Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 8. März 2017 [1]

Rechtssache C-570/15

X
gegen
Staatssecretaris van Financiën

(Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden [Oberster Gerichtshof der Niederlande])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – Soziale Sicherheit – Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften – Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i – Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist – Person, die in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist und ihre Tätigkeit zum Teil im Wohnmitgliedstaat überwiegend zu Hause ausübt“

Einleitung

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen ergeht in einem Rechtsstreit vor dem Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) zwischen Herrn X und dem Staatssecretaris van Financiën (Finanzministerium) wegen Zahlung von Einkommensteuer und Sozialversicherungsbeiträgen für das Jahr 2009.

2. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof um Auslegung der Kollisionsnormen in den Art. 13 und 14 im Titel II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [2]. Konkret möchte es wissen, ob eine Person, die in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist und in einem anderen wohnt und die einen Teil ihrer Tätigkeit für denselben Arbeitgeber (ungefähr 6,5 % der Arbeitszeit) in dem Mitgliedstaat, in dem sie wohnt, überwiegend zu Hause ausübt, für die Zwecke der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften als eine Person anzusehen ist, die gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist.

1 Originalsprache: Englisch.

2 Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 über die 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 (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl. 1997, L 28, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71). Die Verordnung Nr. 1408/71 ist mit Wirkung vom 1. Mai 2010 durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. 2004, L 166, S. 1) aufgehoben und ersetzt worden. Sie findet jedoch in zeitlicher Hinsicht auf das Ausgangsverfahren Anwendung.

Rechtlicher Rahmen

3. Art. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 enthält die folgenden Definitionen der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Selbständiger“:

„a) ‚Arbeitnehmer‘ oder ‚Selbständiger‘: jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist“.

4. Art. 13 dieser Verordnung lautet:

„(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

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

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat“.

5. Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 lautet:

„2. Eine Person, die gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, unterliegt den wie folgt bestimmten Rechtsvorschriften:

…

b) eine Person, die nicht unter Buchstabe a) fällt, unterliegt:

i) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Staates ausübt oder wenn sie für mehrere Unternehmen oder mehrere Arbeitgeber tätig ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten haben“.

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

6. Herr X besitzt die niederländische Staatsangehörigkeit und wohnte in dem betreffenden Jahr, 2009, in Belgien.

7. In diesem Jahr arbeitete er bei einem in den Niederlanden ansässigen Arbeitgeber als Account-Manager/Beziehungsmanager Telekommunikation.

8. Herr X war im Jahr 2009 für seinen Arbeitgeber während 1 872 Stunden tätig. Hiervon arbeitete er 121 Stunden, also ungefähr 6,5 % der Gesamtarbeitszeit, in Belgien; davon entfielen 17 Stunden auf Besuche bei in Belgien ansässigen Kunden des Arbeitgebers und 104 Stunden auf Heimarbeit in Belgien, wobei Letztere im Jahr 2009 an insgesamt 13 Tagen für jeweils acht Stunden ausgeübt wurde.

9. Die Heimarbeit bestand aus der Bearbeitung von E-Mails sowie der Erstellung und Versendung von Angeboten. Für die Tätigkeiten in Belgien gab es kein festes Arbeitsmuster. Zu Hause arbeitete Herr X vor allem in den auf seinen Sommerurlaub folgenden Wochen und nicht im Winter. Der Arbeitsvertrag von Herrn X enthielt keine Bestimmungen über eine Heimarbeit oder über Tätigkeiten an anderen Orten in Belgien.

10. Seine sonstigen Tätigkeiten für den Arbeitgeber (im Jahr 2009 1 751 Stunden) übte Herr X in den Niederlanden aus, und zwar sowohl im Büro als auch in Form von Besuchen bei in den Niederlanden ansässigen potenziellen Kunden.

11. Die Streitigkeit zwischen Herrn X und dem Staatssecretaris van Financiën (Finanzministerium) im Ausgangsverfahren betrifft die Zahlung von Einkommensteuer und Sozialversicherungsbeiträgen für das Jahr 2009. Insbesondere geht es um die Frage, ob Herr X im Rahmen des niederländischen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert war und daher Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen hatte.

