SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 10. Dezember 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Wieder sind es die Schwierigkeiten bei der Auslegung von Artikel 46 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [1], die den drei Vorabentscheidungsfragen, die vom Tribunal du travail Mons, Abteilung La Louvière, vorgelegt worden sind, zugrunde liegen.

2. Guerrino Tormen, der am 4. Januar 1923 geboren wurde und die italienische Staatsangehörigkeit besaß, arbeitete von 1952 bis 1977 (die Zeit der Invalidität von 1965 bis 1977 wird der Beschäftigungszeit gleichgestellt), also 26 Jahre, in Belgien als Bergarbeiter unter Tage. Außerdem hatte er zwischen 1938 und 1943 zwei Jahre in Italien gearbeitet.

3. Am 1. April 1978 wurde die belgische Invaliditätsrente in eine Altersrente umgewandelt. Herr Tormen bezog außerdem, offenbar seit 1965, aufgrund der in Italien zurückgelegten Versicherungszeiten eine italienische Invaliditätsrente. Er starb am 12. Januar 1981.

4. Am 2. März 1984 wurden Frau Di Prinzio, der Klägerin des Ausgangsverfahrens und Witwe des Guerrino Tormen, die Bescheide des belgischen Office national des pensions (ONP) bekanntgegeben, mit denen die Altersrente ihres Ehemannes zum 1. April 1978, ihre Altersrente für getrennt lebende Ehefrauen zum 1. Februar 1980 und ihre Hinterbliebenenrente zum 1. Februar 1981 festgesetzt wurden (die letztgenannte Rente betrug 199 217 BFR zu Lasten Belgiens und 331 500 LIT zu Lasten Italiens).

5. Die belgische Rechtsvorschrift, nach der sich der Erwerb und die Begründung der Ansprüche von Herrn Tormen bei seinem Eintritt in den Ruhestand bestimmten, war Artikel 10 Absatz 2 der belgischen Königlichen Verordnung Nr. 50 vom 24. Oktober 1967 [2], wonach derjenige, der mindestens 25 Jahre als Untertagearbeiter gearbeitet hat, so gestellt wird, als sei er 30 Jahre lang beschäftigt gewesen, und Anspruch auf die volle Rente hat (30/30). Ihm werden also so viele zusätzliche fiktive Beschäftigungsjahre gutgeschrieben, wie es der Differenz zwischen 30 und der Anzahl der tatsächlichen Berufsjahre entspricht.

6. Mit dem Gesetz vom 10. Februar 1981 wurde in Artikel 10 Absatz 2 Nr. 1 der Königlichen Verordnung Nr. 50 rückwirkend ab 1. Januar 1981 folgender neuer Absatz eingefügt:

„Diese Anzahl zusätzlicher Jahre wird jedoch um die Zahl der Jahre gekürzt, für die der Arbeitnehmer nach einem anderen belgischen System mit Ausnahme desjenigen für Selbständige, nach dem System eines anderen Staates oder nach einem für die Beschäftigten einer völkerrechtlichen Organi-

* Originalsprache: Französisch.

1 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2).

2 — *Moniteur belge* vom 27.10.1967, geändert durch das Gesetz vom 26. Juni 1972 (*Moniteur belge* vom 30.6.1972, S. 7738) und durch das Gesetz vom 28. März 1975 (*Moniteur belge* vom 8.4.1975, S. 4108).

sation geltenden System Anspruch auf Altersrente oder eine gleichartige Leistung hat."[3]

7. Da Guerrino Tormen eine berufliche Laufbahn von 26 Jahren zurückgelegt hatte, erkannte ihm das ONP vier zusätzliche fiktive Jahre zu, so daß er für den Zeitraum vom 1. April 1978 (dem Zeitpunkt der Aufgabe seiner Berufstätigkeit) bis zum 31. Dezember 1980 eine Rente auf der Grundlage von 30/30 erhielt. Während dieser zweieinhalb Jahre handelte es sich bei der Altersrente des Herrn Tormen also um eine volle Rente.

8. Für die Zeit ab 1. Januar 1981 wandte das ONP die in Artikel 10 Absatz 2 Nr. 1 der Königlichen Verordnung Nr. 50 eingefügte Kürzungsklausel (oder Antikumulierungsklausel) an und zog von der Anzahl der Herrn Tormen gewährten fiktiven Jahre die Jahre ab, die er in Italien zurückgelegt hatte.

9. Da die beiden Jahre, in denen er in Italien als Arbeiter, der dem allgemeinen System unterlag, tätig war, einem Jahr im belgischen Bergarbeitersystem entsprach[4], wurde ein zusätzliches fiktives Jahr gestrichen und die Rente auf der Grundlage einer Berufslaufbahn von 29/30 berechnet.

10. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens beanstandet diesen Berechnungsmodus, mit dem die Dauer der beruflichen Laufbahn bestimmt wird, die als Bezugsgröße für die Festsetzung der Altersrente und der Hinterbliebenenrente dient. Sie trägt vor, die Berufslaufbahn ihres Ehemannes müsse auch nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. Februar 1981 auf der Grundlage von 30/30, ohne Abzug eines fiktiven Jahres, berücksichtigt werden.

3 — Artikel 11 des Gesetzes, *Moniteur belge* vom 14.2.1981, S. 1699.

4 — Gemäß Artikel 32 quinquiès der Königlichen Verordnung vom 21. Dezember 1967.

11. Vor der Entscheidung des Rechtsstreits in der Sache wollte das vorlegende Gericht prüfen, ob die Verordnung Nr. 1408/71 zu einem günstigeren Ergebnis führt als das vom ONP angewendete nationale Recht; wenn dies der Fall sei, müßte das Gemeinschaftssystem vorgehen. Das Gericht hat drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

12. Die erste Frage läßt sich wie folgt umformulieren: Fällt die Feststellung der Altersrente eines Arbeitnehmers, der gleichzeitig in einem Mitgliedstaat eine Altersrente und in einem anderen Mitgliedstaat eine noch nicht in eine Altersrente umgewandelte Invaliditätsrente bezieht, in den Geltungsbereich von Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71, wenn im ersten Staat das Rentenalter für die Feststellung der Rente, auf die die Beitragsjahre im zweiten Staat einen Anspruch begründen, noch nicht erreicht ist?

13. Die zweite und die dritte Frage können umgestellt und zusammen beantwortet werden. Ich schlage Ihnen vor, sie wie folgt umzuformulieren: Wie sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 46, insbesondere Absatz 3, der Verordnung Nr. 1408/71, wenn tatsächlichen Beschäftigungsjahren fiktive Jahre hinzugerechnet werden, um in einem Mitgliedstaat eine volle Altersrente zu begründen, und in einem anderen Staat eine Invaliditätsrente nicht in eine Altersrente umgewandelt ist?

14. Die erste Frage — die also auf die Anwendbarkeit von Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 im vorliegenden Fall gerichtet ist — kann nicht beantwortet werden, ohne eine Feststellung zu treffen: Die Anwendung der nationalen belgischen Antikumulierungsklausel hat zu einer Situation geführt, in der eine Person, die in zwei Mit-

gliedstaaten gearbeitet hat, vom ersten Staat eine Altersrente bezieht, die niedriger ist als die Rente, die sie beziehen würde, wenn sie in dem zweiten Staat nie gearbeitet hätte.

15. Auch die Situation der Witwe der betroffenen Person — deren Hinterbliebenenrente in einem Prozentsatz der Altersrente besteht, die der Arbeitnehmer im ersten Mitgliedstaat bezogen hat — kann wegen der Kürzung dieser Rente ungünstiger sein als die der Witwe eines Arbeitnehmers, der nur in einem Staat gearbeitet hat: Die letztgenannte bezieht nämlich eine Hinterbliebenenrente, die anhand einer ungekürzten Altersrente berechnet wird.

16. Einem Wanderarbeitnehmer, der nacheinander in mehreren Mitgliedstaaten gearbeitet hat, und seinen anspruchsberechtigten Angehörigen kann es also passieren, daß sie niedrigere Leistungen erhalten, als wenn der Versicherte nur in einem Staat gearbeitet hätte. Folglich handelt es sich hierbei um ein Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

17. Bekanntlich hat die Verordnung Nr. 1408/71, die zur Durchführung von Artikel 51 EWG-Vertrag erlassen wurde, gerade zum Ziel, solche Hindernisse zu beseitigen.

18. Artikel 46 dieser Verordnung, der die Voraussetzungen für die Feststellung der Leistungen bestimmt, wenn für einen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, trägt den Erfordernissen des Artikels 51 EWG-Vertrag Rechnung, indem er die *Zusammenrechnung* der in den verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten und eine Berechnung der von jedem Mitgliedstaat geschuldeten Leistung *nach dem Verhältnis* der in diesem Staat zurückgelegten Versicherungszeiten vorsieht.

19. Bevor geprüft wird, ob Artikel 46 im vorliegenden Fall anwendbar ist, erscheint es mir zweckmäßig, die Vorschriften über die Berechnung der Leistungen zusammenzufassen.

20. Wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat eine Rente erhalten kann, ohne daß Versicherungszeiten herangezogen werden müßten, die in anderen Staaten zurückgelegt wurden (dies gilt im vorliegenden Fall für die belgische Rente), erfolgt die Anwendung von Artikel 46 in zwei Schritten. Der Träger, der die Rente feststellt, hat zunächst nach seinen eigenen Rechtsvorschriften „den Leistungsbetrag unter Zugrundelegung aller nach diesen Rechtsvorschriften zu berücksichtigenden Versicherungs- oder Wohnzeiten" zu bestimmen[5], und zwar unter Ausschluß der nationalen Antikumulierungsvorschriften[6]. Dies ist die sogenannte *selbständige Leistung*. Der Träger berechnet außerdem nach Absatz 1 Unterabsatz 2 die Leistung, die nach den in Artikel 46 Absatz 2 Buchstaben a und b vorgesehenen Bestimmungen über die Zusammenrechnung und Proratisierung geschuldet wäre, die sogenannte *proratisierte Leistung*. Die höhere dieser beiden Leistungen wird berücksichtigt.

