht wirklich zu widerlegen scheinen. Hierunter befand sich ein Argument, das auf die Artikel 2, 13 und 14 der Verordnung Nr. 1408/71 gestützt war, ein anderes stützte sich auf Artikel 12 dieser Verordnung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und wieder eins auf die Voraussetzungen der einschlägigen französischen Rechtsvorschriften, wonach eine Frau die fragliche Beihilfe nur dann erhält, wenn sie minderbemittelt ist und keinen Anspruch auf eine Sozialversicherungsrente hat.

Die Kommission hat uns jedoch auch mitgeteilt, daß tatsächlich in den Rechtsvorschriften keines anderen Mitgliedstaats eine Beihilfe, die der französischen Beihilfe für Familienmütter entspricht, vorgesehen ist; ein Zusammentreffen von Leistungen, wie es die Kasse im Auge hat, kann somit in der Praxis nicht vorkommen. Mit Rücksicht auf das, was der Bevollmächtigte der Kommission in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage von mir ausgeführt hat, nehme ich an, daß es sich in Wahrheit so verhält: Weil es sich nicht um ein praktisches Problem handelt, hat niemand es für notwendig gehalten, dieses Problem durch Rechtsvorschriften zu lösen. Sollte es aktuell werden, müßten einige Änderungen an der Verordnung Nr. 1408/71 vorgenommen werden. Hierzu hat der Gerichtshof ausgeführt, daß Artikel 51 Buchstabe b des Vertrages dem Rat nicht verbietet, den Wohnort in einem bestimmten Mitgliedstaat als Kriterium für den Empfang bestimmter Leistungen aufzustellen, wenn eine solche Vorschrift sachlich gerechtfertigt ist (*Triches/Caisse Liégeoise pour Allocations Familiales,* 19/76 — Slg. 1976, 1243). So läge eine mögliche Lösung für den Rat darin, den Wohnort der Antragstellerin als entscheidungserhebliches Kriterium aufzustellen. Doch wäre es nach meiner Ansicht dem Rat nicht gestattet, die Staatsangehörigkeit ihrer Kinder zu einem solchen zu machen.

Hieraus folgt meines Erachtens, daß die Gefahr eines Zusammentreffens von Leistungen nicht als Rechtfertigung für die in den französischen Rechtsvorschriften enthaltene Voraussetzung in bezug auf

die Staatsangehörigkeit der Kinder der Antragstellerin geltend gemacht werden kann.

Das dritte Hauptargument, das die Kasse für den Fall vorgetragen hat, daß der Gerichtshof die ersten beiden Argumente zurückweist, geht dahin, daß dann, wenn Kinder, die einem Mitgliedstaat angehörten, wegen der Vorschriften des Artikels 3 der Verordnung Nr. 1408/71 berücksichtigt werden müßten, nur diejenigen, die in der Gemeinschaft wohnten, berücksichtigt werden dürften. Für dieses Vorbringen ist kein wirklicher Grund angeführt worden; vielmehr scheint die Kasse auch hier wieder an die Gefahr eines Zusammentreffens von Leistungen zu denken.

In bezug auf dieses Vorbringen genügt es wohl, wenn ich sage, daß ich mangels jeglichen Hinweises in den französischen Rechtsvorschriften auf den Wohnort der Kinder der Antragstellerin und mangels jeglicher gemeinschaftsrechtlicher Vorschrift, wonach der Wohnort eine Rolle spielt, keine mögliche Grundlage dafür sehen kann, daß der Gerichtshof diesem Ort Bedeutung beimessen könnte.

Kein Gewicht wurde von der Kasse auf Artikel 2 der Verordnung gelegt, nach dem die Verordnung „für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, ... sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene [gilt]". Die vorliegenden französischen Rechtsvorschriften gelten jedoch auch für eine Person, die weder i) selbst Arbeitnehmerin oder ii) Familienangehörige eines Arbeitnehmers, für den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit gelten oder galten, zu sein oder gewesen zu sein braucht. Die Kommission hat die Ansicht geäußert, daß sich die Betreffende dennoch nur auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen könne, wenn sie eine der Voraussetzungen des Artikels 2 erfülle. Dies mag sein; da die Frage aber nicht erörtert worden ist und sie vielleicht für den vorliegenden Fall keine Rolle spielt, halte ich es für besser, sie offenzulassen.

Die Formulierung der Antwort, die Sie auf die Ihnen von der Cour d'appel Douai vorgelegte Frage geben sollten, bereitet wegen der allgemeinen Form, in die diese Frage gekleidet ist, gewisse Schwierigkeiten. Ich denke aber, daß es Ihnen möglich sein wird, die Rechtssache in angemessener Weise zu behandeln, wenn Sie in Ihrer Antwort auf die Frage wie folgt für Recht erkennen:

1. Hat ein Mitgliedstaat in seiner Erklärung zu Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 die in seinem Hoheitsgebiet geltenden Rechtsvorschriften über eine bestimmte — auf Beiträgen beruhende oder beitragsfreie — Leistungsart angegeben, so ist dies als Nachweis dafür anzusehen, daß die aufgrund dieser Rechtsvorschriften gewährten Leistungen in den in Artikel 4 Absatz 1 und 2 definierten Geltungsbereich der Verordnung fallen.

2. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung ist dahin auszulegen, daß eine solche Leistung derjenigen Personen, auf die dieser Artikel anwendbar ist, weder aufgrund ihrer eigenen Staatsangehörigkeit noch aufgrund der Staatsangehörigkeit ihrer Kinder verweigert werden darf.