12. Der Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Berufungsgericht 's-Hertogenbosch, Niederlande) entschied in dem Berufungsverfahren gegen das Urteil der Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Bezirksgericht Zeeland-West-Brabant), dass Herr X im Jahr 2009 nur punktuell in Belgien tätig gewesen sei. Er befand,

i) es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitgeber und Herr X die Absicht verfolgt hätten, dass Herr X regelmäßig Tätigkeiten in Belgien ausüben solle,

ii) die Tätigkeiten seien gewöhnlich in den Niederlanden ausgeübt worden,

iii) Besuche bei Kunden in Belgien hätten nur punktuell stattgefunden und

iv) in Bezug auf die Heimarbeit seien weder Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und Herrn X ersichtlich, noch liege ein strukturelles Muster vor.

13. Der Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Berufungsgericht 's-Hertogenbosch) stellte weiterhin fest, dass die von Herrn X punktuell in Belgien ausgeübten Tätigkeiten bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit außer Betracht zu bleiben hätten. Er gelangte daher zu dem Schluss, dass Herr X gewöhnlich im Gebiet nur eines Mitgliedstaats, der Niederlande, abhängig beschäftigt sei, so dass gemäß Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 ausschließlich die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar seien.

14. Gegen dieses Urteil hat Herr X bei dem vorlegenden Gericht Kassationsbeschwerde eingelegt.

15. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist zu klären, nach welcher Vorschrift der Verordnung Nr. 1408/71 sich die auf Herrn X anwendbaren Rechtsvorschriften bestimmen. Blieben einerseits die von Herrn X in Belgien ausgeübten Tätigkeiten außer Betracht, würde die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung gelten, so dass die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsmitgliedstaats anwendbar wären. Wären andererseits diese Tätigkeiten zu berücksichtigen, würde die Anwendung von Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung dazu führen, dass jedes Mal wenn sich der Ort der tatsächlichen Tätigkeit von Herr X von den Niederlanden nach Belgien oder von Belgien in die Niederlande verlagert habe, ein Wechsel in den anwendbaren Rechtsvorschriften von denen der Niederlande zu denen von Belgien bzw. umgekehrt stattgefunden hätte. Alternativ könnte angenommen werden, dass Herr X gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten, den Niederlanden und Belgien, abhängig beschäftigt gewesen sei und dass gemäß der Sonderregelung des Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 ausschließlich die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats auf ihn anwendbar seien.

Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof

16. Unter diesen Umständen hat der Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Nach welchem Maßstab oder welchen Maßstäben ist zu prüfen, welche Rechtsvorschriften die Verordnung Nr. 1408/71 im Fall eines in Belgien wohnhaften Arbeitnehmers als anwendbar bezeichnet, der den bei Weitem größten Teil seiner Tätigkeiten für seinen niederländischen Arbeitgeber in den Niederlanden ausübt und daneben 6,5 % dieser Tätigkeiten im betreffenden Jahr in Belgien – zu Hause und bei Kunden – verrichtet, ohne dass dabei von einem festen Muster gesprochen werden kann und ohne dass mit seinem Arbeitgeber Vereinbarungen über die Ausführung von Tätigkeiten in Belgien getroffen worden sind?

17. Die Vorlageentscheidung vom 30. Oktober 2015 ist am 5. November 2015 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Die niederländische, die belgische und die tschechische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Herr X, die niederländische Regierung und die Kommission haben in der Sitzung vom 14. Dezember 2016 mündliche Ausführungen gemacht.

Analyse

18. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob ein in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigter und in einem anderen Mitgliedstaat wohnhafter Arbeitnehmer, der in dem betreffenden Jahr einen geringen Teil seiner Tätigkeit für denselben Arbeitgeber (ungefähr 6,5 % der Gesamtarbeitszeit) im Wohnmitgliedstaat, und zwar im Wesentlichen zu Hause, ausgeübt hat, für die Zwecke der Art. 13 und 14 der Verordnung Nr. 1408/71 als gewöhnlich ausschließlich im zuerst genannten Mitgliedstaat oder in beiden Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt anzusehen ist.

19. Das vorlegende Gericht möchte so bestimmen, welche Rechtsvorschriften nach den Bestimmungen des Titels II der Verordnung auf einen solchen Arbeitnehmer anwendbar sind.

