SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 12. September 1996 *

1. Die Fragen, über die sich der Gerichtshof vorliegend im Wege der Vorabentscheidung äußern soll, wurden ihm vom Hoge Raad der Nederlanden (im folgenden: Hoge Raad) im Rahmen einer Kassationsbeschwerde vorgelegt, die Herr De Jaeck gegen ein Urteil des Gerechtshof Den Haag (im folgenden: Gerechtshof) eingelegt hat.

2. Der Rechtsstreit geht auf einen vom Staatssecretaris van Financiën erlassenen Festsetzungsbescheid zurück, mit dem von Herrn De Jaeck für das Jahr 1984 die Zahlung von 13 665 HFL als Beitrag zu den Volksverzekeringen (niederländische Einheitssozialversicherung) forderte; dieser Betrag war unter Zugrundelegung der während dieses Zeitraums von dem Betroffenen in den Niederlanden erzielten Einkünfte in Höhe von 212 342 HFL berechnet worden. Gegen diesen Bescheid legte der Betroffene bei der Verwaltung einen Rechtsbehelf ein, der zurückgewiesen wurde. Hiergegen erhob er Klage beim Gerechtshof, der den Bescheid aufhob und den zu entrichtenden Betrag auf 8 233 HFL herabsetzte.

3. Wie den Prozeßakten zu entnehmen ist, ist der Kläger ein belgischer Staatsangehöriger, der 1984 mit seiner Frau in Belgien wohnte und in diesem Land eine selbständige Tätigkeit ausübte. Während des gleichen Zeitraums war er Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in den Niederlanden; diese Tätigkeit übte er wöchentlich an zwei Werktagen im Gebiet der Niederlande aus.

4. Vor dem Gerechtshof machte Herr De Jaeck geltend, er unterliege nicht der Beitragspflicht zur Einheitssozialversicherung, da er sowohl in den Niederlanden als auch in Belgien eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe. Aus diesem Grund und weil er in Belgien gewohnt habe, seien gemäß Artikel 14a Absatz 2 Satz 1 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 kodifizierten Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 [1] (im folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) einzig und allein die belgischen Rechtsvorschriften auf ihn anwendbar.

* Originalsprache: Spanisch.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 230, S. 6).

Für seine Behauptung, seine Tätigkeit in den Niederlanden sei selbständiger Natur gewesen, beruft sich Herr De Jaeck auf die Rechtsprechung des Centrale Raad van Beroep, Utrecht, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer, der zufolge in einem Fall wie dem seinigen, in dem der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zugleich Alleingesellschafter dieser Gesellschaft sei, keine Rede von einer Unterordnung des Arbeitnehmers unter einen Unternehmer sein könne.

Hilfsweise trug er vor, da er in dem fraglichen Jahr lediglich zwei Werktage pro Woche in den Niederlanden gearbeitet habe, könne er, falls er beitragspflichtig sein sollte, lediglich in Höhe von 2/7 des Höchstbeitrags herangezogen werden.

5. Die Verwaltung trat diesem Vorbringen mit der Überlegung entgegen, die von Herrn De Jaeck in den Niederlanden ausgeübte Tätigkeit sei als unselbständige Tätigkeit anzusehen, weshalb er nach Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit Anhang VII Nummer 1 der Verordnung Nr. 1408/71 hinsichtlich der im Gebiet der Niederlande ausgeübten Tätigkeit den niederländischen Rechtsvorschriften unterliege.

Zu dieser Schlußfolgerung gelangte die Verwaltung aufgrund der Rechtsprechung des Hoge Raad auf dem Gebiet der Einkünfte aus unselbständiger Arbeit und der Beiträge zur Einheitssozialversicherung, wonach die bloße Tatsache, daß der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zugleich den größeren Teil der Gesellschaftsanteile besitze und damit die tatsächliche Macht in der Gesellschafterversammlung ausübe, es nicht ausschließe, die rechtliche Beziehung zwischen beiden Teilen als Arbeitsverhältnis anzusehen.

6. In dem Urteil, das gegenwärtig Gegenstand der Kassationsbeschwerde ist, folgte der Gerechtshof der oben erwähnten Rechtsprechung des Hoge Raad und entschied, daß die rechtliche Beziehung, die 1984 zwischen dem Kläger und der Gesellschaft bestanden habe, als Arbeitsverhältnis im Sinne der Algemene Ouderdomswet (Gesetz über die allgemeine Altersversicherung) und der entsprechenden Bestimmungen der für die übrigen Einheitssozialversicherungen geltenden Gesetze anzusehen sei und daß der Kläger somit unter Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit Anhang VII Nummer 1 der Verordnung Nr. 1408/71 falle. Das bedeute, daß er im Jahre 1984 sowohl den belgischen als auch den niederländischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit unterworfen gewesen sei.

Was das hilfsweise Vorbringen des Klägers betrifft, so führte der Gerechtshof aus, dieser sei 1984 hinsichtlich der in den Niederlanden erzielten Einkünfte lohnsteuerpflichtig gewesen, da er während dieses Zeitraums regelmäßig in den Niederlanden gearbeitet habe; deshalb sei er während dieses ganzen Jahres und nicht nur für die zwei wöchentlichen

Werktage, an denen er in den Niederlanden gearbeitet habe, an die Einheitssozialversicherung angeschlossen und zur Entrichtung der entsprechenden Beiträge verpflichtet gewesen.

7. Der Hoge Raad fügt hinzu, im Hinblick auf die über die Kassationsbeschwerde zu treffende Entscheidung stelle sich die Frage, ob der Gerechtshof und die Parteien von einer zutreffenden Auslegung ausgegangen seien, indem sie angenommen hätten, die Frage, ob ein Betroffener in einem Mitgliedstaat als Arbeitnehmer oder als Selbständiger gearbeitet habe, sei für die Zwecke der Anwendung der Kollisionsnormen des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71 nach dem Recht dieses Staates zu entscheiden. Eine bejahende Antwort würde bedeuten, daß, was die Anwendung der niederländischen Vorschriften über die soziale Sicherheit angehe, der Richter je nachdem unterschiedlich entscheiden müßte, ob der Rechtsstreit die Einheitssozialversicherung oder aber die obligatorische Sozialversicherung der Arbeitnehmer betreffe.

8. Im Rahmen des vorstehend geschilderten Rechtsstreits hat der Hoge Raad dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der Begriff „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis" für die Anwendung der Artikel 14a und 14c der Verordnung dahin auszulegen, daß darunter das Beschäftigungsverhältnis des gegen Entgelt als Direktor angestellten Leiters einer Gesellschaft, deren Kapital in Anteile aufgeteilt ist, fällt, der zugleich einen großen Teil der Anteile dieser Gesellschaft besitzt und somit die tatsächliche Macht in der Gesellschafterversammlung ausüben kann?

2. Falls für die Antwort auf die erste Frage auf das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats verwiesen werden muß, lassen es dann die Gemeinschaftsvorschriften zu, daß — wie es sich im vorliegenden Fall aus der Anwendung des niederländischen nationalen Rechts ergeben würde — Artikel 14c der Verordnung in der Weise angewandt wird, daß eine Person im Sinne der ersten Frage nur gegen einen Teil der durch das System der sozialen Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats abgedeckten Risiken — im vorliegenden Fall die von der Einheitssozialversicherung erfaßten — versichert ist und in bezug auf die übrigen durch dieses System abgedeckten Risiken — im vorliegenden Fall die von der Arbeitnehmerversicherung erfaßten — nicht als Versicherter angesehen wird und daß von ihr dementsprechend Beiträge erhoben werden?

3. Falls infolge der Anwendung von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung die Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten anwendbar sind, verwehren es dann die Gemeinschaftsvorschriften einem dieser Mitgliedstaaten, in Zusammenhang mit der in seinem Gebiet — nicht an allen Werktagen pro Woche — ausgeübten Tätigkeit nach seinen

Rechtsvorschriften Beiträge zur Einheitssozialversicherung zu erheben, ohne dabei zu berücksichtigen, daß möglicherweise nach den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats Beiträge in Zusammenhang mit der in dessen Gebiet — an den übrigen Werktagen der Woche — ausgeübten Tätigkeit erhoben werden, und, falls diese Frage zu bejahen ist, inwieweit ist dies der Fall?

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften

9. Artikel 1 der Verordnung Nr. 1408/71 lautet:

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

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 erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert 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 solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;

..."

10. Titel II der Verordnung enthält ein vollständiges System von Kollisionsnormen zur

Bestimmung derjenigen Rechtsordnung, die für die in seinen Anwendungsbereich fallenden Personen gilt. Der allgemeine Grundsatz, wie er in Artikel 13 Absatz 1 niedergelegt ist, besagt, daß die betroffenen Personen jeweils nur den Rechtsvorschriften *eines* Mitgliedstaats unterworfen sind. Diese Bestimmung lautet:

„(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."

