SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 2. Februar 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einführung ..... I - 1921

II — Rechtlicher Rahmen ..... I - 1922

A — Die nationalen Vorschriften ..... I - 1922

a) Das deutsche Recht ..... I - 1922

b) Die niederländischen Rechtsvorschriften ..... I - 1922

B — Die Gemeinschaftsbestimmungen ..... I - 1923

III — Der Sachverhalt ..... I - 1926

IV — Die Vorlagefragen ..... I - 1927

V — Die Beantwortung der Vorlagefragen ..... I - 1927

A — Zur ersten Frage ..... I - 1927

a) Die Gültigkeit der streitigen Bestimmungen des Anhangs ..... I - 1929

b) Der Umfang der Auslegung der streitigen Bestimmungen des Anhangs I - 1931

c) Die mögliche unmittelbare Anwendung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag I - 1933

d) Die erforderliche Klarstellung des Urteils Vougioukas ..... I - 1940

B — Zur zweiten Frage ..... I - 1943

VI — Ergebnis ..... I - 1945

I — Einführung

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen hat der Centrale Raad van Beroep (Niederlande), der in einem Rechtsstreit zwischen dem Berufungskläger, Herrn Nijhuis, und dem Landelijk instituut sociale verzekeringen (LISV) in zweiter Instanz zu entscheiden hat, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag dem Gerichtshof zwei Fragen nach der Auslegung des Anhangs VI Abschnitt J (betreffend die Niederlande) Nummer 4 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige

* Originalsprache: Griechisch.

sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [1], und des Anhangs 2 Abschnitt J (betreffend die Niederlande) Nummer 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 [2] zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Gerichtshof wird in erster Linie um eine Antwort auf die Frage ersucht, ob die nach einem Sondersystem für den öffentlichen Dienst in den Niederlanden zurückgelegte Versicherungszeit einer nach dem allgemeinen System zurückgelegten Versicherungszeit gleichzustellen ist, damit ein Wanderarbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, dessen Invalidität in einem anderen Mitgliedstaat festgestellt wurde, eine proratisierte niederländische Rente beziehen kann.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Die nationalen Vorschriften*

a) Das deutsche Recht

2. Nach dem allgemeinen System des Angestelltenversicherungsgesetzes ist die Höhe der Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit von der Dauer der nach diesem Gesetz zurückgelegten Versicherungszeiten abhängig; sie wird mit anderen Worten anteilig errechnet (Rechtsvorschriften des Typs B gemäß der Qualifizierung des Gerichtshofes im Urteil vom 13. November 1997 in der Rechtssache C-248/96, Grahame und Hollanders [3]).

b) Die niederländischen Rechtsvorschriften

3. In der vorliegenden Rechtssache kommen zwei Gesetze in Betracht:

1. Die Algemene Burgerlijke Pensioenwet (Allgemeines bürgerliches Rentengesetz für den niederländischen öffentlichen Dienst vom 6. Januar 1966; im folgenden: ABPW) in der zur Zeit der Beschäftigung des Herrn Nijhuis in den Niederlanden geltenden Fassung. Es handelte sich unbestritten um ein ausschließlich für Beamte geltendes Sondersystem [4]. Herr Nijhuis war in den Niederlanden nur im Rahmen dieses Systems versichert, das wie alle Versicherungssysteme gegen Invalidität in den Niederlanden ein sogenanntes Risikosystem war (Typ A), bei dem der Leistungsanspruch beim Eintritt des versicherten Risikos während der Versicherungszeit entsteht.

1 — ABl. L 149, S. 2.

2 — ABl. L 74, S. 1.

3 — Slg. 1997, I-6407, Randnr. 14.

4 — Zum Begriff des Sondersystems für Beamte und ihnen Gleichgestellte vgl. Urteil vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougioukas, Slg. 1995, I-4033, Randnrn. 23 bis 27).

2. Die Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (Gesetz über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung vom 18. Februar 1966; im folgenden: WAO), mit der für die Arbeitnehmer die Pflichtversicherung gegen Arbeitsunfähigkeit eingeführt wurde. Aufgrund dieses Gesetzes entsteht der Leistungsanspruch, wenn der Betroffene bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit versichert ist (System des Typs A) und während 52 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig war. Die Höhe der Leistung errechnet sich nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit und nach dem Betrag des täglichen Arbeitsentgelts des Betroffenen.

Die WAO ist am 1. Juli 1967 in Kraft getreten. Nach ihren Bestimmungen können Versicherungszeiten, die vor diesem Zeitpunkt liegen, nicht berücksichtigt werden. Überdies sind Zivil- und Militärbeamte vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen (Artikel 6 Absatz 1). Dagegen fallen sie seit dem 1. Oktober 1976 unter die Algemene Arbeidsonge schiktheidswet (Allgemeines Gesetz über die Arbeitsunfähigkeit vom 11. Dezember 1975; im folgenden: AAW), mit der ebenfalls ein auf dem Eintritt des Versicherungsfalls beruhendes System eingeführt wurde (Typ A).

B — *Die Gemeinschaftsbestimmungen*

4. Artikel 48 EG-Vertrag (jetzt EG) stellt den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf. Er bestimmt jedoch in Absatz 4, daß „dieser Artikel ... keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" findet.

5. Artikel 51 EG-Vertrag (jetzt EG) lautet wie folgt:

„Der Rat beschließt einstimmig auf Vorschlag der Kommission die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;

b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen."

6. Der Rat, gestützt auf Artikel 51 EG-Vertrag, erließ die oben angeführten Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72, die in erster Linie die verschiedenen einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften koordinieren sollten, um zu verhindern, daß die Arbeitnehmer, die von der Freizügigkeit Gebrauch machen, gegenüber den Arbeitnehmern

benachteiligt werden, die ihre Tätigkeit nur in einem Mitgliedstaat ausüben.

7. Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung, d. h. in der durch die Verordnung [EWG] Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 [5] geänderten und aktualisierten Fassung) bestimmt:

„Diese Verordnung ist [nicht] ... auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte anzuwenden."

8. Artikel 40 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung), der die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen bei Invalidität betrifft, wenn für den Arbeitnehmer nacheinander die Rechtsvorschriften von verschiedenen Mitgliedstaaten gegolten haben und nach den Rechtsvorschriften mindestens eines dieser Staaten die Höhe der Leistungen von der Versicherungsdauer unabhängig ist (Rechtsvorschriften des Typs A wie hier die niederländischen), verweist für die Berechnung der Leistungen auf die Bestimmungen des Kapitels 3 betreffend die Leistungen bei Alter und Tod, insbesondere auf Artikel 46 über die Feststellung der Leistungen durch jeden nationalen Träger der betreffenden Versicherung. Nach Artikel 46 Absatz 2 wird die Leistung nach dem Verhältnis der Versicherungszeiten berechnet, die der Betroffene unter der Geltung der einzelnen Rechtsvorschriften zurückgelegt hat, und zwar einschließlich derjenigen Rechtsvorschriften, nach denen die Höhe der Leistungen bei Invalidität von der Dauer der Versicherungszeiten unabhängig ist.

9. Gemäß Artikel 45 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung [6]), der vor allem das Nebeneinanderbestehen der Systeme des Typs A und der des Typs B gewährleisten soll, können die Arbeitnehmer, die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erhalten, grundsätzlich auch niederländische Leistungen nach der WAO beziehen.

10. Für die Anwendung der niederländischen Vorschriften über die Versicherung für den Fall der Arbeitsunfähigkeit bestimmte die Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) in dem die Niederlande

5 — ABl. L 230, S. 6.

6 — „Ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht mehr unterliegt, in denen weder für den Erwerb des Anspruchs noch für die Berechnung der Leistungen eine Versicherungsdauer vorgesehen ist, sondern die Gewährung der Leistungen davon abhängig gemacht wird, daß der Arbeitnehmer ihnen im Zeitpunkt des Versicherungsfalls noch unterliegt, gilt für die Anwendung dieses Kapitels als ihnen im Zeitpunkt des Versicherungsfalls noch unterliegend, sofern auf ihn in diesem Zeitpunkt die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats Anwendung finden oder, falls dies nicht zutrifft, sofern er Leistungsansprüche nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats nachweisen kann. Diese zweite Voraussetzung gilt jedoch im Falle von Artikel 48 Absatz 1 als erfüllt."

betreffenden Abschnitt J Nummer 4 Buchstabe a des Anhangs VI:

„Für die Anwendung des Artikels 46 Absatz 2 der Verordnung verfahren die niederländischen Träger wie folgt:

a) War der Betreffende im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, die zur Invalidität geführt hat, Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a) der Verordnung, so setzt der zuständige Träger den Betrag der Geldleistungen gemäß dem Gesetz vom 18. Februar 1966 über die Versicherung für den Fall der Arbeitsunfähigkeit (WAO) fest, wobei er folgendes berücksichtigt:

— die unter dem genannten Gesetz vom 18. Februar 1966 (WAO) zurückgelegten Versicherungszeiten,

— die nach Erreichen des 15. Lebensjahres unter dem Gesetz vom 11. Dezember 1975 über die Arbeitsunfähigkeit (AAW) zurückgelegten Versicherungszeiten, sofern sie sich nicht mit den von dem Betreffenden unter dem genannten Gesetz vom 18. Februar 1966 (WAO) zurückgelegten Versicherungszeiten decken,

und

— die vor dem 1. Juli 1967 in den Niederlanden zurückgelegten Beschäftigungszeiten und gleichgestellten Zeiten."

11. Gemäß Anhang 2 Abschnitt J Nummer 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 574/72 in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung schließlich ist der nach den niederländischen Rechtsvorschriften für die Gewährung von Leistungen bei Invalidität zuständige Träger die Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (NAB; an deren Stelle ist am 1. März 1997 das LISV, der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, getreten), wenn Arbeitnehmer und Selbständige in anderen Fällen als allein nach den niederländischen Rechtsvorschriften und ohne Anwendung der Verordnung einen Leistungsanspruch haben.

Ferner sieht Artikel 84 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) die wechselseitige Unterrichtung und die gegenseitige Amtshilfe sowie allgemein die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden und Träger der Mitgliedstaaten zur Durchführung der Verordnung vor.

Parallel hierzu verlangt Artikel 86 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung), daß dem zuständigen Träger oder der zuständigen Behörde des zuständigen Mitgliedstaats Anträge, Erklärungen oder Rechtsbehelfe, die bei einer Behörde, einem Träger oder einem Gericht eines anderen Mitgliedstaats eingereicht werden, unverzüglich übermittelt werden. Die Bestimmungen dieses Artikels stellen im übrigen sicher, daß das erstmalige Einreichen von Anträgen, Erklärungen und Rechtsbehelfen bei hierfür unzuständigen Behörden, Trägern oder Gerichten hinsichtlich Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit keine nachteiligen Folgen haben darf.

