SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 22. April 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In dieser Rechtssache hat der Hoge Raad der Nederlanden dem Gerichtshof fünf Fragen nach der Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. 149 vom 5. Juli 1971, S. 2), in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 (ABl. L 143, S. 1) vorgelegt; durch letztere wurde die Anwendung der erstgenannten Verordnung auf die Selbständigen und deren Familienangehörige erstreckt, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (im folgenden: Verordnung).

2. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens, Herr Zinnecker, ist ein deutscher Staatsangehöriger, der 1982 in der Bundesrepublik Deutschland wohnte. Er betrieb als Selbständiger sowohl in Deutschland als auch — vom 10. April bis zum 24. Oktober 1982 — in den Niederlanden Eßwarenstände. Während dieses Zeitraums übte er seine Tätigkeit ungefähr zur Hälfte in den Niederlanden und zur Hälfte in Deutschland aus. In den Niederlanden befanden sich seine Stände im Ponypark Slagharen in Slagharen. Anscheinend betrieb er in den Niederlanden seine Läden nicht nur während des obengenannten, für die Zwecke des vorliegenden Rechtsstreit maßgebenden Zeitraums, sondern jedes Jahr während der Zeit, in der der Park von Slagharen geöffnet war. Er schloß jedes Jahr mit dem Betreiber des Parks einen mündlichen Vertrag, der ihm das Recht gewährte, dort seine geschäftliche Tätigkeit auszuüben.

3. Was seine 1982 in Deutschland ausgeübte Tätigkeit betrifft, so war Herr Zinnecker in diesem Staat nicht gegen eins oder mehrere der Risiken pflichtversichert, die den Zweigen der sozialen Sicherheit zuzuordnen sind, auf die die Verordnung anwendbar ist. Er war auch nicht freiwillig versichert. Obwohl er die Möglichkeit gehabt hätte, sich der Rentenversicherung anzuschließen, tat er dies nicht.

4. Die niederländischen Rechtsvorschriften sehen ein nationales Versicherungssystem vor, dem zwei Gruppen von Personen angeschlossen sind: (a) in den Niederlanden wohnende Personen und (b) nicht dort wohnende Personen, die in den Niederlanden als Arbeitnehmer tätig sind. Obwohl Herr Zinnecker zu keiner dieser Gruppen gehörte, setzten die zuständigen niederländischen Behörden ihm gegenüber einen Sozialversicherungsbeitrag für die Zeit von Juli bis Dezember 1982 fest. Die niederländische Regierung führt in ihren schriftlichen Bemerkungen aus, der Veranlagungszeitraum habe im Juli 1982 begonnen, da die Verordnung Nr. 1390/81, die die ursprüngliche Verordnung Nr. 1408/71 auf die Selbständigen und

* Originalsprache: Englisch.

deren Familienmitglieder erstreckt habe, am 1. Juli 1982 in Kraft getreten sei.

5. Laut dem Herrn Zinnecker zugesandten Festsetzungsbescheid belief sich der von ihm geschuldete, auf der Grundlage eines Einkommens von 36 763 HFL berechnete Betrag auf 8 335 HFL. Auf seine Beschwerde wurde der Betrag mehrfach herabgesetzt. Nach dem endgültigen Festsetzungsbescheid belief sich der von ihm geschuldete, auf der Grundlage eines Einkommens von 16 339 HFL und eines Zeitraums von 180 Versicherungstagen errechnete Betrag auf 3 407 HFL. Wegen dieser Festsetzung erhob Herr Zinnecker Klage vor dem zuständigen Gericht (Gerechtshof), das den Bescheid für nichtig erklärte. Der Staatssekretär für Finanzen (Staatssecretaris van Financiën) legte gegen diese Entscheidung des örtlichen Berufungsgerichts ein Rechtsmittel beim Hoge Raad ein.

6. Der Hoge Raad hat dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1) Ist die Frage, ob eine Person Selbständiger im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates der Europäischen Gemeinschaften über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, nach der für die Niederlande oder nach der für Deutschland geltenden Bestimmung des Begriffs Selbständige in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C (Deutschland) und Buchstabe I (Niederlande) zu beantworten, wenn die betreffende Person im zweiten Halbjahr 1982 ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte und ihre Tätigkeit oder ihren Beruf außerhalb eines Arbeitsvertrags sowohl in der Bundesrepublik Deutschland — wo sie nicht im Rahmen eines Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert war, da sie nicht Arbeitnehmer war und auch keiner Arbeitnehmern gleichgestellten Berufsgruppe angehörte, und wo sie auch nicht freiwillig versichert war — als auch in den Niederlanden in etwa gleichem Umfang ausübte?

2) Falls die erste Frage so zu beantworten ist, daß nicht nur die für Deutschland, sondern auch oder ausschließlich die für die Niederlande geltende Begriffsbestimmung maßgeblich ist, steht dann der Umstand, daß die in der ersten Frage genannte Person nach den niederländischen Rechtsvorschriften nicht pflichtversichert ist, da sie im Inland keinen Wohnsitz hat, der Anwendbarkeit von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe I (Niederlande) auf diese Person entgegen?