11. Artikel 14a der Verordnung Nr. 1408/71 enthält eine Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbständige Tätigkeit ausüben; der Begriff „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis", um dessen Auslegung das vorlegende Gericht ersucht, kommt in ihm nicht vor. Ich nehme jedoch an, daß die Bestimmung dieses Artikels, die dieses Gericht im Hinblick auf die Entscheidung des Rechtsstreits interessiert, folgender Absatz 2 ist:

„(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 ..."

12. Artikel 14c enthält besondere Vorschriften für Personen, die gleichzeitig im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind und eine selbständige Tätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausüben. In der Fassung, die zur Zeit der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Tatsachen galt [2], lautet diese Bestimmung wie folgt:

„(1) Eine Person, die gleichzeitig im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist und eine selbständige Tätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübt, unterliegt:

a) vorbehaltlich Buchstabe b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt;

b) in den in Anhang VII aufgeführten Fällen den Rechtsvorschriften jedes dieser Mitgliedstaaten in bezug auf die in ihrem Gebiet ausgeübte Tätigkeit.

2 — Durch die Verordnung (EWG) Nr. 3811/86 des Rates vom 11. Dezember 1986 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, sowie der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 355, S. 5), die ab 1. Januar 1987 galt, wurde dieser Artikel neu gefaßt und vervollständigt, damit er auch die Ausübung von zwei oder mehr Tätigkeiten als Arbeitnehmer und Selbständiger im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten regelt.

(2) Die Durchführungsvorschriften zu Absatz 1 Buchstabe b) werden in einer vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu erlassenden Verordnung festgelegt."

13. In Übereinstimmung hiermit heißt es in Artikel 14d:

„(1) Eine Person, für die ... Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe a) gilt, wird für die Anwendung der nach diesen Bestimmungen bestimmten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Berufstätigkeit oder ihre gesamten Berufstätigkeiten im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausübte."

14. Anhang I der Verordnung, der für einige Mitgliedstaaten Definitionen der Begriffe „Selbständiger", „Arbeitnehmer" und „Familienangehörige" enthält, lautet, soweit vorliegend von Interesse, wie folgt:

„...

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."

15. Seinerseits bestimmt Anhang VII:

„(Durchführung des Artikels 14c Absatz 1 Buchstabe b))

Fälle, in denen eine Person gleichzeitig den Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten unterliegt

1. Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in Belgien und einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in einem anderen Mitgliedstaat außer Luxemburg ...

..."

16. Schriftliche Erklärungen sind in diesem Vorlageverfahren von der niederländischen Regierung und der Kommission abgegeben worden. Die beklagte Verwaltung, der Staatssecretaris van Financiën, hat dem Gerichtshof mitgeteilt, sie mache sich die Erklärungen der niederländischen Regierung zu eigen und schließe sich ihnen an. Die niederländische Regierung, der Rat und die Kommission haben auf einige Fragen geantwortet, die der Gerichtshof ihnen nach Schluß des schriftlichen Verfahrens gestellt hatte. In der mündlichen Verhandlung waren

die niederländische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs, der Rat und die Kommission vertreten.

wichtig, daß der Gerichtshof klarstelle, ob der Begriff „nach dessen Weisung" für die Anwendung des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71 ein tatsächliches Unterordnungsverhältnis verlange oder ob ein rein formales Verhältnis genüge.

Zur ersten Vorlagefrage

Hierzu führt die niederländische Regierung aus, sowohl der Vertrag als auch die Verordnung Nr. 1408/71 und das Sozialversicherungsrecht der Mitgliedstaaten gewährten den Arbeitnehmern mehr Schutz als den Selbständigen. Aus diesem Grund sei zuerst zu prüfen, ob dieser Schutz verwirklicht werden könne, wenn man dem Begriff des Unterordnungsverhältnisses ein rein formales Kriterium zugrunde lege; nur wenn weder das formale noch das materielle Kriterium den Schluß gestatteten, daß es sich um einen Arbeitnehmer handele, müsse geprüft werden, ob es sich um einen Selbständigen handele.

17. Nach Ansicht der niederländischen Regierung ist diese Frage zu bejahen. Die in den Artikeln 14a und 14c der Verordnung Nr. 1408/71 verwendeten Begriffe „Person, die im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist", und „Person, die eine selbständige Tätigkeit ausübt", unterschieden sich von den in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung definierten und in ihrem Artikel 2 zur Abgrenzung ihres persönlichen Geltungsbereichs verwendeten Begriffen „Arbeitnehmer" und „Selbständiger".

Der Begriff „Person, die im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist", so die niederländische Regierung, müsse unter Berücksichtigung der vom Gerichtshof dem Begriff „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag wie folgt gegebenen Definition ausgelegt werden: „Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht ... darin, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält ..." [3]; es sei daher

Weiterhin bemerkt die niederländische Regierung, die rechtliche Beziehung zwischen Herrn De Jaeck und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfülle die wesentlichen Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses: Er habe für diese Gesellschaft gearbeitet, sei ihr unterstellt gewesen und habe für seine Leistungen ein Entgelt erhalten. Dies genüge für die Annahme, daß seine Tätigkeit die eines „Arbeitnehmers" gewesen sei. Aus diesem Grund falle er nicht unter den Tatbestand von Artikel 14a der Verordnung, sondern unter denjenigen des Artikels 14c Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit Anhang VII Nummer 1 der Verordnung Nr. 1408/71.

3 — Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 17).

18. Der Gerichtshof hat die niederländische Regierung um Mitteilung gebeten, welche Risiken das Sozialversicherungssystem abdeckt, an das Herr De Jaeck 1984 Beiträge zu entrichten hatte, und welches die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft sind. Die Risiken sind, wie dies auch den Angaben in der Klageschrift entspricht, folgende: Alter (Algemene Ouderdomswet), Witwen- und Waisenstand (Algemene Weduwen- en Wezenwet), Arbeitsunfähigkeit (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet), Familienbeihilfen (Algemene Kinderbijslagwet) sowie besondere Leistungen im Krankheitsfall (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten). Die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft sind praktisch in all diesen Gesetzen dieselben: Die Betroffenen müssen entweder in den Niederlanden wohnen oder, falls sie in einem anderen Staat wohnen, hinsichtlich ihrer Einkünfte aus einer in den Niederlanden ausgeübten Tätigkeit als Arbeitnehmer steuerpflichtig sein, wofür ein rein formales Unterordnungsverhältnis genügt.

19. Die Kommission weist in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hin, daß Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 eine Reihe von Kollisionsnormen enthalte, die für Personen gälten, die gleichzeitig in zwei oder mehr Mitgliedstaaten als Arbeitnehmer und/oder Selbständige tätig seien, und daß dieser Titel ein vollständiges und homogenes System von Kollisionsnormen enthalte, das auf dem in Artikel 13 Absatz 1 aufgestellten grundlegenden Prinzip beruhe, wonach die genannten Personen weiterhin den sozialrechtlichen Vorschriften eines einzigen Mitgliedstaats unterworfen blieben; die einzige Ausnahme hiervon, die in dem dem Rat unterbreiteten Vorschlag nicht vorgesehen gewesen sei und auf einen innerhalb dieses Organs gestellten Änderungsantrag zurückgehe, sei in Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b vorgesehen, dem zufolge die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem eine Person im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sei, sowie die des Mitgliedstaats, in dem sie eine selbständige Tätigkeit ausübe, in den in Anhang VII aufgeführten Fällen kumulativ anzuwenden seien.

Um darüber entscheiden zu können, welche Rechtsvorschriften auf Herrn De Jaeck anwendbar seien, müsse von der unbestrittenen Tatsache ausgegangen werden, daß er 1984 in einem Mitgliedstaat, konkret gesprochen, in Belgien, eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe. Die Natur der Tätigkeit, die er gleichzeitig in den Niederlanden ausgeübt habe, erscheine dagegen weniger klar.

20. Diese Frage könne unter Anwendung entweder von Artikel 14a Absatz 2 gelöst werden, nämlich wenn es sich bei der in den Niederlanden ausgeübten Tätigkeit um eine selbständige Tätigkeit gehandelt haben sollte, in welchem Fall er den belgischen Rechtsvorschriften unterworfen gewesen wäre, da er 1984 in diesem Land gewohnt und dort ebenfalls eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe; oder sie sei nach Maßgabe von Artikel 14c zu beurteilen, nämlich wenn jene Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt worden sein sollte, in welchem Fall er hinsichtlich der in jedem dieser Staaten ausgeübten Tätigkeiten sowohl dem belgischen als auch dem niederländischen Sozialversicherungsrecht unterworfen gewesen wäre. Es kommt also wesentlich darauf an, ob die von Herrn De Jaeck im Laufe dieses Jahres in den Niederlanden ausgeübte Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, oder aber selbständig erbracht worden sei, Begriffe, die die Verordnung nicht definiere.