21. Wie wird die proratisierte Leistung nach Artikel 46 Absatz 2 berechnet? Diese Vorschrift erfaßt Sachverhalte, in denen der Leistungsanspruch einer Person nur unter Berücksichtigung der in mehreren Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten begründet ist. Sie sieht vor, daß der Träger, der im ersten Staat die Leistung feststellt, zunächst den *theoretischen Betrag* der Leistung zu berechnen hat, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle von ihr in den verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten in dem betreffenden Mitgliedstaat zurückgelegt worden wären, und sodann den *tatsächlich geschuldeten Betrag*[7] „auf der Grundlage des ...

5 — Artikel 46 Absatz 1 Unterabsatz 1.

6 — Urteil vom 13. März 1986 in der Rechtssache 296/84 (Sinatra, Slg. 1986, 1047, Randnr. 21).

7 — Oder proratisierten Betrag.

theoretischen Betrages nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalls[8] zurückgelegten Versicherungszeiten ... und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungszeiten ..."[9]. Nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c ist Höchstgrenze für die Gesamtdauer der berücksichtigten Versicherungszeiten die in den Rechtsvorschriften eines der betroffenen Staaten für die Gewährung der vollen Leistung vorgeschriebene Höchstdauer. Wie wir gesehen haben, berücksichtigt der Träger, der die Feststellung vornimmt, von der selbständigen Leistung und der proratisierten Leistung diejenige mit dem höheren Betrag. Diese Leistung wird gegebenenfalls nach Artikel 46 Absatz 3 berichtigt[10].

22. Nachdem der Inhalt von Artikel 46 somit in Erinnerung gerufen wurde, wenden wir uns nun seinem Geltungsbereich zu. Gilt Artikel 46, der in Kapitel 3 mit der Überschrift „Alter und Tod (Renten)" der Verordnung Nr. 1408/71 steht, für die Feststellung aller Leistungen? Gilt er insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem eine Altersrente mit einer Invaliditätsrente zusammentrifft?

23. Bezieht die betreffende Person Leistungen *gleicher Art* bei Invalidität, Alter oder Tod (z. B. zwei Invaliditätsrenten), die von den Trägern zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten festgestellt werden, so gilt nach Ihrer Rechtsprechung folgender Grundsatz: Der Arbeitnehmer hat in dem Mitgliedstaat, in dem die Feststellung beantragt wird, Anspruch auf die höhere der beiden Leistungen, die ihm nach den Rechtsvorschriften allein dieses Staates (in ihrer Gesamtheit, *einschließlich der nationalen Antikumulierungsvorschriften* und der Altersvoraussetzungen für den Anspruch auf eine Altersrente) und nach der Verordnung Nr. 1408/71 *in ihrer Gesamtheit*, einschließlich des Artikels 12 Absatz 2 Satz 2[11] und des Artikels 46 Absatz 3, der eine Art gemeinschaftsrechtliche Antikumulierungsvorschrift enthält[12], zustehen.

24. Gilt dieser Grundsatz auch, wenn es um eine Altersrente, die in einem Mitgliedstaat festgestellt wird, und um eine Invaliditätsrente geht, die in einem anderen Mitgliedstaat noch nicht in eine Altersrente umgewandelt worden ist?

25. In den Rechtssachen D'Amico[13] und Celestre[14] haben Sie sich insbesondere auf die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag gestützt und entschieden, daß

„dann, wenn ein Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität und nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats noch nicht in eine Altersrente umgewandelte Leistungen bei Invalidität bezieht, die Altersrente und die Leistungen bei Invalidität als Leistungen gleicher Art anzusehen sind; *bei der Feststellung der Rechte des Arbeitnehmers ist Kapitel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden*, und gemäß Artikel 12 Absatz 2

8 — Ruhestand oder Tod.

9 — Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b.

10 — Artikel 46 Absatz 3 setzt eine Höchstgrenze für den Betrag fest, den ein Arbeitnehmer nach Artikel 46 erhalten kann; die Höchstgrenze entspricht dem höchsten der nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a berechneten theoretischen Beträge.

11 — Nach Artikel 12 Absatz 2 Satz 2 sind die nationalen Kürzungsvorschriften nicht anwendbar, wenn der Berechtigte *Leistungen gleicher Art* erhält.

12 — Urteile vom 13. Oktober 1977 in der Rechtssache 22/77 (Mura I, Slg. 1977, 1709), vom 16. Mai 1979 in der Rechtssache 236/78 (Mura II, Slg. 1979, 1819), vom 13. Oktober 1977 in der Rechtssache 37/77 (Greco, Slg. 1977, 1711) und vom 14. März 1978 in der Rechtssache 98/77 (Schaap, Slg. 1978, 707).