3) Falls die Antwort auf die Fragen 1 und 2 ergibt, daß die in der ersten Frage genannte Person ausschließlich auf der Grundlage ihrer Tätigkeit in den Niederlanden als Selbständiger angesehen werden darf, ist dann dennoch die in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübte Tätigkeit für die Anwendung von Artikel 14a Absatz 2 der Verordnung mit zu berücksichtigen, was zur Folge hätte, daß für die betreffende Person die Rechtsvorschriften des letztgenannten Staates gälten, oder ist ausschließlich die Tätigkeit in den Niederlanden zu berücksichtigen, was zur Folge hätte, daß für sie gemäß

Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b die Rechtsvorschriften der Niederlande gälten?

4) Falls die in den vorstehenden Fragen genannte Person den niederländischen Rechtsvorschriften unterliegt, wonach sie gegebenenfalls unter das System der „Volksverzekeringen" fällt, zu dem ausschließlich Personen mit Wohnsitz im Inland zugelassen sind, hat diese Person dann, obwohl sie keinen Wohnsitz im Inland hat, für die Anwendung dieses Systems gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung als versichert zu gelten?

5) Falls die Frage 4 bejaht wird:

Ist die dort genannte Person in den Niederlanden ausschließlich während des Zeitraums versichert, in dem sie die Tätigkeit im Gebiet der Niederlande ausübt?

7. Die ersten drei Fragen werfen im wesentlichen zwei Probleme auf. Erstens geht es darum, nach dem Recht welches Staates es sich beurteilt, ob jemand, der im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Tätigkeit ausübt, Selbständiger im Sinn von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist und somit in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt? Zweitens geht es darum, welche Rechtsvorschriften auf Personen anwendbar sind, die sich in der Lage von Herrn Zinnecker befinden. Mit seiner vierten und fünften Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Person in dieser Lage, für die feststeht, daß sie den niederländischen Rechtsvorschriften unterliegt, ungeachtet der Tatsache, daß sie nicht in den Niederlanden wohnt, als nach dem niederländischen System der sozialen Sicherheit versichert zu gelten hat, und falls ja, ob sie nach diesem System lediglich während desjenigen Zeitraums versichert ist, in dem sie im Gebiet der Niederlande eine Tätigkeit ausübt.

8. Bevor ich diese Fragen erörtere, werde ich die maßgebenden Bestimmungen der Verordnung untersuchen. Der Einfachheit halber werde ich mich auf die Bestimmungen der Verordnung beziehen, wie sie in der konsolidierten Fassung in Anlage I der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) enthalten sind.

9. Artikel 2 legt den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fest. In seinem Absatz 1 heißt es:

„Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind ..."

10. Nach Artikel 1 Buchstabe a bezeichnen die Begriffe ‚Arbeitnehmer' und ‚Selbständiger' für die Anwendung der Verordnung jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für

Arbeitnehmer oder Selbständiger erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiter versichert ist;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfaßt werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

— wenn diese Person aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder

— wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solches Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;

..."

11. In Anhang I der Verordnung heißt es:

„I. Arbeitnehmer und/oder Selbständige

(Artikel 1 Buchstabe a) Ziffern ii) und iii) der Verordnung)

...

C. DEUTSCHLAND

Ist ein deutscher Träger der zuständige Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung, so gilt im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung

...

b) als Selbständiger, wer eine Tätigkeit als Selbständiger ausübt und

— in einer Versicherung der selbständigen Erwerbstätigen für den Fall des Alters versicherungs- oder beitragspflichtig ist,

oder

— in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig ist.

...

I. NIEDERLANDE

Als Selbständiger im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a) Ziffer ii) der Verordnung gilt, wer eine Tätigkeit oder einen Beruf außerhalb eines Arbeitsvertrags ausübt.

...“

12. Titel II (Artikel 13 bis 17) der Verordnung, der die Überschrift „Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften“ trägt, enthält Kollisionsnormen, die die auf Wanderarbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften bestimmen. Wie die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt, verfolgen die Bestimmungen von Titel II ein doppeltes Ziel. Zum einen soll mit ihnen die gleichzeitige Anwendung von Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten auf unter die Verordnung fallende Personen verhindert werden, zum anderen sollen sie verhindern, daß solchen Personen der Schutz auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit vorenthalten wird, weil keine nationalen Rechtsvorschriften auf sie anwendbar sind (vgl. die Urteile in den Rechtssachen C-2/89, Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755, Randnr. 12, und C-196/90, De Paep, Slg. 1991, I-4815, Randnr. 18). Im Einklang mit diesen Zielen stellt Artikel 13 Absatz 1 folgende allgemeine Regel auf:

„... Personen, für die diese Verordnung gilt, [unterliegen] den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.“

