

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
SIR GORDON SLYNN
vom 28. Juni 1988 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Im Anschluß an meine Schlußanträge in vorliegender Rechtssache hat der Gerichtshof gemäß Artikel 61 der Verfahrensordnung die mündliche Verhandlung wiedereröffnet, um die Parteien des innerstaatlichen Rechtsstreits, die Mitgliedstaaten sowie den Rat und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu der Frage zu hören, ob Artikel 77 der Verordnung Nr. 1408/71 (die im folgenden „die Verordnung“ genannt wird), wenn er bei richtiger Auslegung besagt, daß nur Familienbeihilfen im Sinne des Artikels 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung, nicht aber Familienleistungen im Sinne von deren Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i „ausführbar“ sind, wegen Unvereinbarkeit vor allem mit Artikel 51 EWG-Vertrag ungültig ist.

In jenen Schlußanträgen hatte ich die Auffassung vertreten, Artikel 77 sei so auszulegen und folglich aus den im zweiten Teil (Randnrn. 23 und 24) des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Slg. 1986, 1) angeführten Gründen ungültig. Das System, das Artikel 77 einführt, sei im wesentlichen auf Wanderarbeitnehmer anwendbar, die nach ihrem Eintritt in den Ruhestand in ihren Heimatstaat zurückzukehren wünschen, allerdings nur selten auf Personen wie Herrn Lenoir. Es sei „nicht geeignet, die durch Artikel 48 EWG-Vertrag vorgeschriebene Gleichbehandlung zu gewährleisten“ (Randnr. 24 des zitierten Ur-

teils), und deshalb kein zulässiges Verfahren, die innerstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit in Vollzug von Artikel 51 EWG-Vertrag zu koordinieren.

In der ersten Runde schriftlicher Erklärungen war die italienische Regierung für dieses Ergebnis eingetreten, während die französische Regierung und die Kommission es bekämpft hatten. Diese drei Verfahrensbeteiligten haben auf die neue Frage des Gerichtshofes Erklärungen eingereicht, die sich im wesentlichen mit ihren früheren decken. Herr Lenoir hat keine zusätzlichen Erklärungen abgegeben, und der Rat hat auf Erklärungen verzichtet und die Entscheidung völlig ins Ermessen des Gerichtshofes gestellt. Die einzige neue Verfahrensbeteiligte ist die deutsche Bundesregierung; sie hat Erklärungen abgegeben, in denen sie die Auffassung vertritt, Artikel 77 sei auch dann gültig, wenn er so wie in der Frage des Gerichtshofes ausgelegt werde.

Die Annahme, die der Frage des Gerichtshofes zugrunde liegt, gibt keinen Anlaß zu einer Änderung meiner Auslegung des Artikels 77. In meinen ersten Schlußanträgen bin ich bereits dem Versuch entgegengetreten, den Begriff „Familienbeihilfen“ trotz des Gebrauchs des Wortes „ausschließlich“ in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii auszuweiten. Deshalb gehe ich nur noch auf die Frage nach der Gültigkeit ein.

Die italienische Regierung führt aus, die Lage sei im Falle des Artikels 77 noch

* Aus dem Englischen übersetzt.

schlimmer als in dem des vom Gerichtshof mit seinem Urteil Pinna für ungültig erklärten Artikels 73 Absatz 2. Nach dieser letzteren Vorschrift habe ein in Frankreich wohnhafter Wanderarbeitnehmer, dessen Familienangehörige in einem anderen Staat leben, nur auf die Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, nicht aber auf französische Familienleistungen Anspruch. Nach Artikel 77 habe der Rentner nur auf die Familienbeihilfen des für die Rente zuständigen Staates Anspruch. In beiden Fällen scheint mir aber der Wanderarbeitnehmer den Anspruch auf Familienleistungen des Staates zu verlieren, in dem er arbeitet oder gearbeitet hat. Ich stimme deshalb der von Italien vertretenen Auffassung nicht zu, daß Artikel 77 zu noch einschneidenderen Ergebnissen führe als Artikel 73 Absatz 2; meines Erachtens kann die italienische Regierung aber mit guten Gründen sagen, jener Artikel erzeuge ebenso diskriminierende Wirkungen.