20. Hierzu gehen die Ansichten der Verfahrensbeteiligten auseinander.

21. In der Sitzung hat Herr X seine Auffassung bekräftigt, dass er als gewöhnlich in zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt anzusehen sei und daher gemäß Art. 14 Nr. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 den Rechtsvorschriften seines Wohnmitgliedstaats unterliege. Er sei berechtigt, zu Hause zu arbeiten, und diese Heimarbeit, wie beispielsweise die Beantwortung von E-Mails und telefonische Kontakte mit Kunden, gehöre zu seinen Hauptaufgaben aus dem Arbeitsvertrag. Die Heimarbeit müsse daher bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften berücksichtigt werden.

22. Die am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten und die Kommission vertreten dagegen die Auffassung, dass die Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen sei, dass ein in Belgien wohnhafter Arbeitnehmer, der den weitaus überwiegenden Teil seiner Tätigkeit für seinen niederländischen Arbeitgeber im Gebiet der Niederlande ausübe und daneben im betreffenden Jahr 6,5 % dieser Tätigkeit in Belgien ausgeübt habe, gemäß der in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung enthaltenen kollisionsrechtliche Verweisung auf die *lex loci laboris* als ausschließlich im Gebiet der Niederlande abhängig beschäftigt und als den niederländischen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit unterliegend anzusehen sei.

23. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bilden die Bestimmungen des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71, zu denen die Art. 13 und 14 gehören, ein vollständiges und einheitliches System von Kollisionsnormen, das bezweckt, die Arbeitnehmer, die innerhalb der Union zu- und abwandern, dem System der sozialen Sicherheit nur eines Mitgliedstaats zu unterwerfen, um die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, zu vermeiden [3].

24. Für die Entscheidung, ob für den hier in Rede stehenden Sachverhalt die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 (*lex loci laboris*) gilt oder aber die spezielle Kollisionsnorm des Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i (*lex domicilii*), ist zu klären, ob die von Herrn X in Belgien ausgeübte Tätigkeit für die Zwecke der Anwendung dieser Artikel zu berücksichtigen ist.

25. Würde diese Tätigkeit berücksichtigt, so wäre Herr X als gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt im Sinne des Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen. Andernfalls würde die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung gelten.

26. Ich weise darauf hin, dass der Umstand, dass Herr X für einen einzigen Arbeitgeber tätig ist, die Anwendung des Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ausschließt. Wie der Gerichtshof im Urteil Calle Grenzshop Andresen festgestellt hat, ist diese Bestimmung auch dann anwendbar, wenn die betreffende Person ihre Tätigkeit im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten für Rechnung ein und desselben Unternehmens ausübt [4].

27. Zudem fällt die Tätigkeit von Herrn X in Belgien unzweifelhaft nicht unter den Begriff der Entsendung im Sinne des Art. 14 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71, da er seine Tätigkeiten in Belgien ohne jede zeitliche Begrenzung ausübt, indem er mit der stillschweigenden Genehmigung seines Arbeitgebers einen Teil seiner Aufgaben zu Hause erledigt.

28. Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i setzt voraus, dass die betreffende Person „gewöhnlich“ im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist und ihre Tätigkeit „zum Teil“ auch im Gebiet des Wohnmitgliedstaats ausübt.

29. Der Wortlaut dieser Bestimmung impliziert, dass die abhängige Beschäftigung im Wohnmitgliedstaat einen gewissen Mindestumfang haben muss. Andernfalls könnte schon die Ausübung einer vernachlässigbaren oder gelegentlichen Tätigkeit die Rechtsfolgen des Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i auslösen. Es bestünde dann die Gefahr, dass die Anwendung der Kollisionsnormen des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71 umgangen würde [5].

30. Wie der Gerichtshof bereits in Bezug auf eine selbständige Tätigkeit entschieden hat, setzt der Begriff „gewöhnlich“ voraus, dass die betreffende Person üblicherweise „nennenswerte“ Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat verrichtet [6].

31. Dieser Auslegung steht das Urteil Calle Grenzshop Andresen nicht entgegen, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die Situation eines dänischen Arbeitnehmers, der in Dänemark wohnt und in Deutschland abhängig beschäftigt ist und der regelmäßig für einige Stunden pro Woche seine Tätigkeit teilweise in Dänemark ausübt, unter Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i der Verordnung

3 Vgl. insbesondere Urteil vom 24. März 1994, Van Poucke (C-71/93, EU:C:1994:120, Rn. 22).

4 Urteil vom 16. Februar 1995 (C-425/93, EU:C:1995:37, Rn. 13).

5 Durch Art. 13 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 883/2004 wird die bisherige Kollisionsnorm des Art. 14 Nr. 2 Buchst b Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 insoweit geändert, als die Voraussetzung eingeführt wird, dass die Person einen „wesentlichen“ Teil ihrer Tätigkeit in dem Wohnmitgliedstaat ausüben muss.