13. Im allgemeinen unterliegen die Betroffenen den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ihren Beruf ausüben. So unterliegen nach Artikel 13 Absatz 2b Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausüben, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen. Von dieser Regel gibt es jedoch bestimmte Ausnahmen, darunter die in Artikel 14a Absatz 2 vorgesehene:

„Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt ...“

Artikel 14a Absatz 2 wird durch Absatz 4 desselben Artikels ergänzt, dessen vorliegend interessierende Bestimmungen lauten:

„Besteht nach den Rechtsvorschriften, die nach den Absätzen 2 oder 3 für eine Person gelten müßten, für diese Person auch nicht die Möglichkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft in einem Altersversicherungssystem, so gelten für den Betreffenden die Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats, die unabhängig von den vorgenannten Bestimmungen für ihn gelten würden ...“

14. Ich wende mich nun den Fragen des vorliegenden Gerichts zu, wie ich sie oben umformuliert habe.

15. Wie dargelegt, werfen die Fragen als erstes folgendes Problem auf: Nach dem Recht welches Staates beurteilt sich, ob jemand, der im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Tätigkeit

ausübt, Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Absatz a Ziffer ii ist und somit in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt?

16. Die niederländische Regierung meint, wer in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbständige Tätigkeit ausübe, falle schon dann in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung, wenn er nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten, in denen er seine Tätigkeit ausübe, unter Berücksichtigung der Definitionen in Anhang I als Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii gelte.

17. Die niederländische Regierung macht geltend, die Tatsache, daß Personen in der Lage des Herrn Zinneckers nach niederländischem Recht nicht pflichtversichert seien, weil sie nicht in den Niederlanden wohnten, hindere nicht, daß solche Personen für die Zwecke der Verordnung als Selbständige angesehen würden. Aus der in Anhang I enthaltenen näheren Bestimmung des Begriffes „Selbständiger" ergebe sich für die Niederlande, daß Personen in der Lage des Herrn Zinnecker hinsichtlich ihrer in den Niederlanden ausgeübten Tätigkeit Selbständige im Sinne von Artikel 1 Absatz a Ziffer ii seien, und zwar ungeachtet der Tatsache, daß sie nicht in den Niederlanden wohnten. Hieraus ergebe sich, daß Herr Zinnecker in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle.

18. Herr Zinnecker bemerkt, ob jemand Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii sei, hänge von der Definition des Begriffes „Selbständiger" in Anhang I der Verordnung ab. Anhang I enthalte für die verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils unterschiedliche Definitionen dieses Begriffes. Daher müsse festgestellt werden, welche dieser Definitionen in dem Fall Anwendung finde, daß jemand Tätigkeiten in mehr als einem Mitgliedstaat ausübe. Die Frage, ob jemand Selbständiger sei, beantworte sich nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem er seine Tätigkeit ausübe. Hieraus folge, daß die Definition des Begriffes „Selbständiger" durch das niederländische Recht auf seine Tätigkeit in den Niederlanden und die entsprechende Definition des deutschen Rechts auf seine Tätigkeit in Deutschland Anwendung finden müsse.

19. Nach Auffassung der Kommission ist die Frage, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Absatz a sei, nach dem Recht desjenigen Mitgliedstaats zu beantworten, dessen Rechtsvorschriften nach den Kollisionsregeln des Titels II anwendbar seien. Diese Betrachtungsweise könne sich zwar nicht auf den Wortlaut von Artikel 13 Absatz 1 stützen, doch werde sie von der Zielsetzung des Titels II gefordert.

20. Ginge man davon aus — so die Kommission —, daß die Bestimmungen des Titels II nur für Personen gälten, die Arbeitnehmer oder Selbständige im Sinne von Artikel 1 Absatz a seien, so würden sich bestimmte Gruppen von innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandernden Arbeitnehmern und Selbständigen in einer Lage befinden, in der sie in keinem einzigen Mitgliedstaat einem

Systems der sozialen Sicherheit anghören könnten, selbst wenn sie die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an ein nationales System der sozialen Sicherheit erfüllten. Das würde zum Beispiel für Personen zutreffen, die eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausübten, dessen System der sozialen Sicherheit ausschließlich dort wohnende Personen erfasse, die aber im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnten, dessen System der sozialen Sicherheit ausschließlich auf dort beschäftigte Personen anwendbar sei. In einem solchen Fall würden die Betroffenen nicht in den persönlichen Geltungsbereich des Systems der sozialen Sicherheit auch nur eines der beiden beteiligten Staaten fallen und wären somit nicht Arbeitnehmer oder Selbständige im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a. Sie würden daher nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen, so daß die Bestimmungen vom Titel II auf sie nicht anwendbar wären. Es liege aber auf der Hand, daß ein solches Ergebnis den Zielen der Verordnung zuwiderlaufen würde, die ein geschlossenes System von Kollisionsnormen zur Verfügung stellen wolle, um sicherzustellen, daß jedenfalls das Recht eines Mitgliedstaats Anwendung findet.

21. Die Kommission gelangt zu dem Schluß, daß die Frage, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a sei, nach dem Recht desjenigen Mitgliedstaats beantwortet werden müßte, dessen Rechtsvorschriften aufgrund der Kollisionsnormen des Titels II anwendbar seien. Es sei daher zunächst erforderlich, nach Maßgabe der Kollisionsnormen des Titels II das auf Personen in der Lage des Herrn Zinneckers anwendbare Recht zu ermitteln, um dann festzustellen, ob solche Personen in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fielen.

22. Ich muß sagen, daß ich keines der vorgetragenen Argumente überzeugend finde. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, ist es nicht klar, zu welchen Schlußfolgerungen die Argumente von Herrn Zinnecker führen. Zwar bin ich mit der holländischen Regierung der Meinung, daß Herr Zinnecker in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt, glaube aber nicht, daß die von ihr angeführten Gründe diese Auffassung im vollen Umfang tragen.

23. Ebensowenig kann ich mich dem Vorbringen der Kommission anschließen. Wie diese selbst einräumt, findet ihre Betrachtungsweise keine Stütze im Wortlaut von Artikel 13 Absatz 1. Nach dieser Bestimmung fallen nur „Personen, für die diese Verordnung gilt", unter die Kollisionsnormen des Titels II. Hieraus ist zu entnehmen, daß Titel II nur auf Personen anwendbar ist, die von Artikel 2 erfaßt werden, d. h. auf Personen, die Arbeitnehmer oder Selbständige im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a sind. Es würde daher auf eine Petitio principii hinauslaufen, wollte man die Kollisionsnormen von Titel II heranziehen, um zu entscheiden, ob ein Betroffener Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a ist. Überdies widerspricht die Auffassung der Kommission aus Gründen, die ich alsbald darlegen werde, nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem allgemeinen Sinn der Verordnung. Die Kommission behauptet, ihre Ansicht finde eine Stütze in dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 39/76 (Mouthaan, Slg. 1976, 1901, Randnr. 6). Es ist aber offensichtlich, daß es der Gerichtshof in dieser Sache mit einer anderen Frage zu tun hatte und die Frage, die sich vorliegend stellt, nicht geprüft hat.

24. Die im folgenden vorgetragenen Überlegungen führen meines Erachtens zu einer mit Wortlaut und Systematik der Verordnung vereinbaren Lösung und tragen auch der berechtigten Bemühung der Kommission Rechnung, sicherzustellen, daß die Ziele der Bestimmungen des Titels II erreicht werden.

25. Zunächst ist hervorzuheben, daß die Verordnung grundsätzlich nur für Personen gilt, die einem nationalen System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind. Dies ergibt sich deutlich aus der vierten Begründungserwägung der Urfassung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2) die wie folgt lautet:

„Wegen der zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften in bezug auf den persönlichen Geltungsbereich bestehenden großen Unterschiede ist es besser, grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verordnung für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gilt, die im Rahmen der für Arbeitnehmer geschaffenen Systeme der sozialen Sicherheit versichert sind."

26. Dem gleichen Grundsatz folgt die Verordnung Nr. 1390/81 (ABl. L 143, S. 1), mit der die Verordnung 1408/71 auf Selbständige und deren Familienangehörige ausgedehnt wurde. Die letzte Begründungserwägung dieser Verordnung lautet:

„Insbesondere ist es notwendig, in einem Anhang anzugeben, was unter den Begriffen ‚Arbeitnehmer' und ‚Selbständiger' im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu verstehen ist, wenn für den Betreffenden ein *System der sozialen Sicherheit maßgebend ist*, daß für alle Einwohner, für einzelne Gruppen von Einwohnern oder für die gesamte Erwerbsbevölkerung eines Mitgliedstaats gilt ..." (Hervorhebung durch mich)

27. Im Einklang mit diesem Grundsatz definiert Artikel 1 Buchstabe a die Begriffe „Arbeitnehmer" und „Selbständiger" unter Bezugnahme auf Personen, die einem nationalen System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind. Ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a ist, hängt, wie die Kommission darlegt, nicht von dem Recht des Mitgliedstaats ab, in dem der Betroffene seine Tätigkeit ausübt, sondern davon, ob er im Rahmen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige in einem Mitgliedstaat versichert ist.

28. Es liegt auf der Hand, daß es für die Eigenschaft als Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ausreicht, daß eine Person einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen ist und den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzung in nur einem Mitgliedstaat genügt. Damit eine Person in den Geltungsbereich von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii fällt, ist es nicht erforderlich, daß sie den Systemen der sozialen Sicherheit von zwei oder mehr Mitgliedstaaten angeschlossen ist. Damit eine Person in der Lage von Herrn Zinnecker „Selbständiger" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist, reicht es hiernach aus, daß sie einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen ist und unter Berücksichtigung der Bestimmungen von Anhang I in einem der Mitgliedstaaten, in dem sie tätig ist, die Voraussetzungen der genannten Bestimmung erfüllt.

29. Die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zu einem nationalen System der sozialen

Sicherheit werden nicht vom Gemeinschaftsrecht geregelt, sondern fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Ich sage „grundsätzlich", weil der Gerichtshof anerkannt hat, daß die Begriffe „Arbeitnehmer" und „Selbständiger" gemeinschaftsrechtlicher Natur sind und weit ausgelegt werden müssen (vgl. z. B., was Selbständige betrifft, das Urteil in der Rechtssache 300/84, van Roosmalen, Slg. 1986, 3097). Der Gerichtshof hat ferner entschieden, daß ein Betroffener in den Geltungsbereich der Verordnung fällt, wenn er die materiellen Voraussetzungen des nationalen Rechts für den Anschluß an ein nationales Systems der sozialen Sicherheit erfüllt, auch wenn die für den Anschluß an dieses System erforderlichen Schritte nicht unternommen wurden (vgl. das Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76, Mouthaan, a. a. O., Randnr. 10).

30. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Mitgliedstaaten zwar die Voraussetzungen für den Anschluß an ihr nationales System der sozialen Sicherheit grundsätzlich frei bestimmen können, daß sie aber nicht befugt sind, den räumlichen Geltungsbereich ihrer eigenen Rechtsvorschriften festzulegen. Dies ist Sache des Gemeinschaftsrechts. In seinem Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Ten Holder, Slg. 1986, 1827, Randnr. 21) hat der Gerichtshof folgendes ausgeführt.

„Die Vorschriften des Titels II bilden ... ein geschlossenes System von Kollisionsnormen, daß dem Gesetzgebers des einzelnen Mitgliedstaats die Befugnis nimmt, Geltungsbereich und Anwendungsvoraussetzungen seiner nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick darauf zu bestimmen, welche Personen ihnen unterliegen und in welchem Gebiet sie ihre Wirkung entfallen sollen. Wie der Gerichtshof in den Urteilen vom 23. September 1982 in den Rechtssachen 276/81 (Kuijpers, Slg. 1982, 3027) und 275/81 (Koks, Slg. 1982, 3013) festgestellt hat, können ‚die Mitgliedstaaten nicht auch bestimmen ..., inwieweit ihre eigenen Rechtsvorschriften oder die eines anderen Mitgliedstaats anwendbar sind', da sie ‚verpflichtet sind, die geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu beachten'."

Es steht daher fest, daß die in Titel II niedergelegten Regeln den Vorrang vor den Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs ihres Sozialversicherungsrechts haben. Dieses Auffassung rechtfertigt sich durch das Ziel des Titels II, der, wie bereits ausgeführt, sicherstellen soll, daß diejenigen Personen, für die die Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften eines, und nur eines Mitgliedstaats unterliegen. Wären die Mitgliedstaaten befugt, die Kollisionsnormen des Titels II durch ihre eigenen Normen zu ersetzen, so würde dieses Ziel vereitelt. Es könnte dann geschehen, daß für einen Betroffenen die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gelten würden oder daß er überhaupt nicht von den Rechtsvorschriften irgendeines Mitgliedstaats erfaßt würde.

31. Da die Mitgliedstaaten nicht befugt sind, den räumlichen Geltungsbereich ihrer eigenen Rechtsvorschriften festzulegen, ergibt sich, daß ein Mitgliedstaat Personen, die die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an das System der sozialen Sicherheit erfüllen, diesen Anschluß nicht mit der Begründung verweigern darf, der Betroffene wohne nicht im Gebiet des fraglichen Staates. Ebensowenig kann ein Mitgliedstaat den Geltungsbereich seiner Rechtsordnung dergestalt ausdehnen, daß er Personen seinem System der sozialen Sicherheit unterwirft, die nach den Kollisionsnormen des Titels II dem System der sozialen Sicherheit eines anderen Mitgliedstaats unterliegen.

32. Zum einen stellt Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung bei der Bestimmung von deren Geltungsbereich auf Personen ab, dem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats angeschlossen sind; es ist grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen für den Anschluß an ihre eigenes System der sozialen Sicherheit festzulegen. Zum anderen sind die Mitgliedstaaten nach Titel II nicht befugt, den räumlichen Geltungsbereich ihrer eigenen Rechtsvorschriften festzulegen. Eine systematische Auslegung der Verordnung macht es erforderlich, Artikel 1 Buchstabe a im Licht von Titel II auszulegen. Hieraus folgt, daß ein Mitgliedstaat nicht befugt sein kann, aufgrund seiner den räumlichen Geltungsbereich seiner Rechtsvorschriften festlegenden nationalen Regeln zu bestimmen, ob ein Beteiligter Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a ist.

33. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Eigenschaft einer Person als Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii davon abhängt, ob der Betroffene die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats erfüllt und den in dieser Bestimmung niedergelegten Anforderungen genügt, wobei die Vorschriften des nationalen Rechts über den räumlichen Geltungsbereich dieses Systems außer Betracht zu bleiben haben. Diese Betrachtungsweise hat den Vorteil, daß sie mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes vereinbar ist, wonach der Begriff des Selbständigen weit auszulegen ist, und daß sie ferner verhindert, daß Personen, die die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit erfüllen, in eine Lage geraten, in der auf sie mangels Anwendbarkeit des Titels II keine nationale Rechtsordnung anwendbar ist.

34. Ich werde nun prüfen, ob Herr Zinnecker aufgrund der oben getroffenen Feststellungen Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist.

35. Wie bereits ausgeführt, sind nach niederländischem Recht in den Niederlanden ansässige Personen obligatorisch einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen; nach Anhang I ist, was die Niederlande betrifft, für die Zwecke von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii als Selbständiger jede Person anzusehen, die eine Tätigkeit oder einen Beruf außerhalb eines Arbeitsvertrags ausübt. Hieraus folgt, daß Personen in der Lage von Herrn Zinnecker unter Ausschluß des Erfordernisses der Ansässigkeit aufgrund ihrer Tätigkeit in den Niederlanden die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an das niederländische System der sozialen Sicherheit erfüllen und somit Selbständige im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii sind. Sie fallen somit in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung. Es ist daher nicht erforderlich, die Anwendbarkeit der oben (Punkt 11) wiedergegebenen, Deutschland betreffenden Bestimmungen des Anhangs I zu untersuchen, auf die die erste Frage des vorlegenden Gerichts Bezug nimmt.

36. Da Personen in der Lage von Herrn Zinnecker in den Geltungsbereich der Verordnung fallen, bestimmt sich das auf sie anwendbare Recht nach den Kollisionsnormen des Titels II. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß zwar nach der die Niederlande betreffenden Definition in Anhang I für die Zwecke von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii jede Person als Selbständiger gilt, die eine Tätigkeit oder einen Beruf außerhalb eines Arbeitsvertrages ausübt, daß es aber nicht der Zweck dieser

Bestimmung sein kann, den räumlichen Geltungsbereich des niederländischen Rechts festzulegen. Ob das niederländische Recht auf eine bestimmte Person anwendbar ist, bestimmt sich einzig und allein nach den Vorschriften von Titel II der Verordnung und nicht nach denen des Anhangs I, die lediglich den Geltungsbereich der Verordnung betreffen. Ich wende mich daher der Prüfung der Frage zu, welche mitgliedstaatliche Rechtsordnung gemäß den Vorschriften von Titel II auf Personen in der Lage von Herrn Zinnecker anwendbar ist.

37. Nach Artikel 14a Absatz 2 unterliegt eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. Aus der Schilderung des Sachverhalts in der Vorlageentscheidung geht hervor, daß Herr Zinnekker während des maßgeblichen Zeitraums seine Tätigkeit ungefähr je zur Hälfte in den Niederlanden und in Deutschland ausübte. Hieraus folgt, daß er während dieses Zeitraums den Rechtsvorschriften Deutschlands, des Landes, in dem er wohnte, unterworfen war.

38. Daß das deutsche Recht für Personen in der Lage von Herrn Zinnecker keinen obligatorischen Anschluß an ein Versicherungssystem vorsieht, hat nicht zur Folge, daß die Anwendbarkeit der Bestimmungen von Artikel 14a Absatz 2 auf derartige Personen auch nur im geringsten beeinträchtigt würde. Artikel 14a Absatz 4 stellen klar, daß die Kollisionsnorm von Absatz 2 dieses Artikels Anwendung findet, sofern der Betroffene berechtigt ist, sich in dem Mitgliedstaat, in dem er wohnt, auf freiwilliger Basis einem System der Rentenversicherung anzuschließen. Nur wenn das Recht dieses Mitgliedstaats dem Betroffenen nicht einmal auf freiwilliger Basis gestattet, einem Rentenversicherungssystem beizutreten, wird Artikel 14a Absatz 2 unanwendbar; für den Betroffenen gilt dann das Recht eines der anderen Mitgliedstaaten, in denen er eine selbständige Tätigkeit ausübt. Wie bereits festgestellt, war Herr Zinnecker berechtigt, sich einer Rentenversicherung in Deutschland anzuschließen, hat dies jedoch unterlassen. Es liegt daher auf der Hand, daß sich das auf Personen in seiner Lage anwendbare Recht nach Artikel 14a Absatz 2 bestimmt und daß er infolgedessen den deutschen Rechtsvorschriften unterliegt.

39. Nach Artikel 14a Absatz 2 unterliegen Personen, die eine selbständige Tätigkeit im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben, den Rechtsvorschriften nur eines dieser Staaten. Dies ergibt sich klar aus Artikel 14d Absatz 1, dem zufolge die u. a. in Artikel 14a Absatz 2 bezeichneten Personen für die Anwendung der nach diesen Vorschriften bestimmten Rechtsvorschriften so zu behandeln sind, als ob sie ihre gesamte Berufstätigkeit im Gebiet des betroffenen Mitgliedstaats ausübten. Hiernach unterliegen Personen in der Lage von Herrn Zinnekker in bezug auf ihre Tätigkeit sowohl in Deutschland als auch in den Niederlanden dem deutschen Recht. Es trifft nicht zu, daß die niederländischen Rechtsvorschriften für seine Tätigkeit in den Niederlanden und die deutschen Rechtsvorschriften für seine Tätigkeit in Deutschland gälten. Das würde im Widerspruch zu Wortlaut und Geist der Artikel 14a Absatz 2 und 14d Absatz 1 sowie

auch zu Artikel 13 Absatz 1 stehen, wonach Personen, für die die Verordnung gilt, vorbehaltlich der dort vorgesehenen Ausnahmen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen.

40. Ich bin zu dem Ergebnis gekommen, daß für Herrn Zinnecker das deutsche Recht gilt. Dieses Ergebnis scheint zur Folge zu haben, daß er weder in den Niederlanden noch in Deutschland versichert ist. Diese unerwünschte Konsequenz ist jedoch nicht auf die Kollisionsnormen der Verordnung zurückzuführen. Sie ergibt sich daraus, daß das deutsche Recht für Personen in der Lage von Herrn Zinnecker nur eine freiwillige Versicherung vorsieht und daß er sich dazu entschlossen hat, eine solche Versicherung nicht einzugehen.

41. Es ist darauf hinzuweisen, daß die Lage anders wäre, wenn er eine selbständige Tätigkeit lediglich in den Niederlanden ausübte. Wie bereits festgestellt, unterliegen Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausüben, den Rechtsvorschriften dieses Staates auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen. Hieraus folgt, daß Herr Zinnecker, hätte er nur in den Niederlanden eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, ungeachtet der Tatsache, daß er in Deutschland wohnte, niederländischem Recht unterworfen gewesen wäre. In einem solchen Fall könnte ihm die Zugehörigkeit zum niederländischen System der obligatorischen Sozialversicherung nicht unter Berufung auf das vom niederländischen Recht aufgestellte Erfordernis der Gebietsansässigkeit verweigert werden. Wäre dies möglich, so wäre Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b wirkungslos. Die Wirkung dieser Bestimmung besteht darin, das Wohnerfordernis durch das Erfordernis zu ersetzen, daß der Betroffende im Gebiet des fraglichen Mitgliedstaats selbständig erwerbstätig ist (vgl. in diesem Zusammenhang das Urteil in der Rechtssache C-2/89, Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755, Randnr. 21).

42. Bevor ich zum Schluß komme, möchte ich auf einen Unterschied zwischen der von der Kommission vorgeschlagene und der von mir vorstehend vertretenen Betrachtungsweise hinweisen.

43. Wie erinnerlich, ist es nach Auffassung der Kommission erforderlich, zunächst anhand der Kollisionsnormen des Titels II das auf Personen in der Lage des Herrn Zinnecker anwendbare Recht zu bestimmen und sodann festzustellen, ob solche Personen in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen.

44. Die Kommission gelangt zu dem Schluß, daß Herr Zinnecker gemäß Artikel 14a Absatz 2 dem deutschen Recht unterliegt. Sie prüft dann, ob er nach deutschem Recht Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a ist. Da er in Deutschland keinem System der Pflicht- oder der Freiwilligenversicherung angeschlossen ist, folgert die Kommission, er sei für die Zwecke der Anwendung des Artikels 1 Buchstabe a nicht als Selbständiger anzusehen und falle daher nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung.

45. Da er von der Verordnung nicht erfaßt werde, hänge seine Zugehörigkeit zu einem niederländischen obligatorischen System der sozialen Sicherheit von den Vorschriften des niederländischen Rechts einschließlich der den räumlichen Geltungsbereich dieses

Rechts regelnden Vorschriften ab. Da nach niederländischem Recht Personen, die eine selbständige Tätigkeit ausübten, nur dann der obligatorischen Sozialversicherung angeschlossen seien, wenn sie in den Niederlanden wohnten, gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß Herr Zinnecker von diesem System nicht erfaßt werde.

46. Das Ergebnis der Betrachtungsweise der Kommission scheint somit das gleiche zu sein wie dasjenige, zu dem ich gelangt bin. Es besteht jedoch ein Unterschied hinsichtlich der Folgen. Der Kommission zufolge fällt Herr Zinnecker nicht in den Geltungsbereich der Verordnung. Es scheint also, daß es nach der Auffassung der Kommission den Niederlanden frei stünde, Personen in der Lage von Zinnecker durch Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereichs ihrer Rechtsvorschriften ihrem System der sozialen Sicherheit zu unterwerfen. Das wäre nach meiner Betrachtungsweise nicht möglich, da Herr Zinnecker hiernach in den Geltungsbereich der Verordnung fällt und das auf ihn anwendbare Recht sich somit einzig und allein nach den Vorschriften des Titels II bestimmt.

