SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 16. Dezember 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Im vorliegenden Fall beanstandet die Kommission bestimmte Wohnortvoraussetzungen, die für die Gewährung der Geburtsbeihilfe („allocation de naissance") und der Mutterschaftsbeihilfe („allocation de maternité") in Luxemburg erfüllt sein müssen. Mit einer Klage gemäß Artikel 169 des Vertrages beantragt sie die Feststellung, daß Luxemburg durch die Festlegung solcher Bedingungen gegen Verpflichtungen aus folgenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verstoßen hat:

1) Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2);

2) Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der kodifizierten Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6); und

3) Artikel 52 EWG-Vertrag.

2. Die Kommission leitete das Verfahren gemäß Artikel 169 des Vertrages mit einem Aufforderungsschreiben vom 7. Oktober 1987 ein. Darin führte sie aus, daß die Wohnortvoraussetzungen, die in den Artikeln 11 und 12 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 (über die Geburtsbeihilfe) und in Artikel 1 des Gesetzes vom 30. April 1980 (über die Mutterschaftsbeihilfe) festgelegt worden sind, Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 — soweit es sich um Arbeitnehmer handelt — und Artikel 7 des Vertrages — soweit es sich um Selbständige handelt — verletzten. Gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.

3. Die luxemburgische Regierung räumte in ihrer Antwort auf das Aufforderungsschreiben der Kommission ein, daß es sich bei der Geburtsbeihilfe um eine soziale Vergünstigung im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 handele, bestritt aber, daß die luxemburgische Regelung den Grundsatz der Gleichbehandlung verletze, der — soweit es sich um Arbeitnehmer handelt — in Artikel 7 dieser Verordnung und — soweit es sich um Selbständige handelt — in Artikel 7 des Vertrages verankert worden ist. Zur Mutterschaftsbeihilfe führte die luxemburgische Regierung aus, es sei anzunehmen, daß sie eher von der Verordnung Nr. 1408/71 als — im Sinne einer sozialen

* Originalsprache: Englisch.

Vergünstigung — von der Verordnung Nr. 1612/68 erfaßt werde.

4. Am 26. Juli 1989 nahm die Kommission in einem zusätzlichen Aufforderungsschreiben zu der Ansicht Stellung, die die luxemburgische Regierung in bezug auf die Verordnung Nr. 1408/71 geäußert hatte. Darin vertrat die Kommission die Auffassung, die Vorschriften des luxemburgischen Rechts, nach denen für die Mutterschaftsbeihilfe Wohnortvoraussetzungen gälten, seien sowohl mit der Verordnung Nr. 1408/71 als auch mit der Verordnung Nr. 1612/68 unvereinbar. Hierzu muß man wissen, daß die Verordnung Nr. 1408/71 in ihrer geänderten Fassung für Arbeitnehmer wie auch für Selbständige und ihre Familien gilt. In bezug auf die Geburtsbeihilfe vertrat die Kommission außerdem nunmehr den Standpunkt, die in Luxemburg geltenden Wohnortvoraussetzungen verletzten — soweit es sich um Selbständige handele — eher Artikel 52 (als Artikel 7) des Vertrages. Die Kommission nahm also bei der Geburtsbeihilfe eine Verletzung der Verordnung Nr. 1612/68 sowie der Artikel 48 und 52 des Vertrages und bei der Mutterschaftsbeihilfe eine Verletzung der Verordnung Nr. 1408/71 an. Außerdem sprach die Kommission von einer Verletzung des Artikels 51 des Vertrages.

5. In der Antwort auf dieses Schreiben trat die luxemburgische Regierung abermals der Auffassung entgegen, die für die Geburtsbeihilfe geltenden Wohnortvoraussetzungen verletzten den Grundsatz der Gleichbehandlung; daneben scheint sie die Ansicht vertreten zu haben, die Mutterschaftsbeihilfe falle nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, obwohl sie auch ausführte, sie habe nichts dagegen, daß der Anwendungsbereich der Verordnung bei der nächsten Änderung auf diese Beihilfe erstreckt werde.

6. Am 6. Juli 1990 erließ die Kommission eine begründete Stellungnahme, in der erklärt wird, Luxemburg habe durch die Festlegung von Wohnortvoraussetzungen für die Gewährung der Geburts- und der Mutterschaftsbeihilfe Verpflichtungen verletzt, die sich aus Artikel 48 des Vertrages und Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 sowie aus Artikel 52 des Vertrages und der Verordnung Nr. 1408/71 ergeben. Innerhalb einer Frist von zwei Monaten sollte Luxemburg die notwendigen Maßnahmen treffen, um der Stellungnahme nachzukommen. Da solche Maßnahmen nicht getroffen worden sind, hat die Kommission am 12. April 1991 den Gerichtshof angerufen.

