oder einen Beruf außerhalb eines Arbeitsvertrags ausübt, ergibt sich, daß die Selbständigeneigenschaft nicht voraussetzt, daß der Betroffene in diesem Mitgliedstaat wohnt.

Demnach fällt ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland wohnt und eine selbständige Tätigkeit jeweils etwa zur Hälfte in Deutschland und in den Niederlanden ausübt, als Selbständiger in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, obwohl er das aufgrund der niederländischen Rechtsvorschriften für den Anschluß an das niederländische System der sozialen Sicherheit geltende Wohnsitzerfordernis nicht erfüllt.

2. Artikel 14a der Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß für einen deutschen Staatsangehörigen, der in Deutschland wohnt und eine selbständige Tätigkeit jeweils etwa zur Hälfte in Deutschland und in den Niederlanden ausübt, die deutschen Rechtsvorschriften gelten.

SITZUNGSBERICHT
In der Rechtssache C-121/92 *

I — Rechtlicher Rahmen

1. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung Nr. 1408/71 auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1; im folgenden: Verordnung) legt ihren persönlichen Geltungsbereich in ihrem Artikel 2 wie folgt fest:

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

2. Weiterhin enthält Artikel 1 der Verordnung folgende Definitionen:

„Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

a) ‚Arbeitnehmer' oder ‚Selbständiger': jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständiger erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiter versichert ist;

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

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

oder

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

iii) ...“

3. Anhang I der Verordnung enthält folgende Definitionen:

„I. Arbeitnehmer und/oder Selbständige

[Artikel 1 Buchstabe a) Ziffern ii) und iii) der Verordnung]

A. ...

B. ...

C. DEUTSCHLAND

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

a) ...

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

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

oder

— in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig ist.

D. ...

...

I. NIEDERLANDE

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

...“

4. Zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften sieht Artikel 13 der Verordnung folgendes vor:

„Allgemeine Regelung

(1) Vorbehaltlich des Artikels 14c unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt folgendes:

a) ...

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

c) ...“

5. Artikel 14a, der eine Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbständige Tätigkeit ausüben, enthält, lautet wie folgt:

„Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe b) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1) a) ...

b) ...

2) Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt. Die Kriterien zur Bestimmung der Haupttätigkeit sind in der in Artikel 98 vorgesehenen Verordnung festgelegt.

3) ...“

II — Sachverhalt und Verfahren vor dem vorlegenden Gericht

6. Aus dem Vorlageurteil geht hervor, daß der Kläger, der 1982 in der Bundesrepublik Deutschland wohnte, als Selbständiger Eßwarenstände sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch — vom 10. April 1982 zum 24. Oktober 1982 — in den Niederlanden betrieb. Während dieses Zeitraums übte der Kläger seine Tätigkeit etwa je zur Hälfte in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland aus.

7. Im Jahr 1982 war der Kläger gegen keines der Risiken pflichtversichert, die den Zweigen der sozialen Sicherheit zuzuordnen sind, auf die die Verordnung anwendbar ist. Zwar hätte er sich freiwillig der deutschen Rentenversicherung anschließen können, unterließ dies jedoch.

8. Auch in den Niederlanden war der Kläger nicht versichert, da er dort nicht wohnte.

9. 1982 erhielt der Kläger in den Niederlanden einen Festsetzungsbescheid über 8 335 HFL als Beitrag zur Volksversicherung. Auf seine Beschwerde setzte der Inspecteur der Belastingen diesen Betrag schließlich auf eine Summe von 3 407 HFL herab, die aufgrund eines beitragspflichtigen Einkommens von 16 391 HFL und einer Versicherungszeit von 180 Tagen errechnet worden war.

10. Auf die Klage des Klägers hob der Gerechtshof Den Haag sowohl diese Entscheidung des Inspecteur als auch den Festsetzungsbescheid auf.