III — Der Sachverhalt

12. Der Berufungskläger des Ausgangsverfahrens, Herr Nijhuis, ist niederländischer Staatsangehöriger. Er arbeitete vom 15. Oktober 1968 bis zum 1. Oktober 1973 in den Niederlanden als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Nederlandse Organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek (Niederländische Einrichtung für Grundlagenforschung) in Den Haag und vom 1. August 1973 bis zum 1. April 1974 als Lehrkraft in Tilburg. Während dieser Zeiten war er nach der ABPW u. a. gegen das Invaliditätsrisiko versichert. Darüber hinaus hat er in den Niederlanden weder eine selbständige noch eine unselbständige Berufstätigkeit ausgeübt.

13. Danach arbeitete Herr Nijhuis in Deutschland, wo er vom 1. April 1974 bis zum 1. April 1988 nach dem allgemeinen System des Angestelltenversicherungsgesetzes versichert war. Am 29. März 1988 wurde er arbeitsunfähig. Mit Bescheid vom 4. September 1989 gewährte ihm die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Erwerbsunfähigkeitsrente mit Wirkung vom 9. November 1988. Die Höhe der Rente wurde auf der Grundlage der in Deutschland zurückgelegten Versicherungszeiten berechnet. Die in den Niederlanden zurückgelegten Zeiten wurden nicht berücksichtigt.

14. Herr Nijhuis stellte einen Antrag auf Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit beim Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABPF). Dieser Antrag wurde abgelehnt, ohne daß Herr Nijhuis hiergegen vorgegangen wäre.

Mit Entscheidung vom 31. Januar 1990 lehnte die NAB als der für die Leistung von Invaliditätsrenten nach der WAO zuständige Träger, an den sich die zuständige deutsche Behörde gewandt hatte, den Antrag von Herrn Nijhuis mit der Begründung ab, er sei bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit weder nach der WAO noch nach der AAW versichert gewesen und könne seinen Anspruch nicht auf die Verordnung Nr. 1408/71 stützen, weil er während seiner Beschäftigung in den Niederlanden nach dem System der ABPW versichert gewesen sei, das als Sondersystem für Beamte vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen sei.

15. Der Berufungskläger des Ausgangsverfahrens erhob gegen diese Entscheidung beim Raad van Beroep Amsterdam Klage, die jedoch mit Urteil vom 28. Februar 1992 abgewiesen wurde. Gegen dieses Urteil wurde beim Centrale Raad van Beroep Utrecht Berufung eingelegt.

IV — Die Vorlagefragen

16. Nach Auffassung des Centrale Raad van Beroep sind dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Anhang VI Abschnitt J [7] Nummer 4 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1408/71 in der zur entscheidungserheblichen Zeit geltenden Fassung so auszulegen, daß für eine Person, die in den Niederlanden ausschließlich vom 15. Oktober 1968 bis zum 1. April 1974 gearbeitet hat und während dieses gesamten Zeitraums nach einer Sonderregelung für Beamte gegen Invalidität versichert war, gemäß Artikel 46 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 45 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1408/71 unter Berücksichtigung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag auch die fragliche Beschäftigungszeit nach dem genannten Abschnitt des Anhangs bei der Feststellung der Leistungen wegen Invalidität zu berücksichtigen ist?

2. Falls ja, ist dann als zur Feststellung der Leistungen aufgrund dieser Beschäftigungszeiten befugter Träger der in Anhang 2 Abschnitt J Nummer 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 574/72 genannte Träger anzusehen oder aber der nach nationalem Recht für die Invaliditätsversicherung der Beamten zuständige Träger, obwohl dieser in dem genannten Anhang nicht aufgeführt ist?

V — Die Beantwortung der Vorlagefragen

A — *Zur ersten Frage*

17. Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens hat den Centrale Raad van Beroep veranlaßt, dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung von Nummer 4 Buchstabe a des Abschnitts des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71, der zur Zeit des Sachverhalts Abschnitt I war (und mit dem Beitritt der Portugiesischen Republik und des Königreichs Spanien Abschnitt J wurde), im Licht der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag vorzulegen. Diese Frage findet ihre Erklärung wahrscheinlich in den Ausführungen sowohl des Berufungsbeklagten des Ausgangsverfahrens als auch der niederländischen Regierung sowie der Kommission, nach denen gemäß dem

7 — Obwohl sich die Vorlagefragen auf Abschnitt J des jeweiligen Anhangs der beiden Verordnungen beziehen, ist es offensichtlich, daß es hier um den die Niederlande betreffenden Abschnitt geht, der zur Zeit des Sachverhalts Abschnitt I war. Auch ist die Bezugnahme auf Verordnungen der EG dahin zu verstehen, daß Verordnungen der EWG gemeint sind.

Wortlaut der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) seit dem Inkrafttreten der WAO für die Anwendung des Artikels 46 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 45 Absatz 5 dieser Verordnung nur die nach den Systemen der WAO und der AAW zurückgelegten Versicherungszeiten berücksichtigt werden könnten. Die von Herrn Nijhuis zwischen dem 15. Oktober 1968 und dem 1. April 1974 nach dem System der ABPW zurückgelegten Versicherungszeiten könnten folglich nicht berücksichtigt werden, sei es auch nur aus dem Grund, weil sie nach dem Inkrafttreten der WAO und vor dem Inkrafttreten der AAW zurückgelegt worden seien. Angesichts dieser Ausführungen ist es einleuchtend, daß das vorlegende Gericht vom Gerichtshof im wesentlichen wissen möchte, ob die wörtliche Auslegung der fraglichen Bestimmungen zwingend ist oder ob das nationale Gericht in irgendeiner Weise hiervon abweichen kann.

18. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß der Rat in Anbetracht des Vorschlags der Kommission zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 [8] und des Urteils Vougioukas [9] schließlich beschlossen hat, die Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung (EG) Nr. 1606/98 vom 29. Juni 1998, die deren Geltungsbereich auf Sondersysteme für Beamte ausdehnte [10], zu ändern.

Zu bemerken ist außerdem, daß, wie sich aus seinem dem Gerichtshof vorgelegten Schreiben vom 5. Oktober 1998 an Herrn Nijhuis ergibt, der Träger, der im Ausgangsverfahren der Berufungsbeklagte ist, beabsichtigt, aufgrund der oben genannten Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung Nr. 1606/98 Herrn Nijhuis ab 25. Oktober 1998, dem Tag des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen, eine proratisierte Leistung nach der WAO zu gewähren. Der Träger bringt hierzu vor, daß er die von Herrn Nijhuis im Rahmen der ABPW zwischen dem 15. Oktober 1968 und dem 1. April 1974 zurückgelegten Versicherungszeiten berücksichtigen werde.

Diese Absichtserklärung des Berufungsbeklagten berührt in keiner Weise den Gegenstand des Ausgangsverfahrens und folglich auch nicht den Nutzen der Antwort, die dem Centrale Raad van Beroep auf seine Vorlagefragen zu geben ist, da sich auf jeden Fall die Frage stellt, ob Herr Nijhuis Anspruch auf eine proratisierte niederländische Leistung für die Zeit vor dem 25. Oktober 1998 hat [11].

19. Gleich zu Beginn ist darauf hinzuweisen, daß sich die Antwort auf die Vorlagefrage aus den Rechtsgrundsätzen ergibt, die im Urteil Vougioukas herausgearbeitet wurden. Bei der Prüfung der Frage müssen daher die Grundzüge der diesem Urteil zugrunde liegenden Problematik beachtet werden: Es geht zum einen um die Fragen a) nach der Gültigkeit der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung und b) nach

8 — ABl. 1992, C 46, S. 1.
9 — Zitiert in Fußnote 4.
10 — ABl. L 209, S. 1.

11 — Artikel 1 Nummer 11 der oben angeführten Verordnung Nr. 1606/98 fügt der Verordnung Nr. 1408/71 einen neuen Artikel 95c hinzu, nach dessen Absatz 1 „[d]ie Verordnung (EG) Nr. 1606/98 ... keine Ansprüche für den Zeitraum vor dem 25. Oktober 1998 [begründet]".

dem Umfang der Auslegung sowie zum anderen um die Frage c) der möglichen unmittelbaren Wirkung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag. Diese Prüfung wird schließlich d) die Notwendigkeit einer Klärung der Grundsätze des Urteils Vougioukas deutlich machen.

a) Die Gültigkeit der streitigen Bestimmungen des Anhangs

20. Entspricht die wörtliche Auslegung der streitigen Bestimmungen des Anhangs der Verordnung Nr. 1408/71 den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag, wenn sie dazu führt, daß Versicherungszeiten, die im Rahmen des ABPW-Sondersystems für Beamte zurückgelegt werden, unberücksichtigt bleiben und die Zahlung einer proratisierten niederländischen Leistung an Herrn Nijhuis abgelehnt wird?

21. Die streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 sind im Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen dieser Verordnung auszulegen [12]. Dabei zeigt sich deutlich, daß, wie der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens ausgeführt hat, die im Rahmen des Systems der ABPW zurückgelegten Versicherungszeiten im Anhang deswegen nicht erwähnt werden, weil dieses System ein Sondersystem für Beamte ist, das gemäß Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgenommen ist. Auf die streitigen Bestimmungen des Anhangs sind daher dieselben Grundsätze, wie sie für Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung gelten, anzuwenden.

22. Der Gerichtshof hat in dem in Fußnote 4 angeführten Urteil Vougioukas bestätigt, daß der Rat seit dem Ende der für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer vorgesehenen Übergangszeit keine Koordinierungsmaßnahme erlassen habe, um den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 auf die Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte auszudehnen, und daß er damit seiner Verpflichtung aus Artikel 51 EG-Vertrag, ein System einzuführen, das es den Arbeitnehmern erlaube, die für sie aus den nationalen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit etwa resultierenden Hindernisse zu überwinden, nicht in vollem Umfang nachgekommen sei [13]. Während für die Beamten die Möglichkeit der Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit durch eine enge Auslegung der Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 EG-Vertrag [14] erweitert wurde, entstand in der Tat dadurch, daß der Rat es lange unterließ, die Koordinierung der besonderen Versicherungssysteme für diese Arbeitnehmer

12 — Vgl. Urteil vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-227/94 (Olivieri-Coenen, Slg. 1995, I-3301, Randnr. 16).

13 — Vgl. Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 30 bis 34).