7. Wie wir gesehen haben, hat die Kommission ihren Standpunkt im Laufe des Vorverfahrens häufig geändert. Die luxemburgische Regierung hat aber in vollem Umfang Gelegenheit bekommen, zu den Ausführungen Stellung zu nehmen, die zusätzlich zu dem ursprünglichen Aufforderungsschreiben vorgebracht worden sind. Außerdem kann natürlich nichts dagegen eingewendet werden, daß die Kommission anderes, im zusätzlichen Aufforderungsschreiben und in der begründeten Stellungnahme enthaltenes Vorbringen später fallen läßt (vgl. unten Randnr. 11).

Das Gemeinschaftsrecht

8. Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 hat folgenden Wortlaut:

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen ... nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.

..."

In Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 heißt es:

„(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft;

...

(2) Diese Verordnung gilt für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme, nach denen die Arbeitgeber, einschließlich der Reeder, zu Leistungen gemäß Absatz 1 verpflichtet sind.

...

(4) Diese Verordnung ist [nicht] auf die Sozialhilfe ... anzuwenden."

9. Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 hat die Überschrift „Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten", und die Überschrift zu Kapitel 1 (Artikel 18 bis 36) lautet: „Krankheit und Mutterschaft". In Artikel 18 Absatz 1 heißt es:

„Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, als handelte es sich um Zeiten, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind."

„Wohnort" ist nach der Definition des Artikels 1 Buchstabe h der Verordnung „der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts".

10. Die Verordnung (EWG) Nr. 1247/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. L 136, S. 1)

hat die Verordnung Nr. 1408/71 durch Einfügung namentlich folgender Vorschriften geändert. Artikel 4 hat folgenden neuen Absatz 2a erhalten:

„Diese Verordnung gilt auch für beitragsunabhängige Sonderleistungen, die unter andere als die in Absatz 1 erfaßten oder die nach Absatz 4 ausgeschlossenen Rechtsvorschriften oder Systeme fallen, sofern sie

a) entweder in Versicherungsfällen, die den in Absatz 1 Buchstaben a bis h aufgeführten Zweigen entsprechen, ersatzweise, ergänzend oder zusätzlich gewährt werden

b) oder allein zum besonderen Schutz der Behinderten bestimmt sind."

Auch ein neuer Artikel 10a und ein neuer Anhang IIa sind in die Verordnung eingefügt worden. In Absatz 2 von Artikel 10a heißt es:

„Der Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Anspruch auf in Absatz 1 genannte Leistungen [d. h. Leistungen, die in Artikel 4 Absatz 2a erwähnt und in Anhang IIa aufgeführt sind] von der Zurücklegung von Beschäftigungszeiten, Zeiten der selbständigen beruflichen Tätigkeit oder Wohnzeiten abhängig ist, berücksichtigt, soweit erforderlich, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Beschäftigungszeiten, Zeiten der selbständigen beruflichen Tätigkeit oder Wohnzeiten, als wenn es sich um im ersten Staat zurückgelegte Zeiten handelte."

In dem sich auf Luxemburg beziehenden Teil des neuen Anhangs IIa sind die folgenden Leistungen aufgeführt:

„a) Teuerungsausgleichszulage (Gesetz vom 13. Juni 1975).

b) Sonderbeihilfe für Schwerbehinderte (Gesetz vom 16. April 1979).

c) Mutterschaftsbeihilfe (Gesetz vom 30. April 1980)."

Es ist aber darauf hinzuweisen, daß es zu diesen Änderungen gekommen ist, nachdem das vorliegende Verfahren von der Kommission eingeleitet worden ist und nachdem die luxemburgische Regierung am 20. Dezember 1991 ihre Gegenerwiderung eingereicht hat.

11. Im folgenden werde ich gesondert auf die luxemburgischen Vorschriften über die Geburtsbeihilfe und die Vorschriften über die Mutterschaftsbeihilfe eingehen. Anzumerken ist, daß die Kommission Artikel 48 des Vertrages zwar am Anfang ihrer Klageschrift erwähnt, daß sie aber in ihren Anträgen nicht weiter von einer Verletzung dieses Artikels spricht. Außerdem erwähnt die Kommission nicht mehr den Vorwurf der Verletzung des Artikels 51, von dem in ihrem zusätzlichen Aufforderungsschreiben die Rede gewesen ist (und der übrigens nach

meiner Ansicht vollkommen abwegig war). Jetzt ist sie also der Ansicht, daß es ausreiche, Verletzungen der Verordnung Nr. 1612/68 und der Verordnung Nr. 1408/71, die zur Durchführung der Artikel 48 und 51 ergangen sind, geltend zu machen. Die Kommission erhebt aber immer noch den Vorwurf der Verletzung des Artikels 52 des Vertrages (nicht dagegen, wie Sie sich erinnern, des Artikels 7 des Vertrages).