Die französische Regierung hebt nachdrücklich hervor, wie der Gerichtshof bei vielen Gelegenheiten und insbesondere in der Rechtssache Pinna entschieden habe, solle die Verordnung die innerstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit koordinieren, nicht harmonisieren. Deshalb habe es den Gemeinschaftsbehörden freigestanden vorzusehen, daß nur Familienbeihilfen „ausführbar“ sein sollten, nicht aber in den innerstaatlichen Systemen etwa vorgesehene andere Familienleistungen. Dieses Vorbringen trägt aber der vom Gerichtshof in der Sache Pinna getroffenen Entscheidung nicht genügend Rechnung, wonach die den Gemeinschaftsorganen zur Verfügung stehenden Koordinationsverfahren dem vorrangigen Erfordernis unterworfen sind, daß Wanderarbeitnehmer nicht gegenüber inländischen Arbeitnehmern benachteiligt werden dürfen.

Die französische Regierung und die Kommission ziehen das Urteil in der Rechtssache 19/76 (Triches/Caisse de compensation pour allocations familiales de la région Lié-

geoise, Slg. 1976, 1243) heran, wonach der Gerichtshof keinen Grund sah, eine Artikel 77 entsprechende Bestimmung der Vorgängerin der Verordnung für ungültig zu erklären.

In jener Rechtssache ging es aber um eine andere Rechtsfrage, nämlich die, ob die fragliche Bestimmung eine Diskriminierung zwischen Wanderarbeitnehmern, die nur in einem Mitgliedstaat gearbeitet hatten, und solchen bewirke, die in mehreren Mitgliedstaaten gearbeitet hatten. In einem entscheidenden Absatz (Randnr. 18, S. 1251 f.) hat der Gerichtshof anerkannt, daß der Rat, wenn er Maßnahmen zum Vollzug des Artikels 51 EWG-Vertrag zu treffen hat, befugt ist, „sich hierbei hinsichtlich der näheren Einzelheiten frei für jede nach den Umständen gerechtfertigte Lösung zu entscheiden, selbst wenn seine Regelung infolge der Verschiedenheiten der betreffenden nationalen Systeme nicht jede Möglichkeit der Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern auszuschließen vermag“. Nach meiner Überzeugung können Maßnahmen, die dem im Urteil Pinna aufgestellten Grundsatz zuwiderlaufen, nicht „den Umständen nach gerechtfertigt“ genannt werden.

Ferner geht es weder in vorliegender Rechtssache noch in der Rechtssache Pinna um Unterschiede, die die Art oder Höhe der in den einzelnen Mitgliedstaaten vorgesehenen Leistungen betreffen. Deshalb ist der zweite Teil der zitierten Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil Triches, wonach die vom Rat getroffene Regelung nicht alle auf die Verschiedenheiten der nationalen Systeme zurückzuführenden Ungleichheiten auszuschließen braucht, hier nicht einschlägig.

Aus dem gleichen Grund kann sich Frankreich meiner Ansicht nach ebensowenig auf die Rechtssache Kenny stützen, wie die Kommission dies in ihren ursprünglichen Erklärungen konnte, worauf ich bereits in meinen ersten Schlußanträgen hingewiesen

haben. Es ist zwar richtig, daß das Diskriminierungsverbot des EWG-Vertrags nur Diskriminierungen meint, die sich in der Gesetzgebung oder Praxis eines Staates finden, nicht solche zwischen Mitgliedstaaten; im Urteil Pinna geht es aber um etwas anderes, nämlich um das Verbot für die Gemeinschaftsorgane, im angeblichen Vollzug von Artikel 51 EWG-Vertrag Vorschriften zu erlassen, die zwar dem Anschein nach ohne Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in Wahrheit aber im wesentlichen auf eine für die Wanderarbeitnehmer nachteilige Weise anwendbar sind.

In der zweiten mündlichen Verhandlung hat die Kommission — soviel ich sehe, anders als in ihrem anfänglichen Vorbringen — die Ansicht vertreten, jemand wie Herr Lenoir, der nicht als Arbeitnehmer, sondern erst nach seinem Eintritt in den Ruhestand in einen anderen Staat umgezogen sei, könne sich nicht auf die Vorschriften des EWG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und somit auch nicht auf Artikel 51 berufen. Dieses Argument ist meines Erachtens nicht haltbar. Wie bereits gesagt, erfaßt der „persönliche Geltungsbereich“ der jetzigen Fassung der Verordnung Nr. 1408/71 nach deren Artikel 10 Herrn Lenoir und ist dessen persönliche Rente gemäß Artikel 10 der Verordnung geschützt, wenn er in einem anderen als dem Staate wohnt, in dem der für die Zahlung zuständige Träger seinen Sitz hat.