14 — Aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise des Begriffes „öffentliche Verwaltung" hat der Gerichtshof entschieden, daß die Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 EG-Vertrag nur für Beschäftigungen gelte, die die mit den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung verbundenen Merkmale aufwiesen, da die Inhaber dieser Stellen mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut seien. Die Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung hingegen, die sich auf Tätigkeiten beziehen, die z. B. im Bereich der Gesundheit, der Erziehung, der Kunst, der Wissenschaft (Forschungszentren) usw. ausgeübt würden, seien vom Geltungsbereich dieser Bestimmung ausgeschlossen. Vgl. insbesondere Urteile vom 26. Mai 1982 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1982, 1845), vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725), vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121) und vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625).

gruppen sicherzustellen, ein spürbares Hindernis für die Ausübung des genannten Rechts, und es stellt sich zu Recht die Frage, ob diese Zurückhaltung mit den Zielen des Vertrages vereinbar ist.

23. Zwar stellte der Gerichtshof fest, daß die lange Untätigkeit ungerechtfertigt gewesen sei. Er entschied jedoch, daß in Anbetracht des weiten Ermessensspielraums, über den der Rat bei der Auswahl der zur Erreichung des in Artikel 51 EG-Vertrag genannten Zieles am besten geeigneten Maßnahmen verfüge, und in Anbetracht seiner Freiheit, zumindest teilweise von den in der Verordnung vorgesehenen Techniken bei der Durchführung der Koordinierung der Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte abzuweichen, die Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht berührt werde [15].

24. Wie ich in meinen Schlußanträgen in dem in Fußnote 3 zitierten Urteil Grahame und Hollanders ausgeführt habe, entspricht diese Auslegung der Natur der Verordnung als eines Instruments zur Koordinierung und nicht zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die soziale Sicherheit und zeigt außerdem, daß eine Person nicht automatisch in den Genuß der günstigen Bestimmungen der Verordnung kommt, wenn sie ein Beamter ist, der sein Recht auf Freizügigkeit gemäß Artikel 48 EG-Vertrag ausüben kann. Während nämlich der vorgenannte Artikel des Vertrages anhand objektiver Merkmale des Verhältnisses des Beschäftigten zur öffentlichen Verwaltung zur Anwendung kommt, bedarf es für die Anwendung der Verordnung der Zugehörigkeit zu einem nationalen System der sozialen Sicherheit, das unter die Verordnung fällt, oder, anders ausgedrückt, der Zugehörigkeit zu einem allgemeinen System der sozialen Sicherheit. Diese Zugehörigkeit aber hängt von den sachlichen Bedingungen ab, die der nationale Gesetzgeber aufgrund der ihm im Bereich der sozialen Sicherheit rechtmäßig zustehenden Organisationsfreiheit vorschreibt [16].

25. Die Frage eines Widerspruchs zwischen den einschlägigen Vorschriften des Anhangs VI (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung) und den Artikeln 48 und 51 EG-Vertrag stellt sich daher offensichtlich nicht, da diese Vorschriften zur Bestimmung der für die Berechnung der proratisierten Leistung bei Invalidität zur berücksichtigenden Versicherungszeiten nicht auf die ABPW verweisen. Daß die Beamten vom Geltungsbereich der WAO ausgenommen sind (Artikel 6) und die niederländischen Rechts vorschriften über die Sozialversicherungen für die Beamten die Geltung des Sondersystems (ABPW) für die in Rede stehende Zeit vom 15. Oktober 1968 bis zum 1. April 1974 vorschrieb, berührt nicht die Gültigkeit der Vorschriften der Verordnung, sondern unterliegt,

15 — Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 35).

16 — Vgl. meine Schlußanträge in der Rechtssache Grahame und Hollanders (zitiert in Fußnote 3, Nr. 48).
Nach dem Vorstehenden darf, wie Herr Nijhuis selbst vorträgt, seine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung nicht zu einer Beschränkung seines Rechts auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft führen. Der Gerichtshof hat im übrigen in Abweichung von der im Urteil Lohmann (vom 8. März 1979 in der Rechtssache 129/78, Slg. 1979, 853, Randnr. 3) vertretenen Auffassung entschieden, daß sich der Begriff „Beamte" in Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht nur auf die Beamten beziehe, für die die Ausnahmeregelung des Artikels 48 Absatz 4 EG-Vertrag gelte. Damit hat der Gerichtshof anerkannt, daß die Bediensteten der öffentlichen Verwaltung, die ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausüben, in den persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung einbezogen sind (vgl. Urteil Vougioukas, zitiert in Fußnote 4, Randnr. 21). Diese Einbeziehung in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung gewährleistet jedoch für diese Personen nicht automatisch die Anwendung der streitigen Verordnung, da der sachliche Geltungsbereich dieser Verordnung (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) nicht die Koordinierung der Sondersysteme für Beamte wie die der ABPW einschließt.

wie bereits ausgeführt, der völlig berechtigten Organisationsfreiheit, über die der niederländische Gesetzgeber verfügt [17].

b) Der Umfang der Auslegung der streitigen Bestimmungen des Anhangs

26. Ebenso wie der Gerichtshof es seit dem Urteil Vougioukas vermeidet, Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 für ungültig zu erklären [18], beschränkt er sich bei der Auslegung meines Erachtens auch nicht auf den Wortlaut der Bestimmungen dieser Verordnung, sondern strebt eine teleologische Auslegung [19], gelegentlich sogar eine extrem weite Auslegung [20], an, um eine möglichst vollständige Verwirklichung der Ziele der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag zu erreichen.

27. Könnte eine solche Auslegung im Hinblick auf die Berücksichtigung der Versicherungszeiten des Herrn Nijhuis zu einer anderen Lösung führen als die, die sich — in Anbetracht des Urteils Vougioukas — offenbar bei einer wörtlichen Auslegung der streitigen Bestimmungen des Anhangs ergibt?

Genauer gesagt ist zu fragen, ob es möglich ist, das in Fußnote 11 zitierte Urteil Olivieri-Coenen auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß sich aus den streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung) ergebe, daß im Rahmen der WAO sämtliche Beschäftigungszeiten oder gleichgestellte Zeiten vor dem 1. Juli 1967, dem Tag des Inkrafttretens der WAO [21], zu berücksichtigen seien, und zwar unabhängig von dem System, auf dessen Grundlage der Betroffene während dieser Zeiten gegen Invalidität versichert gewesen sei. An dieser Auslegung könne die Tatsache, daß es sich um ein Sondersystem für Beamte handele, nichts ändern [22]. Kann es daher angesichts dieses Urteils in

17 — Zur Beurteilung der Gültigkeit des Anhangs I der Verordnung Nr. 1408/71 vgl. Urteil vom 12. Juni 1997 in der Rechtssache C-266/95 (Merino García, Slg. 1997, I-3279, Randnrn. 27 bis 31) und Schlußanträge des Generalanwalts Fennelly zu diesem Urteil (Nr. 28).

18 — Vor diesem Urteil waren bestimmte Vorschriften dieser Verordnung für ungültig erklärt worden. Vgl. z. B. Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna, Slg. 1986, 1), das Artikel 73 Absatz 2 der Verordnung bezüglich der Zahlung von Familienbeihilfen für ungültig erklärte, da er mit dem in Artikel 48 EG-Vertrag aufgestellten Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbar sei, sowie Urteil vom 7. Juni 1988 in der Rechtssache 20/85 (Roviello, Slg. 1988, 2805), das Nummer 15 Teil C des Anhangs VI der Verordnung ebenfalls wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Artikel 48 EG-Vertrag für ungültig erklärte.

19 — Bei der Auslegung der Bestimmungen von Nummer 4 Buchstabe a des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 hat der Gerichtshof in dem in Fußnote 11 zitierten Urteil Olivieri-Coenen entschieden, daß die Bestimmungen des Anhangs und die anderen Bestimmungen der Verordnung in ihrem Zusammenhang im Licht ihres Zweckes auszulegen seien, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu fördern, die eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstelle. Zur teleologischen Auslegung der Bestimmungen der Verordnung vgl. meine Schlußanträge zum Urteil vom 9. November 1995 in der Rechtssache C-475/93 (Thévenon, Slg. 1995, I-3813, Nrn. 21 ff.).

20 — Vgl. z. B. Urteil Grahame und Hollanders (zitiert in Fußnote 3), wo der Gerichtshof bei der Auslegung der Begriffe „Beschäftigungszeiten" und „gleichgestellte Zeiten" im Hinblick auf vor dem 1. Juli 1967 zurückgelegte Wehrdienstzeiten im wesentlichen anerkannt hat, daß die Bestimmungen der Verordnung einen im eigentlichen Sinne gemeinschaftlichen Inhalt haben könnten, der folglich verhältnismäßig unabhängig von den Bestimmungen des nationalen Rechts sei und der in bezug auf das allgemeinere Gemeinschaftsrecht, d. h. in bezug auf die Ziele der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag, bestimmt werde (Randnrn. 21 und 25 bis 32).

21 — Vgl. hierzu auch Urteil Grahame und Hollanders (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 24).

22 — Vgl. Urteil Olivieri-Coenen (zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 15 und 16). Der Gerichtshof hat in diesem Urteil folgendes festgestellt: „Würde die im Rahmen des Sondersystems für Beamte und ihnen Gleichgestellte zurückgelegte Beschäftigungszeit nicht als Versicherungszeit im Sinne von Anhang V der Verordnung (Abschnitt betreffend die Niederlande, Nr. 4 Buchstabe a) angesehen, so würde die Betroffene dadurch unter Verstoß gegen Artikel 51 EG-Vertrag einen Nachteil erleiden, während die Berücksichtigung dieser Zeit nicht zum Zusammentreffen verschiedener Ansprüche führt" (Randnr. 17).

Betracht kommen, daß die nach dem 1. Juli 1967 unter dem Sondersystem für Beamte zurückgelegten Versicherungszeiten wie die des Herrn Nijhuis im Rahmen des Systems der WAO zu berücksichtigen sind, und sei es auch nur als Beschäftigungszeiten?

28. Meines Erachtens ist eine entsprechende Anwendung des Urteils Olivieri-Coenen auf die vorliegende Rechtssache weder durch den Geist dieses Urteils noch durch den Auslegungsspielraum, den es beläßt, noch aufgrund einer systematischen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Anhangs gerechtfertigt.