Geburtsbeihilfe

12. Gemäß Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 begründet die Geburt jedes lebensfähigen Kindes einen Anspruch auf Geburtsbeihilfe, die zum Teil vor der Geburt, zum Teil als eigentliche Geburtsbeihilfe und zum Teil nach der Geburt gezahlt wird. Nach Artikel 14 kann ein Teil oder können mehrere Teile der Beihilfe auch dann gezahlt werden, wenn der Empfänger die Voraussetzungen für die Gewährung der anderen Teile nicht erfüllt. Gemäß Artikel 1 muß jede schwangere Frau, die seit mindestens einem Jahr in Luxemburg wohnt und die die Beihilfe vor der Geburt erhalten will, während der Schwangerschaft mindestens fünfmal vom Arzt und einmal vom Zahnarzt untersucht worden sein. Dem Artikel 2 zufolge werden die für die Untersuchungen geltenden Einzelheiten und Zeitabstände in einer großherzoglichen Verordnung festgelegt. Gemäß Artikel 11 wird der erste Teil der Beihilfe vor der Geburt gezahlt, nachdem sich die Schwangere der letzten vorgeschriebenen Untersuchung unterzogen hat. Diese Beihilfe wird jedoch nur gezahlt, wenn die Schwangere während des ganzen Jahres vor der Geburt in Luxemburg gewohnt hat und wenn sie Bescheinigungen über die durchgeführten Untersuchungen vorlegt.

13. Nach Artikel 12 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 wird der zweite Teil der Geburtsbeihilfe nach der Geburt gezahlt, wenn ein Elternteil während des ganzen Jahres vor der Geburt in Luxemburg gewohnt hat. Nach den Artikeln 5 und 12 muß sich die Mutter auch während der acht Wochen nach der Geburt einer ärztlichen Untersuchung unterzogen haben. Gemäß Artikel 16 kann der Familienminister von den in den Artikeln 11 und 12 festgelegten Wohnortvoraussetzungen Befreiung erteilen, wenn die Mutter ihre Absicht erklärt, weiterhin in Luxemburg zu wohnen und ihr Kind dort aufzuziehen.

14. In einer großherzoglichen Verordnung vom 8. Dezember 1977 sind, wie es Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 vorsieht, die fünf Untersuchungen vor der Geburt, die zahnärztliche Untersuchung und die Untersuchung der Mutter nach der Geburt im einzelnen geregelt worden. Ihrem Artikel 1 zufolge muß die erste ärztliche Untersuchung vor der Geburt vor Ablauf ihres dritten Monats der Schwangerschaft erfolgen; die zahnärztliche Untersuchung hat gemäß Artikel 9 gleich nach Bestätigung der Schwangerschaft und in jedem Fall vor dem Ende des dritten Monats stattzufinden. Nach Artikel 6 ist die letzte Untersuchung vor der Geburt in den ersten beiden Wochen des neunten Monats der Schwangerschaft durchzuführen. Die Artikel 6 und 13 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 sehen schließlich noch vor, daß das Kind selbst während der beiden ersten Lebensjahre sechsmal untersucht worden sein muß, ehe der dritte und letzte Teil der Beihilfe gewährt werden kann; die Einzelheiten dieser Untersuchungen sind in einer anderen großherzoglichen Verordnung vom 8. Dezember 1977 festgelegt worden.

15. Die luxemburgische Regierung bestreitet nicht, daß die Geburtsbeihilfe eine „soziale Vergünstigung" im Sinne des Artikels

7 Absatz 2 der Ratsverordnung Nr. 1612/68 ist. Eine abweichende Auffassung ließe sich meines Erachtens auch schwerlich vertreten. Tatsächlich hat der Gerichtshof bei verschiedenen Anlässen und insbesondere in der Rechtssache 249/83 (Hoeckx, Slg. 1985, 973, Randnr. 20) festgestellt,

„daß zu den Vergünstigungen, die [die Verordnung] auf Arbeitnehmer ausdehnt, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, alle Vergünstigungen gehören, die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnortes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern".

Demgemäß hat der Gerichtshof Geburtsdarlehn, die aufgrund von Zuschüssen der innerstaatlichen Behörden zinsfrei sind, als „soziale Vergünstigung" im Sinne der Verordnung angesehen: vgl. Rechtssache 65/81 (Reina, Slg. 1982, 33). Solche Vergünstigungen müssen natürlich in gleicher Weise Arbeitnehmern zustehen, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats haben.

