# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CLAUS GULMANN vom 18. November 1993 *

1. Der Raad van Beroep in Den Haag hat zwei Fragen nach der Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer usw. [1] vorgelegt. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen dem belgischen Unternehmen Rheinhold en Mahla und der niederländischen Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [Verband von Unternehmen der Metallindustrie], die in dem betreffenden Erwerbszweig für die Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig ist.

2. Der Sachverhalt ist folgender:

Die Van Breugel Isolatie BV war in den Niederlanden ansässig. Sie führte 1983 und 1984 Isolierungsarbeiten für die Firma Rheinhold en Mahla durch. Die Arbeiten wurden im Subunternehmerverhältnis in Belgien verrichtet. Im Vorlagebeschluß wird ausgeführt, daß die Arbeitnehmer, die die Arbeit ausführten, ihren Hauptwohnsitz in den Niederlanden hatten und gleichartige Tätigkeiten in den Niederlanden verrichteten, daß eine organisatorische Verbindung zwischen der Firma Van Breugel in den Niederlanden und den Arbeitnehmern während ihres Aufenthalts in Belgien bestand und daß die Arbeitskräfte in den Niederlanden zur Verfügung gestellt wurden. Das vorlegende Gericht war deshalb der Auffassung, daß die Arbeitnehmer gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 unter die niederländischen Sozialversicherungsvorschriften gefallen seien und daß somit auch für die Arbeit in Belgien Sozialversicherungsbeiträge in den Niederlanden nach niederländischem Recht zu entrichten gewesen seien. Es handelt sich um Beiträge nach den Gesetzen über die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit und Krankheit.

3. Die Firma Van Breugel ging in der Folgezeit in Konkurs, ohne ihre Schulden an die Bedrijfsvereniging bezahlt zu haben, die daraufhin beschloß, daß die bezüglich der in Belgien für die Firma Rheinhold en Mahla durchgeführten Arbeiten nicht entrichteten Beiräge — insgesamt ca. 50 000 HFL — von diesem Unternehmen zu zahlen seien. Die Bedrijfsvereniging stützte diese Entscheidung auf die Coördinatiewet Sociale Verzekering [Gesetz über die Koordinierung der Sozialversicherung; nachstehend: CwSV]. Die Artikel 16a bis 16e dieses Gesetzes bestimmen, daß unter bestimmten Vorausset-

* Originalsprache: Dänisch.

1 — Anwendbar ist in der vorliegenden Rechtssache die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 2001/83 vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) kodifizierten Fassung. Die Verordnung ist in dieser Fassung seit dem 1. Juli 1982 anwendbar (Artikel 3 Buchstabe i der Verordnung Nr. 2001/83).

zungen Dritte für die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen haftbar gemacht werden können. Nach Artikel 16b CwSV haftet ein Hauptunternehmer für die Beiträge, die der Subunternehmer für seine Arbeitnehmer hätte entrichten müssen.

Die Firma Rheinhold en Mahla focht die Entscheidung der Bedrijfsvereniging vor dem Raad van Beroep an und wandte sich dagegen, daß sie für die Nichtentrichtung der Sozialversicherungsbeiträge haften sollte.

4. Der Raad van Beroep nahm zu mehreren von der Firma Rheinhold en Mahla vorgebrachten Argumenten Stellung und kam in seinem Vorlagebeschluß zu dem Ergebnis, daß die in der CwSV festgesetzten Voraussetzungen für die Haftung der Firma Rheinhold en Mahla für die Nichtentrichtung der Beiträge durch die Firma Van Breugel erfüllt seien, „wenn anzunehmen ist, daß (juristische) Personen im Ausland aufgrund der entsprechenden Bestimmungen der CwSV in Anspruch genommen werden können".

Der Raad van Beroep geht davon aus, daß die Beantwortung dieser Frage davon abhänge, ob die CwSV, insbesondere die Artikel 16a bis 16e, in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 falle.