11. Der beklagte niederländische Staatssecretaris van Financiën legte hiergegen beim Hoge Raad der Nederlanden Kassationsbeschwerde ein. Der Hoge Raad sah sich vor folgendes Problem gestellt:

„4.1 Unter dem Gesichtspunkt der gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung in Verbindung mit der in Anhang I Teil I Buchstabe C, Deutschland, für Deutschland vorgesehenen Regelung kann der Betroffene nicht als Selbständiger im Sinne der Verordnung betrachtet werden. Unter dem Gesichtspunkt der gemäß dieser Bestimmung in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe I für die Niederlande vorgesehenen Regelung ist der Betroffene sehr wohl als Selbständiger in diesem Sinne zu betrachten, zumindest soweit dabei außer acht zu lassen ist, daß er nicht in den Niederlanden wohnt. Beide Umstände werfen die Frage auf, ob die genannten Bestimmungen so zu verstehen sind, daß der Betroffene in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fiel.

4.2 Falls die Frage zu bejahen ist, unterliegt der Betroffene gemäß Artikel 13 Absatz 1 den Rechtsvorschriften nur *eines* Staates, und es ist anhand der sonstigen Bestimmungen von Titel II festzustellen, ob er den Rechtsvorschriften Deutschlands oder denen der Niederlande unterliegt.

Gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b unterlag der Betroffene, da er im Gebiet der Niederlande eine selbständige Tätigkeit ausübte, den Rechtsvorschriften dieses Staates; da er aber in Deutschland wohnte, gilt dies nach Artikel 14a Absatz 2 jedoch nicht, wenn er dort einen Teil seiner Tätigkeit ausübte.

4.3 Da der Betroffene nur wegen der Tätigkeit in den Niederlanden in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen könnte, stellt sich die Frage, ob für die Anwendung der beiden letztgenannten Bestimmungen dann auch nur diese Tätigkeit berücksichtigt werden darf, so daß die Tätigkeit, die der Betroffene in Deutschland ausübte und die für die Einordnung des Betroffenen als Selbständiger im Sinne der Verordnung keine Bedeutung hat, für die Anwendung dieser Bestimmungen außer Betracht zu bleiben hat.

4.4 Sofern der Betroffene den niederländischen Rechtsvorschriften unterlag, stellt sich schließlich die Frage, ob das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755) so zu verstehen ist, daß eine Vorschrift des nationalen Rechts eines Mitgliedstaats, wonach eine Person nur dann zu dem nach diesem Recht vorgesehenen Versicherungssystem zugelassen ist, wenn sie in diesem Mitgliedstaat einen Wohnsitz hat, auch für Selbständige nicht gilt, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen und arbeiten, zugleich aber auch im Gebiet des ersten Mitgliedstaats arbeiten."

12. Da der Hoge Raad der Auffassung ist, daß der Ausgang des Rechtsstreits von der Auslegung der Verordnung abhängt, hat er das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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

2) Falls die erste Frage so zu beantworten ist, daß nicht nur die für Deutschland, sondern auch oder ausschließlich die für die Niederlande geltende Begriffsbestimmung maßgeblich ist, steht dann der Umstand, daß die in der ersten Frage

genannte Person nach den niederländischen Rechtsvorschriften nicht pflichtversichert ist, da sie im Inland keinen Wohnsitz hat, der Anwendbarkeit von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe I (Niederlande) auf diese Person entgegen?

3) Falls die Antwort auf die Fragen 1 und 2 ergibt, daß die in der ersten Frage genannte Person ausschließlich auf der Grundlage ihrer Tätigkeit in den Niederlanden als Selbständiger angesehen werden darf, ist dann dennoch die in der Bundesrepublik Deutschland ausgeübte Tätigkeit für die Anwendung von Artikel 14a Absatz 2 der Verordnung mit zu berücksichtigen, was zur Folge hätte, daß für die betreffende Person die Rechtsvorschriften des letztgenannten Staates gälten, oder ist ausschließlich die Tätigkeit in den Niederlanden zu berücksichtigen, was zur Folge hätte, daß für sie gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b die Rechtsvorschriften der Niederlande gälten?