Die Kommission räumt jedoch ein, daß sich Artikel 77 in seiner gegenwärtigen Fassung abschreckend auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auswirken kann; so könne etwa ein Arbeitnehmer von vornherein von einem Umzug abgehalten werden, wenn er wisse, daß er die nicht vom Wohnort in seinem Herkunftsstaat, sondern von der Beschäftigung abhängigen Familienbeihilfen nicht er-

halten werde, falls er in seinen Herkunftsstaat zurückkehre, nachdem er in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet habe. Ferner könne sich im Falle desjenigen, der nach einer Beschäftigungszeit in seinem Heimatstaat in einen anderen Staat übersiedele und dann nach dem Eintritt in den Ruhestand heimkehre, die Höhe solcher Familienbeihilfen beträchtlich verringern. Auch er könne von der Übersiedlung abgehalten werden. Außerdem sei ein Rentner, der als Wanderarbeitnehmer umgezogen sei und in einem anderen als dem für die Rentenzahlung zuständigen Mitgliedstaat wohne, wahrscheinlich schlechter dran als ein anderer, der in dem für die Zahlung der Familienleistungen zuständigen Staat verbleibe.

Es mag durchaus zutreffen, daß die Verordnung zulässigerweise so hätte gefaßt werden können, daß sie einige Arbeitnehmergruppen oder Beihilfen vom Grundsatz der „Ausfuhrfähigkeit“ ausgenommen hätte. Die dem Gerichtshof vorliegende Streitfrage ist aber die, ob Artikel 77 so, wie er gefaßt ist, gültig ist. Ich halte es nicht für angängig, die Verordnung je nach dem einzelnen betroffenen Arbeitnehmer verschieden ausulegen. Ebenso wenig kann nach meiner Ansicht der Gerichtshof im Ergebnis Artikel 77 neu fassen, indem er entscheidet, diese Bestimmung sei für einige Arbeitnehmer oder Beihilfen gültig, für andere ungültig und somit zwar in mancherlei Hinsicht mit Artikel 51 unvereinbar, nicht aber im Hinblick auf Herrn Lenoir, dessen Angriff daher scheitern müsse. Ist, wie ich glaube, die Verordnung auf Herrn Lenoir anwendbar, so ist dieser auch befugt, die Gültigkeit des herangezogenen Artikels in Frage zu stellen. Ist, wie ich ferner meine, Artikel 77 im Hinblick auf Wanderarbeitnehmer aus den von mir und den von der italienischen Regierung angeführten Gründen mit Artikel 51 unvereinbar, dann hat meines Erachtens Herr Lenoir Anspruch auf die Feststellung, daß dieser Artikel ungültig ist.

Die Kommission sowie die französische Regierung und die deutsche Bundesregierung heben hervor, viele Familienleistungen würden anders als die Familienbeihilfen mit Bezug auf die Verhältnisse gewährt, die in dem sie gewährenden Mitgliedstaat bestünden, und könnten von Sachlagen abhängig sein, die sich schwer nachprüfen ließen, wenn die möglicherweise empfangsberechtigte Person anderswo wohne. Würden sie einem Empfänger gewährt, der in einem anderen Mitgliedstaat wohne, so könnten sie je nach den örtlichen Gegebenheiten übermäßig hoch, unzulänglich oder ganz unangemessen sein. Die Bundesregierung führt als Beispiel eine Beihilfe an, die den Zweck habe, die Kosten des Erwerbs von Schulbüchern auszugleichen, und fehl am Platze sei, wenn der Empfänger in einem Land wohne, in dem die Schulbücher unentgeltlich zur Verfügung gestellt würden.

Dies kann ein Grund für eine Neufassung des Artikels 77 sein; es muß aber angemerkt werden, daß nach Artikel 73, der von Familienleistungen für Arbeitnehmer handelt, ein Arbeitnehmer, dessen Kinder in einem anderen als dem Staat wohnen, dessen Rechtsvorschriften er untersteht, die im letzteren Staat vorgesehenen Familienleistungen erhalten kann, so daß die Schulbücherbeihilfe, wo sie besteht, auch dann zahlbar sein muß, wenn die Bücher im Wohnstaat der Kinder unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Nach meiner Überzeugung ist es nicht gerechtfertigt, in dieser Hinsicht zwischen Arbeitnehmern und Rentnern einen Unterschied zu machen.