Nach dem Vorlagebeschluß beruhen die Zweifel des Gerichts insbesondere darauf, daß die besonderen Haftungsvorschriften möglicherweise weiter gingen als die mit der CwSV beabsichtigte Koordinierung des niederländischen Systems der sozialen Sicherheit und daß nicht sicher sei, ob der Geltungsbereich der in Rede stehenden Verordnung so weit sei, daß aufgrund dessen auch ein Dritter — der nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle — in Anspruch genommen werden könne.

5. Der Raad van Beroep hat vor diesem Hintergrund folgende Fragen gestellt:

1) Fällt die Coördinatiewet Sociale Verzekering in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71?

2) Falls die erste Frage bejaht wird, bedeutet dies, daß die in die Coördinatiewet Sociale Verzekering aufgenommenen Artikel 16a bis 16e (Wet Ketenaansprakelijkheid) unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Artikels 51 EWG-Vertrag nicht vom sachlichen Geltungsbereich ausgenommen werden können und dürfen?

*Zu den gestellten Fragen*

Hauptunternehmer für die Nichtentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen durch den Arbeitgeber auf ein ausländisches Unternehmen im Zusammenhang mit im Ausland verrichteten Arbeiten anwendbar sind.

6. Im vorliegenden Fall kann davon ausgegangen werden, daß, was das Bestehen, die Berechnung und die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge angeht, die der Subunternehmer auch für die Arbeiten schuldet, die er für die Firma Rheinhold en Mahla ausgeführt hat, niederländisches Recht anwendbar ist. Der Raad van Beroep ist zu der Auffassung gelangt, daß die Arbeitnehmer, die für den Subunternehmer Arbeiten in Belgien verrichteten, entsandte Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 [2] waren, d. h., daß sie sich in einer der besonderen Situationen befanden, für die die Verordnung eine Ausnahme von der in Artikel 13 aufgestellten Hauptregel vorsieht, daß Arbeitnehmer den Sozialversicherungsvorschriften des Staates unterliegen, in dem sie beschäftigt sind.

7. Die Frage, die sich in der vorliegenden Rechtssache stellt, ist die, ob der Umstand, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und zuständigem Träger das niederländische Recht anwendbar ist, impliziert, daß die niederländischen Vorschriften über die Haftung eines Dritten als

8. Der Raad van Beroep ist, soweit ich den Vorlagebeschluß verstehe, davon ausgegangen, daß der niederländische Gesetzgeber beabsichtigte, daß die Bestimmungen über die Haftung Dritter, um die es hier geht, auch für ausländische Unternehmen in Zusammenhang mit im Ausland verrichteten Arbeiten gelten sollen. Dies wird durch die Erklärungen der niederländischen Regierung bestätigt. Da die fraglichen Bestimmungen somit unabhängig davon, ob sie von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt werden, exterritoriale Wirkung haben sollen, kann man sich fragen, welches der Hintergrund der gestellten Fragen ist. Es kann sein, daß der Raad van Beroep sich nur vergewissern möchte, daß das Ergebnis, das der niederländische Gesetzgeber anstrebte, das aber nicht ausdrücklich aus den betreffenden Vorschriften hervorgeht, auch dasjenige ist, das sich aus der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Fragen gestellt worden sind, weil der Raad van Beroep möglicherweise Zweifel hat, ob das durch die niederländischen Rechtsvorschriften angestrebte Ergebnis möglicherweise gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Dazu kommt, daß eventuell ein Interesse an der Feststellung besteht, ob die Verordnung Nr. 1408/71 im vorliegenden Fall anwendbar ist, da Artikel 92 dieser Verordnung eine Rechtsgrundlage für die Einziehung des geschuldeten Beitrags im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats enthält.

2 — Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a bestimmt, daß eine „Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt wird, ... weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats [unterliegt], sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist".

Was auch immer der Hintergrund der Fragen ist, es besteht kein Grund dafür, die Erheblichkeit der Frage des Raad van Beroep, ob eine Vorschrift wie die in Artikel 16b CwSV enthaltene von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt wird, zu bezweifeln.

9. Zweifelhafter ist schon, ob der Gerichtshof zu der ersten der vorgelegten Fragen, die dahin geht, ob die CwSV als solche von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt wird, Stellung nehmen muß.

Der Hintergrund für diese Frage kann die Auffassung sein — die die Bedrijfsvereniging vielleicht vor dem Raad van Beroep vertreten hat —, daß aus dem Umstand, daß bestimmte Rechtsvorschriften unzweifelhaft zum größten Teil in den Geltungsbereich der Verordnung fallen, geschlossen werden kann, daß sie insgesamt von ihr erfaßt werden.

10. Nach den in dieser Rechtssache vorliegenden Informationen ist die CwSV 1954 in Kraft getreten und bezweckt insbesondere, wie sich aus ihrem Namen ergibt, gemeinsame Vorschriften über den Inhalt einer Reihe von Begriffen zu schaffen, die für die Anwendung der verschiedenen Sozialversicherungsgesetze relevant sind — darunter z. B., was unter dem Begriff „Lohn" zu verstehen ist.

Es können kaum Zweifel daran bestehen, daß diese Vorschriften, die die Bestimmungen über die soziale Sicherheit, die ausdrücklich in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung aufgeführt sind, in wichtigen Punkten verdeutlichen und ergänzen, ebenfalls unter die Verordnung fallen (siehe unten wegen der Rechtsprechung zur Auslegung des Artikels 4 Absatz 1). So haben auch alle Beteiligten, die Erklärungen in der vorliegenden Rechtssache abgegeben haben, angenommen, daß jedenfalls der größte Teil der Vorschriften der CwSV unter die Verordnung Nr. 1408/71 fällt.

11. Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß die im vorliegenden Fall unmittelbar einschlägige Vorschrift — nämlich Artikel 16b — notwendigerweise auch von der Verordnung erfaßt wird. Nur weil eine Vorschrift in einem Gesetz enthalten ist, das im übrigen von der Verordnung erfaßt wird, muß sie dies nicht notwendigerweise auch sein [3]. Ebenso kann nicht gefolgert werden, daß eine Vorschrift nur deshalb, weil sie in einem Gesetz enthalten ist, das im übrigen eindeutig nicht von der Verordnung erfaßt wird, deshalb auch nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fällt [4]. Entscheidend muß sein, ob die betreffende Vorschrift in einem im Sinne der Verordnung hinreichend engen Zusammenhang mit der Regelung eines der in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung genannten Zweige der sozialen Sicherheit steht.

12. Aufgrund der Informationen über den Inhalt der CwSV wird der Gerichtshof

3 — Siehe dazu z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76 (Mouthaan, Slg. 1976, 1901, Randnrn. 17 bis 21).

4 — Siehe dazu z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 3. Juni 1992 in der Rechtssache C-45/90 (Paletta, Slg. 1992, I-3423, Randnrn. 13 bis 17).

vermutlich die erste Frage bejahen können, jedoch mit dem Vorbehalt, daß diese Antwort nicht notwendigerweise impliziert, daß auch die Vorschriften der Artikel 16a bis 16e von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt werden. Zum anderen muß auch anerkannt werden, daß im vorliegenden Fall kein Anlaß bestand, alle Vorschriften der CwSV zu prüfen, und daß es deshalb etwas schwierig sein mag, die Folgen einer solchen bejahenden Antwort zu überblicken. Da die Beantwortung dieser Frage außerdem für die Entscheidung der wirklichen Streitfrage in der vorliegenden Rechtssache nicht entscheidend und deshalb nicht notwendig ist, neige ich dazu, dem Gerichtshof vorzuschlagen, die erste Frage unbeantwortet zu lassen.

*Wird eine Vorschrift wie die in Artikel 16b CwSV enthaltene von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt?*

13. Nach den erteilten Informationen wurden die Vorschriften der Artikel 16a bis 16e in der derzeit geltenden Form 1981 durch die sogenannte Wet Ketenaansprakelijkheid [Gesetz über die Kettenhaftung] eingeführt. Artikel 16a sieht eine Haftung für Unternehmen vor, die „Leih"-Arbeitnehmer beschäftigen, und zwar für den Fall, daß das Unternehmen, das die Arbeitskräfte verleiht, die Sozialversicherungsbeiträge nicht entrichtet hat. In Artikel 16b wurde, wie gesagt, eine entsprechende Haftung für die Hauptunternehmer für den Fall eingeführt, daß die Subunternehmer nicht zahlen. Die Artikel 16c bis 16e enthalten ergänzende Bestimmungen für die in Artikel 16a und 16b geregelten Haftungsfälle.

Wie bereits ausgeführt, geht der Raad van Beroep davon aus, daß die vorliegende Rechtssache einen Fall betrifft, auf den Artikel 16b anwendbar ist. Aus diesem Grund und weil zwischen Situationen, in denen Arbeitskräfte ausgeliehen werden, und Situationen, in denen Arbeiten übernommen werden, Unterschiede bestehen, die bei der rechtlichen Würdigung möglicherweise eine Rolle spielen, möchte ich dem Gerichtshof vorschlagen, seine Entscheidung auf Artikel 16b zu beschränken.

14. Nach den erteilten Informationen wurden die besonderen Haftungsvorschriften aufgrund des Wunsches erlassen, die Probleme zu lösen, die sich daraus ergaben, daß die Möglichkeiten der „Ausleihe von Arbeitskräften" und des „Subunternehmers" mißbraucht wurden, um die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge zu umgehen. Unstreitig bilden die fraglichen Haftungsregeln ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung dieses Mißbrauchs, und es soll jedenfalls in Belgien und Deutschland Vorschriften geben, die dasselbe Ziel verfolgen, jedoch einen anderen und/oder begrenzteren Inhalt haben.

15. Die Firma Rheinhold en Mahla macht geltend, eine Vorschrift wie Artikel 16b CwSV falle nicht in den Geltungsbereich jder Verordnung Nr. 1408/71, während alle übrigen Beteiligten, die in der vorliegenden

Rechtssache Erklärungen abgegeben haben — die Bedrijfsvereniging, die niederländische, die deutsche und die griechische Regierung sowie die Kommission —, die Auffassung vertreten, daß diese Vorschrift von der Verordnung erfaßt werde.

16. Die letztgenannten machen, meines Erachtens zu Recht, geltend, daß Vorschriften — selbst wenn sie nicht in Gesetzen enthalten seien, die die in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung aufgeführten Zweige der sozialen Sicherheit regelten — unter die Verordnung fielen, wenn zwischen ihnen und diesen Gesetzen ein hinreichend enger Zusammenhang bestehe, und daß dies bei Bestimmungen, die Regeln über die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen von den Arbeitgebern enthielten, der Fall sei.

17. In der vorliegenden Rechtssache ist unstreitig, daß es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine Rolle spielt, daß die CwSV nicht zu den Gesetzen gehört, die nach der gemäß Artikel 5 der Verordnung abgegebenen Erklärung der niederländischen Regierung in den Geltungsbereich der Verordnung fallen [5].

18. Ebenso steht fest, daß der Gerichtshof eine enge Auslegung des Geltungsbereichs des Artikels 4 Absatz 1 mit der Begründung vermieden hat, daß die Verordnung auf die betreffenden Regelungen der sozialen Sicherheit in ihrer Gesamtheit anwendbar ist (siehe dazu Urteil in der Rechtssache Jansen, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß deutsche Rechtsvorschriften über die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen unter die frühere Verordnung Nr. 3 fielen [6]).

19. Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, daß die Verordnung auf nationale Vorschriften über die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen Anwendung findet. Dies ergibt sich u. a. aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Foot-Ball club d'Andlau, wo es heißt, daß nach der Verordnung „ein Arbeitgeber, der nicht in dem Mitgliedstaat ansässig ist, dessen Sozialversicherungsvorschriften für den Arbeitnehmer gelten, zwar nicht den Sozialversicherungsträgern seines Landes gegenüber beitragspflichtig ist, jedoch die nach den für den Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Beiträge zu zahlen hat" [7].

Somit kann davon ausgegangen werden, daß die Vorschriften über die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen in Verbindung mit den in Artikel 4 aufgeführten Zweigen der sozialen Sicherheit unter die Verordnung fallen, auch wenn die Beiträge von ausländischen Arbeitgebern erhoben werden.

20. Mit Ausnahme der Firma Rheinhold en Mahla kommen alle Beteiligten, die

5 — Siehe dazu Rechtssache 70/80 (Vigier, Slg. 1981, 229).

6 — Urteil des Gerichtshofes vom 5. Mai 1977 in der Rechtssache 104/76 (Jansen, Slg. 1977, 829, Randnr. 6).

7 — Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juni 1975 in der Rechtssache 8/75 (Caisse primaire d'assurance maladie de Sélestat/Foot-Ball club d'Andlau, Slg. 1975, 739, Randnr. 17).

Erklärungen in der vorliegenden Rechtssache eingereicht haben, zu dem Ergebnis, daß dies auch für Vorschriften gelten müsse, nach denen von anderen als dem direkten Arbeitgeber — d. h. von Personen, die im Verhältnis zum Arbeitnehmer, zum Arbeitgeber und zum zuständigen Träger Dritte sind — die Zahlung der vom Arbeitgeber nicht entrichteten Beiträge verlangt werden könne.

Diese Beteiligten halten es für unerheblich, daß die Zahlungspflicht sich auf Dritte erstreckt und nicht nur für den Arbeitgeber gilt.

21. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Auffassung notwendigerweise richtig ist. Der Raad van Beroep hat, meines Erachtens zu Recht, ausgeführt, daß ein Dritter wie die Firma Rheinhold en Mahla nicht unmittelbar in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle.

Wie bereits erwähnt, enthält die Verordnung (vgl. dazu Artikel 4 Absatz 2 und Artikel 92) klare Anhaltspunkte dafür, daß Vorschriften über die Verpflichtung der Arbeitgeber, Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, von ihr erfaßt werden. Es gibt jedoch keine hinreichend klaren Anhaltspunkte dafür, daß die Verordnung auf Vorschriften über die Haftung Dritter für die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen anwendbar ist [8].

22. Meines Erachtens ist davon auszugehen, daß eine Antwort auf die Frage nicht mit Sicherheit in einer ausdrücklichen Vorschrift der Verordnung oder in der Rechtsprechung des Gerichtshofes gefunden werden kann.

Die Frage ist auf der Grundlage von Überlegungen darüber zu beantworten, ob aus Sinn und Zweck der Verordnung hergeleitet werden kann, daß ihre Vorschriften, darunter in erster Linie die in Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a enthaltenen über das anwendbare Recht, auch auf Bestimmungen Anwendung finden, nach denen der zuständige Träger nach nationalem Recht die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen von einem Dritten verlangen kann.

23. Wie gesagt, ist unstreitig, daß eine Haftungsvorschrift wie die vorliegende zum Schutz gegen tatsächlich vorkommenden Mißbrauch angemessen ist, daß sie somit ein geeignetes Mittel zum Schutz der Finanzierungsgrundlage für die Sozialversicherungssysteme ist und daß sie daher auch als ein Schutz der Arbeitnehmer im allgemeinen angesehen werden kann.

8 — Die Verordnung enthält nur eine ausdrückliche Bestimmung, die für die Rechtsstellung Dritter von Bedeutung ist, nämlich Artikel 93, der den Anspruch des zuständigen Trägers gegen einen erstattungspflichtigen Dritten regelt.

Die Nichtzahlung durch einen Arbeitgeber hat jedoch nach den vorliegenden Informationen keinen großen Einfluß auf die Höhe der den betroffenen Arbeitnehmern gewährten Leistungen. Die Haftungsbestimmungen haben für den einzelnen Arbeitnehmer nur die Bedeutung, daß die allgemeine Finanzierungsgrundlage der Systeme der sozialen Sicherheit geschützt wird.

Artikel 16b hat somit in erster Linie den Zweck, die Finanzierungsgrundlage zu schützen, indem er das Risiko begrenzt, das der Konkurs des Arbeitgebers sonst mit sich brächte. Dies ist meines Erachtens ein anderes Risiko als das, das von den in Artikel 4 Absatz 1 aufgeführten Rechtsvorschriften erfaßt wird.

24. Gegen die Anwendbarkeit der Verordnung auf die in Rede stehende Vorschrift kann im übrigen angeführt werden, daß auch die Interessen des ausländischen Dritten zu berücksichtigen sind, daß nicht auszuschließen ist, daß eine Haftung des ausländischen Unternehmers den freien Dienstleistungsverkehr beeinträchtigen kann, und daß für Vorschriften, die zur Anwendung nationaler Bestimmungen führen, die ausländischen Unternehmen Verpflichtungen im Zusammenhang mit im Ausland vorgenommenen Handlungen auferlegen, das Erfordernis der Klarheit aufgestellt werden muß.

25. Die Berücksichtigung der Interessen der betroffenen ausländischen Dritten muß meines Erachtens in die Erwägungen des Gerichtshofes einbezogen werden. Wenn die Verordnung auf eine Regelung wie die CwSV Anwendung findet, mit der Wirkung, daß auch ausländische Unternehmer zur Zahlung verpflichtet werden, kann dies für gutgläubige Dritte ernste wirtschaftliche Folgen haben.

Wenn die fragliche Haftungsvorschrift auch auf ausländische Unternehmer anwendbar ist, werden sich diese zwangsläufig mit dem niederländischen Recht vertraut machen müssen. Dies ist möglicherweise keine unvernünftige Forderung, wenn sie die Dienste niederländischer Subunternehmer in Anspruch nehmen. Dazu kommt, daß es nach den niederländischen Vorschriften für die Hauptunternehmer möglich ist, den Teil der Unternehmenssumme, der dem geschuldeten Sozialversicherungsbeitrag entspricht, auf ein Sperrkonto einzuzahlen und damit das Risiko zu begrenzen, das die Anwendung der CwSV für sie mit sich bringt.

Dieser Umstand schließt jedoch nicht aus, daß eine Anwendung der niederländischen Haftungsvorschrift auf ausländische Unternehmer einschneidende und schwer vorhersehbare Wirkungen für diese haben kann und daß diese Wirkungen für ausländische Unternehmer eine stärkere Belastung darstellen als für niederländische Unternehmer, da von den ersteren erwartet wird, daß sie ausländische

Rechtsvorschriften kennen und in Übereinstimmung damit handeln [9].

26. Die Firma Rheinhold en Mahla macht geltend, die Anwendung der in Rede stehenden niederländischen Vorschrift auf ausländische Hauptunternehmer könne zu einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führen, dessen Verwirklichung mit den Artikeln 59 ff. EWG-Vertrag angestrebt werde (und damit auch der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die das Ziel des Artikels 48 EWG-Vertrag sei).

Die übrigen Beteiligten, die Erklärungen in der vorliegenden Rechtssache eingereicht haben, fragen sich mehr oder weniger, ob diese Auffassung richtig ist, und machen jedenfalls geltend, daß eventuelle derartige Beschränkungen nicht dazu führen dürften, daß die Verordnung Nr. 1408/71 nicht auf eine Vorschrift wie die in Artikel 16b CwSV enthaltene anwendbar sei.

27. Es läßt sich kaum bestreiten, daß die Anwendung der niederländischen Vorschrift auf ausländische Unternehmer von diesen als Belastung angesehen werden kann, die ihr Interesse, Dienstleistungen von niederländischen Subunternehmern in Anspruch zu nehmen, einschränken kann. Andererseits darf die praktische Bedeutung dieser Einschränkung nicht überbewertet werden. Unternehmer, die sich über die Rechtslage klar sind, haben, wie gesagt, die Möglichkeit, das Risiko erheblich zu begrenzen. Die wesentlichste Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs wird vermutlich die Unsicherheit sein, die sich für die Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen ergibt, wenn sie sich darüber klar werden, daß das Risiko besteht, daß sie verpflichtet werden könnten, Vorschriften des Rechts des Dienstleistenden einzuhalten, ohne daß sich dies aus klaren Bestimmungen ergibt, d. h., ohne daß für ihre Verpflichtung dazu eine klare Grundlage besteht [10].