21. Angesichts der Tatsache, daß die Begriffe „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt" und „selbständige Tätigkeit" in der Verordnung Nr. 1408/71 nicht näher erläutert werden, schlägt die Kommission vor, von den Definitionen der Begriffe „Arbeitnehmer" und „Selbständiger" auszugehen, wie sie in Artikel 1 der Verordnung enthalten sind, dem zufolge als solche diejenigen Personen anzusehen seien, die im Rahmen eines in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehenen Systems der sozialen Sicherheit versichert seien, das jeweils für Arbeitnehmer oder Selbständige gelte. Die Art der ausgeübten Tätigkeiten sei daher insofern ohne Bedeutung. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 bestimme sich nach Maßgabe des Sozialversicherungssystems, dem die betroffene Person angeschlossen sei, nicht aufgrund typischerer Begriffe des Arbeitsrechts. Da es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats sei, die Voraussetzungen für das Recht oder die Pflicht, sich einem Sozialversicherungssystem oder einem bestimmten Zweig eines solchen Systems anzuschließen, werde man sich an die Vorschriften des im konkreten Fall anwendbaren nationalen Rechts zu halten haben.

22. Die Kommission räumt ein, es könne der Eindruck entstehen, als ob ihre Auffassung im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofes zum persönlichen Geltungsbereich von Artikel 48 des Vertrages und der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 [4] stünde, wonach der Begriff des Arbeitnehmers eine gemeinschaftsrechtliche Tragweite habe und anhand für das Arbeitsverhältnis kennzeichnender objektiver Kriterien definiert werden müsse, wobei die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen zu berücksichtigen seien.

Ein solcher Widerspruch liege jedoch nicht vor, da sowohl Artikel 48 des Vertrages als auch die Verordnung Nr. 1612/68 den Wanderarbeitnehmern von Gemeinschaftsrechts wegen Rechte einräume, weshalb es notwendig sei, zu einer gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbestimmung zu gelangen, die es ermögliche, die Begünstigten zu ermitteln, während Artikel 51 des Vertrages lediglich die Koordinierung der innerstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit bezwecke. Um festzustellen, wer sich auf die Koordinierungsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 berufen könne, müsse daher in jedem Einzelfall geprüft werden, welche Personen jenen Systemen angeschlossen seien; je nachdem, ob er einem Sozialversicherungssystem für Arbeitnehmer oder einem solchen für Selbständige angeschlossen sei, falle der Betroffene in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

23. Um feststellen zu können, ob eine bestimmte Tätigkeit als die eines Arbeitnehmers oder aber eines Selbständigen anzusehen sei, muß nach Ansicht der Kommission darauf abgestellt werden, ob der Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie ausgeübt werde, sie im Hinblick auf den Anschluß an seine Systeme der sozialen Sicherheit als im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder aber selbständig erbracht betrachte. Im vorliegenden Fall sei festzustellen, daß die Niederlande über kein Sozialversicherungssystem für Selbständige

4 — Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

als solche verfügten; sei jemand nicht der Versicherung für Arbeitnehmer angeschlossen, sondern lediglich der Einheitssozialversicherung, so sei es daher schwerer als in anderen Ländern, die Art der Tätigkeit für die Zwecke der Anwendung der Verordnung zu bestimmen.

Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten sollte nach Ansicht der Kommission Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii herangezogen werden, der von den für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systemen der sozialen Sicherheit handele, und zwar in der Weise, daß man die Art der Verwaltung oder der Finanzierung des Systems (Unterabsatz 1) untersuche oder, bei Fehlen solcher Kriterien, auf die in Unterabsatz 2 aufgestellten, auf Anhang I der Verordnung Nr. 1408/71 verweisenden Regeln zurückgreife; auf diese Weise lasse sich feststellen, ob der Betroffene als Arbeitnehmer oder als Selbständiger versichert sei. Auf die erste Vorlagefrage sei daher zu antworten, daß für die Anwendung der Artikel 14a und 14c der Verordnung Nr. 1408/71 als „Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis" und als „selbständige Tätigkeiten" jeweils diejenigen Tätigkeiten anzusehen seien, die die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie ausgeübt würden, als solche betrachteten.

24. Diese Antwort ermögliche es bereits, auf Herrn De Jaeck Titel II der Verordnung anzuwenden. Es bestehe keinerlei Zweifel daran, daß er nach den belgischen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe. Was die Niederlande betreffe, so sei die Antwort weniger einfach; dennoch gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß er, sozialversicherungsrechtlich gesehen, im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt gewesen sei, so daß seine Situation unter Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b falle, was bedeute, daß er gleichzeitig den Rechtsvorschriften beider Mitgliedstaaten unterliege.

25. Nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens hat der Gerichtshof die Kommission um die Beantwortung einiger Fragen ersucht. Erstens wurde sie gebeten, sich dazu zu äußern, ob die in Titel II der Verordnung verwendeten Begriffe der Personen, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausüben, und die Definitionen des „Arbeitnehmers" und des „Selbständigen" in Artikel 1 Buchstabe a in gleicher Weise auszulegen sind. Zweitens wurde sie aufgefordert, mit Beispielen ihre Behauptung zu erläutern, daß eine Heranziehung des Arbeitsrechts bei der Definition des Begriffes der Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und der selbständigen Tätigkeiten für die Anwendung von Titel II der Verordnung in bestimmten Fällen die Anwendung der Kollisionsregeln auf Personen, die in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fielen, unmöglich machen würde.

26. Zur ersten Frage trägt die Kommission vor, die Einstufung einer Person als Arbeitnehmer, als Selbständiger oder als jemand, der zu keiner dieser Gruppen gehöre, hänge von der Antwort auf folgende Fragen ab: erstens davon, ob sie in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung falle

(Titel I), bejahendenfalls davon, welche Rechtsvorschriften auf sie anzuwenden seien (Titel II), wobei dies andere als die Rechtsvorschriften sein könnten, die zu ihrer Einstufung als Arbeitnehmer oder Selbständiger gedient hätten [5], und schließlich davon, ob der Betroffene nach diesen Rechtsvorschriften als Arbeitnehmer, als Selbständiger oder gar nicht nicht versichert sei [6].

Somit könne man zum Zeitpunkt der Anwendung des Titels II noch nicht sagen, ob der Betroffene nach den Bestimmungen der Verordnung als Arbeitnehmer oder als Selbständiger einzustufen sei. Aus diesem Grund stütze sich Titel II nicht auf diese Begriffe, sondern verweise auf die Art der ausgeübten Tätigkeiten, in der Erwartung, daß die nach diesem Titel anzuwendenden Rechtsvorschriften insoweit das endgültige Ergebnis brächten. Es sei z. B. möglich, daß eine Person in einem Mitgliedstaat eine selbständige Tätigkeit ausübe und nach den Kollisionsregeln nur den Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit des anderen Mitgliedstaats unterliege, in dem sie eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübe; in diesem Fall könne sie für die Anwendung der übrigen Bestimmungen der Verordnung nicht mehr als Selbständiger angesehen werden.

27. Zur Beantwortung der zweiten Frage nennt die Kommission folgende Beispiele:

1. Erstens führt sie aus, nach den deutschen Rechtsvorschriften seien Studenten dem System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer angeschlossen. Aus diesem Grund seien sie gemäß Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung als Arbeitnehmer anzusehen und fielen in deren persönlichen Geltungsbereich. Wenn bei der Anwendung des Titels II die arbeitsrechtlichen Kriterien heranzuziehen wären, könnte nicht festgestellt werden, ob es sich um Personen handele, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübten, da sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, und es könnte auch nicht festgestellt werden, welche Rechtsvorschriften auf sie im Rahmen der Verordnung Nr. 1408/71 bei einem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat anzuwenden seien.

2. Zweitens trägt sie vor, wenn der Definition des Arbeitnehmers gefolgt werden müßte, die der Gerichtshof für die Anwendung von Artikel 48 des Vertrages aufgestellt habe, könnte eine Person, die eine geringfügige Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis von z. B. je zwei Stunden an zwei Wochentagen ausübe, wie es

5 — Dies ergibt sich aus dem Urteil vom 13. Oktober 1993 in der Rechtssache C-212/92 (Zinnecker, Slg. 1993, I-5023). Der Betroffene, ein deutscher Staatsangehöriger, der in Deutschland wohnte und eine selbständige Tätigkeit jeweils etwa die Hälfte der Zeit dort und in den Niederlanden ausübte, fiel nach den niederländischen Rechtsvorschriften in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (Titel I), aber für ihn galten die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er wohnte (Artikel 14a des Titels II).

6 — In dem oben in Fußnote 5 zitierten Urteil Zinnecker war der Betroffene im Ergebnis weder in dem einen noch in dem anderen Staat versichert, da die deutschen Rechtsvorschriften für Personen, die sich in dieser Lage befanden, nur eine freiwillige Versicherung vorsahen und Herr Zinnecker sich gegen die Teilnahme an dieser Versicherung entschieden hatte.

Herr Kits van Heijningen getan habe, ebenfalls nicht als jemand angesehen werden, der eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübe. In dieser Rechtssache [7] habe der Gerichtshof jedoch die Ansicht vertreten, daß eine Person in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 falle, wenn sie die in Artikel 1 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 aufgestellten Voraussetzungen erfülle, unabhängig vom zeitlichen Umfang ihrer Beschäftigung.