Es ist auch festzuhalten, daß beim Erlass der Verordnung davon ausgegangen wurde, daß die darin für das hier streitbefangene Problem gefundenen Lösungen überprüft werden sollten. Artikel 99 der Verordnung sieht folgendes vor:

„Der Rat prüft vor dem 1. Januar 1973 auf Vorschlag der Kommission erneut den ge-

samten Fragenkreis der Zahlung von Familienleistungen an die nicht in den zuständigen Staaten wohnenden Familienangehörigen, um zu einer einheitlichen Lösung für alle Mitgliedstaaten zu gelangen.“

Diese Lösung ist bisher noch nicht gefunden worden. Inzwischen hat der Gerichtshof mit seinem Urteil Pinna Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung aus Gründen für ungültig erklärt, die meines Erachtens auch auf Artikel 77 anwendbar sind.

Auf die gleiche Weise ist der Gerichtshof, wie ich meine, in seinem Urteil vom 7. Juni 1988 in der Rechtssache 20/85 (Roviello/Landesversicherungsanstalt Schwaben), Slg. 1988, 2805 vorgegangen, mit dem er Nr. 15 des Anhangs VI Abschnitt C (Deutschland) der Verordnung für ungültig erklärt hat. Die deutschen Rechtsvorschriften unterwarfen den Anspruch auf bestimmte Arten von Invalidenrenten inter alia dem Erfordernis, daß der Antragsteller bestimmte Pflichtversicherungszeiten in einer Berufstätigkeit zurückgelegt haben mußte, die nach Regeln, die die deutschen Gerichte ausgearbeitet hatten, in Qualifikations- und Verantwortungsstufen eingeordnet wurde (besonders hoch qualifizierter Arbeiter, Facharbeiter, angelernter Arbeiter und ungelerner Arbeiter).

Neben den Befähigungsnachweisen wurde auch die Berufserfahrung des Antragstellers bei der Einordnung in eine Tätigkeitsstufe berücksichtigt. Die zitierte Nr. 15 bestimmt, wie der Gerichtshof sie auslegt, daß nur die in Deutschland erworbene Berufserfahrung in Betracht zu ziehen sei. Der Gerichtshof hat entschieden, daß diese Bestimmung, obwohl formal auf inländische Arbeitnehmer und Wanderarbeitnehmer gleichermaßen anwendbar, im wesentlichen Wanderarbeitnehmer erfasse, die in anderen Mitgliedstaaten gearbeitet haben. Sie benachteilige besonders Wanderarbeitnehmer, die in Deutschland keine ihrer Befähigung entsprechende Arbeit hätten finden können.

Die Nr. 15 sei nicht geeignet, die durch Artikel 48 EWG-Vertrag vorgeschriebene Gleichbehandlung zu gewährleisten, und habe daher keinen Platz im Rahmen der in Artikel 51 EWG-Vertrag vorgesehenen Koordinierung der nationalen Rechtsvorschriften.

Die Entscheidung in der Rechtssache Roviello bestätigt die in der Rechtssache Pinna getroffene. Vorschriften, die im wesentlichen Wanderarbeitnehmer betreffen und diese gegenüber inländischen Arbeitnehmern benachteiligen, sind nicht mit Artikel 51 EWG-Vertrag vereinbar.

Obwohl die Rechtslage schwierig ist, halte ich an meiner Auffassung fest, daß Artikel 77 aus den in meinen ersten und den vorliegenden Schlußanträgen genannten Gründen für ungültig erklärt werden muß.

Die Parteien des innerstaatlichen Rechtsstreits haben keine Erklärungen zur Beantwortung der Frage des Gerichtshofes abgegeben. Sind ihnen jedoch im Zusammenhang mit der Vorlage Kosten entstanden, so hat das innerstaatliche Gericht darüber zu entscheiden. Die Auslagen der italienischen Regierung, der französischen Regierung und der deutschen Bundesregierung sowie die der Kommission sind nicht erstattungsfähig.