

vor der Feststellung der Ungültigkeit entsprechend gehandelt haben, eine Ausnahme vorgesehen werden kann oder ob im Gegenteil selbst für Personen, die

rechtzeitig etwas zur Wahrung ihrer Rechte getan haben, eine nur in die Zukunft wirkende Ungültigerklärung in angemessener Weise Abhilfe schafft.

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

G. FEDERICO MANCINI

vom 21. Mai 1985 \*

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

1. Die französische Cour de cassation er sucht Sie im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Kläger des Ausgangsverfahrens Pietro Pinna (im folgenden: Kläger) und der im Ausgangsverfahren beklagten Caisse d'allocations familiales de la Savoie (im folgenden: Beklagte) um Auslegung des Artikels 73 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 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. 1). Diese Bestimmung lautet: „Ein Arbeitnehmer, für den die französischen Rechtsvorschriften gelten, hat für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als Frankreichs wohnen, Anspruch auf Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet diese Familienangehörigen wohnen; der Arbeitnehmer muß die Beschäftigungsbedingungen erfüllen, an die der Leistungsanspruch nach den französischen Rechtsvorschriften geknüpft ist.“ Das vorliegende Gericht möchte namentlich wissen, ob diese Bestimmung noch

gültig und rechtswirksam ist und wie der dort verwendete Begriff „wohnen“ auszulegen ist.

2. Der Kläger ist italienischer Staatsangehöriger; er arbeitet und wohnt mit seiner Familie in Frankreich und bezieht dort die französischen Familienleistungen. Im Herbst 1977 begab sich seine Frau mit ihren beiden Kindern nach Italien. Der Sohn, das ältere der beiden Kinder, kehrte am 31. Dezember 1977, die Tochter und die Ehefrau kehrten am 31. März 1978 nach Frankreich zurück. Wegen dieses Aufenthaltes in Italien lehnte es die Beklagte ab, dem Kläger die ihm für den Sohn vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1977 und für die Tochter vom 1. Oktober 1977 bis zum 31. März 1978 zustehenden Leistungen zu gewähren. Ihrer Meinung nach ergibt sich aus Artikel 73 Absatz 2, daß die Familienbeihilfen vom italienischen Träger (Istituto nazionale della previdenza sociale) am Wohnort der beiden Kinder in Italien (Aquila) zu zahlen waren.

Nachdem der Kläger diese Entscheidung vergeblich vor der Commission des recours gracieux angefochten hatte, wandte er sich an die Commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale in Chambéry. Aber auch diese wies seine Klage

\* Aus dem Italienischen übersetzt.

durch Entscheidung vom 6. Januar 1981 mit der Begründung zurück, sein Fall sei ausdrücklich in Artikel 73 Absatz 2 geregelt; die Beklagte habe lediglich diese Bestimmung angewandt. Die Cour d'appel Chambéry bestätigte die Entscheidung der Commission mit Urteil vom 15. Mai 1981. Der Kläger legte dagegen Kassationsbeschwerde ein, die er wie folgt begründete:

- a) Nach den einschlägigen französischen Rechtsvorschriften seien seine beiden Kinder als in Frankreich wohnhaft anzusehen. Gemäß Artikel L 511 des Code de la sécurité sociale habe jeder in Frankreich wohnhafte Franzose oder Ausländer, der ein oder mehrere ebenfalls in Frankreich wohnende Kinder unterhalte, für diese Kinder Anspruch auf Familienleistungen gemäß Artikel L 510. Nach Artikel 2 und 6 des Dekrets Nr. 46-2880 vom 10. Dezember 1946 (geändert durch das Dekret Nr. 78-378 vom 17. März 1978 bzw. durch das Dekret Nr. 65-524 vom 29. Juni 1965) gelte ein Kind, das sich unter Beibehaltung seiner familiären Bindungen im europäischen Gebiet Frankreichs, wo es auch wohne, während eines Gesamtzeitraums von nicht mehr als drei Monaten pro Kalenderjahr einmal oder mehrmals außerhalb dieses Gebiets aufhalte, als in Frankreich wohnhaft.
- b) Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 enthalte eine Ausnahme vom Grundsatz des Artikels 73 Absatz 1, wonach „ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines ... Mitgliedstaats ... unterliegt, ... für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates [hat], als ob die Familienangehörigen in diesem Staat wohnen“. Der Ausnahmecharakter der gegenteiligen Bestimmung werde durch Artikel 98 (jetzt Artikel 99) der Verord-

nung Nr. 1408/71 bestätigt, wonach der Rat vor dem 1. Januar 1973 auf Vorschlag der Kommission das Problem der Zahlung von Familienleistungen an die nicht in dem Gebiet des zuständigen Staates wohnenden Familienangehörigen erneut prüfen sollte, um zu einer einheitlichen Lösung für alle Staaten zu gelangen. Da der Rat bis zu diesem Zeitpunkt keine Regelung getroffen habe, sei Artikel 73 Absatz 2 hinfällig geworden; der Grundsatz des Artikels 73 Absatz 1 gelte nunmehr für *alle* Arbeitnehmer, die den Gesetzen eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft unterlägen, einschließlich derer, auf die französisches Recht anwendbar sei.

- c) Artikel 73 Absatz 2 diskriminiere die französischen Recht unterliegenden nichtfranzösischen Arbeitnehmer in doppelter Hinsicht: zum einen gegenüber den französischen Arbeitnehmern, zum anderen gegenüber den Arbeitnehmern, auf die das Recht eines anderen Mitgliedstaats anwendbar sei. Dies stelle jedoch einen Verstoß gegen den in den Artikeln 7, 48 und 51 EWG-Vertrag verankerten Gleichheitsgrundsatz dar.
- d) Artikel 73 sei auf den besonderen Fall der Familienangehörigen des Klägers nicht anwendbar, da seine beiden Kinder in Frankreich wohnen und keine Tatsachen festgestellt worden seien, die dem widersprächen.

Die Cour de cassation hielt zur Lösung des Rechtsstreits eine Entscheidung des Gerichtshofes über die Gültigkeit und die Auslegung einer Bestimmung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 für erforderlich. Sie hat deshalb das Verfahren durch Urteil Nr. 218 vom 11. Januar 1984 ausgesetzt und den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag um eine Entscheidung darüber ersucht, a) ob Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 derzeit noch gültig ist und b) welche Bedeutung

der in dieser Bestimmung enthaltene Begriff „wohnen“ hat.