Wie die Kommission ausgeführt hat, stellt die Auslegung des Anhangs im Urteil Olivieri-Coenen keine Ausnahme vom Ausschluß der Sondersysteme für Beamte gemäß Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 dar, da der Betroffene aus diesem System keinen Rentenanspruch ableitet. Die vor dem 1. Juli 1967 zurückgelegten Zeiten werden vielmehr für die Berechnung einer Leistung nach dem allgemeinen System, nämlich dem der WAO, berücksichtigt. Diese Zeiten sind mit anderen Worten den Beschäftigungszeiten und nicht den Versicherungszeiten gleichgestellt, wie es im übrigen in den einschlägigen Bestimmungen des Anhangs ausdrücklich geregelt ist. Die Verpflichtung, sie zu berücksichtigen, besteht daher unabhängig von der Art der Versicherung, der der Betroffene während dieser Zeiten angeschlossen war [23].

23 — Vgl. hierzu Schlußanträge des Generalanwalts Lenz zum Urteil Olivieri-Coenen (zitiert in Fußnote 11, Nrn. 12 und 13).

Seit dem 1. Juli 1967, also seit einem Zeitpunkt, der vor den von Herrn Nijhuis zurückgelegten Versicherungszeiten liegt, bezieht sich der Anhang VI ausdrücklich auf die unter dem System der WAO und der AAW zurückgelegten Versicherungszeiten. Die unter einem anderen System zurückgelegten Versicherungszeiten könnten auch als Beschäftigungszeiten nicht berücksichtigt werden, da eine solche Qualifizierung dem ausdrücklichen Wortlaut des Anhangs widersprechen würde, der die Beschäftigungszeiten vor dem 1. Juli 1967 den Versicherungszeiten nach dem Inkrafttreten der WAO gegenüberstellt.

Eine teleologische Auslegung des Anhangs im Sinne einer Berücksichtigung der unter dem System der ABPW zurückgelegten Versicherungszeiten ist meines Erachtens unter einem systematischen Gesichtspunkt auszuschließen. Die einschlägigen Bestimmungen des Anhangs wurden eingeführt, damit diejenigen, die vor dem Inkrafttreten des Systems der WAO [24] gearbeitet hatten, einheitlich und in derselben Weise versichert sind wie die Personen, die Versicherungszeiten unter diesem System zurückgelegt haben. Nach dem Inkrafttreten der WAO werden nur noch die unter dem System der WAO oder der AAW zurückgelegten Versicherungszeiten berücksichtigt. Dies gilt erst recht für die im Rahmen der Sondersysteme für Beamte zurückgelegten Versicherungszeiten. Wie der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens und die niederländische Regierung vorgetragen haben, wäre es wirklich paradox, eine Koordinie-

24 — Wie der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens ausgeführt hat, bestand der Zweck dieses Vorgehens darin, dem Wanderarbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, den nachteiligen Folgen eines Übergangs von dem früheren System, dem System der Invaliditeitswet, auf das sogenannte Risikosystem der WAO zu entgehen.

rungsvorschrift dahin auszulegen, daß Versicherungszeiten berücksichtigt werden, die ausdrücklich vom Geltungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind. Eine solche Auslegung wäre nur denkbar, wenn anzunehmen wäre, daß die Vorschrift des Artikels 4 Absatz 4 dieser Verordnung (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung) wegen Verstoßes gegen Artikel 48 und 51 EG-Vertrag ungültig ist. Diese Annahme würde jedoch voraussetzen, daß das angeführte Urteil Vougioukas, das die Frage ausdrücklich zugunsten der Gültigkeit dieser Bestimmung entschieden hat, unbeachtet bleibt [25].

29. Aus denselben Gründen verbietet sich die Annahme, daß die streitigen Bestimmungen des Anhangs hinsichtlich der im Rahmen eines Sondersystems für Beamte nach dem 1. Juli 1967 und bis zum 1. Oktober 1976 zurück gelegten Versicherungszeiten eine Rechtslücke enthalten. Obwohl das Urteil Vougioukas eine Lücke erwähnt, ist diese Erwähnung doch dahin zu verstehen, daß sie sich auf die fortgesetzte Untätigkeit des Rates bei der Koordinierung der Sondersysteme für Beamte und nicht auch auf eine Rechtslücke im eigentlichen Sinne des Wortes bezieht, die nur bei festgestellter Ungültigkeit oder Nichtigkeit der betreffenden Regelung bestehen würde, und die durch Anwendung einer älteren Regelung oder durch entsprechende Anwendung einer anderen Regelung oder schließlich durch Anwendung einer allgemeineren Vorschrift auszufüllen wäre.

c) Die mögliche unmittelbare Anwendung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag

30. Die Kommission schlägt nach dem Vorbild des angeführten Urteils Vougioukas eine unmittelbare Anwendung der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag vor, aus denen sich, wie die Kommission in ihren Erklärungen ausführt, die Verpflichtung ergebe, Herrn Nijhuis eine niederländische Leistung zu zahlen, die im Verhältnis zu den im Rahmen des Systems der ABPW zurückgelegten Versicherungszeiten berechnet wird.

31. Obwohl das Urteil Vougioukas die Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht in Frage stellt, hat es doch anerkannt, daß die Gültigkeit des Ausschlusses der Koordinierung der Sondersysteme für Beamte in diesem Sinne „nicht die Ablehnung eines Antrags auf Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten [impliziert], wenn diesem Antrag unmittelbar gemäß den Artikeln 48 bis 51 des Vertrages stattgegeben werden kann, ohne daß auf die vom Rat erlassenen Koordinierungsvorschriften zurückgegriffen werden muß“ [26].

32. Um daher entscheiden zu können, ob die unmittelbare Anwendung der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag möglich ist und ob hierdurch für Herrn Nijhuis tatsächlich ein Anspruch auf eine proratisierte niederländische Lei-

25 — Vgl. Nr. 23 dieser Schlußanträge.

26 — Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 36).

stung begründet wird, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung dieser Artikel, wie sie im Urteil Vougioukas genannt und in den nachfolgenden Urteilen des Gerichtshofes ausgelegt wurden, vorliegend erfüllt sind.

33. Nach dem Urteil Vougioukas ist eine unerläßliche Voraussetzung für die unmittelbare Anwendung der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag die, daß, wie oben ausgeführt, ein Rückgriff auf die vom Rat erlassenen Koordinierungsvorschriften, d. h. im vorliegenden Fall auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71, nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzung deckt sich vollständig mit der Art und Weise, in der der Gerichtshof in dem angeführten Urteil die Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung (in der zur Zeit des vorliegenden Sachverhalts geltenden Fassung) anerkannt hat [27]. Auch wenn daher nicht von der Annahme einer unmittelbaren Anwendung des Artikels 51 als solchem, d. h. als einer Bestimmung, die zum Erlaß der unerläßlichen Koordinierungsmaßnahmen verpflichtet, ausgegangen wird, weil der Rat über einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl der Maßnahmen zur Durchführung des Vertrages verfügt, können sich die Privatpersonen vor den nationalen Gerichten doch über Artikel 51 auf die Bestimmungen berufen, zu deren Anwendung der Rat nach dem Vertrag verpflichtet ist [28]. Da mit anderen Worten zwischen der in Artikel 51 EG-Vertrag genannten Verpflichtung und der Durchführung der ganze Ermessensspielraum der politischen Instanzen liegt, ist die unmittelbare Anwendung des Artikels 51 der Sache nach nicht denkbar. Die unmittelbare Anwendung des Artikels 48 dagegen liegt auf der Hand, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ein Rückgriff auf die gemeinschaftlichen Koordinierungsvorschriften, die aufgrund des Artikels 51 erlassen worden sind, nicht erforderlich ist.

Diese letztgenannte Voraussetzung war im Rahmen des Sachverhalts des Urteils Vougioukas, das in der Tat zu einer unmittelbaren Anwendung des Vertrages gelangte, leicht zu erfüllen. In dieser Rechtssache ging es um Zweifel bezüglich der Anwendung der Rechtsvorschriften eines einzelnen Mitgliedstaats im Hinblick auf die Anerkennung der in diesem Staat oder auch in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Begründung des Rentenanspruchs. Es ging im wesentlichen nicht um die technische Koordinierung von verschiedenen nationalen Systemen der sozialen Sicherheit, sondern grundsätzlich um die Anwendbarkeit ratione personae der Verordnung Nr. 1408/71 und um das Vorliegen einer nationalen Bestimmung, die zu einer unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und von solchen, die dies nicht tun, führte.

34. Im Hinblick auf die Urteile, die nach dem Urteil Vougioukas ergangen sind, trägt die Kommission im wesentlichen vor, daß der Gerichtshof der oben genannten Voraussetzung für eine unmittelbare Anwendung des Artikel des Vertrages anscheinend keine besondere Bedeutung beimesse. Sie verweist insbesondere auf das Urteil vom 30. Januar 1997 in den Rechtssachen C-4/95 und C-5/95 (Stöber und Piosa Pereira) [29], um ihre These zu begründen, daß einerseits eine unmittel-

27 — Vgl. Nr. 23 dieser Schlußanträge.

28 — Privatpersonen können sich, worauf auch die Rechtslehre hinweist, unmittelbar auf die Grundsätze der Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder der Gleichbehandlung im Rahmen der sozialen Sicherheit berufen, und zwar sowohl gegenüber den Mitgliedstaaten als auch gegenüber den Bestimmungen einer Verordnung des Rates, die aufgrund des Artikels 51 erlassen wurde und die nach ihrem Wortlaut oder in der Anwendung nicht den Zielen des Vertrages entspricht. Vgl. Commentaire Mégret, *Le droit de la CEE*, Band 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2. Auflage 1990, Éditions de l'Université de Bruxelles, Études européenes. Collection dirigée par l'Institut d'Études européenes, S. 99 und 100.

29 — Slg. 1997, I-511.

bare Anwendung des Vertrages notwendig sei, um auch denjenigen, die, wie Herr Nijhuis, während der einschlägigen Zeiten Sondersystemen für Beamte angeschlossen waren, einen Anspruch auf eine proratisierte Leistung zu verschaffen, und daß andererseits — angesichts fehlender spezifischer Gemeinschaftsbestimmungen für die Koordinierung der Sondersysteme für Beamte — eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 für die konkrete Berechnung der oben genannten proratisierten Leistung notwendig sei.

35. In bestimmten Fällen scheint der Gerichtshof Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag tatsächlich unmittelbar anzuwenden, ohne ausdrücklich zu prüfen, ob die Voraussetzung, daß der Rückgriff auf die vom Rat erlassenen Koordinierungsvorschriften nicht notwendig ist [30], erfüllt ist. Zwar ist der Gerichtshof im Urteil Stöber und Piosa Pereira so weit gegangen, zu bemerken, daß die Probleme, die sich aus der wegen Verstoßes gegen Artikel 52 EG-Vertrag erfolgten Aufhebung einer Aufenthaltsvoraussetzung, die in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zur Berechnung der Familienleistungen vorgesehen ist, ergeben könnten, durch entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 zu lösen seien [31]. Die oben angeführten Urteile können jedoch nicht so ausgelegt werden, wie die Kommisson es in der vorliegenden Rechtssache möchte.