16. Dementsprechend räumt die luxemburgische Regierung ein, daß bei der Gewährung der Geburtsbeihilfe luxemburgische Staatsbürger und Angehörige anderer Mitgliedstaaten gleich behandelt werden müssen. Sie bestreitet allerdings, daß die für die Gewährung der luxemburgischen Geburtsbeihilfe geltenden Wohnortvoraussetzungen auf eine ungleiche Behandlung hinausliefen. Nach ihrer Ansicht ist es für die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ausreichend, daß diese Bedingungen für luxemburgische Staatsbürger und für die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten in gleicher Weise gälten.

17. Wie die Kommission ausgeführt hat, umfaßt jedoch das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot eindeutig mittelbare und unmittelbare Diskriminierungen in gleicher Weise. Dazu hat der Gerichtshof in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu, Slg. 1974, 153, Randnr. 11) hervorgehoben:

„Die [Gleichbehandlungsvorschriften] sowohl des Vertrages als auch des Artikels 7 der Verordnung Nr. 1612/68 verbieten nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.

...

Es ist also nicht ausgeschlossen, daß Unterscheidungsmerkmale wie der Herkunftsort oder der Wohnsitz eines Arbeitnehmers in ihren tatsächlichen Auswirkungen je nach den Umständen auf eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit hinauslaufen können, die nach dem Vertrag und der Verordnung verboten ist."

Der Grundsatz, daß mittelbare oder verschleierte Diskriminierungen mit Artikel 48 des Vertrages und Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht vereinbar sind, ist vom Gerichtshof vor kurzem in der Rechtssache C-175/88 (Biehl, Slg. 1990, I-1779,

Randnrn. 11 bis 13) und in der Rechtssache C-27/91 (Le Manoir, Slg. 1991, I-5531, Randnr. 10) bestätigt worden. Ebenso ist eine mittelbare Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die sich als Selbständige niederlassen möchten, gemäß Artikel 52 des Vertrages verboten: vgl. z. B. Rechtssache 79/85 (Segers, Slg. 1986, 2375, Randnr. 15). So hat der Gerichtshof vor kurzem festgestellt, daß eine für die Besatzung von Fischereifahrzeugen geltende Wohnortvoraussetzung auf eine nach den Artikeln 48, 52 und 59 des Vertrages unzulässige mittelbare Diskriminierung hinausläuft: vgl. das Urteil vom 17. November 1992 in der Rechtssache C-279/89 (Kommission/ Vereinigtes Königreich, Randnrn. 40 bis 43).

18. Meines Erachtens kann schwerlich gesagt werden, die Wohnortvoraussetzungen, die in den Artikeln 11 und 12 (und tatsächlich auch in Artikel 16) des Gesetzes vom 20. Juni 1977 festgelegt worden sind, liefen nicht auf eine ungleiche Behandlung fremder Staatsbürger hinaus. Bei Luxemburgern, die in Luxemburg Kinder haben, ist die Wahrscheinlichkeit, daß sie oder ihr Ehegatte während des ganzen Jahres vor der Geburt der Kinder in Luxemburg gewohnt haben, größer als bei einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats mit Kindern in Luxemburg. Durch die in den Artikeln 11 und 12 festgelegten Bedingungen werden also Wanderarbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten mittelbar diskriminiert.

19. Desgleichen ist es weniger wahrscheinlich, daß die nach Artikel 16 des Gesetzes für eine Befreiung durch den Familienminister geltende Voraussetzung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten erfüllt wird, die weniger als luxemburgische Staatsbürger geneigt sein mögen, in Luxemburg ihren ständigen Wohnsitz zu nehmen. Außerdem diskriminiert diese Voraussetzung, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, auch luxemburgische Staatsbürger, die die Absicht haben, in einen anderen Mitgliedstaat umzuziehen. Der Gerichtshof hat aber festgestellt, daß die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht nur ausschließen, daß ein Mitgliedstaat Angehörige eines anderen Mitgliedstaats in seinem Hoheitsgebiet diskriminiert, daß sie vielmehr in gleicher Weise innerstaatliche Bestimmungen untersagen, nach denen Gemeinschaftsbürger diskriminiert werden, die von der Freizügigkeit dadurch Gebrauch machen wollen, daß sie ihre Tätigkeit über das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats hinaus ausdehnen oder daß sie sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen: vgl. Rechtssache 143/87 (Stanton, Slg. 1988, 3877, Randnrn. 9 bis 14) und Rechtssache 81/87 (Daily Mail, Slg. 1988, 5483, Randnr. 16).

20. Hilfsweise macht die luxemburgische Regierung geltend, die für die Geburtsbeihilfe geltenden Wohnortvoraussetzungen seien objektiv gerechtfertigt. Auch wenn sie auf eine ungleiche Behandlung von luxemburgischen Staatsbürgern und Ausländern hinausliefen, seien sie im allgemeinen Interesse und insbesondere im Hinblick auf die öffentliche Gesundheit gerechtfertigt. Hauptzweck des Gesetzes vom 20. Juni 1977 sei es, für eine enge ärztliche Überwachung von Schwangeren und Kleinkindern zu sorgen, um so das Risiko zu vermindern, daß es zu Fehlgeburten und zur Geburt behinderter Kinder komme. Die Beihilfe habe eher einen medizinischen als einen finanziellen Zweck, denn damit solle sichergestellt werden, daß in Luxemburg entbindende Frauen sich allen in Artikel 2 des Gesetzes vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchungen unterzögen. Aus diesem Grunde werde der erste Teil der Beihilfe nur nach Durchführung der letzten Untersuchung vor

der Geburt gezahlt. Es sei daher nur folgerichtig, daß die Mütter die beiden ersten Teile der Beihilfe nicht erhielten, die sich — weil sie sich in dem Jahr vor der Geburt nicht in Luxemburg aufgehalten hätten — den vorgeschriebenen Untersuchungen nicht hätten unterziehen können.

21. Mir scheint, daß die Argumentation der luxemburgischen Regierung mehrere schwache Punkte aufweist. Ihre grundlegende Schwäche besteht meines Erachtens darin, daß kein Zusammenhang dargetan ist zwischen der Notwendigkeit, bereits in Luxemburg wohnende werdende Mütter dadurch zu den im luxemburgischen Recht vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchungen zu veranlassen, daß die Gewährung der Beihilfe von der Durchführung einer Reihe von Untersuchungen abhängig gemacht worden ist, und der behaupteten Notwendigkeit, für andere Frauen dasselbe Erfordernis aufzustellen. In anderen Mitgliedstaaten wohnende Frauen können natürlich beträchtliche Schwierigkeiten haben, eine derartige Voraussetzung zu erfüllen. So kann von einer Frau, die nach Luxemburg auswandert und die auch schwanger werden möchte, schwerlich erwartet werden, daß sie ihr Eintreffen in Luxemburg allein zu dem Zweck vorverlegt, in den Genuß der luxemburgischen ärztlichen Untersuchungen zu kommen; tatsächlich kann dies für sie aus praktischen Gründen unmöglich sein. Außerdem mag einer solchen Person nicht in jedem Fall bekannt sein, daß sie im Begriff ist, schwanger zu werden. Ich habe nicht den Eindruck, daß die in Luxemburg geltende Regelung der ärztlichen Überwachung in irgendeiner Weise beeinträchtigt würde, wenn ihre Anforderungen nicht für Frauen in solcher Lage gälten.

22. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß die im Gesetz vom 20. Juni 1977 vorgeschriebene erste ärztliche Untersuchung nicht vor dem Ende des dritten Monats der Schwangerschaft stattfinden muß. Gewiß, die zahnärztliche Untersuchung sollte gleich nach Bestätigung der Schwangerschaft erfolgen; auch in diesem Fall scheint aber die maßgebliche Frist der dritte Monat zu sein. Streng genommen würde also ein Wohnsitz während lediglich sechs Monaten für die Durchführung der vorgeschriebenen Untersuchungen ausreichen. Wie wir gesehen haben, bezieht sich die Wohnortvoraussetzung aber tatsächlich auf das ganze Jahr vor der Geburt. Eine Person kann also in Luxemburg ankommen, dort einen Wohnsitz begründen, schwanger werden oder die Schwangerschaft entdecken, sich allen erforderlichen ärztlichen und zahnärztlichen Untersuchungen unterziehen, in Luxemburg entbinden und doch keinen Anspruch auf die ersten beiden Teile der Geburtsbeihilfe haben.

23. Eine werdende Mutter kann überdies während ihrer Schwangerschaft nach Luxemburg umziehen, nachdem sie in einem anderen Mitgliedstaat ärztlich untersucht worden ist. Das Gesetz vom 20. Juni 1977 enthält aber offenbar keine Vorschriften über die Anerkennung gleichwertiger ärztlicher Untersuchungen, die in einem anderen Mitgliedstaat stattgefunden haben. Weiterhin ist darauf hinzuweisen, daß die in Artikel 12 des

Gesetzes festgelegte Wohnortvoraussetzung entweder von der werdenden Mutter oder von dem anderen Elternteil erfüllt werden kann; die luxemburgische Regierung konnte aber nicht erklären, inwiefern der Wohnsitz des Vaters in diesem Fall für die Gesundheit der Mutter von Bedeutung ist. Desgleichen scheinen die Bedingungen, die für die in Artikel 16 des Gesetzes vorgesehene Ausnahme eine Rolle spielen, medizinisch ohne Bedeutung zu sein.

24. In der Gegenerwiderung hat die luxemburgische Regierung versucht, die für den zweiten Teil der Beihilfe geltende Wohnortvoraussetzung mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß es nötig sei, für eine Kontinuität in der ärztlichen Überwachung zu sorgen. Dazu ist in Erinnerung zu bringen, daß die Artikel 5 und 12 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 der Mutter vorschreiben, sich innerhalb von acht Wochen nach der Geburt einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die luxemburgische Regierung ist der Ansicht, den Anforderungen an eine strenge und wirksame ärztliche Überwachung könne nur genügt werden, wenn der Arzt, der die fünf Untersuchungen vor der Geburt durchgeführt hat, auch die Untersuchung nach der Geburt vornimmt; deshalb müsse die Mutter sowohl während der Schwangerschaft als auch nach der Geburt in Luxemburg gewohnt haben. Schwangere Frauen haben jedoch, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, nach dem Vertrag ein Recht auf Freizügigkeit wie jede andere Person, der dieses Recht zusteht; grundsätzlich ist es ihre Sache, zu entscheiden, ob sie von diesem Recht Gebrauch machen wollen, auch wenn damit ein Wechsel des behandelnden Arztes verbunden ist. In jedem Fall kann die Kontinuität bei der ärztlichen Überwachung in beträchtlichem Umfang durch einen entsprechenden Informationsaustausch zwischen den Ärzten sichergestellt werden. Die luxemburgische Regierung hat überdies nicht erklärt, wie eine solche Kontinuität gewährleistet ist, wenn nur der Vater in dem der Geburt vorausgehenden Jahr in Luxemburg gewohnt hat (was, wie wir gesehen haben, eine der in Artikel 12 vorgesehenen Möglichkeiten darstellt). Es ist folglich überhaupt nicht einzusehen, wieso eine Mutter, die — vielleicht aus Gründen, die von ihrem Willen unabhängig sind — während ihrer Schwangerschaft nach Luxemburg ausgewandert ist, einen finanziellen Nachteil erleiden sollte, weil sie ihren Arzt wechseln mußte.

25. Natürlich hat die luxemburgische Regierung das Recht, von werdenden Müttern mit Wohnsitz in Luxemburg zu verlangen, daß sie sich regelmäßig untersuchen lassen; auch bei Personen, die während der ganzen Schwangerschaft in Luxemburg wohnen, ist aber zweifelhaft, ob die Anerkennung gleichwertiger, in anderen Mitgliedstaaten durchgeführter Untersuchungen abgelehnt werden könnte. Ebenso kann die luxemburgische Regierung meiner Ansicht nach verlangen, daß Frauen, die Geburtsbeihilfe erhalten, zur Zeit der Geburt in Luxemburg wohnen, denn andernfalls könnten werdende Mütter, die woanders wohnen, es so einrichten, daß sie, nur um die Beihilfe zu erhalten, in Luxemburg entbinden. Die in den Artikeln 11, 12 und 16 des Gesetzes vom 20. Juni 1977 festgelegten Wohnortvoraussetzungen gehen aber nach meiner Auffassung weit über das hinaus, was zur Verhinderung eines solchen Mißbrauchs notwendig ist. Sie sind deshalb mit Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht vereinbar. Dasselbe gilt übrigens nach meiner Überzeugung für Selbständige und ihre Familien, die gemäß Artikel 52 des Vertrages ebenso behandelt werden müssen wie luxemburgische Staatsbürger.

26. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß der Klage der Kommission, soweit sie sich auf die Geburtsbeihilfe bezieht, stattzugeben ist. Ich wende mich nun dem Teil der Klage zu, der sich auf die Mutterschaftsbeihilfe bezieht.

Mutterschaftsbeihilfe

27. Die luxemburgische Mutterschaftsbeihilfe wird nach dem Gesetz vom 30. April 1980 gezahlt. Gemäß Artikel 1 dieses Gesetzes hat jede Frau, die schwanger ist oder entbunden hat, Anspruch auf die Beihilfe, wenn sie ihren Wohnsitz in Luxemburg hat und wenn 1) sie während des ganzen Jahres vor Begründung ihres Anspruchs dort gewohnt hat oder wenn 2) ihr Ehegatte hier während der drei vorhergehenden Jahre gearbeitet hat. Gemäß Artikel 2 wird die Beihilfe für einen Zeitraum von höchstens sechzehn Wochen, der mit der achten Woche vor dem mutmaßlichen Zeitpunkt der Geburt beginnt, gewährt. Nach Artikel 3 kann der Familienminister Befreiung von den genannten Wohnortvoraussetzungen erteilen, wenn die Mutter ihre Absicht erklärt, weiterhin in Luxemburg zu wohnen und ihr Kind hier aufzuziehen.

28. Die luxemburgische Regierung bestreitet nicht, daß sie, wenn die Mutterschaftsbeihilfe eine von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßte Vergünstigung ist, nach Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung verpflichtet ist, Wohnzeiten zu berücksichtigen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind. Eine Mutter, die in Luxemburg entbunden hat und nunmehr dort wohnt, hätte also Anspruch auf die Beihilfe, auch wenn sie während des der Geburt vorausgehenden Jahres in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt hätte. Die luxemburgische Regierung steht aber auf dem Standpunkt, daß die Verordnung Nr. 1408/71 im Zeitpunkt der Klageerhebung die luxemburgische Mutterschaftsbeihilfe noch nicht erfaßt hat. Dementsprechend vertritt sie die Ansicht, die Mutterschaftsbeihilfe könne entweder nicht als „Leistung bei Mutterschaft" im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 der Verordnung angesehen werden oder sie stelle eine „Sozialhilfe" im Sinne des Artikels 4 Absatz 4 dar, und sie werde daher von der Verordnung nicht erfaßt. Die luxemburgische Regierung räumt aber ein, daß sie aufgrund der Änderung, zu der die Verordnung Nr. 1247/92 vom 30. April 1992 geführt hat, nunmehr verpflichtet ist, Wohnzeiten zu berücksichtigen, die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegt worden sind: vgl. den neuen Artikel 10a Absatz 2 und den neuen Anhang IIa, die durch die Verordnung Nr. 1247/92 eingefügt und oben in Nummer 10 erwähnt worden sind.

29. Die Kommission ist dagegen der Auffassung, die luxemburgische Mutterschaftsbeihilfe sei schon vor der erwähnten Änderung von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt worden, und sie sei nur, um Zweifel auszuschließen, in den neuen Anhang IIa aufgenommen worden, der durch die Verordnung Nr. 1247/92 eingefügt worden ist.

30. Nach meiner Meinung hat die luxemburgische Regierung keine zwingenden Gründe für die Ansicht vorgebracht, die Mutter-

schaftsbeihilfe sei eher als Sozialhilfe im Sinne des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 denn als Sozialversicherungsleistung anzusehen. Insbesondere ist hervorzuheben, daß für die Entscheidung, ob eine Vergünstigung als Sozialhilfe oder als Leistung der sozialen Sicherheit anzusehen ist, nicht maßgeblich ist, ob die Vergünstigung auf Beiträgen beruht oder beitragsfrei ist; Artikel 4 Absatz 2 schließt nämlich ausdrücklich beitragsfreie Systeme ein. Wichtig ist vielmehr, ob nach den fraglichen Rechtsvorschriften unabhängig von jeder Beurteilung der individuellen Bedürftigkeit und Verhältnisse ein Anspruch auf die Vergünstigung besteht: vgl. die verbundenen Rechtssachen 379/85 bis 381/85 und 93/86 (Giletti, Slg. 1987, 955, Randnr. 7 bis 11). Wenn sich die Vergünstigung auf eines der in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung ausdrücklich genannten Risiken bezieht, genügt es daher, daß sie ohne individuelle, in einer Ermessensentscheidung getroffene Beurteilung der persönlichen Bedürfnisse gewährt wird: vgl. Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-78/91 (Hughes, Slg. 1992, I-4839, Randnr. 15).

31. Ferner konnte die luxemburgische Regierung nicht überzeugend dartun, daß die Mutterschaftsbeihilfe nicht von Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt wird. In dieser Vorschrift wird als ein Zweig der sozialen Sicherheit, für den die Verordnung gilt, ausdrücklich der sich auf „Leistungen bei Mutterschaft" beziehende erwähnt, also eine Wendung gebraucht, die insbesondere Mutterschaftsbeihilfen umfassen kann. Entgegen der Ansicht der luxemburgischen Regierung kann die Mutterschaftsbeihilfe nicht von den „klassischen Regelungen der sozialen Sicherheit, was Anwendungsbereich, Ziele sowie Art und Weise der Anwendung angeht" unterschieden werden (vgl. S. 13 der Klagebeantwortung). Die luxemburgische Regierung hat kein Merkmal der luxemburgischen Mutterschaftsbeihilfe aufgezeigt, durch das sie sich von anderen, angeblich klassischeren Regelungen über Leistungen bei Mutterschaft unterscheiden würde. Alle diese Regelungen haben vermutlich das Wohl der Mutter und der Neugeborenen im Auge, und sie sehen vor, daß all denen während eines bestimmten Zeitraums eine Leistung gewährt wird, die die für die Gewährung der Leistung geltenden Voraussetzungen erfüllen.

32. Würde die Mutterschaftsbeihilfe nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, so wäre sie doch in jedem Fall, wie die Kommission ausgeführt hat, als soziale Vergünstigung im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 (vgl. oben Randnr. 15) anzusehen; das hat auch die luxemburgische Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt.

33. Selbst bei der Annahme, die Mutterschaftsbeihilfe werde von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt, wäre in der Weigerung, die Beihilfe Familien von Arbeitnehmern zu gewähren, eher eine Verletzung der Verordnung Nr. 1612/68 als eine solche der Verordnung Nr. 1408/71 zu sehen. Denn die Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt Vergünstigungen, die Familienmitgliedern von Arbeitnehmern oder Selbständigen gewährt werden, nur, wenn der Anspruch auf die Vergünstigung aus der Verwandtschaftsbeziehung zu dem Arbeitnehmer oder Selbständigen hergeleitet wird; die Verordnung gilt dagegen nicht für Ansprüche, die Familienmitgliedern unmittelbar zustehen: vgl. die Urteile vom 17. Dezember 1987 in der Rechtssache 147/87 (Zaoui, Slg. 1987, 5511, Randnrn. 12 und 13) und vom 8. Juli 1992 in der Rechtssache 243/91 (Taghavi, Slg., I-4401, Randnrn. 7 bis 9). Bei der Mutterschaftsbeihilfe handelt es sich aber um eine Vergünstigung, die der Mutter kraft eigenen Rechts zusteht und nicht aufgrund

eines Anspruchs, den sie als Familienmitglied hat. In einem Fall, in dem die Mutter nicht selbst Arbeitnehmerin oder Selbständige ist, sondern Angehörige eines Arbeitnehmers, der von der Freizügigkeit Gebrauch macht, wären also die für die Mutterschaftsbeihilfe geltenden Wohnortvoraussetzungen nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 zu beurteilen, der auch für Vergünstigungen gilt, die den Familienmitgliedern eines Arbeitnehmers gewährt werden: vgl. die (oben unter Randnr. 15 erwähnte) Rechtssache 249/83 (Hoeckx, Randnr. 22 des Urteils). Es wäre dann festzuhalten, daß die Voraussetzungen mit dieser Vorschrift nicht zu vereinbaren sind, weil sie eindeutig auf eine mittelbare Diskriminierung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten hinauslaufen.

34. Bei Familien von Selbständigen würden die Wohnortvoraussetzungen aus entsprechenden Gründen eine Verletzung von Artikel 52 des Vertrages darstellen. Nach dem Vorverfahren ist zwar nicht völlig klar, ob sich die Kommission in bezug auf die Mutterschaftsbeihilfe anfangs auf den Artikel 52 berufen wollte; in der mündlichen Verhandlung ist sie aber so vorgegangen. Es kann also angenommen werden, daß die Kommission den Standpunkt vertritt, in den für die Mutterschaftsbeihilfe geltenden Wohnortvoraussetzungen sei sowohl eine Verletzung von Artikel 52 des Vertrages als auch eine Verletzung der Verordnung Nr. 1612/68 und der Verordnung Nr. 1408/71 zu erblicken.

35. Ich halte diese Ansicht, wie wir gesehen haben, für begründet, und der Klage der Kommission muß daher auch stattgegeben werden, soweit sie sich auf die Mutterschaftsbeihilfe bezieht.

Anträge

36. Ich bin also der Auffassung, der Gerichtshof sollte

1) feststellen, daß das Großherzogtum Luxemburg dadurch seine Verpflichtungen aus Artikel 52 des Vertrages, aus Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 und aus Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verletzt hat, daß es für die Gewährung der Geburtsbeihilfe und der Mutterschaftsbeihilfe Wohnortvoraussetzungen festgelegt hat, bei denen in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Wohnzeiten nicht berücksichtigt werden;

2) dem Großherzogtum Luxemburg die Kosten des Verfahrens auferlegen.