13 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 4/80 (Slg. 1980, 2951).

14 — Urteil vom 2. Juli 1981 in den verbundenen Rechtssachen 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 und 121/80 (Slg. 1981, 1737).

letzter Satz der Verordnung ist die Anwendung innerstaatlicher Antikumulierungsbestimmungen ausgeschlossen" [15].

26. Unlängst haben sie im Urteil Di Felice entschieden, daß

„diese Rechtsprechung ... auch dann anwendbar [ist], wenn die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldeten Altersrenten sich nicht aus der Umwandlung von Leistungen bei Invalidität ergeben, da eine Altersrente unabhängig davon, ob sie sich aus einer solchen Umwandlung ergibt, von gleicher Art ist wie eine Invaliditätsrente" [16].

27. Sie haben daraus gefolgert, daß ein Arbeitnehmer, der in Belgien eine vorgezogene Altersrente und eine noch nicht in eine Altersrente umgewandelte italienische Invaliditätsrente bezog (der Berechtigte hatte das für diese Umwandlung erforderliche Ruhestandsalter noch nicht erreicht), Bezieher von zwei Leistungen gleicher Art im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 war und daß die nationalen Antikumulierungsbestimmungen ausgeschlossen waren [17].

28. Die Urteile D'Amico [18] und Di Felice [19] zeigen somit, daß die beiden Arten von Leistungen, um die es vorliegend geht, „gleicher Art" sind im Sinne von Artikel 12 Absatz 2, daß die nationalen Antikumulierungsbestimmungen ausgeschlossen sind und daß *Artikel 46 insgesamt anwendbar ist.*

29. Ich möchte bemerken, daß eine andere Lösung, nach der in einem so gelagerten Fall die nationale Antikumulierungsklausel angewendet werden könnte, den Zielen zuwiderlaufen würde, die mit Artikel 51 EWG-Vertrag und der Gemeinschaftsregelung verfolgt werden. *Die nationale Altersrente würde nämlich um die Anzahl von Jahren, in denen Leistungen im Ausland erbracht wurden, gekürzt, während die Rente desjenigen, der nicht in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, nicht gekürzt würde.*

30. Generalanwalt Capotorti hat in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Brouwer-Kaune [20] ausgeführt:

„Handelt es sich um nationale Antikumulierungsbestimmungen, wonach die in einem anderen Staat gewährte Altersrente des Versicherten berücksichtigt wird, um seine Invalidenrente zu kürzen, so darf die Verschiedenartigkeit der beiden zusammentreffenden Rentenansprüche keineswegs dazu führen, daß die Anwendbarkeit derjenigen Gemeinschaftsgrundsätze oder -bestimmungen ausgeschlossen wird, die dem Arbeitnehmer den von ihm in dem Staat, in dem die vorgenannten Antikumulierungsbestimmungen gelten, erworbenen Leistungsanspruch zumindest in den Grenzen der in Artikel 46 vorgesehenen *Proratisierungsregelung* garantieren." [21]

31. Der Umstand, daß die italienische Invaliditätsrente im vorliegenden Fall nicht in

15 — Urteil D'Amico, a. a. O., Randnr. 18, Hervorhebungen von mir.

16 — Urteil vom 18. April 1989 in der Rechtssache 128/88 (Slg. 1989, 923, Randnr. 14).

17 — A. a. O., Randnrn. 13 und 16; vgl. außerdem Urteil vom 5. April 1990 in der Rechtssache C-108/89 (Pian, Slg. 1990, I-1599).

18 — Der Sachverhalt entsprach genau dem im vorliegenden Rechtsstreit: Die belgische Invaliditätsrente von Herrn D'Amico nach dem besonderen System für Bergarbeiter wurde nach der Königlichen Verordnung Nr. 50 vom 24. Oktober 1967 in eine Altersrente umgewandelt. Außerdem bezog Herr D'Amico eine italienische Invaliditätsrente, die nicht in eine Altersrente umgewandelt werden konnte.

19 — A. a. O.

20 — Urteil vom 19. Juni 1979 in der Rechtssache 180/78 (Slg. 1979, 2111); Schlußanträge vom 16. Mai 1979 (Slg. 1979, 2123).

21 — A. a. O., 2129.

eine Altersrente umgewandelt werden kann, macht die Anwendung von Artikel 46 nicht unmöglich; die theoretische Rente kann trotz der Zweifel, die das vorlegende Gericht in seiner Vorabentscheidungsfrage geäußert hat, berechnet werden [22]. Sie können im übrigen feststellen, daß das Gericht diese Berechnung auf Seite 6 seines Urteils selbst vorgenommen hat.

32. Es ist daher davon auszugehen, daß Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 auf die Feststellung von Renten anwendbar ist, wie sie das vorlegende Gericht zu beurteilen hat.