30 — Vgl. Urteil Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28), und Urteil Merino García (zitiert in Fußnote 16). Dagegen wandte der Gerichtshof Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag im ähnlichen Urteil vom 5. März 1998 in der Rechtssache C-194/96 (Kulzer, Slg. 1998, I-895) nicht unmittelbar an, weil es sich in dieser Rechtssache, wie Generalanwalt Fennelly ausführte (Nr. 61), nicht um einen Wanderarbeiter handelte.
Vgl. auch Urteil vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-53/95 (Kemmler, Slg. 1996, I-703), in dem der Gerichtshof Artikel 52 EG-Vertrag unmittelbar anwandte und entschied, daß dieser Artikel den Mitgliedstaaten nicht erlaube, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübten, dort wohnten und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen seien, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führe (Randnr. 14).

31 — Vgl. Urteil Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 40).

36. Einerseits zeigt meines Erachtens eine nähere Prüfung der von der Kommission angeführten Rechtsprechung, daß auch der Gerichtshof den Erlaß der für die Durchführung des Vertrages erforderlichen Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers für entscheidend hält, um den Vertrag unmittelbar anwenden zu können. So bestätigte der Gerichtshof im Urteil Stöber und Piosa Pereira ausdrücklich die von ihm im Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-15/90 (Middleburgh) vertretene Auffassung, daß die Rechtsvorschriften eines Staates, die die Zahlung von Kindergeld für die Kinder eines Selbständigen ausschließen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar sei, da der Rat zur Zeit des streitigen Sachverhalts noch nicht die Maßnahmen zur Durchführung dieser Bestimmung erlassen habe [32]. Der Gerichtshof hielt mit anderen Worten daran fest, daß die unmittelbare Anwendung des Artikels 52 ausgeschlossen sei, da diese Anwendung zuvor den Erlaß bestimmter Maßnahmen verlange, die der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht erlassen hatte — in dem Fall Maßnahmen, um zu gewährleisten, daß die Leistungen tatsächlich für den Unterhalt unterhaltsberechtigter Kinder verwendet werden, und um eine Kumulierung dieser Leistungen zu verhindern. Wenn diese Maßnahmen jedoch erlassen worden sind — wie es in dem Fall, der dem Urteil Stöber und Piosa Pereira zugrunde lag, geschah —, können die nationalen Behörden sie entsprechend anwenden, um die Lücke zu schließen, die sich aus der Nichtanwendung der mit dem Vertrag nicht zu vereinbarenden nationalen Bestimmungen ergibt.

37. Andererseits ist darauf hinzuweisen, daß die von der Kommission angeführte Rechtsprechung die unmittelbare Anwendung

32 — Vgl. Urteil Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 40) in Verbindung mit Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-15/90 (Middleburgh, Slg. 1991, I-4655, Randnrn. 14 und 15).

der Artikel des Vertrages und die mögliche entsprechende Anwendung der Artikel der Verordnung Nr. 1408/71 im Rahmen von Rechtssachen betrifft, in denen, ähnlich wie in der Rechtssache Vougioukas, die unmittelbare Anwendung der Artikel des Vertrages sich nicht auf die Notwendigkeit, gemeinschaftliche Koordinierungsmaßnahmen anzuwenden, sondern grundsätzlich auf die Unvereinbarkeit von diskriminierenden nationalen Maßnahmen mit dem Vertrag bezieht [33]. Ich bin jedoch der Ansicht, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur diskriminierenden Wirkung nationaler Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden kann.

38. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes soll die Gesamtheit der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsbürgern die Ausübung jeder Art von Erwerbstätigkeit im gesamten Gebiet der Gemeinschaft erleichtern und steht einer nationalen Regelung entgegen, die die Gemeinschaftsbürger dann benachteiligt, wenn sie ihre Tätigkeit über das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats hinaus ausdehnen wollen [34].

Die unmittelbare Anwendung der Artikel 48 ff. EG-Vertrag bedeutet nicht nur, daß die nationalen Bestimmungen keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung von Inländern und Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten vorsehen dürfen [35], sondern auch, daß sie diejenigen, die das Recht auf Freizügigkeit wahrnehmen und diejenigen, die dieses Recht nicht wahrgenommen haben, nicht ungleich behandeln dürfen [36]. Wie die Kommission in ihren Erklärungen ausgeführt hat, trifft der Gerichtshof daher die Entscheidung darüber, ob eine solche ungleiche Behandlung vorliegt, anhand eines Vergleichs der Lage, in der sich der Wander

33 — Der Gerichtshof stellte beispielsweise in dem in Fußnote 28 zitierten Urteil Stöber und Piosa Pereira zunächst fest, daß die Auslegung des Artikels 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii und Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b der Verordnung ergebe, daß der Fall von Herrn Stöber und der von Herrn Piosa Pereira nicht dem Geltungsbereich dieser Verordnung unterliegen. Er führte dann aus, daß es den deutschen Rechtsvorschriften angesichts der angeführten Verordnung, die eine Koordinierungsregelung sei, überlassen bleibe, die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit festzulegen, sofern hierdurch nicht eine Diskriminierung entstehe, die mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar wäre. Danach wandte er den angeführten Artikel einfach unmittelbar an mit der Begründung, daß die streitige deutsche Regelung diskriminierend und folglich mit dem Vertrag unvereinbar sei. In dem in Fußnote 16 zitierten Urteil Merino García stellte der Gerichtshof zunächst fest, daß sich nichts ergeben habe, was die Gültigkeit des Anhangs I Abschnitt I Unterabschnitt C in Frage stellen könnte, und wandte dann Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag ebenfalls unmittelbar auf eine gegen diese Bestimmung verstoßende nationale Regelung an, nach der ein Arbeitnehmer, dessen Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, keinen Anspruch auf Familienleistungen für volle Kalendermonate im Rahmen eines längeren unbezahlten Urlaubs hat, während die Arbeitnehmer, deren Kinder in dem betreffenden Staat wohnen, einen solchen Anspruch haben.
Ferner wandte der Gerichtshof in dem in Fußnote 29 zitierten Urteil Kemmler Artikel 52 EG-Vertrag unmittelbar auf nationale Bestimmungen an, die die Ausübung unterschiedlicher Erwerbstätigkeiten in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verwehrten.

34 — Vgl. u. a. Urteil vom 7. Juli 1988 in der Rechtssache 143/87 (Stanton, Slg. 1988, 3877, Randnr. 13). Vgl. auch Urteil vom 7. März 1991 in der Rechtssache C-10/90 (Masgio, Slg. 1991, I-1119, Randnrn. 16 bis 18) und Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 39).
In demselben Zusammenhang hat der Gerichtshof wie folgt entschieden: „Zwar läßt Artikel 51 EWG-Vertrag ... Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der verschiedenen Mitgliedstaaten und folglich auch zwischen den Ansprüchen der dort Beschäftigten bestehen; es steht jedoch auch fest, daß der Zweck der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag nicht erreicht würde, wenn Wanderarbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats sichern. Eine solche Folge könnte nämlich den Arbeitnehmer der Gemeinschaft davon abhalten, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, und würde somit diese Freizügigkeit beeinträchtigen."

35 — Vgl. u. a. Urteile vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 368/87 (Hartmann, Slg. 1989, 1333, Randnrn. 19 bis 21) und vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-340/94 (De Jaeck, Slg. 1997, Randnr. I-461, Randnrn. 36 und 37).

36 — Vgl. Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 35). Vgl. auch Commentaire Mégret (zitiert in Fußnote 27, S. 123).

arbeitnehmer befindet, wenn er sein Recht auf Freizügigkeit wahrgenommen hat, mit der, die bestehen würde, wenn er dieses Recht nicht wahrgenommen hätte [37].

39. Der Berufungskläger des Ausgangsverfahrens und die Kommission sind vorliegend der Auffassung, daß eine wörtliche Auslegung des Anhangs diejenigen benachteiligt, die ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft wahrgenommen haben. Wenn Herr Nijhuis, so die Kommission, vom Recht auf Freizügigkeit nicht Gebrauch gemacht hätte, sondern weiterhin ausschließlich in den Niederlanden gearbeitet hätte und dort die Arbeitsunfähigkeit eingetreten wäre, als er im Rahmen der niederländischen Rechtsvorschriften versichert war, hätte er Anspruch auf eine unabhängig von der Dauer der Versicherungszeiten berechnete Leistung bei Invalidität. Da er jedoch sein Recht auf Freizügigkeit wahrgenommen habe, könne er von den Niederlanden keine Leistungen erlangen und erhalte von Deutschland nur eine anteilige Leistung. Nach Auffassung von Herr Nijhuis und der Kommission würde daher das Unterbleiben der Zahlung einer proratisierten niederländischen Leistung für den Erstgenannten deutlich im Widerspruch zu den Zielen der Artikel 48 und 51 EG-Vertrages stehen.

40. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß Herr Nijhuis durch die Wahrnehmung seines Rechts auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft in eine ungünstigere Lage gebracht wurde, ist die entscheidende Frage doch die, wo die Verantwortung hierfür zu suchen ist. Wenn die Verantwortung den Regelungen der Verordnung Nr. 1408/71 zuzuschreiben ist, die die Sondersysteme für Beamte von ihrem Geltungsbereich ausschließen, stellt sich die Frage nach der Gültigkeit der Verordnung im Hinblick auf die Artikel 48 und 51 EG-Vertrag; diese Frage hängt daher zum einen nicht mit der unmittelbaren Anwendung der oben angeführten Artikel auf innerstaatliches Recht zusammen und ist zum anderen im wesentlichen dahin entschieden worden, daß die Gültigkeit der Verordnung anerkannt ist [38]. Der einzige Fall, der vorliegend die unmittelbare Anwendung des Vertrages betreffen könnte, ist derjenige, daß sich der Wanderarbeiter aufgrund nationaler Vorschriften in einer ungünstigeren Lage befindet [39].

41. Die einzigen Punkte der niederländischen Regelung, von denen man annehmen kann, daß sie in einem ursächlichen Zusammenhang damit stehen, daß Herr Nijhuis in einer ungünstigeren Lage ist, sind das während der streitigen Zeiträume angewandte besondere Versicherungssystem für Beamte und der Ausschluß der unter diesem System zurückgelegten Versicherungszeiten vom Geltungsbereich der WAO, ferner die Auswahl eines auf dem Eintritt des Versicherungsfalls beruhenden Versicherungssystems (Typ A), das den Leistungsanspruch von dem Augenblick an ausschließt, von dem an der Betroffene in Deutschland arbeitet, und schließlich, wie einzuräumen ist, die Tatsache, daß, wie die Kom-

37 — Vgl. Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 40 und 41).

38 — Vgl. Nrn. 20 ff. dieser Schlußanträge.

39 — Eine geteilte Verantwortung, wie sie von der Kommission in ihren Erklärungen angenommen wird, würde an meiner Auffassung nichts ändern, da vorliegend die unmittelbare Anwendung des Vertrages ausschließlich den Teil der Verantwortung betreffen würde, der den nationalen Bestimmungen zukommt. Die Annahme einer geteilten Verantwortung zwischen der Verordnung und den nationalen Bestimmungen würde jedoch im Keim die Tendenz in sich tragen, die Verantwortung für die Koordinierung der Versicherungssysteme den nationalen Gesetzgebern aufzuerlegen. Vgl. Nr. 43 dieser Schlußanträge.

mission ausgeführt hat, der niederländische Gesetzgeber die Berücksichtigung der Zahlung einer proratisierten Leistung an den Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat nicht zuläßt.

42. Zunächst ist festzustellen, daß jeder dieser vier Punkte unterschiedslos auf alle Beamte Anwendung findet. Es ist jedoch offensichtlich, daß sich die Frage der Anerkennung und der Zusammenrechnung der in den Niederlanden und in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zurückgelegten Versicherungszeiten nur für die Arbeitnehmer stellt, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben, und daß nur diese von den ungünstigen Folgen betroffen sein können.

43. Wollte man jedoch die Auffassung vertreten, daß diese Punkte der niederländischen Regelung eine Ungleichbehandlung der Beamten begründen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, so würde dies darauf hinauslaufen, die Niederlande zu verpflichten, die Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte aufzuheben oder zu erklären, daß die in diesem Rahmen zurückgelegten Versicherungszeiten von den allgemeinen Versicherungssystemen dieses Staates berücksichtigt werden, oder schließlich die Versicherungssysteme des Typs A aufzuheben oder sogar die Berücksichtigung der Tatsache vorzusehen, daß eine Person in einem anderen Mitgliedstaat eine proratisierte Leistung erhält.

Die Anerkennung einer solchen Verpflichtung würde jedoch entgegen dem Sinn der Bestimmungen des Vertrages dazu führen, die Gültigkeit der nationalen Vorschriften in Frage zu stellen, die ihrer Art nach der völlig berechtigten Organisationsfreiheit des nationalen Gesetzgebers im Bereich der sozialen Sicherheit unterliegen [40], und zwar nicht so sehr, weil diese Vorschriften als solche diejenigen, die das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft wahrgenommen haben, in eine ungünstige Lage bringen, sondern grundsätzlich deshalb, weil sie mit den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats nicht koordiniert — und erst recht nicht harmonisiert — worden sind [41]. Es käme im wesentlichen in paradoxer Form einer Aufhebung der streitigen Bestimmungen der Verordnung gleich, wenn die Verantwortung für die Koordinierung — um nicht zu sagen, für die Harmonisierung —

40 — Vgl. Nrn. 24 und 25 dieser Schlußanträge. Der Gerichtshof hat in demselben Zusammenhang entschieden, daß Nummer 4 des Abschnitts I (jetzt J) des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 in der geänderten Fassung den Artikeln 48 bis 51 EWG-Vertrag nicht zuwiderlaufe, da er ein neues Tatbestandsmerkmal, nämlich die Arbeitnehmereigenschaft bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, einfüge, anhand dessen in Anwendung dieser Bestimmung festgelegt werden solle, aufgrund welcher niederländischen Rechtsvorschriften, der WAO oder der AAW, ein Leistungsanspruch erworben werden könne. Vgl. Urteil Drake (zitiert in Fußnote 33, Randnrn. 18, 20 bis 25). Zur Berechtigung des nationalen Gesetzgebers, die soziale Sicherheit zu organisieren, vgl. auch Urteil Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 36).

41 — Die vier oben angeführten Punkte der niederländischen Regelung, insbesondere aber der von der Kommission erwähnte Punkt, nämlich daß es nach dieser Regelung nicht berücksichtigt werden kann, daß Herr Nijhuis in Deutschland eine proratisierte Leistung bezieht, dürfen mit den nationalen Bestimmungen, die im Rahmen der angeführten Rechtssachen Vougioukas (Fußnote 4), Grahame und Hollanders (Fußnote 3), Stöber und Piosa Pereira (Fußnote 28), Merino García (Fußnote 16), Kemmler (Fußnote 29) und Masgio (Fußnote 28) genannt wurden, nicht gleichgestellt werden. Die vorgenannten Rechtssachen beziehen sich auf die Voraussetzungen für die Anerkennung oder die Berechnung der Versicherungsleistung im Zusammenhang mit der Auswahl des nationalen Versicherungssystems und in Verbindung mit der Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit. Die Punkte der niederländischen Regelung dagegen, auf die sich vorliegend eine mögliche unmittelbare Anwendung der Artikel des Vertrages beziehen würde, können nur in Verbindung mit dem System eines anderen Mitgliedstaats zu einer Ungleichbehandlung führen. Sofern er daher die Ziele des Vertrages beachtet, kann jeder Mitgliedstaat das Versicherungssystem wählen, das er bevorzugt, ohne daß dieses System als Ursache für eine Ungleichbehandlung angesehen werden kann, nur weil es ungünstige Folgen hat, wenn es in Verbindung mit dem System eines anderen Staates angewandt wird. Der Gerichtshof hat hierzu wie folgt entschieden: „Zwar verbieten die Artikel 7 und 48 EWG-Vertrag den Mitgliedstaaten, ihr Recht im Anwendungsbereich des Vertrages je nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unterschiedlich anzuwenden, sie erfassen jedoch nicht die Unterschiede in der Behandlung, die sich für die dem Gemeinschaftsrecht unterstehenden Personen aus Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten ergeben, sofern diese Rechtsordnungen auf alle ihrer Herrschaft unterworfenen Personen nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Betroffenen anwendbar sind" (vgl. Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78, Kenny, Slg. 1978, 1489, Randnr. 19).

der Versicherungssysteme der Mitgliedstaaten den nationalen Gesetzgebern auferlegt würde [42].

44. Nach dem Vorstehenden und in Anbetracht des Wortlauts des Urteils Vougioukas ist meines Erachtens jede unmittelbare Anwendung des Artikels 48 EG-Vertrag auszuschließen, weil, wie der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens und die niederländische Regierung ausgeführt haben, die Berechnungsweise der Leistung — die für die Anerkennung der proratisierten niederländischen Leistung unbedingt notwendig ist —, d. h. die Art und Weise der Koordinierung der verschiedenen Systeme, in deren Rahmen Herr Nijhuis versichert war, im vorliegenden Fall nicht von vornherein festliegt; sie ergibt sich mit anderen Worten nicht notwendigerweise aus dem Vertrag oder dem nationalen Recht, sondern erfordert den Rückgriff auf gemeinschaftliche Koordinierungsbestimmungen [43].

45. Die Art und Weise, wie die Kommission die Urteile auslegt, die nach dem Urteil Vougioukas ergangen sind, verlangt vom Gerichtshof im wesentlichen eine Neubestimmung der Grundsätze des Urteils Vougioukas, die praktisch auf eine Aufgabe der grundlegenden Positionen dieses Urteils hinauslaufen würde.

Für die vorliegende Rechtssache würde diese Neubestimmung der Grundsätze des Urteils Vougioukas, die sowohl in den Erklärungen der Kommission als auch von einem Teil der Rechtslehre [44] vorgeschlagen wird, darauf hinauslaufen, daß die nationalen Behörden das allgemeine System der Verordnung Nr. 1408/71 entsprechend anwenden können, solange der Rat keine „technischen" Maßnahmen erläßt, um die Verordnung auf die Sondersysteme für Beamte auszudehnen. Die Kommission trägt unter Bezugnahme auf ihren Vorschlag zur Änderung der Verordnung [45] außerdem vor, daß die Lösung, die sich aus dem möglichen Erlaß der vorgeschlagenen Verordnung ergäbe, im Fall der ABPW die entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Artikel 45 Absatz 4 und 46 der Verordnung Nr. 1408/71 wäre.

Der von mir oben angedeutete Wandel in der Auslegung steht vollständig im Widerspruch zum Urteil Vougioukas, das ausdrücklich die unmittelbare Anwendung des Vertrages ausschließt, wenn eine — auch nur entsprechende — Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 erforderlich ist. Da es überdies in den Fällen, die nicht vom Wortlaut der Verordnung

42 — Generalanwalt Roemer hat in seinen Schlußanträgen vom 19. Dezember 1968 zum Urteil vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68 (Wilhelm u. a., Slg. 1969, 1, 29) ausgeführt, daß „es allein Aufgabe des Diskriminierungsverbots [ist], nach der Staatsangehörigkeit differenzierende Systeme innerhalb eines Mitgliedstaats auszuschließen. Dagegen fällt ihm nicht die Funktion zu, nachteilige Folgen der territorialen Beschränkung der Staatsgewalt und der staatlichen Gesetze zu verhindern, d. h. eine Rechtsvereinheitlichung in der Gemeinschaft zu bewirken."

43 — Dieses Erfordernis wird übrigens auch nicht von der Kommission in Frage gestellt, die, wie bereits ausgeführt, für die Berechnung der Leistung die entsprechende — also notwendige — Anwendung der Bestimmungen der Verordnung vorschlägt und in ihren schriftlichen Erklärungen ausdrücklich vorträgt, daß es nicht zweckmäßig sei, die streitige Bestimmung des Anhangs VI dieser Verordnung nicht anzuwenden, weil hierdurch die anderen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar würden, obwohl es doch unmöglich ist, in dieser Verordnung eine Bestimmung zu finden, nach der die zuständigen niederländischen Träger verpflichtet wären, eine Leistung auf der Grundlage der Zugehörigkeit zu einem Sondersystem für Beamte zu gewähren.

44 — Vgl. P. Mavridis, „L'arrêt Vougioukas: une révolution discrète? (Réflexions sur la mobilité et la protection sociale des agents publics en Europe)", *Cahiers de droit européen*, 1998, S. 191 ff., insbesondere S. 206 ff.

45 — Vorschlag der Kommission zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 (zitiert in Fußnote 7).

Nr. 1408/71 erfaßt werden, möglich wäre, die Artikel des Vertrages in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der in Rede stehenden Verordnung anzuwenden, könnte nicht mehr davon ausgegangen werden, daß die Gültigkeit der Bestimmungen der Verordnung über den Ausschluß der Sondersysteme für Beamte nicht fraglich ist. Ob diese Bestimmungen als ungültig anzusehen sind oder nicht, die Verordnung würde über die unmittelbare Anwendung des Vertrages in der Praxis einer Koordinierung — oder gar einer Harmonisierung — der nationalen Systeme durch die Rechtsprechung weichen. Aus all dem ergibt sich daher sehr deutlich, daß die von der Kommission vorgeschlagene Überprüfung des Urteils Vougioukas im Wege der Auslegung, wenn sie nicht die entgegengesetzte Richtung einschlägt, diesem Urteil auf jeden Fall einen vollständig anderen Inhalt gibt.

d) Die erforderliche Klarstellung des Urteils Vougioukas

46. Wie sich aus zahlreichen Punkten der vorstehenden Prüfung ergibt, hängt die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache im Hinblick auf die Auslegung der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung (in der zur Zeit des Sachverhalts geltenden Fassung) davon ab, wie der Gerichtshof seine Rechtsprechung im Anschluß an das Urteil Vougioukas weiterentwickeln wird.

47. Auch wenn der Gerichtshof, wie bereits ausgeführt, die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 zum einen offenbar weit auslegt und ihnen einen gemeinschaftlichen Inhalt gibt [46] und zum anderen offenbar die unmittelbare Anwendung der Artikel 48 ff. EG-Vertrag ohne ausdrückliche Prüfung der Frage zuläßt, ob die im Urteil Vougioukas aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind [47], so darf man doch nach meiner Ansicht nicht so weit gehen, daß unter dem Einfluß einer bestimmten Tendenz zur Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu dem der genannten Verordnung zugrunde liegenden erklärten Koordinierungszweck steht [48], der Wortlaut dieses Urteils geändert wird.

48. Ich werde die besonderen Argumente, die meine Auffassung begründen, nicht wiederholen. Ich werde mich darauf beschränken, bestimmte allgemeine Gesichtspunkte zur Zweckmäßigkeit einer Klarstellung des Urteils Vougioukas in bezug auf die Gültigkeit und die Auslegung der streitigen Bestimmungen der Verordnung vorzutragen.

49. Die durch den Gerichtshof im Urteil Vougioukas erfolgte Anerkennung der Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung — der die Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausschloß und mit den in Rede stehenden Bestimmungen des Anhangs VI in untrennbarem Zusammenhang steht — befindet sich im Einklang mit dem Wesen der sich aus Artikel 51 EG-Vertrag ergebenden Verpflichtung des Rates, Koordinierungsmaßnahmen zu erlassen. Zwar begründet dieser Artikel eine grundsätzliche Verpflichtung zum

46 — Vgl. Nr. 26 dieser Schlußanträge.

47 — Vgl. Nr. 35 dieser Schlußanträge.

48 — Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Verordnung Nr. 1408/71 die nationalen Rechtsvorschriften nur koordiniert und nicht harmonisieren soll. Vgl. z. B. Urteile vom 6. März 1979 in der Rechtssache 100/78 (Rossi, Slg. 1979, 831, Randnr. 13) und vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915, Randnr. 8) sowie Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 13), Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 36) und Merino García (zitiert in Fußnote 16, Randnr. 27).

Erlaß von Koordinierungsmaßnahmen. Es kann jedoch in der Praxis zu keinem zweckdienlichen Ergebnis führen, wenn die Unterlassung solcher Maßnahmen für rechtswidrig erklärt wird, da die Koordinierung der Sondersysteme für Beamte auch dann nicht erreicht wäre, wenn man auf der Grundlage des Vertrages die Auffassung verträte, daß die Gültigkeit der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung berührt werde, weil sie nicht die Berücksichtigung der von Herrn Nijhuis unter dem System der ABPW zurückgelegten Versicherungszeiten ermöglichen. Obwohl der Gerichtshof die Handlungen des Rates für ungültig erklären kann, kann sich der Gerichtshof doch nicht an dessen Stelle setzen, vor allem weil der Rat, wie das Urteil Vougioukas anerkennt, über einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl der am besten geeigneten Maßnahmen verfügt [49]. Obwohl Artikel 48 ohne jeden Zweifel weit auszulegen ist, bestehen doch, wie Generalanwalt Jacobs in seinen Schlußanträgen zum Urteil Hartmann Troiani ausgeführt hat, Zweifel daran, ob auf die allgemeinen Bestimmungen des Vertrages — wie Artikel 48 — zur Ausfüllung von Lücken in den sozialrechtlichen Vorschriften der Gemeinschaft zurückgegriffen werden kann. Generalanwalt Jacobs fügt hinzu: „Wenn dem so wäre, wäre der Bedarf an gesetzlichen Regelungen, insbesondere an Änderungsgesetzen, minimal." [50]

50. Die Koordinierung der Sondersysteme für Beamte kann auf keinen Fall durch eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 über die Koordinierung der allgemeinen Systeme gewährleistet werden. Unabhängig davon, daß es zweifelhaft ist, ob eine Rechtslücke besteht [51], setzt die entsprechende Anwendung auch eine Ähnlichkeit der Sachverhalte voraus, die vorliegend einfach nicht besteht. Die Rechtsauffassung, die Koordinierungsvorschriften der allgemeinen Systeme könnten von vornherein für die Sondersysteme gelten, wäre wenig überzeugend. Überdies ist es vor allem das Fehlen jeder Ähnlichkeit der zu regelnden Sachverhalte, verbunden mit den zunächst unüberwindlichen Unterschieden zwischen den in den Mitgliedstaaten bestehenden Sondersystemen für Beamte, das den Gerichtshof veranlaßt hat, anzuerkennen, daß der Verzug des Rates beim Erlaß von Koordinierungsmaßnahmen für diese Systeme bis zu einem

49 — Vgl. hierzu Schlußanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer zum Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4, Nr. 23). Die Verpflichtung gemäß Artikel 51 EG-Vertrag entspricht der Verpflichtung der nationalen Behörden, im Rahmen der Konkretisierung der Sozialrechte auf nationaler Ebene positiv tätig zu werden (Status positivus). Auch wenn diese Verpflichtung grundsätzlich besteht, so gibt es doch keinen Rechtsbehelf, der in zweckdienlicher Weise gegen die Behörden, die es unterlassen haben, Maßnahmen zur Konkretisierung der Rechte zu treffen, eingelegt werden könnte. Eine mögliche Ungültigkeitserklärung dieses Unterlassens würde mit anderen Worten nicht zur Vornahme der begehrten Maßnahme führen, da es ein älteres System, das Anwendung finden könnte, nicht gibt und sich das Gericht nicht an die Stelle der zuständigen Gesetzgeber oder Verwaltungsbehörden in ihren jeweiligen Aufgabenbereichen setzen kann. Nur wenn die Behörden solche Maßnahmen treffen, kann eine Kontrolle über sie ausgeübt werden und kann eine mögliche Aufhebung der Maßnahmen eine zweckdienliche Bedeutung haben. In diesem Fall können die neuen Maßnahmen auf der Grundlage der den Rechten zugeordneten Ziele, wie sie bereits durch das bestehende System konkretisiert wurden, kontrolliert werden. Bei Aufhebung dieser Maßnahmen ist es daher möglich, dieses System anzuwenden. Die vorstehenden Überlegungen werden durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt, der zum einen entschieden hat, daß die Verordnung Nr. 1408/71 Koordinierungsmaßnahmen vorsehe und damit Arbeitnehmern „*Rechte* [verschaffe], *die ihnen andernfalls nicht zustünden* und die somit dazu beitragen, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Übereinstimmung mit Artikel 51 EWG-Vertrag sicherzustellen" (Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-62/91, Gray, Slg. 1992, I-2737, Randnr. 10, Hervorhebung von mir), und zum anderen, daß die ausgeübte Kontrolle Sicherheitssperren enthalte, nach denen „das aufgrund des Artikels 51 EWG-Vertrag erlassene Sozialrecht der Gemeinschaft keine Unterschiede einführen darf, die zu denen hinzutreten, die sich bereits aus der mangelnden Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften ergeben" (Urteil Pinna, zitiert in Fußnote 17, Randnr. 21).

50 — Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Jacobs zum Urteil Hartmann Troiani (zitiert in Fußnote 34, Nr. 23).

51 — Vgl. Nr. 29 dieser Schlußanträge.

bestimmten Punkt gerechtfertigt sein konnte [52].

51. Ferner kommt, wie von der Kommission im wesentlichen vorgeschlagen, eine entsprechende Anwendung der späteren gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die die Koordinierung auf die Sondersysteme für Beamte ausdehnen sollten — was sie übrigens auch getan haben —, nicht in Frage.

Zum einen wird die fehlende Möglichkeit für den Gerichtshof, sich an die Stelle des Rates zu setzen, insbesondere wenn dieser über einen Ermessensspielraum verfügt, nicht vom konkreten Inhalt der Position beeinflußt, die der Rat in Ausübung seines Ermessens im Bereich der Koordinierung der Sondersysteme für Beamte — erwartungsgemäß — schließlich eingenommen hat [53].

Zum anderen würde die rückwirkende Anwendung der neuen Verordnung Nr. 1606/98, um die Herr Nijhuis in der mündlichen Verhandlung ersucht hat, obwohl sie durch Artikel 1 Nummer 11 dieser Verordnung ausdrücklich ausgeschlossen ist, der Rechtssicherheit zuwiderlaufen, da ein bestimmter Sachverhalt nur durch die Vorschriften geregelt werden kann, die in dem Zeitpunkt gegolten haben, in dem er sich ereignete [54].

52 — Es kann sich daher auch nicht um die Aufhebung einer Ausnahme handeln, die zur Folge hätte, daß erneut die Regel gilt (zu den Folgen des Urteils Pinna, zitiert in Fußnote 17, vgl. Urteil vom 2. März 1989 in der Rechtssache 359/87, Pinna II, Slg. 1989, 585, Randnrn. 12 bis 17, und Schlußanträge des Generalanwalts Lenz zu diesem Urteil, insbesondere Nr. 25), da es ganz einfach eine allgemeine Vorschrift zur Koordinierung der Sondersysteme für Beamte, von denen z. B. bestimmte Personengruppen ausgenommen wären, nicht gibt. Eine solche Vorschrift fehlt völlig. Schließlich kann auch auf keinen Fall angenommen werden, daß die fehlende Koordinierung der Sondersysteme für Beamte eine Ausnahme von der Vorschrift zur Koordinierung der allgemeinen Systeme darstellt; sie kann selbstverständlich auch nicht eine Ausnahme für andere Arbeitnehmergruppen von den auf die Sondersysteme der sozialen Sicherheit anwendbaren Vorschriften darstellen (vgl. Artikel 38 Absatz 2 und Artikel 45 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 in der zur Zeit des Sachverhalts geltenden Fassung); es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß zwischen diesen und den Sondersystemen für Beamte notwendigerweise eine Ähnlichkeit besteht, die zur Rechtfertigung einer entsprechenden Anwendung dieses Systems unerläßlich wäre.

53 — Ich halte es daher für überflüssig, das vom LISV in der Sitzung vorgebrachte Argument sachlich zu prüfen, aus der achten Begründungserwägung und aus den Artikeln 43a und 53a, die durch die Verordnung Nr. 1606/98 in die Grundverordnung eingefügt wurden, ergebe sich, daß die Maßnahmen, die der Rat auf dem Gebiet der Koordinierung der auf die Beamten anwendbaren Sondersysteme erlassen habe, nicht der entsprechenden Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 (Artikel 45 Absatz 4) in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung, wie sie von der Kommission befürwortet worden ist, gleichgestellt werden dürften.

54 — Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer stellte zwar fest, daß in den Mitgliedstaaten eine immer ausgeprägtere Tendenz bestehe, ihre Beamten den allgemeinen Systemen anzuschließen, und daß die Unterschiede, die historisch die Sondersysteme gegenüber den allgemeinen Systemen geprägt hätten, allmählich verschwänden. Auch führte er aus, daß der Vorschlag der Kommission, wenn er gebilligt werden würde, den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung auf die Sondersysteme für Beamte ausdehnen werde. Obwohl er jedoch das Bestehen einer Lücke einräumte, die gefüllt werden müsse, was vom Gerichtshof später im übrigen bestätigt wurde, stellte er zu keiner Zeit die Gültigkeit der Bestimmungen der in Rede stehenden Verordnung in Frage und griff auch nicht die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der vorgeschlagenen neuen Bestimmungen auf (Schlußanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer zum Urteil Vougioukas, zitiert in Fußnote 4, Nrn. 22 und 23).
Vgl. auch Urteil Middleburgh (zitiert in Fußnote 31), in dem der Gerichtshof weder die entsprechende Anwendung der Maßnahmen für die Arbeitnehmer noch die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 (ABl. L 331, S. 1), mit der die Verordnung Nr. 1408/71 geändert und ihr Anwendungsbereich auf Selbständige ausgedehnt wurde, trotz der Tatsache, daß diese Änderung zwar nach den streitigen Zeiträumen, aber vor dem Erlaß des Urteils des Gerichtshofes (Randnr. 14) erfolgte, berücksichtigt hat. Zur Bestätigung dieser Auffassung des Gerichtshofes vgl. auch Urteil Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 28, Nr. 40).
Vgl. ferner Urteil Kemmler (zitiert in Fußnote 29), in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß die Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1) nach ihrem Artikel 2 keinen Anspruch für einen Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten begründe und daß diese Verordnung, da sie nach den für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeiträumen in Kraft getreten sei, in diesem Verfahren nicht anwendbar gewesen sei (Randnr. 7).

52. Ebenso wie der Gerichtshof nicht selbst Koordinierungsvorschriften aufstellen kann, die der Gemeinschaftsgesetzgeber hätte erlassen müssen, wäre es nicht richtig, Zweifel an der Auslegung des Urteils Vougioukas bestehen zu lassen. Es wäre daher unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit unzweckmäßig, die im Urteil Vougioukas aufgestellten Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendung der Artikel des Vertrages zu umgehen oder sich der Frage der Gültigkeit der aufgrund des Artikels 51 EG-Vertrag erlassenen Bestimmungen der Koordinierungsverordnungen zu entziehen, um in einer Weise, die vielfach eine der Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften zugrunde liegende Tendenz zum Ausdruck bringt, im wesentlichen ein paralleles Urteil zu verfassen, das über eine unmittelbare Anwendung der Artikel des Vertrages an die Stelle einer Handlung des Rates tritt.

53. Aufgrund der vorstehenden Prüfung schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Centrale Raad van Beroep vorgelegte erste Frage zu verneinen.

54. Wenn der Gerichtshof jedoch der Auffassung sein sollte, daß die streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung Nr. 1408/71 abweichend von meinem Vorschlag auszulegen seien und daher Herrn Nijhuis eine proratisierte niederländische Leistung aufgrund einer unmittelbaren Anwendung der Artikel 48 bis 51 EG-Vertrag zu gewähren sei, halte ich es aus Gründen der Rechtssicherheit, die mit der Abkehr vom Urteil Vougioukas verbunden sind, für zweckmäßig, dem in der Sitzung vom Berufungsbeklagten des Ausgangsverfahrens und von der niederländischen Regierung gestellten Antrag stattzugeben und die Rückwirkung [55] des Urteils auf die Personen zu beschränken, die bereits Klage erhoben oder gleichwertige Rechtsbehelfe eingelegt haben, mit denen die Anerkennung eines solchen Anspruchs auf Zusammenrechnung begehrt wird [56].

B — *Zur zweiten Frage*

55. Da die erste Frage zu verneinen ist, braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.

55 — Die Beschränkung der Wirkungen eines solchen Urteils auf die Zukunft (ex tunc) wäre ohne Bedeutung, da die Verordnung Nr. 1408/71 künftig in der durch die oben genannte Verordnung Nr. 1606/98 geänderten Fassung gilt. Die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen eines solchen Urteils hat vorliegend daher nur insoweit Sinn, als seine Rückwirkung beschränkt wird.

56 — Angesichts der gegenwärtigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie sich aus dem Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 4) ergibt, könnten die Mitgliedstaaten und die zuständigen nationalen Behörden zu Recht der Meinung sein, daß die unter einem Sondersystem für Beamte zurückgelegten Versicherungszeiten bei der Berechnung einer proratisierten Leistung bei Invalidität nicht zu berücksichtigen sind. Ein Urteil des Gerichtshofes, das in erheblichem Umfang vom Urteil Vougioukas abweicht, könnte ernst zu nehmende wirtschaftliche Folgen haben, insbesondere wegen der zahlreichen Rechtsbeziehungen, die im guten Glauben aufgrund einer im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht für gültig gehaltenen Regelung eingegangen wurden, und weil die Mitgliedstaaten und die nationalen Behörden wegen einer ernst zu nehmenden und objektiven Unsicherheit bezüglich der genauen Bedeutung der Gemeinschaftsregelung in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof eine Haltung eingenommen haben, die dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Die Rechtsprechung wird daher bei der Schaffung oder Verstärkung dieser Unsicherheit ein bedeutendes Gewicht haben. Vgl. zu dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes geschaffenen berechtigten Vertrauensschutz Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-308/93 (Cabanis-Issarte, Slg. 1996, I-2097, Randnrn. 47 und 48 und Nr. 2 des Tenors).

Der Vollständigkeit halber werde ich jedoch unbeschadet der vorstehenden Ausführungen auch die zweite Frage prüfen.

56. Wenn der Gerichtshof der Auffassung ist, daß Herrn Nijhuis eine proratisierte niederländische Leistung zu gewähren sei, wird die Bestimmung des für die Gewährung dieser Leistung zuständigen Trägers, worauf auch der Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens hinweist, von der Rechtsgrundlage abhängen, die zur Begründung der Zahlungsverpflichtung herangezogen wird.

57. Würde nämlich der Gerichtshof unter Zugrundelegung einer weiten Auslegung der Verordnung die Auffassung vertreten, daß die im Rahmen der ABPW zurückgelegten streitigen Zeiten unter dem System der WAO berücksichtigt werden müßten, so wäre die Zuständigkeit des Trägers gemäß Anhang 2 Abschnitt J Nummer 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 574/72 zu bestimmen. Dies ist im vorliegenden Fall die NAB (oder, seit dem 1. März 1997, das LISV).

58. Würde jedoch der Gerichtshof bei der Berücksichtigung der nach der ABPW zurückgelegten Zeiten Artikel 48 EG-Vertrag unmittelbar anwenden, würde er mit anderen Worten den Vertrag und nicht die Verordnung anwenden, so wäre für die Berechnung der während dieser Zeiten entstandenen Versicherungsansprüche die Zuständigkeit des Trägers nach nationalem Recht gegeben, der die Versicherung der Beamten bei Invalidität zu verwalten hat [57].

59. Auf jeden Fall wird aber die Antwort des Gerichtshofes, wie die Kommission unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung ausgeführt hat, darauf hinweisen müssen, daß praktische Schwierigkeiten, die auf das Fehlen besonderer Rechtsvorschriften für die Zahlung bestimmter Beitragsgruppen zurückzuführen sind, nicht geeignet sind, die Rechte zu beeinträchtigen, die die Betreffenden aus den Grundsätzen der Sozialgesetzgebung der Gemeinschaft herleiten [58]. Ebenso ist darauf hinzuweisen, daß, wie es im übrigen von den Artikeln 84 und 86 der Verordnung Nr. 1408/71 (in der zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung) vorgeschrieben wird, die zuständigen nationalen Behörden und Träger im Bereich der sozialen Sicherheit auf jeden Fall zusammenarbeiten und die Anträge auf Sozialleistungen an den zuständigen Träge weiterleiten müssen, wenn sie sich für unzuständig halten, ohne daß diese Verweisung hinsichtlich Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit eine für den Betroffenen ungünstige Folge haben darf.

57 — Bei dieser Auslegung erweist sich nach meiner Ansicht die Zuständigkeit der NAB nicht als gerechtfertigt, da dieser Träger für die Anwendung der WAO zuständig ist. Auch wenn die Lösung einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 gewählt werden würde, würde sich diese Anwendung auf die Koordinierung der Systeme beziehen, unter denen Herr Nijhuis Versicherungszeiten zurückgelegt hat, und nicht auf den für die Berechnung des Leistungsanspruchs zuständigen Träger. Dieser wird ganz einfach nach dem anwendbaren Versicherungssystem zu bestimmen sein.

58 — Vgl. Urteil vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-236/88 (Kommission/Frankreich, Slg. 1990, I-3163, Randnr. 17).

VI — Ergebnis

60. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, die vom Centrale Raad van Beroep vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

— Anhang VI Abschnitt J Nummer 4 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (in der durch die Verordnung [EWG] Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung) ist so auszulegen, daß die Zeit vom 15. Oktober 1968 bis zum 1. April 1974, in der eine Person ausschließlich in den Niederlanden beschäftigt und gegen Invalidität nach einem Sondersystem für Beamte versichert war, bei der Berechnung einer Leistung bei Invalidität nach den Bestim mungen des Artikels 46 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 45 Absatz 4 dieser Verordnung auch unter Beachtung der Artikel 48 und 51 EG-Vertrag nicht zu berücksichtigen ist.

— Da die erste Frage zu verneinen ist, braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.