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

5) Falls die Frage 4 bejaht wird:

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

III — Verfahren vor dem Gerichtshof

13. Das Vorlageurteil ist am 15. April 1992 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

14. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen eingereicht: A. Zinnecker Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch M. W. C. Feteris, Steuerberater, die niederländische Regierung, vertreten durch B. R. Bot, Generalsekretär im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater D. Gouloussis und B. Smulders, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte.

15. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündlicher Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen und die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Sechste Kammer zu verweisen; er hat jedoch die Kommission aufgefordert, alle Unterlagen vorzulegen, die sich auf die Sitzung der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 23. Februar 1984 beziehen. Die Kommission ist dieser Aufforderung am 18. Februar 1993 nachgekommen.

IV — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Bemerkungen

Zur ersten Frage

16. Nach Ansicht des *Klägers* hängt die Antwort auf die Frage, ob eine Person Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung ist, von der Definition dieses Begriffes in Anhang I der Verordnung ab. Die erste Vorlagefrage gehe dahin, anhand welcher Kriterien festzustellen sei, welche Definitionen in Anlage I anwendbar sei, wenn der Betroffene Bindungen an mehr als einen Mitgliedstaat habe.

17. Die erste Frage sei dahin zu beantworten, daß die für die Niederlande geltende Definition des Begriffes „Selbständiger" für die in den Niederlanden, die für Deutschland geltende Definition dagegen für die dort ausgeübten Tätigkeiten maßgebend sei.

18. Der Kläger weist auf die von der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in ihrer Sitzung vom 23. Februar 1984 vorgeschlagene Auslegung hin, wonach auf die für das Land, in dem die Tätigkeit ausgeübt worden sei, geltende Definition des Begriffes „Selbständiger" abzustellen sei.

19. Diese Auslegung habe den Vorteil, daß der persönliche Geltungsbereich der Verordnung damit soweit wie möglich mit den Bestimmungen von Titel II über die anwendbaren Rechtsvorschriften übereinstimme. Da Titel II zwischen Beschäftigungen im Lohn- und Gehaltsverhältnis und sonstigen Beschäftigungen unterscheide, verlange eine kohärente Auslegung, daß diese Unterscheidung soweit wie möglich der in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung getroffenen Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen entspreche.

20. Berücksichtige man dagegen Struktur, Wortlaut und Systematik von Artikel 1 Buchstabe a in Verbindung mit Anhang I, so könne man zu einer wörtlichen und systematischen Auslegung gelangen, indem man auf diejenige der verschiedenen Definitionen des Anhangs I zurückgreife, die für den Mitgliedstaat gelte, in dem der Betroffene im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert sei.

21. Abgesehen von einem geringfügigen Hindernis stoße man jedoch bei dieser Auslegung auf ein erhebliches Hindernis, das darin bestehe, daß auf diese Weise möglicherweise kein Einklang mit den Bestimmungen von Titel II der Verordnung mehr bestehe (vgl. auch die Bemerkungen zur dritten Frage). Daher müsse, wenn auch nicht ohne Zögern, der von der Verwaltungskommission vorgeschlagenen Auslegung der Vorzug eingeräumt werden.

22. Die *niederländische Regierung* macht unter Berufung auf die letzte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1390/81 geltend, die Frage, ob der Betroffene in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle, lasse sich anhand der für die betroffenen Mitgliedstaaten geltenden näheren

Bestimmung des Begriffes „Selbständiger" in Artikel I Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit den einzelnen Abschnitten von Anhang I der Verordnung beantworten. Damit der Betroffene in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle, genüge es, daß er von einer dieser Begriffsbestimmungen erfaßt werde.

23. Die *Kommission* bemerkt zunächst, die Vorlagefrage ziele darauf ab, ob Personen in der Lage des Klägers in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fielen und anhand welcher Kollisionsnormen diese Frage zu beantworten sei.