33. Mit der zweiten und der dritten Frage werden Sie aufgefordert, die Modalitäten der Anwendung von Artikel 46 zu bestimmen, wenn es zum einen um fiktive Versicherungszeiten und zum anderen um eine Altersrente und eine noch nicht umgewandelte Invaliditätsrente geht.

34. Vergegenwärtigen wir uns, daß dann, wenn der Arbeitnehmer Anspruch auf Rente hat, ohne daß Zeiten berücksichtigt werden müßten, in denen er in den anderen Mitgliedstaaten Leistungen erbracht hat, bei der Anwendung von Artikel 46 zunächst die selbständige Leistung und sodann die tatsächlich geschuldete Leistung nach Absatz 2 Buchstabe b zu berechnen sind, wobei dem Berechtigten die höhere der beiden Leistungen gewährt wird.

35. Die selbständige Leistung wird, wie wir gesehen haben, unter ausschließlicher Anwendung des nationalen Rechts ohne Berücksichtigung der nationalen Antikumulierungsklauseln ermittelt.

22 — Zu den Einzelheiten dieser Berechnung s. unten, Nr. 36.

36. Im Urteil Romano [23] haben Sie entschieden:

„Eine nationale Bestimmung, wonach die einem Arbeitnehmer an sich zustehenden zusätzlichen *fiktiven* Beschäftigungsjahre um die Zahl der Jahre gekürzt werden, für die er in einem anderen Mitgliedstaat einen Rentenanspruch hat, ist eine Kürzungsklausel im Sinne des Artikels 12 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ..., die bei der Berechnung der Rente nach Artikel 46 Absatz 1 dieser Verordnung gemäß deren Artikel 12 Absatz 2 Satz 2 unanwendbar ist." [24]

37. Daraus folgt, daß dann, wenn nach den Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung fiktiver Versicherungsjahre Anspruch auf die volle Rente besteht, die selbständige Rente nach Artikel 46 Absatz 1 dieser vollen Rente entspricht, ohne daß die Zahl der fiktiven Jahre um die der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Jahre gekürzt werden könnte, da die nationale Antikumulierungsklausel unanwendbar ist.

38. Die theoretische Leistung ist, wie wir gesehen haben, diejenige, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle von ihr nach den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten in einem einzigen Mitgliedstaat nach dessen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären.

39. Sind die fiktiven Jahre zu berücksichtigen? Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 bestimmt: „Kann der Zeitraum, in dem bestimmte Versicherungszeiten nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegt

23 — Urteil vom 4. Juni 1985 in der Rechtssache 58/84 (Slg. 1985, 1679).

24 — A. a. O., Randnr. 15 und Tenor, Hervorhebung von mir.

worden sind, nicht genau ermittelt werden, so wird unterstellt, daß diese Versicherungszeiten sich nicht mit Versicherungszeiten überschneiden, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind; sie werden bei der Zusammenrechnung berücksichtigt, soweit sie für diesen Zweck in Betracht gezogen werden können." [25]

40. Sie haben entschieden, daß diese Bestimmung für die Zusammenrechnung und Proratisierung der Versicherungszeiten gilt und daß ein Mitgliedstaat keine ungünstigeren nationalen Bestimmungen anwenden darf [26]. Unter Umständen, wie sie im vorliegenden Fall gegeben sind, ist somit im ersten Mitgliedstaat die volle Rente ohne Kürzung um die fiktiven Jahre zu berücksichtigen.

41. Wie verhält es sich mit den in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Jahren? Nach belgischem Recht führen die Jahre, in denen die betreffende Person über die volle Berufslaufbahn des Bergarbeiters hinaus im allgemeinen System, insbesondere im Ausland, erwerbstätig war, nicht zu einer Erhöhung der Rente, die auf der Grundlage von 30/30 berechnet wird.

42. Nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 gilt für die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten — die für die Berechnung des theoretischen Betrags erforderlich ist — die in den Rechtsvorschriften des Staates, dem der die Rente feststellende Träger angehört, für die Gewährung der vollen Leistung vorgeschriebene Höchstdauer als Höchstgrenze. Die theoretische Rente entspricht somit der vollen Rente im ersten Mitgliedstaat, ohne Berücksichtigung der im zweiten Mitgliedstaat zurückgelegten Jahre. In diesem Fall beläuft sich die theoretische Leistung auf denselben Betrag wie die selbständige Leistung.

43. Nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b besteht der nächste Schritt darin, den *tatsächlich geschuldeten* Betrag auf der Grundlage des theoretischen Betrags nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungszeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten zu ermitteln.

44. Ist die „Proratisierung" vorzunehmen, wenn keine „Zusammenrechnung" von Versicherungszeiten erfolgt ist?

45. Das ONP trägt in seinen schriftlichen Erklärungen vor, da keine „Zusammenrechnung" sämtlicher, in allen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten stattgefunden habe, sei keine „Proratisierung" vorzunehmen. Die theoretische Leistung (die der vollen belgischen Rente entspreche) unterliege daher nicht der Kürzung, die sich aus der Proratisierung und der Anwendung von Artikel 46 Absatz 3 ergebe.

46. Tatsächlich wird die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten begrenzt durch

1) die Anwendung des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe c als Korrektiv (wonach, wie wir gesehen haben, dann, wenn die Gesamtdauer der Versicherungszeiten die in den Rechtsvorschriften eines dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung der vollen Leistung vorgeschriebene Höchst-

25 — Verordnung des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 74, S. 1).

26 — Urteil Celestre, a. a. O., Randnr. 15.

dauer übersteigt, diese Höchstdauer zu berücksichtigen ist);

2) die Anwendung des belgischen Rechts, nach dem die volle belgische Rente, auch wenn im Ausland zusätzliche Jahre zurückgelegt wurden, nicht überschritten werden darf.

47. Im vorliegenden Fall wird die Zusammenrechnung dadurch begrenzt, daß die nach den belgischen Rechtsvorschriften zurückgelegte Versicherungszeit für sich allein bereits der Höchstdauer entspricht, die nach diesen Rechtsvorschriften für die Gewährung der vollen Leistung vorgeschrieben ist. Die in Italien zurückgelegten Jahre sind daher gewissermaßen überflüssig. Es sei bemerkt, daß dann, wenn dem Arbeitnehmer für die volle belgische Rente Versicherungsjahre fehlen, den in Belgien zurückgelegten Jahren die in Italien zurückgelegten hinzugerechnet werden können, und zwar bis zu der für die volle belgische Rente vorgeschriebenen Höchstdauer [27].

48. Meiner Ansicht nach wäre es also richtig, zu sagen, daß die Zusammenrechnung erfolgt ist und die Anwendung von Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c die volle belgische Rente ergeben hat.

49. Erhält der Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat eine volle Rente, so wird die Zusammenrechnung stets bis auf die Höchstdauer gekürzt, die für die Gewährung dieser Rente vorgeschrieben ist, ohne daß die im Ausland zurückgelegten Jahre berücksichtigt werden können.

27 — Vgl. Urteil vom 17. Dezember 1987 in der Rechtssache 323/86 (Collini, Slg. 1987, 5489, Randnr. 10 a. E.), in dem es genau um diesen Fall geht.

50. Artikel 46 Absatz 2 wird deswegen aber nicht unanwendbar; er ist vielmehr *insgesamt* anwendbar:

„Der zuständige Träger ... [berücksichtigt] *bei Anwendung dieses Absatzes* diese Höchstdauer anstelle der Gesamtdauer dieser Zeiten." [28]

51. Folglich hat die Proratisierung nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b auch dann zu erfolgen, wenn sie zwangsläufig zu einer Kürzung der endgültigen Leistung führt, weil im Ausland Jahre zurückgelegt wurden.

52. Sie haben auch stets nachdrücklich darauf hingewiesen, daß Artikel 46 eine Einheit darstellt und insgesamt anzuwenden ist.

53. Im Urteil Mura II [29] haben Sie entschieden:

„Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 ist in seiner Gesamtheit anzuwenden, wenn er für den Arbeitnehmer günstiger ist, als es die nationalen Rechtsvorschriften allein wären, nach denen der Arbeitnehmer eine Rente erhält." [30]

54. Im Urteil D'Amico [31] haben Sie insbesondere festgestellt, daß das Kapitel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 — *und damit Artikel 46 in seiner Gesamtheit, einschließlich der*

28 — Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c, Hervorhebung von mir.

29 — Urteil vom 16. Mai 1979 in der Rechtssache 236/78 (Slg. 1979, 1819).

30 — Randnr. 13 und Tenor.

31 — A. a. O.

Bestimmung über die Proratisierung — auf den Fall eines Bergarbeiters im Ruhestand anwendbar ist, der in Belgien eine volle Altersrente und eine nicht umgewandelte italienische Invaliditätsrente bezieht.

55. In dem wichtigen Urteil Collini [32] haben sie außerdem anerkannt, daß Artikel 46 auch dann in seiner Gesamtheit anwendbar ist, wenn die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten tatsächlich auf die im ersten Mitgliedstaat für die volle Rente vorgeschriebene Höchstdauer beschränkt ist.

56. Es ist also klar, um auf eine konkrete Frage des vorlegenden Gerichts zu antworten, daß die Proratisierung auch dann vorzunehmen ist, wenn die Zusammenrechnung die in einem Mitgliedstaat für die volle Rente vorgeschriebene Höchstdauer ergibt, ohne daß eine Berücksichtigung der in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten erforderlich ist.

57. Sind die nach den belgischen Rechtsvorschriften gewährten fiktiven Jahre, die bei der Berechnung sowohl der selbständigen als auch der theoretischen Leistung berücksichtigt werden, auch bei der Berechnung der proratisierten Leistung zu berücksichtigen?

58. Wie die Kommission in ihren Erklärungen bemerkt hat, ergibt sich aus dem Beschluß Nr. 95 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften und dem Urteil Menzies [33], daß die fiktiven Zeiten *nach* Eintritt des Versicherungsfalls bei der Berechnung des tatsächlich geschuldeten Betrags nach Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b ausgeschlossen sind.

59. Handelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um fiktive Zeiten *vor* Eintritt des Versicherungsfalls, so sind sie nach dem Wortlaut von Artikel 46 als „vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegte Versicherungszeiten" zu berücksichtigen.

60. Sie werden also sowohl bei der Berechnung der Gesamtdauer der Versicherungszeiten in den verschiedenen Mitgliedstaaten als auch bei der Berechnung der Gesamtdauer der Versicherungszeiten im ersten Mitgliedstaat berücksichtigt.

61. Es sei bemerkt, daß die entgegengesetzte Lösung dazu führen würde, daß der Wanderarbeitnehmer gegenüber dem inländischen Arbeitnehmer in einer mit Artikel 51 EWG-Vertrag unvereinbaren Weise benachteiligt würde.

62. Es kommt also nicht zu einer Kürzung fiktiver Jahre um die Zahl der Jahre, in denen im zweiten Mitgliedstaat Leistungen erbracht wurden, wenn folgende Berechnung durchgeführt wird:

$$\text{proratisierte Leistung} = \text{theoretische Leistung} \times \frac{A}{B}$$

A = Zahl der Versicherungsjahre im ersten Mitgliedstaat einschließlich der fiktiven Zeiten

B = Zahl der Versicherungsjahre in beiden Mitgliedstaaten einschließlich der fiktiven Zeiten bis zur Höchstgrenze des Artikels 46 Absatz 2 Buchstabe c

63. Stellt sich heraus, daß die proratisierte Leistung niedriger ist als die selbständige Leistung [34], so hat das vorlegende Gericht die letztgenannte zu berücksichtigen.

32 — A. a. O.

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

34 — Dies ist zwangsläufig der Fall, wenn die proratisierte Leistung anhand einer theoretischen Leistung berechnet wird, die ebenso hoch ist wie die selbständige Leistung.

64. Der letzte Schritt besteht darin, gemäß Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 1 zu prüfen, ob die selbständige Leistung und die vom zweiten Mitgliedstaat geschuldete Leistung zusammen den höchsten theoretischen Betrag, im vorliegenden Fall also die volle belgische Rente, überschreiten [35].

65. Zu einer ungerechtfertigten Kumulierung von Leistungen kann es kommen, wenn der Arbeitnehmer mehrere selbständige Leistungen bezieht — die naturgemäß nicht proratisiert sind und somit nicht im Verhältnis zur Versicherungsdauer stehen. Für diesen Fall ist die Kürzungsklausel des Artikels 46 Absatz 3 Unterabsatz 2 vorgesehen. Im Urteil Collini haben Sie die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift für den Fall dargelegt, daß — wie im vorliegenden Fall — nur eine einzige selbständige Leistung festzustellen ist:

„Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 2 [zielt] darauf ab, den Betrag, um den die in Unterabsatz 1 genannte Obergrenze überschritten wird, auf die verschiedenen Träger aufzuteilen, die unabhängige Leistungen gewähren. Diese Aufteilung setzt voraus, daß Kürzungskoeffizienten ermittelt werden, und zwar nach Maßgabe des jeweiligen rechnerischen Anteils der einzelnen unabhängigen Leistung an der Summe dieser unabhängigen Leistungen.

Hieraus folgt, daß eine solche Aufteilung nicht vorzunehmen ist, wenn nur ein Träger eine unabhängige Leistung gewährt. In diesem Fall ist nämlich das ‚Verhältnis zwischen der betreffenden Leistung und der Summe der nach Absatz 1 bestimmten Leistungen', von dem Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 2 spricht, notwendigerweise gleich 1 zu 1. Unter diesen Umständen hat der Träger, der als einziger die unabhängige Leistung gewährt, diese in der Weise zu berichtigen, daß er sie um den vollen Betrag kürzt, um den die Summe der unabhängigen Leistung und der proratisierten Leistung die in Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 1 genannte Obergrenze überschreitet." [36]

66. Die Anwendung von Artikel 46 Absatz 3 hat also zur Folge, daß eine Leistung gekürzt wird, die allein nach nationalem Recht erworben wurde: die selbständige Leistung.

67. In einem Fall wie dem vom vorlegenden Gericht geschilderten werden, wenn das nationale belgische Recht angewandt wird, die volle belgische Rente durch Anwendung der nationalen Antikumulierungsklausel und, wenn das Gemeinschaftsrecht angewendet wird, die Summe der selbständigen Leistung und der italienischen Invaliditätsrente durch Anwendung von Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 2, wie er im Urteil Collini ausgelegt wird, gekürzt.

68. Die Anwendung von Artikel 46 kann sich für den Arbeitnehmer als günstiger erweisen als die Anwendung der nationalen Antikumulierungsbestimmungen.

69. In der Rechtssache Collini, in der die Zusammenrechnung die Anzahl von Jahren ergab, die im ersten Mitgliedstaat für die

35 — Für einen anderen Beispielsfall aus dem Bereich der Invalidität, in dem die selbständige Leistung und die theoretische Leistung ebenso hoch sind wie die volle Leistung, die allein nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet wird, vgl. Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-199/88 (Cabras, Slg. 1990, I-1023).

36 — Randnrn. 15 und 16, Hervorhebung von mir.

volle Rente vorgeschrieben waren, wäre die Anwendung allein der Rechtsvorschriften dieses Staates weniger günstig gewesen als die des Artikels 46 der Verordnung Nr. 1408/71.

70. Stellt das nationale Gericht im vorliegenden Fall fest, daß die Summe der selbständigen belgischen Leistung und der italienischen Invaliditätsrente (für die der höchste theoretische Betrag, also die volle belgische Rente, die Obergrenze bildet) höher ist als die nationale Rente unter Berücksichtigung der nationalen Antikumulierungsklauseln, so hat es das Gemeinschaftsrecht anzuwenden.

71. Würde es dagegen feststellen, daß die gemeinschaftsrechtliche Leistung niedriger wäre als die Leistung nach nationalem Recht, so müßte nach dem „Petroni"-Grundsatz[37] die letztgenannte Leistung gewährt werden.

72. In dieser Auslegung entspricht Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71 dem Ziel des Artikels 51 EWG-Vertrag, da er nur dann angewendet werden kann, wenn er für den Wanderarbeitnehmer eine Leistung ergibt, die *zumindest ebenso hoch* ist wie diejenige, die allein nach nationalen Rechtsvorschriften geschuldet ist.

73. Wie Generalanwalt Jacobs in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Cabras[38] bemerkt hat, bedeutet Artikel 51 EWG-Vertrag nicht, daß „eine Person, die in mehreren Mitgliedstaaten gearbeitet hat, ... unter dem Gesichtspunkt der sozialen Sicherheit besser gestellt sein muß als eine Person, die ihr gesamtes Arbeitsleben in einem Mitgliedstaat verbracht hat. Diese Auffassung geht sicherlich fehl: Artikel 51 gebietet lediglich, daß die erstgenannte Person nicht schlechter gestellt sein darf als die letztgenannte"[39].

74. Ich schlage Ihnen daher vor, die vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1) Bezieht ein Arbeitnehmer eine Altersrente nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und eine nicht umgewandelte Invaliditätsrente nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, so fällt die Feststellung dieser Renten in den Geltungsbereich von Artikel 46 der Verordnung Nr. 1408/71. Für die Anwendung dieses Artikels ist es unerheblich, daß die betreffende Person das Ruhestandsalter noch nicht erreicht hat, das für die Feststellung der im zweiten Mitgliedstaat gewährten Leistungen vorgeschrieben ist.

37 — Dieser Grundsatz besagt, daß die Gemeinschaftsregelung nur unter der Voraussetzung eingreift, daß ihre Anwendung für den Wanderarbeitnehmer mindestens ebenso günstig ist wie die vollständige Anwendung allein der nationalen Rechtsvorschriften einschließlich der Antikumulierungsbestimmungen (vgl. Urteil vom 21. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75, Petroni, Slg. 1975, 1149, Randnr. 13).

38 — A. a. O., 1023.

39 — A. a. O., Nr. 19.

2) a) Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a ist dahin auszulegen, daß er für die Berechnung der theoretischen Rente die Berücksichtigung aller in den verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten einschließlich der fiktiven Versicherungszeiten vorsieht.

b) Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe b ist dahin auszulegen, daß der tatsächlich geschuldete Betrag unter Berücksichtigung der fiktiven Zeiten vor Eintritt des Versicherungsfalls zu berechnen ist.

c) Die fiktiven Versicherungszeiten überschneiden sich nicht mit den in den anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten und sind nicht um die in diesen Staaten zurückgelegten Zeiten zu kürzen.

d) Ergibt die Zusammenrechnung eine Zahl von Jahren, die der für den Bezug der vollen Rente im ersten Mitgliedstaat vorgeschriebenen Höchstzahl von Versicherungsjahren ohne Hinzurechnung von anderen, in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten entspricht, so ist die Proratisierung dennoch durchzuführen.

e) Gewährt nur ein Träger eine selbständige Leistung im Sinne von Artikel 46 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, so hat nur dieser Träger seine Leistung nach Artikel 46 Absatz 3 Unterabsatz 2 zu kürzen; er hat diese Kürzung in der Weise vorzunehmen, daß er von der selbständigen Leistung die Summe der nach den Absätzen 1 und 2 berechneten Leistungen abzieht, soweit sie die in Absatz 3 Unterabsatz 1 genannte Obergrenze überschreitet.