Abschließend macht die Kommission geltend, die Verwendung des für das Recht der sozialen Sicherheit aufgestellten Kriteriums sei vorzuziehen, da sich gezeigt habe, daß im nationalen Bereich sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung große Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen im Rahmen der Anwendung ihres eigenen Arbeitsrechts hätten.

28. Aus dem Wortlaut der Vorlagefrage schließe ich, daß das vorlegende Gericht im Hinblick darauf, daß der Begriff „selbständige Tätigkeit" in der Verordnung Nr. 1408/71 nicht definiert wird, den Gerichtshof ersucht, diese Lücke zu füllen und eine gemeinschaftsrechtliche Definition dieser Tätigkeit zu geben, wie er es auch bei Begriffen wie „Arbeitnehmer" für die Anwendung von Artikel 48 des Vertrages, „Person, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt", für die Anwendung von Artikel 52 des Vertrages oder „Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" für die Anwendung der Gemeinschaftsregelung über die soziale Sicherheit getan hat.

Zum erstgenannten Begriff hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, daß „der Begriff des Arbeitnehmers nach Gemeinschaftsrecht zu bestimmen und nicht eng auszulegen ist. Arbeitnehmer ist nur, wer eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, daß sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält ..." [8]

Aus dieser Definition hat der Gerichtshof in seinem kürzlich ergangenen Urteil Asscher [9] den Umkehrschluß gezogen, daß die Tätigkeit des Klägers des Ausgangsverfahrens als Geschäftsführer einer Gesellschaft in den Niederlanden, deren einziger Aktionär er war, nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausgeübt wurde, so daß er nicht als „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 48 des Vertrages anzusehen war, sondern als

7 — Urteil vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Slg. 1990, I-1755).

8 — Urteil vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnr. 14); siehe auch Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205, Randnr. 21).

9 — Urteil vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94 (Slg. 1996, I-3089, Randnr. 26).

eine „Person, die eine selbständige Erwerbstätigkeit *im Sinne des Artikels 52 des Vertrages* ausübt" [10].

Zum dritten Begriff hat der Gerichtshof im Urteil Unger [11] entschieden, daß die in der Verordnung Nr. 3 [12] gebrauchte Wendung „Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" nur im Rahmen und in den Grenzen des Arbeitnehmerbegriffs des Vertrages, zu dessen Durchführung diese Verordnung lediglich dient, von Bedeutung ist, daß diese Wendung, die den Begriff „Arbeitnehmer" für die Zwecke der Verordnung Nr. 3 näher bestimmen soll, daher, wie der letztgenannte Begriff selbst, eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat, daß die Wendung „Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" selbst dann, wenn sie in den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats vorkommen würde, möglicherweise nicht überall einen vergleichbaren Sinn und Zweck hätte, so daß es unmöglich ist, ihren Inhalt durch Verweisung auf etwaige ähnliche Begriffe des innerstaatlichen Rechts zu bestimmen, und daß der Begriff „Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter" deshalb gemeinschaftsrechtlich zu verstehen ist und sich auf alle Personen erstreckt, die als solche, unter welcher Bezeichnung auch immer, von den verschiedenen nationalen Systemen der sozialen Sicherheit erfaßt werden. Dieser von der Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz wurde in die Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen und dort konkret in Artikel 1 Buchstabe a verankert.

29. Ebenso wie in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Hervein [13] muß ich einräumen, daß — da ein Großteil der Bestimmungen, aus denen das in Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltene Systeme der Kollisionsnormen besteht, zur Ermittlung der auf eine „Person, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt", und auf eine „Person, die eine selbständige Tätigkeit ausübt", anzuwendenden Rechtsvorschriften dient, wobei es darauf ankommt, ob diese Tätigkeiten in einem oder mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt werden — seine Anwendung in der Praxis leichter wäre, wenn es eine in der Gemeinschaft einheitlich anwendbare Definition beider Begriffe gäbe.

Aber diese Definition hat der Gesetzgeber bisher nicht gegeben, denn sie ist — wie dargelegt — in keiner der Gemeinschaftsverordnungen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer enthalten. Was die Rechtsprechung anbelangt, so hat der Gerichtshof zwar im Urteil Van Poucke [14] ausgeführt, daß die Ausübung einer Beamtentätigkeit durch eine Person, die in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, als Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Sinne von Artikel 14c anzusehen ist, aber nicht definiert, was unter einer solchen Tätigkeit im allgemeinen zu verstehen ist. Ebensowenig hat er dies im Urteil Van

10 — Hervorhebung durch mich.

11 — Urteil vom 19. März 1964 in der Rechtssache 75/63 (Slg. 1964, 381, insb. 397).

12 — Verordnung Nr. 3 des Rates der EWG über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. 1958, 30, S. 561).

13 — Schlußanträge vom 11. Juli 1996 in der noch vor dem Gerichtshof anhängigen Rechtssache C-221/95.

14 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-71/93 (Slg. 1994, I-1101). Herr Van Poucke übte eine doppelte Berufstätigkeit als Militärarzt in Belgien und als selbständiger Arzt in den Niederlanden aus und mußte Beiträge an den belgischen Träger der Sozialversicherung für Selbständige entrichten. Gemäß Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 14d Absatz 1 unterlag er wegen der gleichzeitigen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in Belgien und einer selbständigen Tätigkeit in den Niederlanden aufgrund der letztgenannten Tätigkeit den entsprechenden belgischen Rechtsvorschriften unter den gleichen Voraussetzungen, wie wenn er diese selbständige Tätigkeit in Belgien ausgeübt hätte.

Roosmalen [15] getan, indem er feststellte, daß der Begriff „Selbständige" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv der Verordnung, der den Fall der freiwilligen Versicherung regelt, für Personen gilt, die außerhalb eines Arbeitsvertrags oder der Ausübung eines freien Berufes oder des selbständigen Betriebes eines Unternehmens eine Berufstätigkeit ausüben oder ausgeübt haben, in deren Rahmen Leistungen erhalten, die es ihnen ermöglichen, ganz oder teilweise ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, auch wenn diese Leistungen von Dritten erbracht werden, zu deren Gunsten ein Priester-Missionar tätig wird.

30. Ich stimme der von der Kommission vertretenen Meinung zu, daß der entscheidende Gesichtspunkt für die Einbeziehung einer Person in den Geltungsbereich der Verordnung in ihrem Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats für Arbeitnehmer oder Selbständige besteht und daß im Rahmen der Anwendung der Verordnung bei der Entscheidung darüber, ob eine Tätigkeit als Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder als selbständige Tätigkeit anzusehen ist, jeweils darauf abzustellen ist, wie sie der betreffende Mitgliedstaat bei der Anwendung seiner Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit einstuft.

31. Nach ständiger Rechtsprechung „ist es Sache jedes Mitgliedstaats, durch den Erlaß von Rechtsvorschriften die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Person einem System der sozialen Sicherheit oder einem bestimmten Zweig eines solchen Systems beitreten kann oder muß, solange es dabei nicht zu einer Diskriminierung zwischen Inländern und Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten kommt" [16].

32. Dessen ungeachtet ist darauf hinzuweisen, daß die Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich für die Festlegung der Voraussetzungen für den Anschluß an ihre nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zuständig sind, daß sie aber keine Befugnis zur Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs ihrer eigenen Rechtsvorschriften haben; diese Frage unterliegt voll und ganz dem Gemeinschaftsrecht. Im Urteil Ten Holder [17] hat der Gerichtshof nämlich ausgeführt, daß die Vorschriften des Titels II ein geschlossenes System von Kollisionsnormen bilden, das dem Gesetzgeber des einzelnen Mitgliedstaats die Befugnis nimmt, Geltungsbereich und Anwendungsvoraussetzungen seiner nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick darauf zu bestimmen, welche Personen ihnen unterliegen und in welchem Gebiet sie ihre Wirkung entfalten sollen.

33. In Anbetracht dieser Erwägungen schlage ich vor, die erste Vorlagefrage dahin gehend zu beantworten, daß der in Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 verwendete Begriff „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt" diejenige Tätigkeit bezeichnet,

15 — Urteil vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 300/84 (Slg. 1986, 3097). Auch dort ging es um die Anwendung der niederländischen Rechtsvorschriften.

16 — Urteil vom 25. Februar 1986 in der Rechtssache 254/84 (De Jong, Slg. 1986, 671, Randnr. 13). Siehe auch Urteile vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 266/78 (Brunori, Slg. 1979, 2705, Randnr. 6), vom 24. April 1980 in der Rechtssache 110/79 (Coonan, Slg. 1980, 1445, Randnr. 12), vom 23. September 1982 in den Rechtssachen 275/81 (Koks, Slg. 1982, 3013, Randnr. 9) und 276/81 (Kuijpers, Slg. 1982, 3027, Randnr. 14), vom 24. September 1987 in der Rechtssache 43/86 (De Rijke, Slg. 1987, 3611, Randnr. 12), vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 368/87 (Hartmann Troiani, Slg. 1989, 1333, Randnr. 21) und vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-297/92 (Baglieri, Slg. 1993, I-5211, Randnr. 13).

17 — Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Slg. 1986, 1821, Randnr. 21).

die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ausgeübt wird, für die Zwecke der Anwendung seines Systems der sozialen Sicherheit als solche angesehen wird.

34. Anhand dieser Antwort wird das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zu entscheiden haben, ob Herr De Jaeck in den Niederlanden verpflichtet war, sich einem sozialversicherungsrechtlichen System für Arbeitnehmer oder aber einem solchen für Selbständige anzuschließen und entsprechende Beiträge zu entrichten. Im ersten Fall würde seine Situation unter den Tatbestand von Artikel 14a Absatz 2 fallen; er wäre ausschließlich den belgischen Rechtsvorschriften unterworfen gewesen, als hätte er die Gesamtheit seiner Tätigkeiten in Belgien ausgeübt. Im zweiten Fall dagegen wäre auf ihn Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b anwendbar; er wäre gleichzeitig den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften beider Staaten unterworfen gewesen, soweit es um die in jedem dieser Staaten ausgeübte Tätigkeit gegangen wäre.

Bei seiner Entscheidung darüber, ob Herr De Jaeck in den Niederlanden einem Versicherungssystem für im Lohn- oder Gehaltsverhältnis Beschäftigte oder aber einem System für selbständig Tätige beizutreten und Beiträge zu zahlen hat, muß das vorlegende Gericht auch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Asscher [18] berücksichtigen, das es mit einem Sachverhalt zu tun hatte, der dem vorliegenden sehr ähnlich ist. Nach den Feststellungen dieses Urteils hatte Herr Asscher, ein niederländischer Staatsangehöriger, als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren einziger Gesellschafter er war, in den Niederlanden gearbeitet und gleichzeitig in Belgien eine berufliche Tätigkeit als Vorstandsmitglied einer anderen Gesellschaft ausgeübt, wofür er lediglich in diesem Staat tätig war. Herr Asscher war an die niederländische Einheitssozialversicherung angeschlossen, bis er im Mai 1986 seinen Wohnsitz nach Belgien verlegte. Von da an war er nicht mehr verpflichtet, Beiträge an die niederländische Einheitssozialversicherung abzuführen, sondern war ausschließlich den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Belgiens unterworfen; konkret gesprochen war er obligatorisch dem Versicherungssystem für Selbständige angegliedert.

Zur zweiten Vorlagefrage

35. Mit seiner zweiten Frage, wie ich sie verstehe, möchte das vorlegende Gericht erfahren, ob es — falls die niederländischen Rechtsvorschriften aufgrund von Artikel 14c der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar sein sollten, was der Fall wäre, wenn die von Herrn De Jaeck in den Niederlanden ausgeübte Tätigkeit für die Zwecke der Anwendung der niederländischen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften als im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt angesehen werden müßte — das Gemeinschaftsrecht zuläßt, daß jemand, der sich in dieser Lage befindet, lediglich gegen einen Teil der durch das sozialversicherungsrechtliche System dieses Mitgliedstaats abgedeckten, nämlich die vom System der Einheitssozialversicherung erfaßten Risiken versichert ist, nicht aber gegen alle Risiken, die von der Versicherung abgedeckt werden, an die die Lohn- oder Gehaltsempfänger angeschlossen sind.

18 — Zitiert in Fußnote 9, Randnrn. 2, 10, 11 und 17.

36. Nach Ansicht der niederländischen Regierung ist diese Frage zu bejahen. Aufgrund eines Urteils des Centrale Raad van Beroep decke die Sozialversicherung, der der Geschäftsführer und gleichzeitige Hauptaktionär einer Gesellschaft angeschlossen sei, seit 1985 bestimmte Risiken nicht mehr ab, für die die Gewährung von Leistungen nach Maßgabe der früheren Bezüge vorgesehen sei, nämlich Krankheit, Arbeitsunfähigkeit und Arbeitslosigkeit; die Versicherung bestehe lediglich für folgende Zweige fort: Alter, Witwen-bzw. Witwerstand, Waisenstand, Arbeitsunfähigkeit (Anspruch auf Mindestleistungen), Krankheit (besondere Leistungen) und Familienbeihilfen.

Hinzu kommt, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, daß es Sache der mitgliedstaatlichen Gesetzgebung ist, die Voraussetzungen für den Anschluß an ein System der Pflicht- oder freiwilligen Versicherung festzusetzen, vorausgesetzt, daß dessen Normen ohne Diskriminierung auf die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten im Vergleich zu den eigenen Staatsangehörigen Anwendung finden und daß die Kollisionsnormen des Titels II lediglich das anwendbare Recht festlegen und nicht dazu führen können, daß jemand im Gegensatz zu diesen Vorschriften gegen bestimmte Risiken versichert bleibt.

37. Die Kommission weist darauf hin, daß die Verordnung Nr. 1408/71 die Koordinierung und nicht die Harmonisierung der in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme der sozialen Sicherheit bezwecke, wobei die Staaten in ihrer Entscheidung über die Voraussetzungen des Anschlusses frei blieben, vorausgesetzt, sie beachteten den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Wenn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gemäß Titel II anwendbar seien, so seien daher die Voraussetzungen, die der Staat für den Anschluß an eine Versicherung oder einen bestimmten Versicherungszweig festsetze, rechtsgültig.

Auch die zweite Frage sei zu bejahen, und zwar in folgender Weise: In den Fällen, die von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt würden, fänden die Rechtsvorschriften jedes der beteiligten Mitgliedstaaten über das Recht oder die Pflicht zum Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit oder an einen speziellen Zweig eines solchen Systems Anwendung, vorausgesetzt, daß die eigenen Staatsangehörigen und die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich behandelt würden.

38. Ich schließe mich in diesem Punkt der Auffassung und dem Vorbringen der niederländischen Regierung und der Kommission an.

Meines Erachtens hat das vorlegende Gericht diese Frage deshalb gestellt, weil es ihm seltsam erscheint, daß, falls sich herausstellen sollte, daß Herr De Jaeck in den Niederlanden im Lohn- oder Gehaltsverhältnis tätig ist, das Gemeinschaftsrecht es zulassen würde, daß er nicht gegen Risiken geschützt sein sollte, die, wie die Arbeitslosigkeit, für den Wirkungsbereich der Sozialversicherungssysteme für Arbeitnehmer typisch sind.

Wie jedoch die niederländische Regierung und die Kommission zu Recht bemerken, ist zum einen zu berücksichtigen, daß die Bestimmungen des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71, zu dem Artikel 14c gehört, ein vollständiges und einheitliches System von Kollisionsnormen bilden, die die auf die in den Geltungsbereich der Verordnung fallenden Personen anwendbaren Rechtsvorschriften bestimmen, nicht aber die Voraussetzungen für das Recht oder die Pflicht zum Anschluß an ein System der sozialen Sicherheit oder an den einen oder anderen Zweig eines solchen Systems feststellen sollen; zum anderen, daß es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache eines jeden Mitgliedstaats ist, sowohl über das Recht oder die Pflicht zum Anschluß an seine Systeme der sozialen Sicherheit als auch über die Voraussetzungen hierfür zu befinden, vorausgesetzt, daß die entsprechenden Vorschriften ohne Diskriminierung auf die eigenen Staatsangehörigen und die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten Anwendung finden.

39. Wenn Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b auf Herrn De Jaeck anwendbar ist, so folgt aus Vorstehendem, daß er 1984 gleichzeitig den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften von zwei Mitgliedstaaten unterworfen war, einschließlich der besonderen Voraussetzungen, an die diese Vorschriften jeweils den Anschluß an ein Versicherungssystem und die Abdeckung der Risiken knüpfen.

40. Nach alledem schlage ich vor, die zweite Vorlagefrage wie folgt zu beantworten: Wenn gemäß Artikel 14c der Verordnung Nr. 1408/71 die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar sind, schließt das Gemeinschaftsrecht es nicht aus, daß eine Person in der Lage von Herrn De Jaeck lediglich gegen einen Teil der vom Sozialversicherungssystem der Niederlande gedeckten Risiken versichert ist, nämlich gegen die von der Einheitssozialversicherung erfaßten, nicht aber gegen die übrigen von diesem System gedeckten Risiken, nämlich diejenigen, die von den Pflichtversicherungen der Arbeitnehmer erfaßt werden.

Zur dritten Vorlagefrage

41. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht, wie ich glaube, erfahren, ob es, falls Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 Anwendung findet, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist, daß einer der beteiligten Mitgliedstaaten die Beiträge eines Versicherten, der im Gebiet dieses Staates lediglich während einer beschränkten Zahl von Tagen pro Woche tätig ist, ohne Berücksichtigung derjenigen Beiträge berechnet, die der Betroffene bereits in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund der Tätigkeit entrichtet, die er dort während der restlichen Tage ausübt, mit anderen Worten, ob der Umstand, daß jemand gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 gleichzeitig den Rechtsvorschriften von zwei Mitgliedstaaten unterworfen ist, sich auf die Berechnung der Beiträge auswirkt, die er in dem einen und dem anderen Staat zu entrichten hat.

42. Nach Ansicht der niederländischen Regierung ist diese Frage zu verneinen. Personen in der Lage des Herrn De Jaeck seien

nicht alternativ, sondern gleichzeitig den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften von zwei Mitgliedstaaten unterworfen. Hierin liege der Unterschied zu dem Sachverhalt, mit dem sich das Urteil in der Rechtssache Perenboom [19] zu befassen gehabt habe; dort habe der Gerichtshof im Hinblick auf einen Betroffenen, der während eines Teils des Jahres den deutschen und während des übrigen Teils den niederländischen Rechtsvorschriften unterworfen gewesen sei, entschieden, daß ein Mitgliedstaat nicht berechtigt sei, Beiträge für ein Arbeitsentgelt zu erheben, das der Betroffene in einem anderen Mitgliedstaat während des Zeitraums bezogen habe, in dem er den Rechtsvorschriften des letztgenannten Staates unterworfen gewesen sei.

Demgegenüber dürfe der Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften auf die im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübte Tätigkeit anwendbar seien, nach Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 unter den von ihm selbst zu bestimmenden Voraussetzungen Beiträge erheben, die dem bezogenen Lohn oder Gehalt entsprächen, könne aber in keinem Fall Beiträge in Ansehung derjenigen Einkünfte erheben, die dem Betroffenen durch die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat zugeflossen seien.

Schließlich führt die niederländische Regierung aus, Herr De Jaeck sei die ganze Woche über den niederländischen Rechtsvorschriften unterworfen gewesen; die Beiträge zur Sozialversicherung seien auf der Grundlage der gesamten Einkünfte zu erheben, die er für seine im Gebiet der Niederlande geleistete Arbeit bezogen habe, und dürften so berechnet werden, als ob die Tätigkeit während der gesamten Zeit und nicht lediglich während eines Teils dieser Zeit ausgeübt worden wäre.

43. Auch die Kommission ist der Ansicht, die Frage sei zu verneinen. Sie bemerkt in erster Linie, in den von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßten Fällen dürften Beiträge nur auf diejenigen Einkünfte erhoben werden, die in dem fraglichen Mitgliedstaat erzielt worden seien, keinesfalls jedoch auf in einem anderen Staat bezogene Einkünfte, ein Ergebnis, das im Lichte der üblicherweise in Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung aufgenommenen Bestimmungen vertretbar erscheine.

In zweiter Linie wendet sich die Kommission der von Herrn De Jaeck hilfsweise vorgetragenen Behauptung zu, in seinem Fall müsse der Höchstbetrag des in den Niederlanden an die Einheitssozialversicherung abzuführenden Beitrags (der sich seinerzeit auf 62 850 HFL belaufen habe) nach Maßgabe der Anzahl der Tage herabgesetzt werden, an denen er die in Rede stehende Tätigkeit ausgeübt habe; da er lediglich zwei Tage pro Woche gearbeitet habe, sei jener Betrag auf 2/7 der genannten Summe herabzusetzen. Die Kommission tritt diesem Vorbringen mit der Feststellung entgegen, die Verordnung Nr. 1408/71 enthalte keine Bestimmung, die die öffentlichen Organe der Mitgliedstaaten verpflichten würden, für die Berechnung von Beiträgen besondere Regeln anzuwenden,

19 — Urteil vom 5. Mai 1977 in der Rechtssache 102/76 (Slg. 1977, 815).

wenn der Betroffene gleichzeitig in einem anderen Mitgliedstaat Beiträge entrichte; in Ermangelung entsprechender Vorschriften des Gemeinschaftsrechts seien die nationalen Rechtsvorschriften, die die Berechnung der Beiträge für die im Gebiet des betreffenden Staates ausgeübten Tätigkeiten regelten, ohne Einschränkung anwendbar.

44. Ich stimme dem Vorbringen der niederländischen Regierung und der Kommission zur Beantwortung der vorliegenden Frage zu. Es erscheint mir unzweifelhaft, daß der Betroffene, wenn Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar ist, gleichzeitig und nicht nacheinander den Rechtsvorschriften beider Mitgliedstaaten unterworfen ist, was die in deren jeweiligen Gebiet ausgeübte Tätigkeit betrifft, und daß die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften in Ermangelung einer Norm des Gemeinschaftsrechts, die die Organe der Mitgliedstaaten verpflichten würde, für die Berechnung der von Personen, die gleichzeitig zur Entrichtung von Beiträgen in einem anderen Mitgliedstaat verpflichtet sind, zu leistenden Beiträge besondere Regeln anzuwenden, ohne Einschränkung anwendbar sind.

45. Ich schlage daher vor, die dritte Vorlagefrage dahin zu beantworten, daß das Gemeinschaftsrecht für die Anwendung von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 den Mitgliedstaaten nicht vorschreibt, bei der Berechnung der Beiträge, die der Betroffene in dem Mitgliedstaat entrichten muß, in dessen Gebiet er im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, zu berücksichtigen, daß er außerdem in einem anderen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet er eine selbständige Tätigkeit ausübt, Beiträge entrichten muß, daß das Gemeinschaftsrecht es dem erstgenannten Staat jedoch verbietet, Beiträge auf Einkünfte zu erheben, die der Betroffene im letztgenannten Staat erzielt hat, und umgekehrt.

46. Nachdem ich nun eine vollständige Antwort auf die drei Vorlagefragen des Hoge Raad vorgetragen habe, muß ich zumindest, wie ich es bereits in meinen Schlußanträgen in der Sache Hervein [20] getan habe, meiner Verblüffung darüber Ausdruck geben, zu welchem Ergebnis man gelangt, wenn man Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit deren Anhang VII anwendet.

47. Erstens hat nämlich der Gerichtshof schon zu der Zeit, in der die für die Wanderarbeitnehmer geltende Gemeinschaftsregelung im Bereich der sozialen Sicherheit in der Verordnung Nr. 3 enthalten war, im Urteil Nonnenmacher [21] in bezug auf die Frage, ob die obligatorische Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, die Anwendung des Rechts aller anderen Mitgliedstaaten ausschließt, entschieden, daß der in Titel II der genannten Verordnung, der ebenso wie Titel II der

20 — Zitiert in Fußnote 13. In jener Rechtssache betrifft die Anwendung von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b einen französischen Staatsangehörigen, der mehrere Jahre lang in Frankreich und in Belgien eine sehr ähnliche Tätigkeit ausgeübt hat. Genauer gesagt, war er in verschiedenen Aktiengesellschaften als Vorsitzender oder Mitglied des Verwaltungsrats tätig. In Frankreich ist er der Sozialversicherung für Arbeitnehmer angeschlossen, während der zuständige belgische Träger von ihm ebenfalls die Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige fordert.

21 — Urteil vom 9. Juni 1964 in der Rechtssache 92/63 (Slg. 1964, 613, insb. 629).

Verordnung Nr. 1408/71 den Kollisionsnormen zur Bestimmung der auf die in ihren Geltungsbereich fallenden Personen anwendbaren Rechtsvorschriften gewidmet war, enthaltene Artikel 12 die Anwendung der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats als des Beschäftigungsstaats des Betroffenen nur insoweit ausschloß, als dieser andernfalls verpflichtet wäre, Beiträge an einen Sozialversicherungsträger zu entrichten, ohne daß dieser ihm für das gleiche Risiko und den gleichen Zeitraum einen zusätzlichen Vorteil gewähren würde. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Van der Vecht [22] festgestellt, daß Artikel 12 der Verordnung Nr. 3 die kumulative Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften verhindern soll, die die Soziallasten sowohl des Arbeitnehmers als auch des Arbeitgebers unnötig erhöhen könnten, und daß es nach Artikel 12 anderen Mitgliedstaaten als dem Beschäftigungsstaat untersagt ist, auf den Arbeitnehmer ihr Sozialversicherungsrecht anzuwenden, wenn dies für die Arbeitnehmer oder die Arbeitgeber eine Erhöhung der Soziallasten zur Folge hat, der keine entsprechende Verbesserung des Sozialschutzes gegenübersteht.

48. Zweitens kam es, als die Verordnung Nr. 1408/71 nur für Arbeitnehmer und deren Familienangehörige galt, nicht vor, daß dieselbe Person den Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit von zwei Mitgliedstaaten unterlag. Die entsprechende Bestimmung wurde durch die am 1. Juli 1982 in Kraft getretene Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 [23] (im folgenden: Verordnung Nr. 1390/81) eingefügt, mit der die Verordnung Nr. 1408/71 auf die Selbständigen und deren Familienangehörige ausgedehnt wurde; sie war nicht einmal in dem Vorschlag enthalten, den die Kommission dem Rat vorgelegt hatte. Die angekündigte Festlegung der Durchführungsvorschriften zu Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b, die gemäß Absatz 2 dieses Artikels in einer vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu erlassenden Verordnung vorzunehmen war, erfolgte in der am 1. Januar 1987 in Kraft getretenen Verordnung Nr. 3811/86 [24].

49. Ich frage mich, inwieweit diese Festlegung als mit den Grundsätzen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und das Niederlassungsrecht in den Artikeln 48 und 52 des Vertrages, so wie sie vom Gerichtshof ausgelegt worden sind, vereinbar angesehen werden kann; der Gerichtshof hatte sich verschiedentlich mit ihrer Anwendung auf Sachverhalte zu beschäftigen, die dem vorliegenden sehr ähnlich sind, jedoch mit dem Unterschied, daß zu dem in den damaligen Fällen maßgeblichen Zeitpunkt die Verordnung Nr. 1390/81 noch nicht in Kraft war.

50. Im Urteil Stanton [25] ging es um einen Kläger britischer Nationalität, der eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Vereinigten Königreich ausübte und daher Beiträge zum britischen Sozialversicherungssystem für Arbeitnehmer entrichtete. Zugleich hatte er die Stellung eines Verwaltungsratsmitglieds in einer belgischen Versicherungsgesellschaft inne, einer Tochtergesellschaft der britischen Gesellschaft, bei der er beschäftigt war. Infolge der Ausübung dieser Tätigkeit nahmen ihn die belgischen Behörden von Amts wegen in ihr eigenes System der sozialen Sicherheit für Selbständige auf. Das Institut national d'assurances sociales

22 — Urteil vom 5. Dezember 1967 in der Rechtssache 19/67 (Slg. 1967, 445, insb. 457).

23 — Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1).

24 — Zitiert in Fußnote 2. Von ihrem Inkrafttreten an erhielt Artikel 14c eine neue Fassung; sein Absatz 2 entfiel.

25 — Urteil vom 7. Juli 1988 in der Rechtssache 143/87 (Slg. 1988, 3877).

pour travailleurs indépendants (im folgenden: Inasti) verlangte dann von Herrn Stanton und der Versicherungsgesellschaft gesamtschuldnerisch die Zahlung der entsprechenden Beiträge.

Im Urteil Wolf u. a. [26] ging es um einen Diplomchemiker deutscher Staatsangehörigkeit, der sowohl eine unselbständige Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland als auch das Amt eines Verwaltungsratsmitglieds einer in Belgien ansässigen Gesellschaft ausübte. Das Inasti verlangte wegen der Ausübung dieses Amtes von ihm wie auch von dem belgischen Unternehmer die Zahlung von Beiträgen an das System der sozialen Sicherheit für Selbständige.

51. Die Betroffenen verlangten, von der Zahlung dieser Beiträge befreit zu werden, und zwar gemäß Artikel 12 Absatz 2 der Königlichen Verordnung Nr. 38 zur Regelung der sozialrechtlichen Stellung der Selbständigen, wonach der Selbständige nicht beitragspflichtig sei, wenn seine Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit eine bestimmte Grenze nicht erreicht und er neben dieser Tätigkeit gewöhnlich und hauptberuflich eine andere Tätigkeit ausübe; das Inasti hielt dem entgegen, daß die „andere Tätigkeit" im Sinne der genannten Bestimmung nur einem belgischen System der sozialen Sicherheit unterliegende unselbständige Erwerbstätigkeiten betreffe.

52. In diesen beiden Urteilen hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, daß „gemäß Artikel 52 Absatz 1 EWG-Vertrag ... die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuheben [sind]. Es handelt sich dabei nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes um eine unmittelbar anwendbare Vorschrift des Gemeinschaftsrechts." Die Niederlassungsfreiheit beschränke sich nicht auf das Recht, nur *eine* Niederlassung innerhalb der Gemeinschaft zu gründen, sondern umfasse auch die Möglichkeit, unter Beachtung der jeweiligen Berufsregelungen im Gebiet der Gemeinschaft mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten und beizubehalten. „Diese Erwägungen gelten auch für einen Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist und daneben einer Tätigkeit als Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat nachgehen möchte." [27]

In beiden Urteilen wird die Ansicht vertreten, daß die „Gesamtheit der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit ... den Gemeinschaftsbürgern die Ausübung jeder Art von Erwerbstätigkeit im gesamten Gebiet der Gemeinschaft erleichtern [soll] und ... einer nationalen Regelung entgegen[steht], die sie dann benachteiligen könnte, wenn sie ihre Tätigkeit über das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats hinaus ausdehnen wollen". Im Anschluß hieran heißt es: „Die Regelung eines Mitgliedstaats, die Personen, die hauptberuflich einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in diesem Mitgliedstaat nachgehen, von der Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen zum System für Selbständige befreit, diese Befreiung aber Personen versagt, die hauptberuflich einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nachgehen, benachteiligt diejenigen, die Erwerbstätigkeiten außerhalb des Hoheitsgebiets dieses Mitgliedstaats

26 — Urteil vom 7. Juli 1988 in den verbundenen Rechtssachen 154/87 und 155/87 (Slg. 1988, 3897).

27 — A. a. O., Randnrn. 10 bis 12.

ausüben. Die Artikel 48 und 52 EWG-Vertrag stehen daher einer solchen Regelung entgegen." Der Gerichtshof zieht weiter in Betracht, daß die streitige nationale Vorschrift den Betroffenen, die dem Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaats angeschlossen sind, in dem sie ihrer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, keinen zusätzlichen sozialen Schutz bietet, und schließt mit der Feststellung, daß „das Hindernis für die Ausübung von Erwerbstätigkeiten in mehr als nur einem Mitgliedstaat ... keinesfalls ... gerechtfertigt sein [kann]" [28].

53. Noch kürzlich, im Urteil Kemmler [29], hat der Gerichtshof auf die Vorlagefrage eines belgischen Gerichts geantwortet. In diesem Verfahren verlangte das Inasti von Herrn Kemmler die Zahlung von Beiträgen zum belgischen Sozialversicherungssystem für Selbständige für 1981 und das erste Halbjahr 1982. Wie in den Rechtssachen Stanton und Wolf handelte es sich um Beiträge für Zeiträume vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1390/81. Herr Kemmler war als Anwalt in Frankfurt und Brüssel tätig und lehnte die Zahlung dieser Beiträge mit der Begründung ab, daß er bereits der deutschen Sozialversicherung für Selbständige angeschlossen gewesen sei und daß ihm der Anschluß an die belgische Sozialversicherung keinen zusätzlichen sozialen Schutz geboten hätte. Er hatte seinen Wohnsitz in Deutschland, wohnte aber während eines Teils des Zeitraums, für den von ihm die Zahlung von Beiträgen verlangt wurde, auch in Belgien.

28 — A. a. O., Randnrn. 13 bis 15.

29 — Urteil vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-53/95 (Slg. 1996, I-703).

54. Da die Verordnung Nr. 1390/81 ebenfalls nicht anwendbar war, war die vorgelegte Frage allein unter Anwendung des die Niederlassungsfreiheit betreffenden Artikels 52 des Vertrages zu beantworten, weil Herr Kemmler über eine feste, dauerhafte Einrichtung in beiden Mitgliedstaaten verfügte.

55. Der Gerichtshof stellte die gleichen Erwägungen wie in den Urteilen Stanton und Wolf an und kam in dieser Rechtssache zum gleichen Ergebnis: „Die Regelung eines Mitgliedstaats, nach der Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, Beiträge an die Sozialversicherung für Selbständige entrichten müssen, behindert die Ausübung einer Erwerbstätigkeit außerhalb dieses Mitgliedstaats. Artikel 52 des Vertrages steht daher einer solchen Regelung entgegen, sofern es für sie keine angemessene Rechtfertigung gibt." Die fragliche Regelung, die Herrn Kemmler zum Anschluß und zur Beitragszahlung an die belgische Sozialversicherung für Selbständige verpflichtete, bot dem Betroffenen insoweit — ebenso wie es bei Herrn Stanton und Herrn Wolf der Fall gewesen war — keinen zusätzlichen sozialen Schutz. Daher, so fügte der Gerichtshof hinzu, kann das „Hindernis für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in mehr als nur einem Mitgliedstaat ... keinesfalls aus diesem Grund gerechtfertigt sein". Dementsprechend antwortete er dem vorlegenden Gericht wie folgt: „Artikel 52 EG-Vertrag verwehrt es einem Mitgliedstaat, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl

diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führt." [30]

56. Sowohl der Rat als auch die Kommission sind in der vorliegenden Rechtssache ersucht worden, sich in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofes und insbesondere des Urteils Kemmler [31] zur Vereinbarkeit von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 mit den Artikeln 48 bis 52 des Vertrages zu äußern.