24. Wie sich aus Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung ergebe, hänge die Arbeitnehmer- oder die Selbständigeneigenschaft nicht von der Qualifikation durch das anwendbare Arbeitsrecht ab, sondern davon, ob der Betroffene im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige geltenden Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert sei. Die sich hieraus ergebende Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung auf die Personen, die einem nationalen System der sozialen Sicherheit angeschlossen seien, sei die Folge der begrenzten Zielsetzung der Verordnung, die die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit lediglich koordiniere, nicht aber harmonisiere.

25. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 39/76, Mouthaan, Slg. 1976, 1901, Randnr. 10) müsse eine Person, um als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne der Verordnung angesehen zu werden, nicht notwendig tatsächlich versichert sein, es genüge vielmehr, daß sie die materiellen Voraussetzungen erfülle, die von dem für sie geltenden System der sozialen Sicherheit objektiv festgesetzt worden seien, auch wenn die für den Anschluß an dieses System erforderlichen Schritte nicht unternommen worden seien.

26. Da die materiellen Voraussetzungen für den Anschluß an ein nationales System der sozialen Sicherheit von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich seien, stelle sich namentlich in Fällen, in denen eine Tätigkeit im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten anders als im Lohn- und Gehaltsverhältnis ausgeübt werde, die Frage, auf der Grundlage welches nationalen Systems (gegebenenfalls unter Berücksichtigung der einschlägigen Begriffsbestimmungen in Anhang I) zu beurteilen sei, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a sei und somit nach Artikel 2 Absatz 1 in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle.

27. Die in Anhang I Buchstabe C (Deutschland) getroffene Feststellung sei nämlich nur dann von Bedeutung, wenn es um die Anwendung von *Kapitel 7* des Titels III der Verordnung gehe, das die Familienleistung und-beihilfen betreffe, da das deutsche System der Familienbeihilfen für alle Gebietsansässigen gelte und da sich nicht anhand der Art und Weise der Verwaltung und Finanzierung dieses Systems bestimmen lasse, ob jemand zu den Selbständigen gehöre. Bei allen übrigen Zweigen der sozialen Sicherheit lasse sich die Frage, ob jemand in Deutschland als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne der Verordnung angesehen werden könne, nur anhand der in Artikel 1 Buchstabe a festgelegten Regeln beantworten, ohne daß Anhang I Buchstabe C heranzuziehen wäre.

28. Die Frage, ob jemand an ein nationales System der sozialen Sicherheit angeschlossen sei oder zumindest die materielle Voraussetzung für einen solchen Anschluß erfülle, lasse sich auf zwei verschiedene Weisen beantworten: zum einen anhand des nationalen Rechts, das für dieses System maßgeblich sei, einschließlich der Kollisionsnormen dieses Rechts, zum anderen aufgrund desjenigen nationalen Rechts, das nach den Kollisionsnormen des Titels III der Verordnung anwendbar sei.

29. Für die erste Lösung lasse sich anführen, daß die Kollisionsnormen des Titels II der Verordnung gemäß Artikel 13 Absatz 1 nur Personen beträfen, „für die diese Verordnung gilt". Man könne daher zu dem Schluß gelangen, es müsse erst festgestellt werden, ob jemand überhaupt in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle, bevor die übrigen Bestimmungen der Verordnung, insbesondere die Kollisionsnormen, angewandt werden könnten.

30. Diese Lösung hätte jedoch nachteilige Folgen für bestimmte Gruppen von Wanderarbeitnehmern, die je nach dem zur Anwendung gelangenden System der sozialen Sicherheit (das ausschließlich für Gebietsansässige oder Arbeitnehmer gelten könne) keinerlei Schutz gegen Krankheit, Invalidität usw. genießen würden. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 60/85, Luijten, Slg. 1986, 2365, vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89, Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755, und vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-196/90, De Paep, Slg. 1991, I-4815) ergebe sich im übrigen, daß sich ein solches Ergebnis schwerlich mit dem Ziel der Verordnung vereinbaren ließe, die nicht nur „positive", sondern auch „negative" Normenkonflikte verhindern wolle, die dazu führen würden, daß die betroffenen Arbeitnehmer nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fielen, weil die Voraussetzungen von Artikel 1 Buchstabe a nicht erfüllt seien und die Bestimmungen des Titels II nicht in Anspruch genommen werden könnten.