6 Urteil vom 30. März 2000, Banks u. a. (C-178/97, EU:C:2000:169, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Nr. 1408/71 fällt[7]. Die betreffende Person arbeitete als Marktleiter in einem Unternehmen in Deutschland nahe der deutsch-dänischen Grenze; außerdem war sie für ihren Arbeitgeber auch im Umfang von etwa zehn Stunden pro Woche in Dänemark mit Koordinierungs- und Aufsichtsaufgaben tätig. Aus der Analyse von Generalanwalt Lenz in jener Rechtssache ergibt sich eindeutig, dass diese im Wohnmitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit nicht als unbeachtlich angesehen werden kann[8].

32. Im Urteil Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe hat der Gerichtshof festgestellt, dass bei der Beurteilung, ob eine Person als „gewöhnlich" im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt angesehen werden kann, insbesondere auf das in den Vertragsunterlagen festgelegte Wesen der in abhängiger Beschäftigung verrichteten Arbeit und die tatsächlich ausgeübte Arbeit abzustellen ist, um zu entscheiden, ob es sich bei den voraussichtlichen Tätigkeiten um in abhängiger Beschäftigung ausgeübte Tätigkeiten handelt, die nicht nur punktuell auf das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten verteilt sind[9].

33. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass für die Frage, ob eine Person im Sinne der Art. 13 und 14 der Verordnung Nr. 1408/71 „gewöhnlich" im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, der Umfang und die Bedeutung der betreffenden Tätigkeiten nach Maßgabe der Vertragsunterlagen und der tatsächlich vom Beschäftigten ausgeübten Tätigkeiten zu berücksichtigen sind.

34. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die auf die von Herrn X in seinem Wohnmitgliedstaat ausgeübten Tätigkeiten entfallende Arbeitszeit während des betreffenden Zeitraums 6,5 % der Gesamtarbeitszeit ausmachte. Der Umfang der in Belgien tatsächlich geleisteten Arbeit deutet meines Erachtens stark darauf hin, dass diese Tätigkeiten im Rahmen des gesamten Vertragsverhältnisses unbedeutend sind oder, wie die Kommission meint, im Vergleich zum weitaus überwiegenden Teil seiner Arbeitspflichten nur „gelegentlich" ausgeübt wurden.

35. Die Dauer der Arbeit ist meines Erachtens nicht das einzige Kriterium. Zu berücksichtigen sind auch andere Umstände, wie das Wesen der Tätigkeiten und die Umstände, unter denen sie ausgeübt werden[10].

36. Bei den Tätigkeiten von Herrn X in Belgien handelt es sich um gelegentliche Besuche bei Kunden und vor allem um Heimarbeit, die ohne eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber und ohne ein festes Muster ausgeübt wurde.

37. Einer der Vorzüge – für manche ein Fluch – der digitalen Wirtschaft ist es, dass ein Arbeitnehmer aufgefordert oder es ihm gestattet werden kann, einen Teil seiner Bürotätigkeit außerhalb des Büros, gegebenenfalls zu Hause, auszuüben.

38. Die Besonderheit bei einer solchen Arbeitsgestaltung liegt darin, dass der Begriff des konkreten Arbeitsorts als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Mitgliedstaats, mit dem das Arbeitsverhältnis am engsten verbunden ist, ausgehöhlt wird. Eine Person kann zu Hause oder von unterwegs mit ihrem Computer oder Telefon Tele-Arbeit leisten, und diese Art des Arbeitens kann einen wesentlichen Teil der abhängigen Beschäftigung darstellen. Der Gerichtshof wird sich eines Tages mit der Frage beschäftigen müssen, wie diese Umstände bei der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu berücksichtigen sind.

7 Urteil vom 16. Februar 1995, Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:37).

8 Urteil vom 16. Februar 1995, Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:37, Rn. 15), und Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, Nrn. 28 bis 33).

