# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 15. MÄRZ 1984 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter:*

Herr Brusse ist niederländischer Staatsangehöriger. Bis 1964 arbeitete er als Journalist im Königreich der Niederlande und war dort im Rahmen des nationalen Sozialversicherungssystems versichert. In jenem Jahr ging er als Auslandskorrespondent der von seinem Arbeitgeber, De Volkskrant B. V., Amsterdam, herausgegebenen Tageszeitung nach England. Jedenfalls bis 1983 arbeitete er in England und wohnte dort mit seiner Familie. Er zahlte keine Beiträge zu dem im Vereinigten Königreich bestehenden Sozialversicherungssystem, wie er es eigentlich hätte tun sollen, wohl weil er wirklich glaubte, hierzu nicht verpflichtet zu sein. Statt dessen zahlte er freiwillige Beiträge zunächst zur niederländischen Altersversicherung und später zur dortigen Arbeitsunfähigkeitsversicherung und zur Witwen- und Waisenversicherung.

1977 stellten die britischen Behörden fest, daß er keine Beiträge zur britischen Sozialversicherung gezahlt hatte. Die niederländischen und die britischen Behörden unternahmen den auf den ersten Blick äußerst vernünftigen Versuch, gemeinsam die versicherungsrechtliche Stellung von Herrn Brusse zu klären. Sie schlossen eine Vereinbarung, nach der er vom 1. September 1964 bis 31. Dezember 1977 als der niederländischen und danach als der britischen Sozialversicherung angehörend angesehen werden sollte.

Daraufhin beantragte sein Arbeitgeber beim Raad van Arbeid, der zuständigen niederländischen Stelle, Herrn Brusse Kindergeld nach den niederländischen Rechtsvorschriften bis Ende 1977 zu zahlen. Nachdem diese Behörde den Antrag mit der Begründung abgelehnt hatte, der Antragsteller habe nicht in den Niederlanden gewohnt, erhob Herr Brusse vor dem zuständigen Gericht, dem Raad van Beroep, Klage, der das Gericht stattgab. Der mit der Berufung des Raad van Arbeid befaßte Centrale Raad van Beroep hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen vorgelegt.

Diese Fragen haben folgenden Hintergrund. Die Vereinbarung zwischen den beiden Regierungen war (was die Zeit bis zum 1. April 1973 angeht) ausdrücklich auf Artikel 10 des von beiden Königreichen geschlossenen Abkommens über soziale Sicherheit vom 11. August 1954 und (was die Zeit danach angeht) auf Artikel 17 der Verordnung Nr. 1408/71 (Amtsblatt L 149, S. 2) gestützt.

Sowohl das Abkommen als auch die Verordnung enthalten Vorschriften für den Fall, daß die Staatsangehörigen eines der beiden Mitgliedstaaten im anderen Mitgliedstaat gearbeitet oder gewohnt haben. Die Artikel 13 bis 16 der Verordnung bestimmen die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, die für unter die Verordnung fallende Arbeitnehmer gelten; das sind, soweit es im vorliegenden Fall von Bedeutung ist, die Arbeitnehmer, die den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten unterliegen oder unterlagen und die Staats-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

angehörige eines Mitgliedstaats sind. Der allgemeine Grundsatz ist, daß ein solcher Arbeitnehmer „den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats [unterliegt]" und daß — vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen und Sondervorschriften — „ein Arbeitnehmer, der im Gebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt ist, ... den Rechtsvorschriften dieses Staates [unterliegt], und zwar auch dann, wenn er im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder sein Arbeitgeber oder das Unternehmen, das ihn beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat".

Artikel 10 des Abkommens und Artikel 17 der Verordnung sehen jeweils vor, daß die beiden Staaten die Nichtanwendung einiger dieser Bestimmungen vereinbaren können. Nach Artikel 17 können die zuständigen Behörden zweier Mitgliedstaaten „im Interesse bestimmter Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 16 vereinbaren".

Nach Auffassung des Raad van Arbeid fällt die geschlossene Vereinbarung nicht unter Artikel 17. Dieser Artikel ermächtige die Mitgliedstaaten nur in den Fällen zur Vereinbarung von Ausnahmen, in denen die Anwendung der vorangehenden Vorschriften „die Gefahr unerwünschter oder unbeabsichtigter Auswirkungen" begründe. Bei Herrn Brusse liege kein solcher außergewöhnlicher Fall vor, da die entstandenen Schwierigkeiten auf sein eigenes Versäumnis zurückzuführen seien.