31. Die einzige zufriedenstellende Lösung bestehe darin, bereits bei der Anwendung von Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 1 Buchstabe a die Kollisionsnormen von Titel II der Verordnung sowie deren vom Gerichtshof in seinen Urteilen vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Ten Holder, Slg. 1986, 1821) und vom 3. Mai 1990 (Kits van Heijningen, a. a. O.) bestätigte ausschließliche und durchgreifende Wirkung zu berücksichtigen. Das besage, daß die Frage, ob jemand Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinn dieser Bestimmungen sei, ausschließlich anhand derjenigen nationalen Rechtsvorschriften beantwortet werden könne, die nach den Bestimmungen von Titel II der Verordnung auf ihn anwendbar seien. Für diese Auffassung ließen sich Anknüpfungspunkte in Randnummer 6 des Urteils vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache Mouthaan finden.

32. Gemäß Artikel 14a Absatz 2 der Verordnung seien vorliegend die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar. Ob der Kläger Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung sei und als solcher in deren persönlichen Geltungsbereich falle, beurteile sich daher ausschließlich nach den deutschen Rechtsvorschriften.

33. Da der Kläger tatsächlich weder pflichtversichert (weil in Deutschland keine Pflichtversicherung für andere als dem Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübte Tätigkeiten bestehe) noch freiwillig versichert sei, erfülle er nicht die Voraussetzungen von Artikel 1 Buchstabe a; somit sei er nicht als Selbständiger im Sinne der Verordnung anzusehen und falle nicht in deren persönlichen Geltungsbereich.

34. Anders wäre es, wenn der Kläger, während er in Deutschland gewohnt habe, seine Tätigkeit ausschließlich in den Niederlanden ausgeübt hätte. In diesem Fall würden für ihn gemäß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung die niederländischen Rechtsvorschriften gelten. Aufgrund dieser Bestimmung wäre er Selbständiger im Sinne der Verordnung gewesen. Die Nichtanwendbarkeit der Verordnung habe zur Folge, daß die Frage, ob der Kläger bei dem niederländischen System der Volksversicherung pflichtversichert sei, ausschließlich anhand der niederländischen Rechtsvorschriften einschließlich ihrer Kollisionsnormen zu entscheiden sei. Das von diesen Vorschriften möglicherweise aufgestellte Wohnsitzerfordernis bleibe daher anwendbar, mit der eventuellen Folge, daß der Kläger in den Niederlanden nicht pflichtversichert sei.

35. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei zu bemerken, daß die Tatsache, daß der Kläger weder in Deutschland noch in den Niederlanden pflichtversichert sei, nicht die Folge eines „negativen" Normenkonflikts sei, da er sich nach den für ihn geltenden deutschen Rechtsvorschriften *freiwillig* hätte versichern *können*. In diesem Fall wäre er als Selbständiger im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfaßt worden.

36. Nach diesen Erwägungen hält die Kommission die übrigen Fragen des vorlegenden Gerichts für gegenstandslos.

Zur zweiten Frage

37. Der *Kläger* macht geltend, aus dem Aufbau von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung gehe eindeutig hervor, daß eine Person nur dann als Arbeitnehmer oder Selbständiger in deren persönlichen Geltungsbereich falle, wenn sie im Rahmen eines oder mehrerer in einem oder mehreren Mitgliedstaaten geschaffener Systeme der sozialen Sicherheit versichert sei. Die vom Staatssecretaris van Financiën vertretene gegenteilige Meinung würde zu einer seltsamen Lage führen, da sie darauf hinausliefe, daß bestimmte Personen die für die Anwendbarkeit der Verordnung geforderte Eigenschaft als Versicherter und somit als Arbeitnehmer oder Selbständiger dadurch erlangen könnten, daß die Verordnung auf sie angewendet werde.