47. Wie mir scheint, steht die von mir vorgeschlagene Betrachtungsweise besser im Einklang mit den Zielen und der Systematik der Verordnung. Nach der Betrachtungsweise der Kommission könnten die Niederlande die Anwendung ihres Rechts dergestalt ausdehnen, daß es Personen in der Lage von Herrn Zinnecker erfassen würde, ohne daß eine solche Ausdehnung sie jedoch in den Geltungsbereich der Verordnung bringen würde. Das würde jedoch der Systematik der Verordnung zuwiderlaufen, nach der Personen, die dem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats angeschlossen sind, in dessen Geltungsbereich fallen. Es würde auch bedeuten, daß Herr Zinnecker dem niederländischen Recht unterworfen wäre, ohne in den Genuß der Bestimmungen der Verordnung zu gelangen. Die Folgen der Betrachtungsweise der Kommission liefern daher meines Erachtens einen zusätzlichen Grund dafür, sich ihr nicht anzuschließen. Die Lücke, die sich daraus ergibt, daß das deutsche Recht keine Pflichtversicherung vorsieht, läßt sich nicht dadurch schließen, daß es den Niederlanden gestattet wird, einseitig und außerhalb des Systems der Verordnung den Geltungsbereich ihrer eigenen Rechtsvorschriften auszudehnen. Wenn man es für zweckmäßig hält, diese Lücke zu schließen, so müßte dies im Wege einer Änderung der Verordnung geschehen.

48. Der Vollständigkeit halber werde ich noch eine weitere Betrachtungsweise untersuchen, die, wenn man ihr folgte, zu den gleichen Ergebnissen führen würde wie diejenige der Kommission, nämlich dazu, daß Personen in der Lage von Herrn Zinnecker nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fielen. Diese Betrachtungsweise hat den Vorteil der Einfachheit, läuft jedoch, wie ich darlegen werde, den Zielen von Titel II zuwider.

49. Wie bereits ausgeführt, müssen Personen in der Lage von Herrn Zinnecker, um als Selbständige im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii angesehen werden zu können, in einem der Mitgliedstaaten, in denen sie ihre Tätigkeit ausüben, einem System der sozialen Sicherheit wie in dieser Bestimmung vorgesehen angeschlossen sein. Man könnte geltend machen, Herr Zinnecker falle nicht in den Geltungsbereich der Verordnung, da

er weder nach deutschem noch nach niederländischem Recht einem solchen System angeschlossen sei. Es liegt auf der Hand, daß er nach deutschem Recht kein Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist, da er in Deutschland keinem System der sozialen Sicherheit angeschlossen ist. Man könnte geltend machen, er sei auch nach niederländischem Recht nicht Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii. Dies ist so, weil selbständig tätige Personen nach niederländischem Recht dem nationalen System der sozialen Sicherheit nur dann angeschlossen sind, wenn sie in den Niederlanden wohnen, und, wie dargelegt, die in Anhang I für die Niederlande gegebene Definition des Begriffes „Selbständiger" sich nicht dahin auswirkt, daß das Wohnerfordernis beiseite geschoben wird. Man könnte daher zu dem Schluß gelangen, daß Herr Zinnecker nach niederländischem Recht kein Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist, weil er nicht in den Niederlanden wohnt.

50. Diese Betrachtungsweise läuft jedoch den Zielen von Titel II zuwider. Ihr zufolge liegt nämlich der Grund dafür, daß Personen in der Lage von Herrn Zinnecker keine Selbständigen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii sind, nicht darin, daß sie die materiellen Erfordernisse für den Anschluß an das niederländische System der sozialen Sicherheit nicht erfüllen, sondern daß sie dem im niederländischen Recht verankerten Erfordernis der Gebietsansässigkeit nicht genügen. Wollte man diesem Standpunkt folgen, so könnte daher ein Mitgliedstaat bestimmen, ob eine Person Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii ist und ob sie somit aufgrund seiner eigenen Rechtsvorschriften über den räumlichen Geltungsbereich in den Geltungsbereich der Verordnung fällt. Wie ich jedoch bereits ausgeführt habe, würde dies den Zielen von Titel II und der Systematik der Verordnung zuwiderlaufen. Diese Betrachtungsweise ist daher zurückzuweisen.

51. Da ich zu dem Schluß gelangt bin, daß lediglich das deutsche Recht auf Personen in der Lage von Herrn Zinnecker anwendbar ist, bedürfen die vierte und die fünfte Frage des vorlegenden Gerichts keiner Beantwortung.

Ergebnis

52. Ich bin daher der Meinung, daß die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt beantwortet werden sollten:

Wenn eine Person in Deutschland wohnt und eine selbständige Tätigkeit teils in Deutschland und teils in den Niederlanden ausübt und wenn sie in den Geltungsbereich der Verordnung fällt, weil sie, wäre sie in den Niederlanden wohnhaft, in diesem Mitgliedstaat einer Pflichtversicherung unterworfen wäre, so ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates dahin auszulegen, daß diese Person ausschließlich den deutschen Rechtsvorschriften unterworfen ist.