Obwohl der Gerichtshof nationales Recht oder Vereinbarungen der hier getroffenen Art nicht selbst auslegt und nicht über die Anwendung von Gemeinschaftsrecht im innerstaatlichen Bereich entscheidet, kann er sich jedoch sehr wohl zum Geltungsbereich von Artikel 17 äußern, um die innerstaatlichen Gerichte insoweit anzuleiten. Die beiden vorgelegten Fragen können und sollten meiner Ansicht nach als zwei Fragen gelesen werden, deren Beantwortung in die Zuständigkeit des Gerichtshofes fällt:

a) Gibt Artikel 17 zwei Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zu vereinbaren, daß das System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats, in dem ein Arbeitnehmer ursprünglich gewohnt hat, auf diesen Arbeitnehmer hinsichtlich einer Reihe von Jahren anwendbar sein soll, in denen er in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, ohne dort dem für ihn nach den Artikeln 13 bis 16 der Verordnung geltenden System der sozialen Sicherheit anzugehören?

b) Gilt eine in dem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats, das nach der Vereinbarung für den Arbeitnehmer für die betreffenden Jahre gelten soll, enthaltene Anspruchsvoraussetzung, nach der der Antragsteller in diesem Mitgliedstaat wohnen muß, unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts für den Arbeitnehmer?

Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, bezweckt diese Verordnung, daß die Betroffenen dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterliegen sollen (Rechtssache 276/81, Sociale Verzekeringsbank/Kuipers, Slg. 1982, 3027). Komplizierte Kumulierungen und Teilungen von Beiträgen und Leistungen sollen zugunsten einer einfachen, praktischen Regelung vermieden werden. Darüber hinaus sollen die Maßnahmen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nach Artikel 51 EWG-Vertrag der „Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer" dienen.

Die Befugnis, Ausnahmen von diesen Vorschriften zu gewähren, liegt bei den betroffenen Mitgliedstaaten. Sie können diese Befugnis nur ausüben, wenn sie zu

einer Vereinbarung darüber gelangen, ob und wie Ausnahmen gewährt werden sollen. Voraussetzung ist außerdem, daß die Gewährung einer Ausnahme von den andernfalls anwendbaren Vorschriften „im Interesse bestimmter Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen" liegt. Es genügt nicht, daß die Gewährung der Ausnahme für die Stelle, die das Versicherungssystem verwaltet, bequem ist oder im Interesse der Arbeitgeber liegt. Unter der Voraussetzung, daß dem wesentlichen Kriterium — dem Interesse der Arbeitnehmer — genügt ist, verfügen die Mitgliedstaaten im übrigen über einen Ermessensspielraum, von dem allerdings ebenfalls im Lichte der grundlegenden Ziele der Verordnung und des Artikels 51 EWG-Vertrag Gebrauch zu machen ist.

Obwohl in dem Artikel von Arbeitnehmern und Arbeitnehmergruppen die Rede ist, muß davon ausgegangen werden, daß er auch „einen Arbeitnehmer" und „eine Arbeitnehmergruppe", einschließt. Es kann nicht beabsichtigt gewesen sein, daß eine Ausnahme nur dann gewährt werden sollte, wenn zwei oder mehr Arbeitnehmergruppen betroffen sind. Ebensowenig war meines Erachtens beabsichtigt, eine Ausnahme nur dann zu ermöglichen, wenn mindestens zwei Arbeitnehmer betroffen sind.

Im Gegensatz zum Raad van Arbeid sehe ich die den Mitgliedstaaten verliehene Befugnis nicht in der Weise eingeschränkt, daß sie nur mit Wirkung für die Zukunft ausgeübt werden könnte. Selbstverständlich kann von der Befugnis mit Wirkung für die Zukunft Gebrauch gemacht werden, doch die behauptete Beschränkung ist weder ausdrücklich in der Bestimmung enthalten, noch muß diese Bestimmung im Interesse der Rechtssicherheit in diesem Sinne ausgelegt werden. Es steht den Mitgliedstaaten frei, zu entscheiden, daß es im Interesse des Arbeitnehmers liegt, eine Ausnahme mit Wirkung für die Vergangenheit zu gewähren, wenn wie im hier zu entscheidenden Fall ein echter Irrtum vorliegt und wenn es für den Arbeitnehmer nur günstig sein kann, seine sozialversicherungsrechtliche Situation einfach und eindeutig durch die Gewährung einer Ausnahme zu klären.