38. Diese Auslegung sei mit dem Urteil des Gerichtshofes vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache Kit van Heijningen (a. a. O.) zu verbinden. In dieser Sache sei es um einen Arbeitnehmer gegangen, der aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bereits in den Geltungsbereich eines nationalen Systems der sozialen Sicherheit gefallen sei, und es sei lediglich um die Frage gegangen, ob diese

Versicherung auch während der Tage bestanden habe, an denen er nicht gearbeitet habe.

39. Nach Ansicht der *niederländischen Regierung* steht der Umstand, daß die in der ersten Frage bezeichneten Personen nach den niederländischen Rechtsvorschriften nicht pflichtversichert seien, weil sie nicht zu den Gebietsansässigen gehörten, der Annahme nicht im Wege, daß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung in Verbindung mit deren Anhang I, Abschnitt 1 Buchstabe I (Niederlande) auf sie anwendbar sei. Aus dem Wortlaut von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung in Verbindung mit der Definition in deren Anhang I, Abschnitt 1 Buchstabe I (Niederlande) gehe hervor, daß der Kläger für die von ihm in den Niederlanden ausgeübte Tätigkeit als Selbständiger im Sinne der Verordnung anzusehen sei.

Zur dritten Frage

40. Nach Auffassung des *Klägers* führt eine systematische Auslegung der Verordnung dazu, daß als selbständige Tätigkeit („werkzaamheden anders dan in loondienst") im Sinne von Artikel 14a der Verordnung eine Tätigkeit zu verstehen sei, die jemand ausübe, der als Selbständiger im Sinn von Artikel 1 Buchstabe a anzusehen sei. Eine engere Auslegung des Begriffes der selbständigen Tätigkeit würde bedeuten, daß die Verordnung für bestimmte Selbständige, die in ihren persönlichen Geltungsbereich fielen, keine anwendbaren Rechtsvorschriften benennen würde, was im Widerspruch zu den Zielen von Titel II der Verordnung stehe. Bei einer derartigen Auslegung der Verordnung sei die dritte Vorlagefrage der ersten sehr ähnlich.

41. Schließe man sich bei der Beantwortung der ersten Frage der Betrachtungsweise des Verwaltungsausschusses an, so müsse für die auf deutschem Gebiet ausgeübte Tätigkeit die für Deutschland geltende Definition des Begriffes „Selbständiger" herangezogen werden. Bei dieser Betrachtungsweise stelle die in Rede stehende Tätigkeit keine Tätigkeit als Selbständiger dar und könne deshalb auch nicht als „selbständige Tätigkeit" („werkzaamheden anders dan in loondienst") im Sinne von Artikel 14a der Verordnung angesehen werden. Bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften müsse daher die in Deutschland ausgeübte Tätigkeit außer Betracht bleiben mit der Folge, daß einzig und allein die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar wären.

42. Entscheide man sich dagegen bei der Beantwortung der ersten Frage für eine wörtlich-systematische Auslegung von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung, so müsse der Betroffene für die Gesamtheit seiner Tätigkeit als Selbständiger im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden, da er wegen der Ausübung aller dieser Tätigkeiten einschließlich der in Deutschland verrichteten Versicherter im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung sei.

43. Diese Auslegung hätte zur Folge, daß ausschließlich die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar wären, obwohl diese dem

Betroffenen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nichts zu bieten hätten. Diese Komplikation entstehe dadurch, daß in einem System der Volksversicherung die Eigenschaft als Versicherter im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung nicht durch die berufliche Tätigkeit des Betroffenen, sondern durch seine Gebietsansässigkeit begründet werde. Vorzuziehen sei die vom Verwaltungsausschuß vorgeschlagene Auslegung von Artikel 1 Buchstabe a (siehe oben, Punkt 18).