3. Zum besseren Verständnis der beiden Fragen ist näher auf die dort angesprochene Bestimmung einzugehen. Artikel 40 der Verordnung (EWG) Nr. 3 des Rates vom 25. September 1958 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer lautete: „Hat ein im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats beschäftigter Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter Kinder, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen oder erzogen werden, so hat er für diese Kinder Anspruch auf Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, und zwar bis zur Höhe der Beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften des zweiten Staates gewährt werden.“ Dreizehn Jahre später wurde diese Bestimmung durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geändert. Die Beschränkung der Beihilfen auf den Betrag, der im Wohnortstaat der Familienangehörigen gezahlt wird, wurde aufgehoben, und das Recht des Arbeitnehmers auf die gesamte Palette der Familienleistungen erweitert. Wie bereits gesagt, bestimmt Artikel 73 Absatz 1, daß „ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als Frankreich unterliegt, ...für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates [hat], als ob die Familienangehörigen in diesem Staat wohnen“.

Es handelt sich also um eine Vorschrift, die zwar die Situation der Betroffenen verbessert, die aber gleichwohl unvollständig ist, denn der Rat sah sich nicht in der Lage, einstimmig zu beschließen, daß sie im gesamten Gebiet der Gemeinschaft anwendbar sein sollte. Dies ist der Grund für den in dieser Vorschrift enthaltenen Vorbehalt zugunsten Frankreichs sowie der Bestimmung des Artikels 73 Absatz 2, wonach die Familienangehörigen eines im französischen Ho-

heitsgebiet beschäftigten Arbeitnehmers, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienbeihilfen *nur in Höhe der nach den Rechtsvorschriften des Wohnortstaats geschuldeten Leistungen* haben. Nach Artikel 75 Absatz 2 werden die Beihilfen vom Sozialversicherungsträger des Wohnortes der Familienangehörigen ausbezahlt und diesem von dem Träger, gegen den der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Leistung hat, erstattet. Nach der Verordnung ist somit Schuldnerin der Leistungen immer Frankreich. Dieses zahlt jedoch die Leistungen zum Satz des Wohnortstaats und überweist im Gegensatz zu allen übrigen Staaten keine Leistungen in voller Höhe.

Die Mitgliedstaaten hielten diese dualistische Regelung jedoch selbst für änderungsbedürftig und bestimmten in Artikel 98 (jetzt 99) der in Rede stehenden Verordnung, daß der Rat sie auf Vorschlag der Kommission vor Ablauf von zwei Jahren ändern sollte. Die Kommission kam ihrer Verpflichtung nach und unterbreitete dem Rat am 10. April 1975 einen ersten (ABl. C 96, S. 4), am 15. Januar 1976 einen zweiten Vorschlag, der den Änderungswünschen des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 24. September 1975 (ABl. C 286, S. 19) und des europäischen Parlaments vom 14. Oktober 1975 (ABl. C 257, S. 10) Rechnung trug. Dort wird empfohlen, die Regelung für die Gewährung von Familienleistungen zu vereinheitlichen und zu diesem Zweck als allgemeines Koordinierungskriterium das Gesetz des Beschäftigungslandes anzuwenden. Der so formulierte Vorschlag blieb auf der Tagesordnung verschiedener Sitzungen des Rates und wurde zuletzt im Rahmen der informellen Ratssitzungen im September und November 1983 geprüft. Es war jedoch auch diesmal nicht möglich, die nach Artikel 51 EWG-Vertrag erforderliche Einstimmigkeit zu erreichen.

4. Entsprechend der Reihenfolge, in der die Vorabentscheidungsfragen gestellt wurden, werde ich mich zunächst der Frage der Gültigkeit des Artikels 73 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unter dem Gesichtspunkt des in den Artikeln 7, 48 und 51 EWG-Vertrag verankerten Gleichheitsgrundsatzes zuwenden. Für eine Bejahung der Frage (d. h. zugunsten der Gültigkeit der Bestimmung) haben sich der Rat, die Kommission und die Beklagte ausgesprochen. Dagegen haben die italienische und die griechische Regierung sowie der Kläger die Auffassung vertreten, die Bestimmung führe zu einer vertragswidrigen Diskriminierung der Gemeinschaftsarbeitnehmer in Frankreich und müsse deshalb für ungültig erklärt werden.

Wie ich bereits bei der Darlegung der Begründung der vom Kläger eingelegten Kassation ausgeführt habe, wäre diese Diskriminierung eine doppelte: gegenüber den Arbeitnehmern, auf die die Gesetze eines anderen Staates als Frankreich anwendbar sind, und gegenüber den in Frankreich beschäftigten Arbeitnehmern französischer Staatsangehörigkeit. Natürlich wenden sich die Beteiligten, die sich für die Gültigkeit der Bestimmung ausgesprochen haben, gegen diese Auffassung, aber jede von ihnen mit verschiedenen Argumenten für die beiden Fälle, in denen die Ungleichbehandlung nach der Meinung ihrer Gegner zutage tritt. Prüfen wir also diese Argumente, indem wir mit dem Unterschied zwischen dem in Frankreich und dem in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigten Gemeinschaftsarbeitnehmer beginnen.

Nach Auffassung der Kommission, der französischen Regierung und der Beklagten fällt diese Diskriminierung nicht unter das Verbot des Artikels 7. Sie beruhe vielmehr auf den Unterschieden, die nach wie vor zwischen den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit bestünden; diese Unterschiede seien *unvermeidlich*, da Artikel 51 EWG-

Vertrag und die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wie der Gerichtshof immer (vgl. u. a. die Urteile vom 6. März 1979 in der Rechtssache 100/78, Rossi, Slg. 1979, 831, und vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 733/79, Laterza, Slg. 1980, 1915) bekräftigt habe, die Rechtsvorschriften der zehn Mitgliedstaaten lediglich koordinieren und keinesfalls bezwecken, sie zu vereinheitlichen. Diese Unterschiede — so fügen die Kommission und die Beklagte hinzu — würden auch nicht verschwinden, wenn die streitige Bestimmung durch eine Regelung ersetzt würde, nach der die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats anwendbar wären, denn auch der Arbeitnehmer, auf den Artikel 73 Absatz 1 Anwendung finde, müsse eine Verringerung seiner Leistungen hinnehmen, wenn er von einem Mitgliedstaat, in dem deren Betrag hoch sei, in einen anderen Mitgliedstaat umziehe, der geringere Leistungen gewähre.

Der Rat geht noch weiter und führt aus, die in Rede stehenden Unterschiede seien weniger unvermeidlich als vielmehr *irrelevant*, denn die Situation eines in Frankreich beschäftigten nichtfranzösischen Arbeitnehmers sei mit derjenigen eines in einem anderen Land beschäftigten Arbeitnehmers nicht vergleichbar. Ein Gemeinschaftsbürger, der beschließe, in einem anderen als seinem Heimatstaat zu arbeiten, müsse nämlich die sich aus der Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit ergebenden Konsequenzen hinnehmen. Dies bedeute, daß er sich über die Vor- und Nachteile informieren müsse, die mit seiner beabsichtigten Entscheidung vor allem in steuerlicher, sozialversicherungsmäßiger und schulischer Hinsicht verbunden seien. Tue er dies nicht oder entscheide er sich, nachdem er sich informiert habe, für ein Land, dessen Regelung für ihn ungünstiger sei, so könne er nicht nachträglich erklären, er sei Opfer einer Diskriminierung, und weiter behaupten, die ihm zuteil gewordene Behandlung beeinträchtigte die Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

Der Rat und mit ihm die französische Regierung und die Beklagte räumen allerdings ein, daß das Abstellen auf das Recht des Wohnortstaats bei der Ermittlung der Art und des Betrages der Leistungen, die den nicht in Frankreich wohnenden Familienangehörigen eines in Frankreich beschäftigten Wanderarbeitnehmers aus der Gemeinschaft zustünden, zu mit anderen Regelungen vermeidbaren tatsächlichen Ungleichbehandlungen führe. Deshalb sei es aber noch nicht rechtswidrig. Diese Entscheidung halte sich nämlich im Rahmen des Spielraums, der dem Rat bei der Durchführung des Artikels 51 EWG-Vertrag in objektiv *gerechtfertigter* Weise zukomme. Der Gerichtshof habe eine solche Befugnis des Rates in seinem Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76 (Triches, Slg. 1976, 1243) anerkannt, indem er Artikel 42 der Verordnung Nr. 3 für rechtmäßig erklärt habe, wonach auf die Zahlung der den Renten- oder Pensionsempfängern nach mehreren nationalen Rechten zustehenden Familienbeihilfen das Recht des Wohnortstaats anwendbar sei.

Die Beklagte führt abschließend aus, das Vorbringen des Klägers, Artikel 73 Absatz 2 widerspreche Artikel 51 EWG-Vertrag, sei unzutreffend. Die streitige Bestimmung schreibe keinesfalls die Ausfuhr der Leistungen der sozialen Sicherheit vor, sondern bestimme lediglich, daß ihre Zahlung ohne Berücksichtigung des Wohnorts der Berechtigten erfolgen müsse.

Wenden wir uns nun der zweiten vom Kläger beanstandeten Diskriminierung zu: der in Artikel 73 Absatz 2 getroffenen, nach Auffassung des Klägers diskriminierenden Unterscheidung zwischen dem in Frankreich beschäftigten nichtfranzösischen Arbeitnehmer, dessen Kinder im Ausland wohnen, und dem französischen Arbeitnehmer oder Wanderarbeitnehmer, dessen Kinder im französischen Hoheitsgebiet wohnen. Die französische Regierung, die Beklagte und die Kommission halten dies für unvermeid-

lich und meinen, auch in diesem Fall beruhe die eventuelle Ungleichbehandlung der verschiedenen Betroffenen auf den noch immer zwischen den nationalen Rechtsvorschriften bestehenden Unterschieden. So sei, wenn der erstgenannte Arbeitnehmer eine geringere Leistung erhalte als die, die er in Frankreich beziehen würde, dieser Nachteil nicht der gerügten Bestimmung, sondern der verschiedenen Höhe der Leistungen nach französischem Recht und nach den Rechtsvorschriften des Wohnortstaats, nach denen sich die Beihilfen bestimmten, zuzuschreiben. Jedenfalls stehe dieser Unterschied nicht im Widerspruch zu Artikel 51 EWG-Vertrag. Dieser wäre nur dann verletzt, wenn die Verschiedenheit der Leistungen auf den Ortswechsel der Arbeitnehmer innerhalb der EWG zurückzuführen wäre; hier ergebe sie sich jedoch aus dem Ortswechsel ihrer Familienangehörigen, der nicht unter das Gemeinschaftsrecht falle.

Der Rat ist wiederum strenger und vertritt die Auffassung, es liege keine Diskriminierung vor. Die Verordnung begünstige den Wanderarbeitnehmer vielmehr, denn sie gewähre ihm gleichwohl die Leistungen des Wohnortstaates, während die nationalen Rechtsvorschriften diese dem französischen Bürger, dessen Kinder sich innerhalb eines Kalenderjahres länger als drei Monate im Ausland aufhielten, verweigere. Die Situation der in Frankreich beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer, deren Kinder in anderen Mitgliedstaaten wohnten, und derjenigen, deren Kinder im französischen Hoheitsgebiet wohnten, sei wegen der verschiedenen Wohn-, Ausbildungs- und Unterhaltsbedürfnisse nicht vergleichbar. Auch wenn dem nicht so wäre, stünde die sich daraus ergebende Unterscheidung nicht zum EWG-Vertrag, namentlich zu Artikel 48 Absatz 2 im Widerspruch. Nach dieser Vorschrift komme es darauf an, daß die vom rechtsetzenden Organ der Gemeinschaft erlassene Regelung keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit enthalte;

dies sei bei der streitigen Regelung, die mit Sicherheit nicht auf die Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers, sondern auf den Wohnort seiner Familienangehörigen abstelle, nicht der Fall.

5. Vor einer Prüfung der so zusammengefaßten Argumente ist es zweckmäßig, hervorzuheben, daß Artikel 73 Absatz 2 unter Berücksichtigung der Grundsätze der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der sozialen Sicherheit auszulegen ist. Nach der fünften Begründungserwägung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 besteht nämlich ein Hauptzweck der Regelung darin, „zur Verbesserung der Lebenshaltung und der Beschäftigungsbedingungen ... bei[zu]tragen; sie sollen ... sicherstellen, daß alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten *nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gleich behandelt werden* und die Arbeitnehmer und ihre anspruchsberechtigten Angehörigen unabhängig von ihrem Arbeits- oder Wohnort *in den Genuß der Leistungen der sozialen Sicherheit kommen*“.

Dementsprechend bestimmt Artikel 3 Absatz 1 unter der Überschrift „Gleichbehandlung“: „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.“ Nach dem Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78 (Kenny, Slg. 1978, 1489) sollen sowohl Artikel 48 EWG-Vertrag als auch namentlich Artikel 7 gewährleisten, „daß die unter die Verordnung fallenden Arbeitnehmer auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit gleichgestellt werden, indem sie *jede in dieser Hinsicht nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestehende Diskriminierung ausschließen*“. In diesem Text erscheint mir die Verwendung des Wortes *jede*

besonders aufschlußreich. Der Gleichheitssatz, der allgemeinen Charakter hat und dem Funktionieren der Gemeinschaft zugrunde liegt, ist nämlich weit auszulegen: Er verbietet auch versteckte Ungleichheiten, d. h. Ungleichheiten, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als der Staatsangehörigkeit bewirkt werden (Urteile vom 16. Februar 1978 in der Rechtssache 61/77, Kommission/Irland, Slg. 1978, 417; vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153, und vom 3. Februar 1982 in den verb. Rechtssachen 62 und 63/81, Seco, Slg. 1982, 223).

Eng mit dem Gleichheitssatz im Bereich der sozialen Sicherheit verbunden sind die Bestimmung des Rechts, das auf die soziale Vorsorge des Arbeitnehmers anwendbar ist, und die Bestimmung des Staates, dessen Träger zur Gewährung der Leistungen verpflichtet sind. Insoweit findet sich die allgemeine Regel in Artikel 13 der Verordnung: Die Personen, für die dieser gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften *nur eines* Mitgliedstaats, der grundsätzlich aufgrund des Arbeitsplatzes zu bestimmen ist. Dieses Merkmal findet, wie sich herausstellen wird, Anwendung in Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung. Es entspricht jedenfalls dem Grundsatz, der hinsichtlich des auf Arbeitsverhältnisse anwendbaren Rechts gilt, und wird, was die Vorsorge betrifft, durch den territorialen Charakter der entsprechenden Vorschriften gerechtfertigt: Es ist vernünftig, die Verwaltung der Versicherungsbeiträge und -leistungen den Sozialversicherungsträgern des Beschäftigungsstaats anzuvertrauen.

Die fragliche Verordnung ist jedoch, wie schon gesagt, auch anhand der auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit geltenden Grundsätze (Art. 51) und, allgemeiner, nach dem Sinn und den Zielen des EWG-Vertrags auszulegen (Urteil vom 29. September 1976 in der Rechtssache Brack, Slg. 1976,

1429, 1452, Randnr. 19 der Entscheidungsgründe). Dazu hat der Gerichtshof mehrfach entschieden, daß „das Ziel der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag ... nicht erreicht, sondern verfehlt [würde], wenn der Arbeitnehmer, ohne mindestens gleichwertige Ansprüche zu erlangen, mit dem Verlust in einem Mitgliedstaat schon erworbener Leistungsansprüche dafür büßen müßte, daß er von der ihm gewährten Freizügigkeit Gebrauch machte“ (Urteile vom 15.7.1964 in der Rechtssache 100/63, Van der Veen, Slg. 1964, 1215; vom 9.6.1964 in der Rechtssache 92/63, Nonnenmacher, Slg. 1964, 613; vom 10.12.1969 in der Rechtssache 34/69, Caisse d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Paris, Slg. 1969, 597; vom 21.10.1975 in der Rechtssache 24/75, Petroni, Slg. 1975, 1149, und vom 3.2.1977 in der Rechtssache 62/76, Strehl, Slg. 1977, 211).

Meines Erachtens hätten Sie sich nicht klarer ausdrücken können. Der Gedanke ist jedoch später verfeinert und präzisiert worden, und zwar zunächst durch das Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76 (Triches, a. a. O.), in dem Sie ausgeführt haben: „... die ... in Anwendung des Artikels 51 getroffenen Maßnahmen [dürfen] nicht dazu führen, daß ein Wanderarbeitnehmer ein Recht einbüßt, das er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt war, bereits erworben hat“. Er ist dann in einer Reihe von Entscheidungen zu den Antikumulierungsvorschriften weitergeführt worden, in denen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den Wohnortstaat als für die Gewährung von Familienleistungen zuständig erklärt, die zugleich nach dem Recht des Wohnortstaats und dem Recht des Beschäftigungsstaats geschuldet werden (Urteile vom 6.3.1979 in der Rechtssache 100/78, Rossi, a. a. O.; vom 12.6.1980 in der Rechtssache 733/79, Laterza, a. a. O.; vom 9.7.1980 in der Rechtssache 807/79, Gravina, Slg. 1980, 2205; vom 19.2.1981 in der Rechtssache 104/80,

Beeck, Slg. 1981, 503, und vom 24.11.1983 in der Rechtssache 320/82, D'Amario, Slg. 1983, 3811).

Diese Rechtsprechung bestätigt, daß die Gemeinschaft den Arbeitnehmern nicht im Verordnungswege ein Recht nehmen darf, das sie allein aufgrund des Rechts des Staates, in dem sie beschäftigt waren, erworben haben. Werden Familienleistungen nach mehreren Rechten geschuldet, so kann damit die Verordnungsbestimmung, die die Zahlung der Leistungen des Wohnortstaats vorsieht, nicht den im Beschäftigungsland entstandenen weitergehenden Anspruch vernichten. Dem Leistungsberechtigten ist somit, wenn schon nicht die vollständige Leistung, so jedenfalls der Betrag zu gewähren, um den diese die Leistung des Wohnortstaats übersteigt. Anders ausgedrückt kann die Verordnung zur Vermeidung ungerechtfertigter Kumulierungen die Leistungen in einem der beiden Länder aussetzen, jedoch nicht für den Teil, der den Betrag übersteigt, auf den der Arbeitnehmer im anderen Staat einen Anspruch hat.

6. Nach diesen Grundsätzen in der Auslegung des Gerichtshofes ist das Vorbringen, die streitige Bestimmung sei gültig, nicht stichhaltig. Folgende Gründe bringen mich zu diesem Ergebnis:

A — Ich beginne, wie ich dies bereits unter Punkt 4 getan habe, mit der Ungleichbehandlung des in Frankreich beschäftigten Arbeitnehmers gegenüber dem in einem anderen Staat tätigen Arbeitnehmer.

Die Beteiligten haben mit ihrem Vorbringen zu diesem Punkt den Konflikt in vollem Umfang herausgearbeitet, der der Entscheidung zugrunde liegt, ob für die Gewährung der Vorsorgeleistungen, namentlich der Familienleistungen, auf das Kriterium des Beschäftigungsstaats oder auf das des Wohnortstaats abzustellen ist. Bekanntlich hat der Rat lange über diese Alternative nachge-

dacht, zunächst beim Erlaß der Verordnung (EWG) Nr. 3, später bei deren Neugestaltung durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, und schließlich aufgrund des Vereinheitlichungsvorschlages, den die Kommission ihm im Jahre 1976 übermittelt hat (vgl. oben Punkt 3). Diese Beratungen nochmals durchzugehen, wäre interessant, ist hier jedoch nicht angezeigt. Es genügt der Hinweis darauf, daß der Rat sich im Jahre 1971 allgemein für das Kriterium des Beschäftigungsstaats entschieden und auf den anderen Staat nur in den Fällen abgestellt hat, in denen ihm dies aufgrund der Art der Leistungen oder der Art und Weise ihrer Festsetzung praktischer erschien. Es handelt sich dabei a) um in Natur erbrachte Leistungen der Krankenversicherung der vom Schuldnerstaat verschiedenen Staaten, die sich im gesamten Gebiet der Gemeinschaft entsprechen, jedoch nicht materiell „ausgeführt“ werden können, b) die Familienleistungen, die zu Lasten mehrerer Staaten an Rentenempfänger gezahlt werden, wegen der Schwierigkeiten, die es bereiten würde, auch die Familienzuschläge zu proratisieren, und c) einige Leistungen zugunsten der Grenzgänger.

Dies vorausgeschickt, bestreite ich entschieden die Auffassung des Rates, die Diskriminierung, von der ich ausgegangen bin, existiere nicht. Zu diesem Vorbringen — und namentlich zu den Erwägungen, mit denen es begründet wird — möchte ich nur sagen, daß es in einem klaren — besser: brutalen — Kontrast zu dem Grundsatz steht, daß der Wanderarbeitnehmer nach einheitlichen gemeinschaftlichen Bestimmungen zu behandeln ist, wo auch immer er sich niederläßt. Weitere und noch schärfere kritische Anmerkungen wären hier vielleicht angebracht, sind jedoch wohl mit der Funktion des Generalanwalts nicht vereinbar.

Vertretbarer ist der Standpunkt, daß die zu beurteilende Verschiedenheit lediglich auf den zwischen den Rechten der zehn Mit-

gliedstaaten bestehenden Unterschieden beruht. Er ist gleichwohl abzulehnen, denn diese Unterschiede können zu Diskriminierungen führen, die streitige Bestimmung führt jedoch *zwangsläufig* dazu. Prüfen wir ihre Wirkungsweise. Sie macht die Gewährung der Leistungen von einem Zusammenspiel von Rechtsvorschriften abhängig: Die französischen Rechtsvorschriften regeln die Inhaberschaft des Anspruchs, während Art und Höhe der Leistung durch eine Verweisung auf die Rechtsvorschriften des Wohnortstaats bestimmt werden. Die Verweisung dient also dazu, die Leistung einzugrenzen, und ihre Wirkung besteht — wie im vorliegenden Fall — in der Herabsetzung des aufgrund der französischen Rechtsvorschriften erworbenen Anspruchs. Dies ist also der springende Punkt: Der Unterschied wird nicht durch die Verschiedenheit der beiden Rechte bewirkt, sondern durch die Art und Weise, wie Artikel 73 Absatz 2 sie koordiniert. Diese Koordinierung ist es, die die allein nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats geschuldete Leistung beseitigt und künstlich eine andere schafft, die dem Recht des Wohnortstaats der Familienangehörigen unterliegt.

Eine solche Beseitigung ist unzulässig. Diese meine Auffassung wird bestärkt durch Ihre Urteile in den Rechtssachen Rossi, Laterza, Gravina, Beeck und D'Amario. Zwar handelte es sich in jenen Fällen um konkurrierende Leistungen, die ihren Ursprung in mehreren nationalen Rechten hatten, während es im vorliegenden Fall um eine einzige Leistung geht, auch wenn sie durch das Zusammenwirken mehrerer Rechte geregelt wird. Dieser Unterschied steht jedoch offensichtlich der Anwendung des von Ihnen aufgestellten Grundsatzes — der Arbeitnehmer darf nicht aufgrund des Ortes, an dem seine Familienangehörigen wohnen, benachteiligt werden — auf den vorliegenden Fall nicht entgegen. Im übrigen stünden wir, wenn dieser Grundsatz hier — wie die griechische Regierung, die italienische Regierung und



der Kläger vortragen — nicht anwendbar wäre, vor einer eindeutigen Verletzung des Artikels 51 EWG-Vertrag, der, woran ich die Kommission und die Beklagte erinnern möchte, auch die *anspruchsberechtigten Angehörigen* der Wanderarbeitnehmer erwähnt und die Zahlung (also die Ausfuhr) der Leistungen *unabhängig davon* vorschreibt, *in welchem Mitgliedstaat* die Empfänger dieser Leistungen wohnen.

Es läßt sich auch nicht sagen, daß auch das Kriterium des Beschäftigungsstaats diskriminierend sein könne, wenn nämlich der Wanderarbeitnehmer von einem Land, in dem die Leistungen hoch seien, in ein anderes Land umziehe, das Leistungen in beschränkterem Umfang gewähre. Zweierlei spricht gegen diese Auffassung: Im Fall des Artikels 73 Absatz 1, der gerade auf den Ort der Beschäftigung abstellt, liegt eine andere Fallgestaltung vor, da die Verringerung der Leistung vom Umzug des Arbeitnehmers, und nicht wie in Absatz 2 vom Wohnort seiner Familienangehörigen, abhängt. Außerdem ist es unrichtig, die Vor- und Nachteile auszurechnen, indem man die „Leistungen“ in beiden Fällen miteinander vergleicht. Die Berechnung ist vielmehr unter Berücksichtigung des Umstands vorzunehmen, daß der in Frankreich beschäftigte Arbeitnehmer, auf den Absatz 2 anwendbar ist, nur „Familienbeihilfen“ erhält, während die anderen neun Staaten nach Absatz 1 die „Gesamtheit der Familienleistungen“ zu gewähren haben.

B — Kommen wir nun zur Diskriminierung des in Frankreich beschäftigten Gemeinschaftsarbeitnehmers gegenüber seinem französischen Kollegen. Auf das Vorbringen der Kommission, der Beklagten und der französischen Regierung brauche ich nicht einzugehen; es unterscheidet sich nicht von den vorhin schon kritisierten Ausführungen. Zwei Bemerkungen sollen jedoch zu dem vom Rat vertretenen Standpunkt gemacht werden.

Zunächst trifft es nicht immer zu, daß die streitige Bestimmung den Gemeinschaftsarbeitnehmer begünstigt. Das französische Recht läßt es nämlich zu, daß der Auslandsaufenthalt über drei Monate hinaus verlängert wird, wenn die Gesundheit oder die Ausbildung des Familienangehörigen dies erfordern [vgl. Artikel 6 des Dekrets vom 10.12.1946 in der Fassung des Dekrets vom 17.4.1972, das Dekret vom 14.5.1968 und für die Rechtsprechung die Urteile der Cour de cassation (Abteilung für Sozialsachen) vom 27.1.1972 und vom 22.3.1973 in *Droit social* 1972, 530, und 1973, 537]. Unrichtig ist somit, daß keine Diskriminierung vorliegt. Eine Diskriminierung ist gegeben, nur ist sie verschleiert, da, wie die italienische Regierung bemerkt, das Kriterium „Wohnort“ je nach der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers verschiedene Wirkungen entfaltet. Anders ausgedrückt, die Familie dessen, der in seinem Herkunftsland arbeitet, ist in der Regel vereint, die Familie des Wanderarbeitnehmers ist dagegen in der Regel auseinandergerissen. Der Wohnort einiger Familienangehöriger in Ländern, die vom Beschäftigungsland verschieden sind, ist im Ergebnis eine normale Wirkung des Umzugs des Arbeitnehmers innerhalb des Gebiets der Gemeinschaft.

C — Schließlich möchte ich auf die Unterscheidung eingehen, die zwischen den in Frankreich beschäftigten nichtfranzösischen Arbeitnehmern je nachdem getroffen wird, ob ihre Kinder bei ihnen oder im Ausland leben. Wir wir gesehen haben, verstößt diese nach Auffassung des Rates nicht gegen Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag. Ich bin nicht dieser Ansicht. Diese Bestimmung, die jede Diskriminierung aufgrund der *Beschäftigung* verbietet, nimmt nämlich auf die Gesamtheit der Bedingungen Bezug, die den *Status* des Arbeitnehmers ausmachen, und somit auch auf seine soziale Vorsorge. Wenn dies so ist, ist aber nicht einzusehen, warum einige Gemeinschaftsarbeitnehmer aufgrund des Wohnortes ihrer Familienangehörigen weni-

ger günstig behandelt werden sollen, obwohl sie die gleichen Abgaben an die Träger der sozialen Sicherheit und/oder die gleichen Steuern an den Fiskus des gleichen Landes zahlen, oder, wie der Kläger hervorgehoben hat, sogar den nicht zur Gemeinschaft gehörigen Bürgern gleichgestellt werden sollen, für die kein gegenseitiges Abkommen eine günstigere Regelung vorsieht.

7. Daran, daß Artikel 73 Absatz 2 die in Frankreich beschäftigten Gemeinschaftsarbeitnehmer, deren Familienangehörige in einem anderen Land wohnen, benachteiligt, können demnach keine Zweifel mehr bestehen. Es bleibt also zu prüfen, ob die vom Rat getroffene Unterscheidung eine „nach den Umständen gerechtfertigte Lösung“ darstellt, für die er sich nach dem Urteil in der Rechtssache Triches bei der Durchführung des Artikels 51 EWG-Vertrag entscheiden durfte. Ich möchte sogleich bemerken, daß diese Frage meines Erachtens zu verneinen ist.

Welche Rechtfertigungen sind in unserem Fall geltend gemacht worden? Die einzige, auf die sich der Rat ausdrücklich beruft, findet sich in der zwölften Begründungserwägung der Verordnung: Die Festlegung gemeinsamer Regeln für alle Mitgliedstaaten, so heißt es dort, ist dann nicht angebracht, wenn es sich um Vergünstigungen handelt, „die in erster Linie einen bevölkerungspolitischen Anreiz darstellen“. Diese Aussage scheint mir recht plausibel. Sie haben ihr jedoch, wie die Kommission vorträgt, durch Ihr Urteil vom 12. Juli 1979 den Boden entzogen, indem Sie für Recht erkannt haben, daß die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 „die ... Systeme der sozialen Sicherheit nicht danach [unterscheidet], ob sie bevölkerungspolitische Ziele verfolgen oder nicht“ (Rechtssache 237/78, CRAM/Toia, Slg. 1979, 2645, 2654, Randnr. 15 der Entscheidungsgründe).

Dann kommen die — alle miteinander wenig überzeugenden — Rechtfertigungen, die

die Verfahrensbeteiligten im schriftlichen und mündlichen Verfahren vorgebracht haben. Völlig unhaltbar ist zum Beispiel unter Berücksichtigung der Urteile in den Rechts-sachen Rossi und Laterza das Vorbringen, das auf die Natur und den territorialen Charakter der Leistungen abstellt. Auch das Argument, daß die hier zu untersuchende zweigleisige Regelung die finanziellen Interessen des Beschäftigungsstaats schützt, ist nicht viel überzeugender, denn zum einen stellt diese Regelung den Beschäftigungsstaat nicht von der Belastung durch die Gewährung der Vergünstigung frei, da er sie dem Wohnortstaat erstatten muß, und zum anderen sind die Finanzen der Französischen Republik doch wohl nicht so bedroht, daß sie eine Ausnahmeregelung oder auch nur deren Fortgelten erfordern. Möglicherweise waren die französischen Durchschnittsleistungen im Jahre 1971 besonders hoch; heute sind sie es jedoch, wie die von der Kommission vorgelegte Aufstellung zeigt, nicht mehr.

Weiter ist vorgetragen worden, daß Artikel 73 Absatz 2 die Mobilität der Arbeitnehmer fördere, da er ihnen, abgesehen von der vom Beschäftigungsstaat festgelegten Leistung, eine größere Wahlfreiheit biete. Ich bezweifle, wie übrigens auch die Kommission, daß ein derartiger Vorteil ausreicht, um eine andernfalls mit dem Gemeinschaftsrecht nicht zu vereinbarende Ungleichbehandlung zu rechtfertigen; ich zweifle aber vor allem daran, daß das Abstellen auf den Wohnortstaat überhaupt der Förderung der Mobilität dienen soll. Mit der gleichen, wenn nicht mit noch größerer Berechtigung könnte man behaupten, daß das Kriterium des Beschäftigungsstaats den Arbeitnehmer anregt, umzuziehen, um unabhängig vom Wohnort seiner Familienangehörigen die für ihn günstigsten Leistungen zu erhalten.

Unannehmbar ist auch das letzte Argument, daß nämlich das Abstellen auf den Wohnortstaat gerechter sei, weil es dazu führe,

die Höhe der Leistungen den Kosten des Unterhalts der Familienangehörigen in den verschiedenen Mitgliedstaaten anzugleichen und dadurch die Gleichbehandlung mit den in demselben Staat wohnenden Familienangehörigen zu gewährleisten. In Wirklichkeit paßt, wie die italienische Regierung zutreffend ausgeführt hat, keines der zehn Länder die Leistungen unmittelbar und in besonderer Weise den durch den Unterhalt einer Familie verursachten Kosten an. Zwar besteht tendenziell ein Zusammenhang zwischen Kosten und Unterhalt; dies ist jedoch eine Nebenwirkung des Grundsatzes der Solidarität, der für die gesamte Regelung der Arbeitsverhältnisse und der sozialen Sicherheit bestimmend ist. Insbesondere die Familienleistungen sind ein integrierender Bestandteil des Grundgehalts; die tatsächliche wirtschaftliche und soziale Situation des Arbeitnehmers hängt somit vom Zusammenwirken dieser beiden Elemente ab.

Unterstellt ferner, daß ein Staat das niedrige Lohnniveau oder (wie dies in Italien geschehen ist) den Erlaß von Bestimmungen zur Begrenzung der gleitenden Lohnskala durch eine starke Erhöhung der Familienleistungen ausgleicht. In einem solchen Fall wäre das Abstellen auf den Wohnortstaat alles andere als gerecht. Es würde vielmehr zu ungerechten und unvernünftigen Ergebnissen führen, indem es den Arbeitnehmer um die Ausgleichsmaßnahmen brächte, dessen Familienangehörige in einem Land wohnen, in dem den niedrigeren Gehältern niedrigere Vergünstigungen entsprächen. Dasselbe würde in den Staaten geschehen, die hohe Familienleistungen gewähren, aber keine Möglichkeit der steuerlichen Absetzung von Familienlasten vorsehen. Bei Anwendung des Kriteriums des Wohnortstaats würde der Arbeitnehmer Gefahr laufen, die Steuern in voller Höhe zahlen zu müssen, zugleich aber geringere Leistungen zu erhalten.

Im Ergebnis erweist sich Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 a) als diskriminierend gegenüber den Gemeinschaftsarbeitnehmern, die französischem Recht unterliegen und deren Familienangehörige in anderen Mitgliedstaaten wohnen, b) als eben deshalb mit den Vorschriften des Vertrags unvereinbar, c) als bar jeder objektiven Rechtfertigung. Er ist deshalb für ungültig zu erklären. Ich empfehle Ihnen, diese Lösung zu wählen, ihre Wirkungen aber durch die Korrektive abzumildern, die Sie aus Gründen der Rechtssicherheit in einer Reihe von Entscheidungen, zuletzt in dem Urteil vom 27. Februar 1985 in der Rechtssache 112/83 (Société des produits de maïs SA), aufgeführt haben.

8. Es bleiben die anderen beiden Probleme zu prüfen, zu denen das vorliegende Gericht Ihnen Fragen stellt, nämlich die andauernde Gültigkeit der umstrittenen Bestimmung und die Bedeutung des dort verwendeten Begriffs des Wohnorts. In Wirklichkeit sind diese Probleme durch das Ergebnis, zu dem ich gerade gelangt bin, überholt. Der Generalanwalt hat jedoch den ihm vorliegenden Fall vollständig zu erörtern, und ich habe nicht die Absicht, mich dieser Pflicht zu entziehen.

Zum ersten Punkt hat der Kläger vorgetragen, die Bestimmung sei wegen Ablaufs der in Artikel 98 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gesetzten Frist ungültig, mit der Folge, daß im gesamten Gebiet der Gemeinschaft gemäß Artikel 73 Absatz 1 der Beschäftigungsstaat entscheidend sei. Diese Auslegung werde bestätigt durch die Urteile vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75 (Defrenne, Slg. 1976, 455) und vom 29. März 1979 in der Rechtssache 231/78 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1979, 1447). Dem entsprechen, allerdings in ausgefeilterer Form, die Ausführungen der italienischen Regierung. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat vorgetragen, Artikel 98 sehe nicht einfach den Erlaß einer neuen Bestim-

mung vor, sondern erfordere vielmehr, daß die vor dem 1. Januar 1973 vorzunehmende erneute Prüfung der geltenden Bestimmung die Zweigleisigkeit, auf der diese beruhe, beseitige. Ihrer Meinung nach hat der 1. Januar 1973 somit die Bedeutung eines Endpunkts nicht der Dauer der erneuten Prüfung, sondern der Wirksamkeit der zu überprüfenden Bestimmung. Die griechische Regierung kommt zu dem gleichen Ergebnis, indem sie bemerkt, daß diese Bestimmung nicht nur Ausnahmecharakter, sondern vor allem *Übergangs*charakter habe.

Dagegen, diese Bestimmung als obsolet anzusehen, sprechen sich der Rat, die Kommission, die französische Regierung und die Beklagte aus. Ihrer Meinung nach stellt die in Rede stehende Überprüfungsklausel keine Neuheit dar. Sie finde sich auch in anderen Gemeinschaftsrechtsakten und führe wie auch hier nicht zu einer zeitlichen Begrenzung der Gültigkeit der Vorschrift, auf die sie sich beziehe. Diese bleibe somit so lange anwendbar, wie sie nicht abgeändert oder aufgehoben werde, namentlich auch deshalb, wie der Rat hervorhebt, weil ihr Ungültigwerden zu einer Rechtslücke führen würde: Artikel 98 enthalte keine Bestimmung darüber, ob die erneute Prüfung zur allgemeinen Anwendung des Rechts des Beschäftigungsstaats oder zum Abstellen auf den Wohnortstaat führen müsse. Die Urteile, auf die der Kläger sich berufe, seien dagegen nicht einschlägig, denn das Urteil in der Rechtssache Defrenne beziehe sich auf die Verpflichtung zur Erreichung eines Ergebnisses, wofür Artikel 119 EWG-Vertrag eine Frist gesetzt habe, und in dem Urteil in der Rechtssache 231/78 sei es darum gegangen, die Tragweite einer Übergangsbestimmung in der Akte über den Beitritt des Vereinigten Königreichs zum Gemeinsamen Markt zu ermitteln.

Dem sei — so die Kommission — hinzuzufügen; daß der Rat, wenn er die Geltungsdauer der Bestimmung hätte begrenzen wol-

len, die Formulierung gewählt hätte, die er zur Lösung desselben Problems in der Beitrittsakte für Griechenland gewählt habe. Artikel 48 dieser Akte bestimmt: „Bis zum 31. Dezember 1983 sind Artikel 73 Absätze 1 und 3 ... nicht für die in einem anderen Mitgliedstaat als Griechenland beschäftigten griechischen Arbeitnehmer anwendbar, deren Familienangehörige in Griechenland wohnen. Artikel 73 Absatz 2 ... [gilt] für die genannten Arbeitnehmer entsprechend.“

Meines Erachtens setzt Artikel 98 (nunmehr Artikel 99) Artikel 73 Absatz 2 nicht automatisch zum 1. Januar 1973 außer Kraft. Dagegen spricht der Wortlaut der Bestimmung, den die italienische und die griechische Regierung in ihren Ausführungen recht erfinderisch entweder nicht zur Kenntnis nehmen oder verzerren. Auch der Umstand, daß der Rat (das heißt konkret, die zehn Staaten) Artikel 73 Absatz 2 bei den zahlreichen Gelegenheiten, bei denen er darüber beriet, und auch während der Abfassung des Abkommens mit Griechenland nach wie vor für gültig erachtete, ist nicht zu unterschätzen. Das letztgenannte Argument der Kommission kann unter diesem Gesichtspunkt kaum übergangen werden.

All dies soll freilich nicht heißen, daß Artikel 98 (99) nur eine Absichtserklärung oder inhaltlich neutral wäre. Es ist nämlich nicht wahr, daß er all den Überprüfungsklauseln vergleichbar ist, die sich im Gemeinschaftsrecht finden. Jene sollen nur eine „organische“ Entwicklung der betreffenden Regelung gewährleisten, indem sie ihre Anpassungen oder technische Vervollkommnung vorsehen; diese zeugt durch ihre Formulierung davon, daß ihre Autoren sich dessen bewußt waren, daß sie eine hinkende Regelung geschaffen hatten, die sie möglichst bald zu berichtigen hätten. Ferner habe ich erhebliche Zweifel an der Auffassung des Rates, daß 1971 die Lösung, zu der die erneute Prüfung führen würde, noch nicht vorherbestimmt wurde, da ich es für unvor-

stellbar halte, daß der Rat beabsichtigt haben könnte, ein Kriterium wie das des Wohnortstaats, aufgrund dessen der Inhalt der nach den nationalen Rechtsvorschriften erworbenen Ansprüche ziemlich drastisch eingeschränkt wird, auf die gesamte Gemeinschaft auszudehnen. Jedenfalls ist die in Artikel 98 vorgesehene Reform, selbst wenn sie damals nicht vorherbestimmt worden wäre, seit dem Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache Triches vorherbestimmt, in dem der Gerichtshof erstmals klargestellt hat, daß diese Einschränkung mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist.

9. Abschließend einige wenige Worte zum Begriff des Wohnorts. Die französische Regierung und die Beklagte haben sich dafür ausgesprochen, daß dieser nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates zu bestimmen sei. Nach Auffassung aller anderen Beteiligten (der Rat hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen) ist dieser Begriff — der unter anderem in Artikel 51 EWG-Vertrag, dessen Durchführung die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dienen soll, verwendet wird — ein Begriff des Gemeinschaftsrechts.

Ich schließe mich der zweiten Auffassung an. Die Verordnung beschränkt sich nämlich nicht darauf, an den Begriff des Wohnorts anzuknüpfen, sondern definiert ihn in Artikel 1 Buchstabe h als „Ort des gewöhnlichen Aufenthalts“ (während — vgl. Buchstabe i — der Aufenthalt im eigentlichen Sinne „vorübergehend“ ist). Diese Definition entspricht derjenigen, die der Gerichts-

hof demselben Begriff in einer Reihe von Urteilen zur sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer gegeben hat. Er hat dort ausgeführt, daß der Wohnort der gewöhnliche oder ständige Mittelpunkt der Interessen einer Person ist; diese wohnt an dem Ort, zu dem sie berufliche oder gefühlsmäßige Bindungen hat; die Dauer ihres Aufenthalts an diesem Ort spielt nur insoweit eine Rolle, als sie es ermöglicht, über diese Bindungen Klarheit zu gewinnen (vgl. die Urteile vom 12.7.1973 in der Rechtssache 13/73, Angenieux/Hakenberg, Slg. 1973, 935, und vom 17.2.1977 in der Rechtssache 76/76, Di Paolo/Office national de l'emploi, Slg. 1977, 315).

Der Wohnort bestimmt sich mit anderen Worten nicht einfach nach einer materiellen Gegebenheit wie dem Aufenthalt; wichtiger ist der Wille, diesem einen ständigen Charakter zu verleihen. Daraus folgt, daß man an einem Ort wohnen kann, auch wenn man dort nur einige Monate verbringt, und umgekehrt, daß ein ständiger Aufenthalt möglicherweise nicht zu einem Wohnsitz führt, zum Beispiel wenn der Betreffende ihn aus Gründen des Studiums, der Arbeit, der Heilbehandlung oder der Erholung verlängert, ohne dort wohnen zu wollen. Dies vorausgesetzt, ist es Sache des nationalen Gerichts, für den ihm vorliegenden Fall festzustellen, ob der Aufenthalt der Angehörigen des Wanderarbeitnehmers in einem anderen Land so beschaffen ist, daß er die Absicht vermuten läßt, daß diese dort den Mittelpunkt ihrer Interessen begründen und somit ihren Wohnort ändern wollten.

10. Aufgrund aller bisherigen Überlegungen schlage ich Ihnen vor, die von der Cour de cassation der Französischen Republik mit dem Urteil Nr. 218 vom 11. Januar 1984 in dem Rechtsstreit Pietro Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates ist mit den Artikeln 48 bis 51 EWG-Vertrag unvereinbar, da er den Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Arbeit und der sozialen Sicherheit verletzt.

Angesichts dieser Antwort braucht sich der Gerichtshof zu den übrigen Fragen nicht zu äußern.