28. Nach meiner Auffassung ist es nicht ganz einfach, aufgrund dieser Überlegungen zu der vorgelegten Frage Stellung zu nehmen. Normalerweise bestehen gute Gründe dafür, den Geltungsbereich der Verordnung auszuweiten, wenn, wie hier, in einem gewissen, wenn auch begrenzten Maße gesagt werden kann, daß dies dem Schutz der Interessen der Arbeitnehmer dient und Nachteile beseitigt, die mit der Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat verbunden sind. Darüber hinaus lassen sich auch überzeugende sachliche Gründe dafür anführen, daß die fragliche niederländische Vorschrift exterritoriale Geltung haben sollte.

9 — Soweit ich die niederländischen Vorschriften verstanden habe, geht es dort — wie sich auch aus dem Namen des Änderungsgesetzes von 1981 ergibt — um eine „Kettenhaftung", d. h., der letzten Endes Haftende kann ein Unternehmen sein, das vielleicht im zweiten, dritten oder vierten Glied der Kette als Hauptunternehmer Leistungen eines Subunternehmers in Anspruch genommen hat, der zur Ausführung seiner Arbeiten Leistungen anderer Subunternehmer in Anspruch genommen hat usw. Wenn ich die niederländischen Vorschriften und ihre Konsequenzen für einen solchen Fall richtig verstehe, kann dies dazu führen, daß z. B. ein französischer Hauptunternehmer, der ein belgisches Unternehmen als Subunternehmer beschäftigt hat, das die Ausführung eines Teils seiner Arbeiten einem niederländischen Subunternehmer übertragen hat, haftbar gemacht werden kann, wenn der niederländische Subunternehmer keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.

10 — Bekanntlich hat der Gerichtshof mehrfach ausgeführt, daß das Gemeinschaftsrecht klar und seine Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar sein muß (siehe u. a. Urteil vom 22. Februar 1984 in der Rechtssache 70/83, Kloppenburg, Slg. 1984, 1075, Randnr. 11, und Urteil vom 9. Juli 1981 in der Rechtssache 169/80, Gondrand Frères, Slg. 1981, 1931, Randnr. 17).

Dem steht jedoch gegenüber, daß die Verordnung Nr. 1408/71, wie ich bereits dargelegt habe, keine Vorschriften enthält, die hinreichend sichere Anhaltspunkte für die Annahme enthalten, daß eine Bestimmung wie Artikel 16b CwSV auf ausländische Dritte anwendbar ist (deren rechtliche Situation im übrigen mit einer einzigen ausdrücklichen Ausnahme nicht in der Verordnung geregelt ist).

Unter Berücksichtigung dessen, was ich zu den Interessen des ausländischen Dritten und zum freien Dienstleistungsverkehr ausgeführt habe, komme ich zu dem Ergebnis, daß keine hinreichend klare Rechtsgrundlage für eine Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 dahin gehend besteht, daß sie auch auf eine nationale Vorschrift wie Artikel 16b CwSV anwendbar ist.

29. Wenn die Gründe, die dafür sprechen, Vorschriften wie Artikel 16b CwSV exterritoriale Geltung zu verleihen, so überzeugend sind, daß nach der Auffassung der Mitgliedstaaten Vorschriften darüber erlassen werden sollten, könnte dies meines Erachtens nur im Wege des Erlasses entsprechender Gemeinschaftsvorschriften und gegebenenfalls durch eine Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 geschehen. Wenn eine solche Vorschrift erlassen wird, kann ihre Rechtmäßigkeit meines Erachtens nicht unter Hinweis darauf in Frage gestellt werden, daß sie möglicherweise einschränkende Wirkungen für den freien Dienstleistungsverkehr hat. Diese einschränkenden Wirkungen würden, wie gesagt, teilweise durch eine Klärung der Rechtslage aufgehoben und jedenfalls aufgrund und nach Maßgabe des schutzwürdigen Zwecks gerechtfertigt, zu dem eine solche Vorschrift erlassen wird.

*Entscheidungsvorschlag*

30. Aufgrund dieser Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Raad van Beroep vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Eine Vorschrift wie Artikel 16b der Coördinatiewet Sociale Verzekering fällt nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.