44. Die *niederländische Regierung* führt einleitend aus, sie könne sich nicht der Auslegung anschließen, nach der der Kläger hinsichtlich der von ihm in den Niederlanden ausgeübten Tätigkeit nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle, da dies bedeuten würde, daß ein Selbständiger, der ausschließlich in den Niederlanden eine berufliche Tätigkeit ausübe, aber in einem anderen Mitgliedstaat wohne, in den Niederlanden nicht versichert sein und somit nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen könne, während die zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 erlassene Verordnung Nr. 1390/81 gerade bezwecke, die Selbständigen in den Geltungsbereich der erstgenannten Verordnung einzubeziehen, um die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit bestehenden Hindernisse für die Freizügigkeit soweit wie möglich auszuschalten.

45. Zur Frage des vorlegenden Gerichts ist die niederländische Regierung der Auffassung, daß mit Rücksicht auf Artikel 14a Absatz 2 in einem Fall wie dem vorliegenden ausschließlich die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar seien. Die Bestimmungen von Artikel 14a Absatz 4 kämen nicht zur Anwendung, da der Betroffene die Möglichkeit gehabt habe, sich freiwillig der deutschen Rentenversicherung anzuschließen. An diesem Ergebnis ändere die Tatsache nichts, daß der Kläger sich tatsächlich nicht freiwillig in Deutschland versichert habe.

46. Einer Auslegung dahin, daß Artikel 14a Absatz 2 der Verordnung deswegen nicht anwendbar sei könne, weil der Kläger in Ansehung seiner in Deutschland ausgeübten Tätigkeit nicht versichert gewesen sei, könne nicht gefolgt werden. Eine solche Auslegung würde der Bestimmung von Artikel 14a Absatz 4 der Verordnung jegliche Bedeutung nehmen, da diese Bestimmung gerade auf den Fall ziele, daß jemand in seinem Wohnsitzland (vorliegend Bundesrepublik Deutschland) nicht versichert sei.

47. Angesichts ihrer Stellungnahme zu den ersten drei Fragen hält die niederländische Regierung es nicht für notwendig, auf die vierte und die fünfte Vorlagefrage einzugehen.

Zur vierten Frage

48. Nach Ansicht des *Klägers* ist die vierte Frage mit Rücksicht auf die Begründung des erwähnten Urteils vom 3. Mai 1990 zu

bejahen. Diese Begründung sei so allgemein gehalten, daß sie offensichtlich wenig Raum für eine Unterscheidung bezüglich der Selbständigen lasse.

49. Dennoch ließe sich eine solche Unterscheidung im Rahmen des niederländischen Systems der Volksversicherung mit guten Gründen rechtfertigen, da dieses System für im Ausland ansässige Personen grundsätzlich nur gelte, wenn sie eine lohn- oder gehaltsabhängige Tätigkeit in den Niederlanden ausübten. Für Nichtgebietsansässige solle dieses System lediglich die Funktion einer Arbeitnehmerversicherung haben. Es wäre wohl ein sehr weitgehender Schritt, wenn die Niederlande aufgrund der Verordnung dieses System auf andere Gruppen der berufstätigen Bevölkerung wie die Selbständigen ausdehnte. Die Verordnung ziele sicherlich nicht auf ein solches Ergebnis.

Zur fünften Frage

50. Der *Kläger* führt aus, die fünfte Frage stelle sich nur, wenn die Tätigkeit des Betroffenen in der Bundesrepublik Deutschland für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften außer Betracht bliebe und er daher ausschließlich den niederländischen Rechtsvorschriften unterläge.

51. Obwohl an den Tagen, an denen der Betroffene in der Bundesrepublik Deutschland arbeite, durchaus von einer beruflichen Tätigkeit gesprochen werden könne, handele es sich hier, was die Anwendung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung betreffe, um „leere" Tage, ebenso wie dies für die Tage zutreffe, an denen er nicht gearbeitet habe. Nach dem Urteil vom 3. Mai 1990 unterlägen Personen, die lediglich einen Tag oder einige Tage in der Woche einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nachgingen, und dies ausschließlich in den Niederlanden, aus diesem Grunde während sämtlicher Tage der Woche den niederländischen Rechtsvorschriften. Dies gelte entsprechend auch in Fällen wie dem vorliegenden, wo es um eine nicht im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübte Tätigkeit gehe. Es gelte mindestens für den Zeitraum vom 1. Juli bis Ende Oktober 1982, während dessen der Kläger regelmäßig in die Niederlande gekommen sei, um dort zu arbeiten. Seit Ende Oktober 1982 habe sich seine Lage jedoch verändert.

52. Unter diesen Umständen stelle sich die Frage, ob Personen, die sich in der Lage des Klägers befänden und von Juli bis Ende Oktober 1982 ständig und ausschließlich den niederländischen Rechtsvorschriften unterworfen gewesen seien, aus diesem Grunde weiterhin unter diese Vorschriften fiele, obwohl sie jegliche Tätigkeit in den Niederlanden eingestellt hätten und ausschließlich in Deutschland arbeiteten, auch wenn sie nicht aufgrund ihrer Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung erfaßt würden.

53. Das Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache Ten Holder (a. a. O., Rdnr. 14 und 15) in dem der Gerichtshof festgestellt habe, daß ein Arbeitnehmer, der seine Tätigkeit beendet habe, weiterhin den Rechtsvorschriften desjenigen Mitgliedstaats unterworfen sei, in dem er zuletzt gearbeitet habe, solange er keine Tätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübe, gelte auch für Selbständige.

54. Man müsse sich jedoch fragen, ob die Tatsache, daß der Betroffene eine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübe, nicht der Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften des Landes, in dem er zuvor gearbeitet haben, beende, auch wenn er nicht in Ansehung dieser neuen Tätigkeit in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle. Dieses Ergebnis erscheine ein wenig eigenartig, da die Rechtsvorschriften des Landes, in dem der Betroffene früher gearbeitet habe, dann nicht mehr anwendbar wären, ohne daß für ihn statt dessen aufgrund von Titel II der Verordnung die Rechtsvorschriften eines anderen Landes Geltung erlangten.

55. Überdies sei das Urteil vom 21. Februar 1991 in der Rechtssache C-144/88 (Noij, Slg. 1991, I-387) zu berücksichtigen, in dem der Gerichtshof insoweit die im Urteil vom 12. Juni 1986 (Ten Holder) getroffenen Feststellungen nuanciert habe. Übe jemand ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland eine berufliche Tätigkeit aus, die ihm nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung gelangen lasse, so könne nicht gesagt werden, er habe seine berufliche Tätigkeit eingestellt, geschweige denn, er habe sie endgültig beendet. Personen, die sich in der Lage des Klägers befänden, blieben daher weiterhin auch nach der einstweiligen Beendigung ihrer Tätigkeit während der Wintersaison 1982/83 den Rechtsvorschriften des Staates unterworfen, in dem sie zuletzt gearbeitet hätten.

56. Es frage sich jedoch, wo die Grenze zu ziehen sei und ob die niederländischen Rechtsvorschriften nach wie vor auf den Kläger anwendbar seien, obwohl er ausschließlich in Deutschland arbeite, und ob dies noch nach zehn Jahren der Fall sei. Er wäre in diesem Falle kontinuierlich in den Niederlanden versichert und könne dort Leistungsansprüche geltend machen, obwohl er kein niederländisches Einkommen mehr beziehe, auf das der niederländische Staat Beiträge erheben könnte.

57. Angesichts dieser weitreichenden Folgen, die in vielen Fällen auftreten könnten, schlägt der Kläger dem Gerichtshof vor, ein eindeutiges Kriterium aufzustellen, anhand dessen sich bestimmen lasse, wie lange ein Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Landes unterworfen bleibe, in dem er zuvor gearbeitet habe, nachdem er sich in einen anderen Mitgliedstaat oder in einen nicht zur Gemeinschaft gehörenden Staat begeben habe, um dort eine Tätigkeit auszuüben, die ihm nicht die Eigenschaft eines Arbeitnehmers oder Selbständigen im Sinn der Verordnung verleihe.

C. N. Kakouris

Berichterstatter