Ich bin auch nicht der Ansicht, daß es um die Frage geht, ob die Anwendung der Artikel 13 bis 16 zu unerwünschten oder unbeabsichtigten Auswirkungen führen würde. Es geht darum, ob die Ausnahme im Interesse des Arbeitnehmers liegt. Den Mitgliedstaaten ist der Weg der Vereinbarung nicht verschlossen, wenn die entstandene Lage auf eine Handlung oder ein Versäumnis des Arbeitnehmers, seines Arbeitgebers oder auch der Behörden zurückzuführen ist, sofern nur die Abhilfe im Interesse des Arbeitnehmers liegt.

Der erste Gesichtspunkt ist somit, daß der Arbeitnehmer nur einem System der sozialen Sicherheit angehören soll, und zwar in Fällen wie dem vorliegenden grundsätzlich dem des Mitgliedstaats, in dem er arbeitet. Die Mitgliedstaaten dürfen dafür sorgen, daß ungerechtfertigte Ausnahmen nicht gewährt werden und daß ein „Herauspicken" des jeweils gerade günstigsten Systems verhindert wird. Jeder Fall muß für sich gewürdigt werden, individuelle Tatsachen und Umstände sind von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Wird die Ungültigkeit einer Verordnung geltend gemacht, so ist die Entscheidung darüber Sache des innerstaatlichen Gerichts.

Eine Auslegung von Artikel 17 zeigt meines Erachtens, daß es dem Mitgliedstaat freisteht, Faktoren der im vorliegenden Fall angeführten Art zu berücksichtigen, also etwa den Umstand, daß der Arbeitnehmer viele Jahre lang freiwillige Beiträge gezahlt hat, die als wirksame Beitragszahlungen zum System der sozia-

len Sicherheit eines Mitgliedstaats angesehen werden können und die zur Gewährung zufriedenstellender Leistungen führen, während er zu dem Versicherungssystem, zu dem er eigentlich Beiträge hätte zahlen müssen, keine Zahlungen geleistet hat und damit auch keinen Anspruch auf Leistungen hat, es sei denn, er entrichtete Beiträge in erheblicher Höhe nach. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß er — den Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs zufolge — selbst auf diese Weise keine Leistungen in voller Höhe erhalten würde, da die Nachentrichtung von Beiträgen keinen vollen Leistungsanspruch entstehen läßt. Überdies gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß er die zum niederländischen Versicherungssystem gezahlten Beiträge erstattet erhalten könnte.

Ich schließe mich daher dem von Herrn Brusse vertretenen und — wenn auch mit unterschiedlichem Gewicht — von den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich und der Kommission unterstützten Ergebnis an.

Alle Beteiligten sitmmen darin überein, daß die Wirkung einer einmal gewährten Ausnahme nicht durch die Berufung auf ein im gewählten Sozialversicherungssystem enthaltenes Wohnsitzerfordernis unterlaufen werden kann. Das halte ich für eindeutig richtig. Obwohl ein bestimmtes System gewählt worden und anzuwenden ist, muß ein in diesem System enthaltenes Wohnsitzerfordernis, das dem Arbeitnehmer die ihm nach der Vereinbarung zustehenden Rechte völlig entzieht, entweder als erfüllt angesehen werden oder unbeachtet bleiben. Andernfalls würde der Zweck der Gewährung der Ausnahme gänzlich verfehlt. Dieses Ergebnis entspricht im übrigen meiner Ansicht nach auch Artikel 73 der Verordnung. Der Arbeitnehmer wurde im Wege der Vereinbarung den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterworfen. Damit hat er Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, als ob diese in dem Staat wohnten, dessen Rechtsvorschriften nach der Vereinbarung gelten sollen.

Ich schlage daher folgende Beantwortung der Vorlagefragen vor:

a) Artikel 17 der Verordnung Nr. 1408/71 gibt zwei Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zu vereinbaren, daß das System der sozialen Sicherheit eines dieser Mitgliedstaaten, in dem ein Arbeitnehmer ursprünglich gewohnt hat, auf diesen Arbeitnehmer hinsichtlich einer Reihe von Jahren anwendbar sein soll, in denen er in dem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, ohne dort dem für ihn nach den Artikeln 13 bis 16 der Verordnung geltenden System der sozialen Sicherheit anzugehören, soweit eine solche Vereinbarung im Interesse des Arbeitnehmers liegt.

b) Enthält das System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats, das nach einer Vereinbarung zwischen diesem und einem anderen Mitgliedstaat für den Arbeitnehmer gelten soll, eine Anspruchsvoraussetzung, nach der der Antragsteller im erstgenannten Mitgliedstaat wohnen muß, so hängt der Leistungsanspruch nicht von der Erfüllung dieses Wohnsitzerfordernisses durch den Arbeitnehmer ab.