9 Urteil vom 4. Oktober 2012, Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, Rn. 44 bis 45).

10 Vgl. hierzu Urteil vom 12. Juli 1973, Hakenberg (13/73, EU:C:1973:92, Rn. 20), und Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, Nr. 32).

39. Im vorliegenden Fall stellt sich diese Frage nicht, da es andere Indikatoren gibt – geringer Umfang der Tätigkeit und Fehlen eines festen Arbeitsmusters in den Vertragsunterlagen –, die ebenfalls darauf hindeuten, dass die Tätigkeiten von Herrn X in seinem Wohnmitgliedstaat nur marginaler Natur waren.

40. In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren, in der die Heimarbeit in den Arbeitsunterlagen nicht ausdrücklich vorgesehen ist, nach keinem festen Muster geleistet wird und zudem nur einen geringen Prozentsatz der Gesamtarbeitszeit ausmacht, halte ich es für verfehlt, sie für die Frage der Anwendbarkeit der Art. 13 und 14 der Verordnung Nr. 1408/71 zu berücksichtigen.

41. Ich bin daher der Ansicht, dass in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren die Tätigkeiten eines Arbeitnehmers für denselben Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat, die ungefähr 6,5 % der Arbeitszeit ausmachen und die zudem meist zu Hause ausgeübt werden, als unerheblich anzusehen sind und für die Frage der Anwendbarkeit der Art. 13 und 14 der Verordnung Nr. 1408/71 außer Betracht zu bleiben haben. Eine Person in einer solchen Lage ist als gewöhnlich in nur einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt und den Rechtsvorschriften, die sich nach der Kollisionsnorm des Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung bestimmen, unterliegend anzusehen.

42. Für dieses Ergebnis spricht auch der Begriff der „marginalen Tätigkeiten“, der in Art. 14 Abs. 5 Buchst. b der Verordnung Nr. 987/2009 [11] eingeführt wurde. Dieser Begriff wird in dem Praktischen Leitfaden erläutert, der unter der Schirmherrschaft der Kommission von der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erarbeitet wurde, um die nationalen Verwaltungen bei der Anwendung der Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 883/2004 zu unterstützen [12].

43. Aus den Erläuterungen im Praktischen Leitfaden ergibt sich, dass „marginale“ Tätigkeiten für die Bestimmung der anwendbaren Kollisionsnorm in Bezug auf eine Person, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, außer Betracht bleiben. Eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat marginale Tätigkeiten ausübe, könne nicht als eine Person angesehen werden, die „gewöhnlich“ eine Tätigkeit im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt. Marginale Tätigkeiten seien danach auch solche, die dauerhaft ausgeübt würden, hinsichtlich des Zeitaufwands und des wirtschaftlichen Ertrags jedoch unbedeutend seien. Als Indikator wird vorgeschlagen, Tätigkeiten, die weniger als 5 % der regulären Arbeitszeit des Arbeitnehmers und/oder weniger als 5 % seiner Gesamtvergütung ausmachen, als marginale Tätigkeiten zu betrachten. Auch die Eigenart der Tätigkeiten, beispielsweise die Tatsache, dass sie nicht eigenständig oder zu Hause ausgeübt werden, können nach dem Praktischen Leitfaden als Indikator dafür gelten, dass es sich dabei um marginale Tätigkeiten handelt.

11 Art. 14 Abs. 5 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. 2009, L 284, S. 1) in der durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012 (ABl. 2012, L 149, S. 4) geänderten Fassung bestimmt: „Für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Artikel 13 der Grundverordnung werden marginale Tätigkeiten nicht berücksichtigt. …“

12 Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz (Europäische Kommission, 2013), S. 30 (Vielfach wird in der deutschen Sprachfassung in diesem Zusammenhang auch der Begriff „unbedeutend“ verwendet).

Ergebnis

44. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage des Hoge Raad der Nederlanden (Oberster Gerichtshof der Niederlande) wie folgt zu beantworten:

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die 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 (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung ist dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens eine Person, die in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und die während des betreffenden Jahres einen geringen Teil ihrer Tätigkeit für denselben Arbeitgeber, nämlich ungefähr 6,5 % der Arbeitszeit, zumeist zu Hause ausübt, für die Zwecke der Bestimmung der Anwendbarkeit der Art. 13 und 14 dieser Verordnung als eine Person anzusehen ist, die ausschließlich in dem zuerst genannten Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist.