2. Eine Person, die

- **nacheinander als Arbeitnehmer und als selbständiger Erwerbstätiger im Rahmen eines für die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen das Risiko „Krankheit" pflichtversichert war,**
- **zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls selbständiger Erwerbstätiger war,**
- **zu dieser Zeit jedoch nach den Bestimmungen dieses Systems Geldleistungen wegen Krankheit in voller Höhe nur unter Berücksichtigung der von ihr oder für sie zur Zeit ihrer Beschäftigung als Arbeitnehmer entrichteten Beiträge und der von ihr als Selbständiger gezahlten Beiträge hätte beanspruchen können.**

ist angesichts der britischen Rechtsvorschriften für die Anwendung des Artikels 22 Absatz 1 Ziffer ii (Satz 1) der Verordnung Nr. 1408/71 „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii dieser Verordnung.

Lecourt Kutscher O'Keeffe

Donner Mertens de Wilmars Pescatore Sørensen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg, am 29. September 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 13. JULI 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I. A — Kläger des Ausgangsverfahrens ist der im Jahre 1906 geborene britische Staatsangehörige Brack. Er war von 1948 bis 1957, also neun Jahre lang, als abhängig Beschäftigter im Sozialversicherungssystem des Vereinigten Königreichs versichert. Seit 1957 übte er den Beruf eines

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

selbständigen Buchprüfers aus. In dieser Eigenschaft entrichtete er weiterhin Beiträge zur Sozialversicherung.

1971 erreichte er das Alter von 65 Jahren. Er erwarb damit sowohl als abhängig Beschäftigter als auch als Selbständiger unter der Voraussetzung der Beendigung jeder Erwerbstätigkeit nach section 30 des National Insurance Act von 1965 Anspruch auf eine Altersrente. Er wäre dann von der Beitragspflicht in der Arbeitslosen- und Krankenversicherung befreit gewesen.

Er blieb jedoch weiterhin als Selbständiger tätig.

Deshalb war er nunmehr verpflichtet, diese Beiträge so lange weiter zu entrichten, bis er tatsächlich in den Ruhestand treten oder das Alter von 70 Jahren erreichen würde.

Der Gesundheitszustand des Klägers verschlechterte sich während der letzten Jahre seiner Berufstätigkeit mehrmals ernstlich. Um sich von den Folgen verschiedener Krankheiten und einer schweren Operation zu erholen, reiste der Kläger auf ärztlichen Rat am 23. September 1974 für einen Genesungsurlaub zu Freunden nach Frankreich. Wenige Tage später, während seines Aufenthalts in diesem Land, bekam er eine schwere Nervenentzündung, die nach Ansicht zweier französischer Ärzte eine sofortige ärztliche Behandlung erforderte und eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens vier Wochen rechtfertigte. Am 25. Oktober 1974 kehrte der Kläger jedoch in das Vereinigte Königreich zurück, wo er für kurze Zeit seinen Beruf wieder ausübte, bevor er erneut ins Krankenhaus kam. Wegen jeder dieser Arbeitsunterbrechungen mit Ausnahme derjenigen, die während seines Aufenthaltes in Frankreich eingetreten war, erhielt der Kläger Sach- und Geldleistungen wegen Krankheit.

Den Prozeßakten ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Kläger vom National Health Service wegen seiner Krankheit in Frankreich *Sach*leistungen erhielt. Jedenfalls weigerte sich der Insurance Officer als örtliche Vertretung der zahlenden Einrichtung, ihm *Geld*leistungen wegen Krankheit für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit während seines Aufenthaltes in Frankreich zu zahlen. Der Insurance Officer stützte sich dabei auf eine Regelung des britischen Rechts (section 49 (1) des Gesetzes von 1965, regulations 7 (1) b und 7 (1 A) der den Aufenthalt und die Auslandsabwesenheit von Personen betreffenden Verordnung — National Insurance (Residence and Persons Abroad) Regulations 1948), nach der ein Versicherter keinen Anspruch auf Leistungen hat, solange er sich außerhalb des Vereinigten Königreichs aufhält, es sei denn, er wäre in den sechs seiner Auslandsabwesenheit vorangegangenen Monaten und außerdem ohne Unterbrechung während seiner Abwesenheit arbeitsunfähig gewesen oder sein Auslandsaufenthalt hätte gerade einer Behandlung wegen einer Arbeitsunfähigkeit gedient, die schon eingetreten war, bevor er das Vereinigte Königreich verlassen hatte.

An dieser Stelle ist es notwendig, einen Augenblick innezuhalten, um, wie es auch der National Insurance Commissioner als vorlegendes Gericht getan hat, die Rechtslage des Klägers nach dem britischen System zu verdeutlichen:

Es steht nicht eindeutig fest, ob der Kläger während seines Aufenthalts in Frankreich tatsächlich von der ihm in regulation 5 (2) der den Aufenthalt und die Auslandsabwesenheit von Personen betreffenden Ausführungsbestimmungen eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, freiwillig die Beiträge zu entrichten, zu deren Zahlung er als Selbständiger mit Aufenthalt im Vereinigten Königreich verpflichtet gewesen wäre (nach regulation 5 A der zur Ausführung von section 10 des Gesetzes von 1965 ergangenen Bestimmungen wäre er übrigens, sofern er im Vereinigten Königreich geblieben wäre, von dieser Zahlung für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit befreit gewesen, und die entsprechenden Beträge

wären ihm gutgeschrieben worden). Sicher ist jedenfalls, daß er seine Beiträge bis zum Zeitpunkt seiner Abreise nach Frankreich entrichtet hatte und daß er die Zahlung wiederaufnahm, sobald er in das Vereinigte Königreich zurückgekehrt war.

Zur Zeit seines Antrags hätten nach britischem Recht seine Beiträge als abhängig Beschäftigter oder seine Beiträge als Selbständiger jeweils allein genügt, um für ihn einen Anspruch auf Altersrente in verminderter Höhe (regulation 7 der Ausführungsbestimmungen über „Witwen- und Altersrenten" — National Insurance (Widow's Benefit and Retirement Pensions) Regulations 1972) oder auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit oder Krankheit in der Höhe des wöchentlichen Satzes der Rente zu begründen, die er bezogen hätte, wenn er in den Ruhestand getreten wäre (section 19 (3) des Gesetzes von 1965).

Dagegen wurde die Höhe der Leistungen wegen Krankheit, die ihm gewährt werden konnten (unter Ausschluß jeder Erhöhung), durch den Betrag der Rente bestimmt, die ihm gezahlt worden wäre, sofern er sich im Ruhestand befunden hätte. Dieser Betrag hing wiederum davon ab, ob er die zwei folgenden Voraussetzungen erfüllte:

— Erstens mußte er zwischen dem Versicherungsbeginn und dem Erreichen der normalen Altersgrenze tatsächlich mindestens 156 Beiträge entrichtet haben; diese Voraussetzung erfüllte er bereits, wenn man entweder nur seine als abhängig Beschäftigter oder nur seine als Selbständiger entrichteten Beiträge berücksichtigt.
— Zweitens mußte er im Jahresdurchschnitt beim Erreichen der normalen Altersgrenze 50 Beiträge entrichtet oder auf seinem Beitragskonto gutgeschrieben erhalten haben; dies war nur der Fall, wenn man seine Beiträge als abhängig Beschäftigter und als Selbständiger addierte (section 4 (1) des Anhangs 2 zum Gesetz von 1965).

Unabhängig vom vorerwähnten Erfordernis des Aufenthaltes war also die Zusammenrechnung der Beiträge als Arbeitnehmer und als Selbständiger Voraussetzung dafür, daß der Kläger in voller Höhe Leistungen wegen Krankheit erhalten konnte. Dieser Umstand wird mich bei der Antwort, die ich Ihnen vorschlagen werde, in ausschlaggebender Weise leiten.

Nach dieser Zwischenbemerkung mag es genügen zu berichten, daß der Kläger gegen die ablehnende Entscheidung des Insurance Officer das „Local Tribunal" anrief. Dieses Gericht bestätigte die Entscheidung vom 25. März 1975, und der Kläger legte beim National Insurance Commissioner Berufung ein.

Am 31. Oktober 1975 starb der Kläger. Seine Witwe nahm jedoch den Rechtsstreit zulässigerweise auf.

B — In dieser Lage ersucht Sie der National Insurance Commissioner gemäß Artikel 177 um Beantwortung seiner Fragen. Er erwartet hiervon eine Richtlinie für die Entscheidung einer Vielzahl ähnlicher Fälle. Auch die Regierung des Vereinigten Königreichs läßt sich in ihren schriftlichen Erklärungen von dieser Erwägung leiten.

Gleichviel, ob der Commissioner in der Berufungsinstanz entscheidet und ob gegen seine Entscheidung keine Rechtsmittel innerstaatlichen Rechts gegeben sind, meine ich, daß er auf jeden Fall ein „Gericht" im Sinne des Artikels 177 ist: Ihre Zuständigkeit für die Entscheidung über die von ihm vorgelegten Fragen ist also gegeben.

In der Entscheidung dieses Gerichts heißt es, die britischen Geldleistungen wegen Krankheit seien dem Kläger wegen seines Aufenthalts außerhalb des nationalen Hoheitsgebiets verweigert worden; das Gericht geht davon aus, daß der Kläger, wenn er zur fraglichen Zeit Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 gewesen wäre, die Voraus-

setzungen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a dieser Verordnung erfüllt hätte, daß also sein „Zustand während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats eine unverzügliche Leistungsgewährung erfordert" hätte, so daß der Kläger aufgrund dieser Bestimmung des Gemeinschaftsrechts Anspruch auf Geldleistungen wegen Krankheit gehabt hätte.

Kurz gesagt stellt sich das Problem folgendermaßen:

Ist ein Erwerbstätiger und Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, für den als abhängig Beschäftigten die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats über die soziale Sicherheit gelten oder galten, auch dann als ein „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen, wenn er zur Zeit seines Antrages auf Leistungen nach dem System, in dem er versichert ist, in die Gruppe der „Selbständigen" eingestuft ist, und hat er demnach, wenn er im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als seines Wohnsitzstaats krank wird, ungeachtet entgegenstehender Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts in Anwendung dieser Verordnung in derselben Weise Anspruch auf Geldleistungen wegen Krankheit, wie wenn er in seinem Ursprungsland krank geworden wäre?

Die vorliegende Rechtssache wirft also unmittelbar kein Problem der Zusammenrechnung von nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 51 Buchstabe a EWG-Vertrag) auf. Es geht vielmehr darum, welche Auswirkungen es auf die Zahlung von Leistungen an eine Person hat, die in einem Mitgliedstaat gearbeitet hat, wenn diese sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält (Art. 51 Buchstabe b). Das Problem betrifft also eher die Ungleichbehandlung innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats zwischen einem echten abhängigen Arbeitnehmer und einem Arbeitnehmer nur gleichgestellten Erwerbstätigen: dem ersten kommt die Verordnung Nr. 1408/71 zugute, während dies beim zweiten nicht der Fall ist, obwohl dieser ebenfalls Pflichtbeiträge entrichtet hat, durch die er gegen ein entsprechendes Risiko Versicherungsschutz erhalten sollte. Die Frage ist, ob einem solchen Erwerbstätigen die Gleichbehandlung nur wegen eines Auslandsaufenthaltes verweigert werden darf, aus einem Grunde also, der einem Arbeitnehmer stricto sensu im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 nicht entgegengehalten werden könnte.

Die Antwort auf die erste Vorlagefrage hat also für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Bedeutung: Es geht darum, wie der persönliche Anwendungsbereich eines Systems, das, wie wir noch sehen werden, für alle Erwerbstätigen — seien sie abhängig beschäftigt oder selbständig — gilt, in Fällen zu bestimmen ist, in denen eine Person nacheinander oder abwechselnd abhängig beschäftigt oder selbständig war. Die übrigen drei Fragen betreffen ergänzend die Möglichkeiten der Einstufung des Klägers. Das britische Gericht fragt genauer gesagt, in welche Fallgruppe des Artikels 1 Buchstabe a der Kläger

— sei es aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung des Systems, in dem er pflichtversichert war,
— oder sei es aufgrund des Umstandes, daß man ihn als freiwillig versichert ansehen könnte,

einzuordnen ist.

Sie werden sich deshalb bei Ihren Überlegungen sowohl mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung als auch mit den britschen Rechtsvorschriften zu befassen haben. Dies ist eine Besonderheit der Auslegung, um die Sie im Rahmen des Artikels 177 ersucht worden sind. Da im übrigen der Anhang V ausdrücklich auf die britischen Rechtsvorschriften Bezug nimmt, wird es erforderlich sein, diese in einer kurzen Zusammenfassung darzustellen.

II. A — Beginnen wir mit dem britischen System der Sozialverischerung, jener Rechtsmaterie also, die man mit Professor Garner (Administrative Law, 4. Auflage, S. 247 bis 249) als „tragende Säule des Wohlfahrtstaats" bezeichnen könnte.

Ich kann insoweit zunächst auf die als Anhang den schriftlichen Erklärungen der britischen Regierung beigefügte Darstellung verweisen. Für den vorliegenden Fall möchte ich besonders folgendes hervorheben: Seit 1946 war die Versicherung gegen längerdauernde Arbeitsunfähigkeit im Vereinigten Königreich auf alle Personen ausgedehnt worden, die eine Erwerbstätigkeit ausüben, und die Rentenversicherung erfaßte alle Personen, die nicht mehr im arbeitsfähigen Alter sind, und zwar unabhängig davon, ob sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Die vorgesehenen Leistungen waren beitragsabhängig, und die pflichtversicherten Personen ließen sich in drei Gruppen einteilen:
1. die abhängig Beschäftigten,
2. die selbständigen Erwerbstätigen,
3. die Nichtbeschäftigten.

Eine Besonderheit des britischen Systems ist es, daß gewisse Personen als abhängig Beschäftigte eingestuft werden, obwohl sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig sind, während andere als Selbständige eingestuft werden, obwohl sie in einem Arbeitsverhältnis stehen.

In der Folge, und zwar inbesondere im Jahre 1965 mit dem Inkrafttreten der für den Kläger geltenden Vorschriften, wurden diese Bestimmungen ergänzt, um die Beiträge und die Leistungen zu erhöhen, und es wurde eine Anzahl neuer Leistungen eingeführt, die zum Teil nicht beitragsabhängig waren. Der persönliche Anwendungsbereich wurde nicht geändert, aber das Auseinanderfallen der Art der ausgeübten Tätigkeit einerseits und der Einstufung in die dieser Tätigkeit entsprechende Gruppe andererseits verstärkte sich noch.

So bildeten die britischen Rechtsvorschriften schon in der hier maßgeblichen Zeit ein sehr anpassungsfähiges System mit zahlreichen Fiktionen und rechtlichen Unterstellungen.

Nach dem Beschluß des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Januar 1973 zur Anpassung der Dokumente betreffend den Beitritt neuer Mitglieder zu den Europäischen Gemeinchaften (ABl. L 2 vom 1. Januar 1973, S. 1), aber vor der hier interessierenden Zeit, ist durch wesentliche Reformen diese Tendenz in den britischen Rechtsvorschriften noch stärker betont worden.

B — Der Social Security Act von 1975 ist zwar nach der Zeit, auf die es hier ankommt, in Kraft getreten. Aus ihm ergeben sich jedoch einige interessante Gesichtspunkte. Dieses Gesetz hat die Unterteilung der Bevölkerung in drei sich gegenseitig ausschließende getrennte Gruppen aufgegeben: Die Beiträge der ersten beiden Gruppen sind Pflichtbeiträge, die der dritten Gruppe sind freiwillig, die der vierten haben rein fiskalische Bedeutung.

Die Beitragspflicht in der ersten Gruppe trifft sowohl die abhängig Beschäftigten als auch ihre Arbeitgeber. Als abhängig Beschäftigter wird jeder angesehen, der entweder aufgrund eines Arbeitsvertrages oder in einer Stellung erwerbstätig ist, in der seine Bezüge nach denselben Regeln der Einkommenssteuer unterliegen, die auch für Personen gelten, die aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind. Es kann sich also arbeitsrechtlich um Selbständige handeln; das Kriterium ist deutlich fiskalischer Art.

In der zweiten Gruppe sind die Beiträge von den Selbständigen zu zahlen. Die Selbständigen werden als Personen definiert, die eine andere Erwerbstätigkeit ausüben als die eines abhängig Beschäftigten im Sinne des Gesetzes; arbeitsrechtlich kann es sich aber sehr wohl um Arbeitnehmer handeln.

Die freiwilligen Beiträge der dritten Gruppe werden schließlich von Erwerbs-

tätigen oder anderen Personen zum Zwecke der Begründung, Erhaltung oder Erhöhung eines Leistungsanspruchs entrichtet.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers werden diese Beiträge normalerweise von Personen entrichtet, die erwerbstätig sind oder waren, deren Pflichtbeiträge aber wegen der Beendigung oder einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit oder wegen der geringen Höhe ihres Einkommens während ihrer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen, um ihnen Anspruch auf Leistungen in normaler Höhe zu geben.

Die Nichtausschließlichkeit der Gruppen hat zur Folge, daß eine Person gleichzeitig als abhängig Beschäftigter (oder Gleichgestellter) und als Selbständiger (oder Gleichgestellter) beitragspflichtig sein kann. Deshalb kann es geschehen, daß eine Person, deren Beitragspflicht sich nicht ausschließlich aus ihrer abhängigen Beschäftigung ergibt, die also selbständiger Erwerbstätiger ist, dennoch im Sinne des Sozialversicherungsrechts als abhängig Beschäftigter anzusehen ist. Umgekehrt kann es geschehen, daß ein Erwerbstätiger Beiträge in der zweiten, die Selbständigen betreffenden Gruppe zu entrichten hat, obwohl er im arbeitsrechtlichen Sinne ein Arbeitnehmer ist.

Seit 1975 sind alle Personen, bei denen die Einkommenssteuer im Wege des Lohnsteuerabzugs eingezogen wird, unabhängig davon, ob sie Arbeitnehmer sind, verpflichtet, ihre Beiträge als abhängig Beschäftigte zu entrichten. Die Beiträge sind vom Einkommen abhängig und sie werden wie die Einkommenssteuer eingezogen.

Praktisch erfolgt also die Einstufung in die Gruppen nach einem *fiskalischen Gesichtspunkt*, und die Einteilung hat kaum noch etwas mit der Ausübung einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit zu tun; sie kann im übrigen im Verordnungswege geändert werden.

In diesem System werden nichtbeitragsabhängige Leistungen gewährt, ohne daß nach der Zugehörigkeit der Versicherten zu einer Gruppe oder seit 1975, soweit eine Beitragspflicht besteht, nach der Gruppe der gegenwärtig oder in der Vergangenheit entrichteten Beiträge unterschieden würde.

Was die beitragsabhängigen Leistungen wie zum Beispiel Geldleistungen wegen Krankheit anbelangt, so werden diese gewährt, ohne daß nach der Gruppe, der die Empfänger beim Eintritt des Versicherungsfalls angehören, oder seit 1975, soweit zu diesem Zeitpunkt eine Beitragspflicht besteht, nach der Gruppe der von ihnen entrichteten Beiträge unterschieden würde. Jedoch wird die Entrichtung der Beiträge für die Begründung oder die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs berücksichtigt.

Wegen der verschiedenen Risiken werden dieselben pauschalen Geldleistungen gewährt. Sie stehen in keiner Beziehung zu den entgangenen Einkünften.

Für diejenigen, die wie der Kläger die normale Altersgrenze überschritten haben, wird die Höhe der Geldleistungen ein für allemal durch den Beitragsstand beim Erreichen der normalen Altersgrenze bestimmt (section 18 (2) des Gesetzes von 1965).

Jedoch wird gegebenenfalls aufgrund von Zusatzbeiträgen oder nach dem Erreichen der Altersgrenze entrichteten (nicht gutgeschriebenen) Beiträgen eine Erhöhung der Altersrente gewährt (graduated pension scheme vom April 1961). Aber die nach einem im Jahre 1966 eingeführten Prinzip in Abhängigkeit von den Einkünften festgesetzten zusätzlichen Beiträge und die entsprechenden zusätzlichen Leistungen (earnings related supplement) kommen für diejenigen nicht in Betracht, die wie der Kläger nicht zur Entrichtung eines Zusatzbeitrages (graduated, earnings related contribution) verpflichtet waren, weil sie ihre Beiträge nicht in der ersten Gruppe entrichtet

haben. Die nach section 19 (3) gewährten Geldleistungen wegen Krankheit bleiben von diesen Erhöhungen unberührt.

In der Verwaltung des Systems wird kein Unterschied danach gemacht, welcher Gruppe ein Beitragszahler angehört. Seit 1975 geschieht dies auch hinsichtlich der Gruppe der entrichteten Beiträge nicht mehr.

Folglich bringt ein „Status"wechsel einer Person, die zum Beispiel vom abhängig Beschäftigten zum selbständigen Erwerbstätigen wird — wie dies auch in den Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs gesagt ist —, keinen Verlust von Leistungsansprüchen mit sich, die sich aus der Erfüllung von zu berücksichtigenden Beitragszeiten ergeben, selbst wenn im übrigen die fraglichen Leistungen dem neuen Status des Betroffenen nicht entsprechen. Das Problem ist nur, ob sich angesichts der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 ein vorübergehender Wechsel des Wohnsitzes oder des Aufenthaltes so auswirken kann.

Wenn, wie die britische Regierung dies sagt, aufgrund der „Gruppen" niemals klar zwischen den Personen, die als Arbeitnehmer angesehen werden können, und anderen Versicherten unterschieden werden kann, dann kann man daran zweifeln, ob die Auffassung vom „Arbeitnehmer", die bei der Abfassung der Verordnung Nr. 1408/71 zugrunde lag, für solche Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit wie die britischen paßt und ob der Gesichtspunkt der Beitragspflicht als Arbeitnehmer oder auch der Gesichtspunkt der Art der Verwaltung oder der Finanzierung des Systems sachlich angemessen sind.

III. A — Ich möchte jetzt an die gemeinschaftsrechtliche Rechtslage am Vorabend des Beitritts der drei neuen Mitgliedstaaten erinnern. Wenn ich den Sinn dieser Regelung im Lichte Ihrer Rechtsprechung zusammenfassen darf, dann möchte ich sagen, daß sie über den Rahmen der nationalen Hoheitsgebiete hinaus bezweckt, durch eine erweiterte Auffassung vom Rechtsgebiet der Gemeinschaft und von der „Arbeitnehmer"-eigenschaft bestehende Diskriminierungen im Bereich der sozialen Sicherheit zu beseitigen, und daß in Artikel 4 der Verordnung Nr. 3 „eine allgemeine Tendenz des Sozialrechts der Mitgliedstaaten zum Ausdruck [kommt], die dahin geht, die Versicherung auf neue Personengruppen zu erstrecken, die den gleichen Risiken und Wechselfällen unterliegen" (EuGH 27. Oktober 1971 — Janssen — Slg. 1971, 864).

Die Verordnung Nr. 3 sprach von „Wander"arbeitnehmern. Sie haben in Ihrer Rechtsprechung den Anwendungsbereich dieses Begriffs erheblich ausgedehnt, als Sie entschieden haben, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht nur das Recht auf freie Reise zum Zweck der Arbeitssuche enthält, sondern auch das Recht auf Reise aus gesundheitlichen Gründen oder sogar zu kurzfristigen Aufenthalten mit touristischem Ziel.

In Ihrem Urteil vom 19. März 1964 in der Rechtssache Unger (Slg. 1964, 399) haben Sie zum Fall einer Person, die nicht mehr Arbeitnehmer war, entschieden, daß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 (dem Art. 22 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht) „innerstaatlichen Normen entgegen[steht], welche die Gewährung der fraglichen Leistungen für den Fall eines solchen Aufenthaltes erschwerenderen Voraussetzungen unterwerfen als denjenigen, die gelten würden, wenn der Betroffene auf dem Gebiet des Staates erkrankt wäre, dem der Sozialversicherungsträger untersteht." Sie sind damit den Schlußanträgen des Generalanwalts Maurice Lagrange gefolgt, der meinte (Slg. 1964, 415): „Diese Auslegung von Artikel 19 [stimmt] ... mit der Zweckbestimmung von Artikel 51 des Vertrages völlig überein. Diese Vorschrift gebietet ‚die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen' zu ergreifen. Es liegt aber auf der

Hand, daß jede Maßnahme, welche das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten in bezug auf die verschiedenen Leistungsansprüche dem Hoheitsgebiet des Heimatstaats gleichstellt, sich mit dieser Zweckbestimmung in Einklang befindet. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen," so fügte er hinzu, „daß die Buchstaben a und b von Artikel 51, die durch ein ‚insbesondere' eingeleitet werden, keine abschließende Aufzählung enthalten."

Sie haben diese Rechtsprechung in den Urteilen vom 11. März 1965, Bertholet (Slg. 1965, 111), vom 9. Dezember 1965, Singer (Slg. 1965, 1267), und vom 12. November 1969, Caisse de Maladie des Chemins de Fer Luxembourgeois (Slg. 1969, 405), bestätigt.

Da sich im vorliegenden Fall weder hinsichtlich der Begründung und Aufrechterhaltung von Leistungsansprüchen noch hinsichtlich ihrer Berechnung ein Problem stellt und da die einzige Schwierigkeit aus dem vorübergehenden Aufenthalt des Betroffenen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als seines Ursprungslandes entsteht, könnte man meinen, diese Schwierigkeit lasse sich bereits allein auf der Grundlage dieser Rechtsprechung lösen. Aber dies würde voraussetzen, daß bereits die Frage beantwortet wäre, was unter „Arbeitnehmer" zu verstehen ist, und so gelangt man zum Ausgangspunkt der ersten Frage zurück.

In diesem Zusammenhang haben Sie in Ihrem Urteil vom 19. Dezember 1968, de Cicco (Slg. 1968, 707), anerkannt, daß für den Erwerb eines Rechts auf eine Invaliditätsrente in einem Mitgliedstaat Beitragszeiten zur Handwerkerversicherung in Italien Versicherungszeiten im Sinne der Artikel 1 Buchstabe p, 24 und 27 ff. der Verordnung Nr. 3 sind. Sie haben bei dieser Gelegenheit insbesondere ausgeführt, daß der Artikel 4 dieser Verordnung, der den Begriff „Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte" benutzt, den Kreis der Personen, für welche die Verordnung gilt, weit zieht, indem er nicht nur alle Arbeitnehmer im engen Sinne, sondern auch alle ihnen „Gleichgestellten" erfaßt.

In derselben Richtung haben Sie im Urteil vom 27. Oktober 1971, Janssen (Slg. 1971, 859), entschieden, daß Versicherungszeiten, die der Betroffene in der Sozialversicherung für Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat zurückgelegt hat, in Belgien für die Begründung des Rechts auf Leistungen zugunsten von Selbständigen berücksichtigt werden müssen. Wenn tatsächlich ein belgischer Selbständiger, der sich im Ausland aufhält oder dort wohnt, keinen weitergehenden Schutz erhalten kann, als er ihm in Belgien gewährt wird, dann hat dies seinen Grund nur darin, daß Sie die Erstreckung der Bestimmungen eines allgemeinen Sozialversicherungssystems von der Voraussetzung abhängig gemacht haben, daß „die Betroffenen ... gegen ein oder mehrere Risiken einen Schutz erlangen [müssen], der dem *vergleichbar* ist, den das allgemeine System gegen das jeweilige Risiko gewährt", sowie darin, daß der Gesetzgeber der Gemeinschaft selbst eine Einschränkung vorgesehen hat. Er hat nämlich im Anhang V (Belgien) der Verordnung Nr. 1408/71 beschlossen, daß die selbständigen Erwerbstätigen, die nach dem Gesetz über die Einführung eines Pflichtversicherungssystems gegen Krankheit und Invalidität krankenversichert sind, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung gelten, solange sie in dieser Hinsicht nicht den *gleichen* Versicherungsschutz genießen wie Arbeitnehmer.

B – Als der Gesetzgeber der Gemeinschaft am 14. Juni 1971 die Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2) erließ, wollte er damit gewissermaßen Ihre Rechtsprechung zu „kodifizieren" versuchen und zugleich den zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen in den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Rechnung tragen. Die Verordnung ist jedoch erst am 1. Oktober 1972 in Kraft getreten, nämlich am ersten Tage des siebenten Monats nachdem

die Durchführungsverordnung Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 (ABl. L 74 vom 27. März 1972, S. 1) im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden ist.

Ausweislich der Überschrift der Verordnung betrifft diese die „Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf *Arbeitnehmer* und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern".

Diese Verordnung hat den Versuch gemacht, zwei eher widersprüchliche Tendenzen miteinander in Einklang zu bringen:

— Einerseits spricht sie zum Beispiel in ihrem französischen Text entsprechend den Begründungserwägungen in der Präambel nur von „travailleurs" und nicht von „travailleurs salariés" (also den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern im eigentlichen Sinne).
— Andererseits hat sie es soweit wie irgend möglich vermieden, von den den Arbeitnehmern „Gleichgestellten" zu sprechen, indem sie jeweils versucht hat klarzustellen, was insbesondere im Fall von Systemen, die die gesamte Bevölkerung erfassen, unter „Gleichgestellten" zu verstehen ist.

Jedoch finden sich in ihr noch Formulierungen, die einer Gleichstellung gleichkommen. So bestimmt Artikel 34, daß Rentner, die wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats Anspruch auf Sachleistungen haben, für die Anwendung einzelner Bestimmungen über Leistungen bei Krankheit *„als* Arbeitnehmer ... *gelten"*. Diese Bestimmung ist eingeführt worden, um die Erstattung der einem Betroffenen für eine Krankenbehandlung während eines Aufenthaltes im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats entstandenen Kosten zu ermöglichen, wenn aus irgendeinem Grunde die notwendigen Formalitäten während dieses Aufenthaltes nicht gewahrt werden konnten.

Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung bestimmt, daß sie „für Beamte und die ihnen nach den einschlägigen Rechtsvorschriften gleichgestellten Personen insoweit [gilt], als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten, auf welche diese Verordnung anzuwenden ist", das heißt also, soweit sie nicht in einem besonderen System Versicherungsschutz haben. Dies gibt uns einen wesentlichen Hinweis: Obwohl die Bestimmung des Artikels 48 (die im Kapitel über die Arbeitskräfte steht) keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung findet (Art. 48 Abs. 4) und obwohl die Bestimmungen des Artikels über das Niederlassungsrecht keine Anwendung für Tätigkeiten finden, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (Art. 55), hat man bei der Abfassung der Verordnung Beamten und ihnen gleichgestellten Personen jedenfalls insoweit als Arbeitnehmer angesehen, als sie unter die von der Verordnung Nr. 1408/71 angesprochenen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats fallen oder fielen. Ich begrüße diese Aufhebung sozialer Schranken und diese Gleichstellung, aber ich vermag nicht einzusehen, warum für die Selbständigen, zumindest aber für diejenigen unter ihnen, die als Arbeitnehmer Beiträge entrichtet hatten und die als selbständige Erwerbstätige weiter entrichten, nicht das gleiche geschehen sollte.

C — So hatte sich am Vorabend des Beitritts in der gemeinschaftsrechtlichen Regelung und im britischen System — wie im übrigen auch in den Systemen der sozialen Sicherheit in den meisten Mitgliedstaaten — eine parallele und konvergierende Entwicklung vollzogen. Diese Entwicklung zeigt die Verallgemeinerung der Tendenz, den Schutz auf die ganze Bevölkerung zu erstrecken. Generalanwalt Gand hat dies bereits in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache de Cicco (Slg. 1968, 723) bemerkt; aus Ihrem Urteil in der Rechtssache Unger folge, so führte er aus, daß „der Anwendungsbereich der Verordnung ...

durch ein *sozialversicherungsrechtliches*, nicht durch ein arbeitsrechtliches Merkmal bestimmt" werde. Dies bedeutet zugleich, daß der Anwendungsbereich des Artikels 51 EWG-Vertrag ein anderer ist als der der Artikel 48 bis 50 und daß er in die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht (Kapitel 2 des Titels III) hinübergreift. Um es noch einmal in den Worten des Unger-Urteils (Slg. 1964, 397) zu sagen: Der Begriff „ein Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" erstreckt sich auf „alle Personen, die in dieser Eigenschaft, gleichviel unter welcher Bezeichnung, von den verschiedenen Systemen des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts erfaßt werden". Im übrigen geht der Anwendungsbereich des Artikels 51 im Fall von Staatenlosen und Flüchtlingen und, wie wir gesehen haben, im Fall gewisser Beamter über den engen Bereich der „Arbeitnehmer" hinaus, und andere Personen als „freiwillig" Weiterversicherte oder „Urlauber" können als Gleichgestellte in Betracht kommen.

Dies ist nicht verwunderlich. Das beruflich-soziale oder funktionelle Kriterium, anhand dessen die Arbeitnehmer, die Selbständigen und die sonstigen Einwohner unterschieden werden, darf nicht eng verstanden werden: Zum Beispiel gehören Personen, die aufgrund von Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit nicht zu arbeiten imstande sind, dennoch zu der sozialen Gruppe, der sie aufgrund ihrer früheren Arbeit zugeordnet sind. Obwohl Kinder nicht arbeiten, gehören sie zu der Kategorie der für sie unterhaltspflichtigen Personen.

Die Trennung zwischen den verschiedenen Personengruppen findet eine andere Grenze in der von den Systemen für Arbeitnehmer ausgehenden Anziehungskraft. Diese Systeme neigen zur Eingliederung anderer sozialer Gruppen als derjenigen, für die sie geschaffen waren. Man nähert sich so einer Situation, in der es nur noch zwei Typen der Sozialversicherung gibt: die Sozialversicherungen für Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte und die allgemeinen Sozialversicherungen, die die gesamte Bevölkerung erfassen. Außerdem können sich selbständige Erwerbstätige unter im einzelnen unterschiedlichen Bedingungen freiwillig dem System für Arbeitnehmer anschließen, und der Gesetzgeber fördert soweit wie möglich eine solche Verlängerung der Versicherung. Dies entspricht den wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten. Eine berufliche Karriere kann in der Tat nacheinander oder abwechselnd nicht nur in verschiedenen Ländern, sondern auch unter verschiedenen Systemen ablaufen.

1. Um der Auswirkung der seit dem 1. April 1973 im Vereinigten Königreich anwendbaren Verordnung Nr. 1408/71 und dem Zusammenspiel des britischen Systems mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung Rechnung zu tragen, hat die Akte über die Beitrittsbedingungen (ABl. L 73 vom 27. März 1972, S. 113), in der Fassung des Beschlusses des Rates vom 1. Januar 1973 (ABl. L 2 vom 1. Januar 1973, S. 26) den Anhang V der Verordnung Nr. 1408/71 durch einen Abschnitt über das Vereinigte Königreich ergänzt, in dessen Nummer 1 es heißt:

„Als Arbeitnehmer im Sinne des *Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ii* der Verordnung gilt jede Person, die zur Beitragszahlung als Arbeitnehmer verpflichtet ist."

Mit der ersten Frage, die in der vorliegenden Rechtssache aufgeworfen wird, steht also, wie Generalanwalt Warner es in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Petroni (Slg. 1975, 1163) anläßlich der Verordnung Nr. 1408/71 gesagt hat, gewissermaßen zur Entscheidung, inwieweit den Verfassern der Akte ihr Vorhaben gelungen ist.

IV. Der Insurance Officer hält sich an den Wortlaut des Anhangs und meint, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens, der – bei arbeitsrechtlicher Betrachtungsweise – zur maßgeblichen Zeit Selbständiger war, nicht „zur Beitragszahlung als Arbeitnehmer verpflichtet" ge-

wesen sei und deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Definition des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ii falle.

A — Auf den ersten Blick scheint ein Gegensatz zu bestehen zwischen Ihrer Rechtsprechung, nach der der Begriff „Arbeitnehmer" eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat, und diesem Anhang V und insbesondere dem das Vereinigte Königreich betreffenden Abschnitt, wo für die Bestimmung dieses Begriffs auf das nationale Recht verwiesen wird. Solange unter dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers ebenfalls die Personen, die „zur Beitragszahlung als Arbeitnehmer verpflichtet" sind, verstanden wurden, bestand keine Schwierigkeit. Aber wir haben aufgezeigt, wie sehr sich dieser Begriff in Ihrer Rechtsprechung von diesem Kriterium entfernt hat.

In Wahrheit liegen Ihrer Rechtsprechung zwei Erwägungen zugrunde:

Zunächst kann, so meinen Sie, die Auslegung der Verordnung nicht von einer Definition im innerstaatlichen Recht oder von einer Änderung dieses Rechts abhängen.

Sodann haben Sie zwar gelegentlich entschieden, daß die Verordnung nicht als eine Maßnahme der Vereinheitlichung oder Annäherung, sondern allein der Koordinierung angesehen werden darf. Aber dies geschah ausschließlich, um die den Arbeitnehmern in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gewährten Rechte zu bewahren oder zu verstärken. Deshalb haben Sie entschieden, daß die Verordnung in keinem Fall so ausgelegt oder angewendet werden kann, daß dadurch diese Rechte gekürzt werden. Diesen Grundsatz haben Sie noch nach dem Beitritt der neuen Mitglieder bestätigt (EuGH 21. Oktober 1975 — Petroni — Slg. 1975, 1149).

Um unmittelbar auf die erste Vorlagefrage einzugehen: Hierauf ist zu antworten, daß der Begriff „Arbeitnehmer" durch die Artikel 1 und 2 der Verordnung in der ihnen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zukommenden Auslegung abschließend definiert ist. Anhang V bezweckt nur, gemäß Artikel 89 der Verordnung, die Besonderheiten bei der Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten nach Maßgabe dieser Definition festzulegen, nicht aber die Anwendung der Verordnung nach Maßgabe und in Abhängigkeit von den Veränderungen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu regeln.

Ich gehe sogar noch weiter: Wenn und soweit die in diesem Anhang enthaltenen „Einschränkungen" (Art. 1 Buchstabe a Ziff. i) oder „Bestimmungen" (Art. 1 Buchstabe a Ziff. ii zweiter Unterabsatz) dazu führen würden, daß gewisse Personen, die Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 51 in der von Ihnen entwickelten Auslegung sind, von der Anwendung der Verordnung ausgeschlossen würden, dann wäre dieser Anhang rechtswidrig. Der Umstand, daß der das Vereinigte Königreich betreffende Abschnitt in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung im Wege des Vertrages zwischen den Mitgliedstaaten festgelegt worden ist, ändert hieran nichts. Wenn die durch den Anhang V eingeführte Definition für das Vereinigte Königreich eine Neuorientierung mit sich gebracht hätte, dann hätte gemäß Artikel 30 der Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der Verträge die gesamte Verordnung Nr. 1408/71 einschließlich ihrer Präambel geändert werden müssen, um an diese Neuorientierung angepaßt zu werden. Dieser Abschnitt ist ein Bestandteil der Verordnung, die auszulegen Sie unbeschränkt befugt sind und über deren Gültigkeit im Hinblick auf die Gesamtheit des EWG-Vertrags und im Hinblick auf Ihre eigene Rechtsprechung Sie souverän zu entscheiden haben.

Aber ich halte es nicht für notwendig, diesen mutigen Schritt zu tun. Der Ausdruck „zur Beitragszahlung als Arbeitnehmer verpflichtet" ist mit einer weiten Auslegung, zu der ihre bisherige Rechtsprechung zwingt, nicht unvereinbar.

Der Anhang erläutert nur ausdrücklich bei Änderungen des innerstaatlichen Rechts in nicht abschließender Form, was diese Verordnung mit dem Inhalt und der Anwendungsweise, die sie durch Ihre Rechtsprechung erhalten hat, stillschweigend enthält. Er ist mehrfach in dem in Artikel 95 der Verordnung vorgesehenen Verfahren geändert und vervollständigt worden.

So sind durch Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1392/74 des Rates vom 4. Juni 1974 (ABl. L 152 vom 8. Juni 1974, S. 1) sechs neue, das Vereinigte Königreich betreffende Nummern rückwirkend zum 1. April 1973 eingefügt worden.

So war es auch bei der Verordnung Nr. 1209/76 des Rates vom 30. April 1976 (ABl. L 138 vom 26. Mai 1976, S. 1), die in Anbetracht der „Änderungen der Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs" insbesondere in ihrem Artikel 1 Absatz 4 den dieses Land betreffenden Teil des Anhanges geändert und mit Rückwirkung seit dem 1. April 1973 eine Nummer 16 angefügt hat, nach der „für die Anwendung des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung ... der Empfänger einer nach den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs geschuldeten Leistung, der sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, während der Dauer dieses Aufenthalts *behandelt [wird], als* wohnte er im Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats." Folglich können Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Außerdem wurde mit Wirkung vom 6. April 1975 eine Nummer 17 angefügt, nach der „für jede Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnwoche als Arbeitnehmer ... die betreffende Person *so angesehen* [wird], als habe sie als Lohnempfänger (employed earner) den Beitrag für ein Entgelt in Höhe von zwei Dritteln der für dieses Steuerjahr festgesetzten Entgeltobergrenze gezahlt".

Ich meine, daß diese Auslegung mit der, wie wir gesehen haben, nur deklaratorischen Bedeutung des Anhangs vereinbar ist, der jedenfalls formal nicht einmal zwingend eine laufende Ergänzung erfordert. Zwar zeugt es sicher von guter Gesetzgebungstechnik, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften von Zeit zu Zeit angepaßt werden, um den mit der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regelung und der innerstaatlichen Vorschriften befaßten Behörden eine Richtschnur zu geben. Die unterbliebene Anpassung an die Rechtsprechung des Gerichtshofes und an die Entwicklung der britischen Rechtsvorschriften kann aber den Betroffenen nicht entgegengehalten werden.

B — Ich habe gezeigt, daß die Nummer 1 des das Vereinigte Königreich betreffenden Abschnitts des Anhangs V den Kläger nicht von vornherein aus dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung ausschließen kann. Nunmehr möchte ich versuchen, die Gründe darzulegen, weshalb meines Erachtens eine Person wie der Kläger normalerweise unter den *Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii* der Verordnung Nr. 1408/71 fallen muß.

Aus diesem Artikel in Verbindung mit dem Anhang V ergibt sich, so scheint mir, daß der Begriff „Arbeitnehmer" jede Person bezeichnet, die nach einer Zeit der Pflichtversicherung gegen ein von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßtes Risiko in der Eigenschaft als Arbeitnehmer in einem insbesondere für Arbeitnehmer geltenden System der sozialen Sicherheit unabhängig von der Art ihrer Erwerbstätigkeit weiterhin im Rahmen eines allgemeinen, insbesondere zugunsten von Arbeitnehmern errichteten Systems der sozialen Sicherheit beitragspflichtig bleibt und deren Arbeitnehmerbeiträge berücksichtigt werden müssen, damit sie in voller Höhe in den Genuß der Leistungen kommt, die für ein Risiko gelten, gegen

welches die Arbeitnehmer in gleicher Weise geschützt sind, selbst wenn dieses Risiko im Anhang V nicht ausdrücklich bestimmt ist.

Es scheint mir, daß Ihre Rechtsprechung zur Verordnung Nr. 3 sehr gut auf die Verordnung Nr. 1408/71 übertragbar ist. Selbst wenn der in dieser letzten Verordnung benutzte Ausdruck „Arbeitnehmer" in erster Linie abhängig Beschäftigte betrifft, so erfaßt er doch nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Artikel 2 Absatz 1 nicht nur solche Erwerbstätigen, die gegenwärtig als Arbeitnehmer unter die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fallen, sondern auch diejenigen, für die diese Rechtsvorschriften „galten". Dies folgt aus der Randnummer 12 der Entscheidungsgründe Ihres Urteils in der Rechtssache Janssen vom 27. Oktober 1971. Dieser Ausdruck betrifft insbesondere alle Personen, die auf Pflichtbasis im Rahmen eines für Arbeitnehmer geltenden Systems gegen ein Risiko weiterversichert sind, das von den Zweigen erfaßt wird, für die die Verordnung gilt. In der Verordnung Nr. 1408/71 bleibt noch Raum für den Begriff der Gleichstellung, obwohl der Gemeinschaftsgesetzgeber bemüht war, diesen Ausdruck zu vermeiden. Und wenn die dänische Regierung meint, es sei „auf den ersten Blick ausgeschlossen, daß die Verordnung zum Beispiel für selbständige Erwerbstätige gilt, auch wenn sie klarstellt, daß sie auch gewisse frühere Arbeitnehmer betrifft", dann ist diese Äußerung jedenfalls in dieser kategorischen Form unrichtig.

Wie weit diese Gleichstellung im einzelnen geht, läßt sich nur nach den nationalen Rechtsvorschriften bestimmen, und es wird deshalb erforderlich sein, sich auf das für den Kläger geltende Recht zu beziehen. Jedoch haben Sie in dieser Hinsicht ein wichtiges Kriterium aufgestellt: Nach ihrer Rechtsprechung liegt „eine solche Gleichstellung ... stets dann vor, wenn nach dem Recht eines Mitgliedstaats die Vorschriften über ein allgemeines Sozialversicherungssystem auf eine Personengruppe erstreckt werden, die nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne der genannten Verordnung (d. i. Verordnung Nr. 3) gehört", wobei es „nicht darauf an[kommt], welcher Mittel und Wege sich der staatliche Gesetzgeber zu diesem Zweck bedient" (Janssen-Urteil, Randnummer 8 der Entscheidungsgründe). Ebenso obliegt es den nationalen Gerichten zu entscheiden, ob die Erstreckung der Bestimmungen des allgemeinen Systems auf Personen in der Situation des Klägers im Hinblick auf das betreffende Risiko einen Schutz begründet, der dem vergleichbar ist, den das allgemeine System gegen das jeweilige Risiko gewährt (Janssen-Urteil, Randnummer 9 der Entscheidungsgründe).

Ich zweifle ebensowenig wie die britische Regierung daran, daß diese Gleichstellung vollständig ist. Aus den vom vorlegenden Gericht übersandten Akten ist zu ersehen, daß der Kläger abhängig Beschäftigter und als solcher beitragspflichtig *gewesen war*. Er mußte zwar genau genommen keine Beiträge mehr entrichten, um als abhängig Beschäftigter Anspruch auf Geldleistungen wegen Krankheit zu haben. Dies lag jedoch daran, daß er normalerweise eine Altersrente hätte beanspruchen können, die für ihn an die Stelle derartiger Leistungen getreten wäre. Da er vorläufig auf die Auszahlung seiner Rente verzichtet hatte und selbständig erwerbstätig blieb, *mußte er deshalb* Beiträge entrichten, um als selbständiger Erwerbstätiger Geldleistungen der Krankenversicherung beziehen zu können. Er hätte übrigens keine Erstattung seiner Beiträge verlangen können, da er weiterhin pflichtversichert war (Art. 10 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71). Da nach den eigenen Feststellungen des Commissioners der Gesundheitszustand des Klägers während seines vorübergehenden Aufenthaltes im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats die sofortige Gewährung von Leistungen erforderte, muß der Kläger so behandelt werden, als habe er sich im Hoheitsgebiet dieses Staates aufgehalten und die ihm aufgrund der britischen Rechtsvorschriften zustehende

Leistung darf wegen dieses Aufenthalts „nicht ... gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden" (Art. 10 Abs. 1).

Der Anhang V zählt im übrigen mehrere Fälle auf, in denen die Voraussetzung des Wohnsitzes den Betroffenen nicht entgegengehalten werden kann:

So wird nach Nummer 4 *davon ausgegangen,* daß jeder Versicherte, der im Vereinigten Königreich Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhalten möchte, während des gesamten Zeitraums vor dem Tage der Antragstellung, während dessen er im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnte oder Versicherungs- oder Beitragszeiten dort zurückgelegt hat, im Gebiet des Vereinigten Königreichs gewohnt hat.

Und nach Nummer 7 (offensichtlich handelt es sich um Seeleute) kann, wenn ein den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs unterliegender *Arbeitnehmer* Opfer eines Unfalls wird, nachdem er das Gebiet eines Mitgliedstaats verlassen hat, um sich im Laufe seiner Beschäftigung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, aber dort noch nicht angekommen ist, seine Abwesenheit vom Gebiet des Vereinigten Königreichs diesem Arbeitnehmer bei der Ermittlung, ob er aufgrund seiner Beschäftigung nach diesen Rechtsvorschriften versichert war, nicht entgegengehalten werden.

Ich erinnere schließlich an die durch die Verordnung Nr. 1209/76 eingeführte Nummer 16.

Demnach muß die Aufenthaltsklausel für Personen wie den Kläger entfallen, und es wäre zweckmäßig, den Anhang V in diesem Sinne anzupassen.

C — Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein selbständiger Erwerbstätiger im Gegensatz zum abhängig Beschäftigten, wenn er im Rahmen eines Systems wie des britischen versichert ist, entweder allgemein oder in bezug auf die versicherten Risiken ein „Arbeitnehmer" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer i ist. Für die Entscheidung dieser Rechtssache wäre es überflüssig und verfrüht, dies zu bejahen und festzustellen, daß das Gemeinschaftsrecht für den Bereich der Sozialversicherung davon ausgehe, daß die Selbständigen in jeder Hinsicht und in jedem Fall in derselben Lage seien wie die Arbeitnehmer, sobald sie denselben Risiken und Wechselfällen ausgesetzt und im Rahmen einer Pflichtversicherung für Arbeitnehmer versichert sind.

Es genügt festzustellen, daß der Gesetzgeber des Vereinigten Königreichs eine solche Verbindung zwischen den Systemen für Arbeitnehmer und Selbständige hergestellt hat, daß darin ein Selbständiger wie der Kläger, der früher abhängig beschäftigt war, einem Arbeitnehmer gleichgestellt wird. Es bleibt jedoch dem nationalen Gericht vorbehalten zu entscheiden, ob dies tatsächlich so ist und wie der Kläger schließlich im einzelnen einzustufen ist.

Hieran schließt sich eine weitere Frage an: Zieht die Gleichstellung einer Personengruppe für ein Risiko insgesamt, zum Beispiel für die Krankheit, die Gleichstellung — und damit auch die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 — für den Schutz gegen alle anderen Risiken nach sich, gegen die die Gesamtheit der Arbeitnehmer versichert ist?

Dem Insurance Officer und dem Commissioner geht es — und ich schließe mich diesem Bestreben an — um sichere und brauchbare Kriterien auch für andere Fälle. Ich neige meinerseits dazu, diese Lösung für alle Risiken anzuerkennen, für die die Verordnung gilt. Dies muß der Fall sein, wenn sich die Gleichstellung auf alle Risiken erstreckt, gegen die das allgemeine System schützt, und wenn die Gleichstellung nicht zu der Schaffung eines besonderen Systems eigens für diese Personengruppe geführt hat. Aber auch in diesem Zusammen-

hang ist es Sache des britischen Gerichts zu entscheiden, ob dies tatsächlich der Fall ist, und die von ihm gewünschte generelle Antwort scheint mir zur Lösung des von ihm zu entscheidenden Falles nicht erforderlich zu sein.

D — Zur Beantwortung der dritten Frage, die Ihnen das britische Gericht vorgelegt hat, müßte man untersuchen, ob der Kläger deshalb nach Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii erster Unterabsatz „aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses (des britischen) Systems", in dessen Rahmen er versichert ist, „als Arbeitnehmer unterschieden werden kann", weil sein Leistungsanspruch „zu einem wesentlichen Teil" durch Beiträge begründet wird, die er als Arbeitnehmer entrichtet hat oder die ihm in dieser Eigenschaft gutgeschrieben worden sind.

In Anbetracht der Antwort, die ich Ihnen vorgeschlagen habe, sehe ich von einer eingehenderen Untersuchung der Art der Verwaltung und der Finanzierung des Systems, zu der ich mich schon oben geäußert habe, ab.

Ich halte das Verhältnis der vom Versicherten als Arbeitnehmer entrichteten Beiträge zu den von ihm als Selbständiger entrichteten Beiträge für ein zu unklares und ungenaues Kriterium. Die pragmatische Lösung, die darin bestehen würde, das Gericht in jedem Einzelfall anhand der Höhe der Arbeitnehmerbeiträge entscheiden zu lassen, muß ausscheiden, weil sie rechtliche Unsicherheit in einem Bereich schaffen würde, in dem es gerade um die Gewährleistung sozialer Sicherheit geht. Persönlich neige ich zu der Annahme, daß ein Versicherter für die Anwendung der Verordnung als „Arbeitnehmer" unterschieden werden muß, sobald er nach dem britischen System einen Anspruch auf eine Leistung hat, der auch nur zu einem geringen Teil dadurch begründet ist, daß er als Arbeitnehmer Beiträge entrichtet hat oder ihm in dieser Eigenschaft solche gutgeschrieben worden sind.

E — Auf die letzte Frage, die das britische Gericht Ihnen vorlegt, wäre eine Antwort nur nötig, wenn der Kläger während seines kurzen Aufenthalts in Frankreich freiwillig weiterhin Beiträge zur Krankenversicherung entrichtet hätte, obwohl er hierzu, wenn dieser Versicherungsfall im Vereinigten Königreich eingetreten wäre, im Vereinigten Königreich nicht verpflichtet gewesen wäre, oder wenn man die Entscheidung, nicht in den Ruhestand zu treten, einer freiwilligen Weiterversicherung gleichstellen könnte.

Wenn eine Person, die, was dem Bestreben des britischen Gesetzgebers entgegenkommt, freiwillig weiterhin Beiträge entrichtet, um sich gegen eines oder mehrere Risiken zu versichern, die von den Zweigen erfaßt werden, auf die die Verordnung im Rahmen eines nationalen Systems der sozialen Sicherheit für alle Einwohner anwendbar ist, Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung (Art. 1 Buchstabe a Ziffer iii) ist, dann müßte sich daraus a fortiori dasselbe für eine Person ergeben, die früher im Rahmen eines Systems für Arbeitnehmer gegen ein Risiko pflichtversichert war und *verpflichtet ist,* sich gegen dieses Risiko weiter zu versichern. Es ist jedoch nicht nötig, diese Frage zu vertiefen, denn wie bereits ausgeführt meine ich, daß ein Erwerbstätiger wie der Kläger normalerweise unter Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i einzuordnen ist.

V. Zum Abschluß möchte ich auf einige von der dänischen Regierung erhobene Einwände eingehen. Diese befürchtet, „die Annahme, eine Person behalte ihren Status als Arbeitnehmer in jeder Hinsicht, würde dazu führen, daß fast die Gesamtheit der erwachsenen Bevölkerung der Gemeinschaften im Sinne der Verordnung als Arbeitnehmer anzusehen wäre". Sie fügt hinzu, „ein solches Ergebnis würde zu einer Ungleichbehandlung bei selbständigen Erwerbstätigen führen, die sich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, je nachdem, ob der Mitgliedstaat, aus dem sie kommen, ein allgemeines System der sozialen

Sicherheit hat oder ein System, in dem zwischen Arbeitnehmern und selbständigen Erwerbstätigen unterschieden wird".

Diese Bemerkungen machen über den konkreten Fall hinaus die aktuelle Bedeutung des Problems der Erstreckung der sozialen Sicherung — und zwar insbesondere im Bereich der Sozialversicherung — auf in den bestehenden Systemen nicht oder nicht ausreichend geschützte Personengruppen sowie des Problems der Koordinierung der Systeme für Selbständige und für Arbeitnehmer deutlich. Ihre Antwort mindert nicht die Dringlichkeit der Ausarbeitung eines wirklich gemeinschaftlichen Systems zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Erwerbstätige, und zwar abhängige und selbständige, sowie auf ihre Familienangehörigen bei Auslandsaufenthalten innerhalb der Gemeinschaft. Damit die erwerbstätige Bevölkerung die europäische Integration wirklich als eine Realität empfindet und damit die Freizügigkeit keine bloße wirtschaftliche Zwecklösung bleibt, die eine bessere Zirkulation des Faktors „Arbeit" ermöglicht, muß man dahin kommen, daß der Ortwechsel von einem Land der Gemeinschaft in das andere, gleich aus welchen Gründen er geschieht, keine Änderung des mit der Berufstätigkeit verbundenen „sozialen Status" mit sich bringt.

Da aber die gegenwärtige gemeinschaftsrechtliche Regelung nur auf multilaterale Koordinierung gerichtet ist, hängt die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 noch von den nationalen Rechtsvorschriften ab. Die Lücken, die durch die unterschiedlichen Anwendungsbereiche der jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften entstehen können, sollten durch die Einführung eines solchen allgemeinen Systems der Koordinierung geschlossen werden, dessen Vorbereitung, wie die Kommission versichert, bereits fortgeschritten ist (Antwort vom 10. Mai 1976 auf die schriftliche Anfrage Nr. 79/76 von Herrn Spicer).

Ich beantrage, wie folgt zu erkennen:

Sehen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, nach denen selbständige Erwerbstätige gegen Krankheit pflichtversichert sind, vor, daß für die Begründung normaler Leistungsansprüche für dieses Risiko Pflichtbeiträge zu berücksichtigen sind, die die Betroffenen als Arbeitnehmer zur Begründung desselben Schutzes gegen dasselbe Risiko nach denselben Rechtsvorschriften entrichtet haben oder die ihnen in dieser Eigenschaft gutgeschrieben worden sind, dann müssen diese Personen für die Zwecke der Anwendung des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 als „Arbeitnehmer" im Sinne der Verordnung angesehen werden. Die Leistung darf ihnen nicht deshalb verweigert werden, weil sie sich bei Eintritt des Versicherungsfalles in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten haben.