57. Der Rat weist erstens darauf hin, daß er über ein weites Ermessen verfüge, das der politischen Verantwortung entspreche, die ihm Artikel 51 des Vertrages übertrage, und daß sich die vom Gerichtshof ausgeübte Kontrolle über die politischen Entscheidungen des Rates, die in dessen eigene Verantwortung fielen, daher auf eine allgemeine Prüfung der Zielsetzung beschränken müsse [32]; zweitens habe der Gerichtshof in seinem Urteil Triches [33] die Ansicht vertreten, daß keine Bestimmung des Vertrages die dem Rat in Artikel 51 eingeräumte Befugnis beschränke, zur Erreichung des von ihm festgelegten Zieles jede objektiv gerechtfertigte Vorgehensweise zu wählen, selbst wenn die erlassenen Bestimmungen nicht zum völligen Ausschluß der Gefahr einer ungleichen Behandlung der Arbeitnehmer infolge der Unterschiede zwischen den verschiedenen nationalen Regelungen führten. Eine Ausnahme, wie sie Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 von dem in Artikel 13 aufgestellten Grundsatz enthalte, nach dem Personen, für die die Verordnung gelte, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterlägen, könne nicht gegen die Artikel 48 bis 52 verstoßen, es sei denn, daß die Anwendung dieser Bestimmung ungewollte Nebenwirkungen habe oder praktische Probleme aufwerfe, durch die die Wanderarbeitnehmer gegenüber ihren nationalen Konkurrenten benachteiligt würden; ihm sei nicht bekannt, daß es im Rahmen der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer zu Problemen bei der Anwendung dieser Bestimmung gekommen sei.

Der Gerichtshof habe im Urteil Kemmler [34] Ausnahmen von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zugelassen, wenn es für sie eine „angemessene Rechtfertigung" gebe oder wenn sie einen „zusätzlichen sozialen Schutz" böten. Was die Rechtfertigung anbelange, so solle Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b verhindern, daß Personen, die gleichzeitig in zwei Mitgliedstaaten eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und eine selbständige Tätigkeit ausübten, geringere Beiträge zahlen müßten als Personen, die beide Tätigkeiten im gleichen Mitgliedstaat ausübten. Andernfalls hätten sie nicht nur einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten, deren Tätigkeiten sich nicht auf zwei Mitgliedstaaten verteilten, sondern die illegale oder legale Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis außerhalb des betroffenen Mitgliedstaats hätte auch einen

30 — A. a. O., Randnr. 12 bis 14.

31 — Zitiert in Fußnote 29.

32 — Der Rat verweist insoweit auf das Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-280/93 (Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973, Randnrn. 89 bis 91), das die gemeinsame Agrarpolitik betraf.

33 — Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76 (Slg. 1976, 1243, Randnr. 18).

34 — Zitiert in Fußnote 29.

ungewollten Ansatz zur indirekten Harmonisierung der in Anhang VII der Verordnung angeführten Systeme der sozialen Sicherheit zur Folge; dies würde gegen den Vertrag verstoßen und könnte letztlich die Regelung über die soziale Sicherheit in diesen Staaten durch eine Erhöhung ihrer Defizite beeinträchtigen. Was den zusätzlichen sozialen Schutz anbelange, so könne in einer Reihe von Fällen die Zahlung doppelter Beiträge, deren Höhe sich nach den in dem betroffenen Mitgliedstaat erzielten Einkünften richte, zu einem zusätzlichen sozialen Schutz bei Rentenansprüchen oder Familienbeihilfen führen.

58. Die Kommission weist in ihrer Antwort auf diese Frage des Gerichtshofes nochmals darauf hin, daß die Bestimmung in Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b in dem von ihr seinerzeit dem Rat unterbreiteten Vorschlag nicht enthalten gewesen sei (sie beruhe auf einer vom Rat selbst vorgenommenen Änderung; mit ihrem Erlaß habe verhindert werden sollen, daß sich Personen, die in einem Mitgliedstaat (z. B. in Frankreich) eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und in einem der in Anhang VII aufgeführten Mitgliedstaaten (z. B. in Belgien) eine selbständige Tätigkeit ausübten, der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge entzögen, die sie in dem Staat, in dem sie die zweite Tätigkeit ausübten, entrichten müßten, wenn sie beide Tätigkeiten in diesem Staat ausüben würden, und dadurch einen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten erlangten, die beide Tätigkeiten in diesem Staat ausübten. Sie überlasse dem Gerichtshof die Entscheidung darüber, ob die durch die genannte Bestimmung geschaffene Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Arbeitnehmer nur einer Rechtsordnung unterliege, mit den Artikeln 48 bis 52 des Vertrages vereinbar sei.

59. Ich kann dem Vorbringen des Rates nicht zustimmen. In der zweiten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1390/81 heißt es: „Die Freizügigkeit der Personen, die eines der Fundamente der Gemeinschaft darstellt, ist nicht ausschließlich auf die Arbeitnehmer beschränkt, sondern betrifft im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auch die Selbständigen." In der dritten Begründungserwägung wird ausgeführt: „Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit für Selbständige ist zur Verwirklichung eines der Ziele der Gemeinschaft erforderlich ..." Schließlich stellt die fünfte Begründungserwägung fest: „Die Anwendung der alleinigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bietet den innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandernden Selbständigen keinen ausreichenden Schutz im Bereich der sozialen Sicherheit. Damit sich die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit voll entfalten kann, müssen die Systeme der sozialen Sicherheit der Selbständigen koordiniert werden."

60. Es ist jedoch ohne weiteres ersichtlich, daß sich mit dem Inkrafttreten der Gemeinschaftsregelung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten für Selbständige die Lage der Personen, die — um eines der verschiedenen aus Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 ableitbaren Beispiele herauszugreifen — in Belgien eine solche Tätigkeit ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat — mit Ausnahme von Luxemburg — im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind, gegenüber früher, als für sie nur die Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit galten, verschlechtert hat; so müssen sich Herr Stanton, Herr Wolf und Herr Kemmler nur *einem* System der sozialen Sicherheit anschließen und Beiträge zahlen, während Herr De Jaeck

gemäß Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 aufgrund seiner Tätigkeit im Gebiet beider Länder verpflichtet sein kann, sich sowohl der niederländischen Sozialversicherung für Arbeitnehmer als auch der belgischen Sozialversicherung für Selbständige anzuschließen und an beide Beiträge zu zahlen.

61. Der Unterschied zwischen der Lage von Herrn Stanton, Herrn Wolf und Herrn Kemmler einerseits und der von Herrn De Jaeck andererseits besteht darin, daß sich bei den ersteren die Verpflichtung, sich einem zweiten System der sozialen Sicherheit in einem Mitgliedstaat anzuschließen, obwohl sie bereits in einem anderen Mitgliedstaat angeschlossen waren, aus der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften ergab, während für Herrn De Jaeck die gleiche Verpflichtung aus dem Gemeinschaftsrecht folgt.

62. Angesichts der Tatsache, daß die Artikel 48 und 52 des Vertrages nach Ansicht des Gerichtshofes der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der Personen, die bereits eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, in dem sie wohnen und einem nationalen System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, Beiträge zur Sozialversicherung für Selbständige entrichten müssen, weil eine solche Regelung die Ausübung einer Erwerbstätigkeit außerhalb dieses Mitgliedstaats behindert, ist meines Erachtens erst recht anzunehmen, daß die Artikel 48 und 52 der Anwendung einer Verordnung des Rates entgegenstehen, die die gleichen Wirkungen hat.

63. Mir bleibt insoweit noch hinzuzufügen, daß der Gerichtshof in den Urteilen Stanton, Wolf und Kemmler in Erwägung zu ziehen scheint, daß ein Hindernis für die Ausübung von Erwerbstätigkeiten in mehr als einem Mitgliedstaat gerechtfertigt sein könnte, wenn die nationalen Rechtsvorschriften einen zusätzlichen sozialen Schutz bieten würden. Nach dem Grundsatz der Normenhierarchie und in Anbetracht der Bestimmungen der Artikel 48 und 52 des Vertrages, die die Ausübung von Erwerbstätigkeiten im gesamten Gebiet der Mitgliedstaaten erleichtern sollen, gibt es aber keine Rechtfertigung dafür, daß der Rat für die Gemeinschaftsangehörigen eine nachteilige Situation schafft, wenn sie ihre Tätigkeit im Gebiet bestimmter anderer Mitgliedstaaten ausüben wollen.

64. Dies scheint mir das schwerwiegendste Argument bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der in Rede stehenden Bestimmung mit den Artikeln 48 und 52 des Vertrages zu sein. Es ist jedoch nicht das einzige. Zu der für die vorliegende Rechtssache maßgeblichen Zeit waren in Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 sechs Staaten einer Gemeinschaft mit zehn Mitgliedern aufgeführt [35]. In Belgien, Dänemark (nur Gebietsansässige), Frankreich, Griechenland und Italien unterlagen Personen, die eine selbständige Tätigkeit in einem dieser Länder und eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in einem anderen Land ausübten, den Rechtsvorschriften von zwei Mitgliedstaaten. Für Deutschland war dies auf die Ausübung einer selbständigen landwirtschaftlichen Tätigkeit beschränkt. Der Rat trägt vor, diese Regelung solle verhindern, daß Personen,

35 — Mit dem Beitritt von Spanien und Portugal kamen beide Staaten zu der Liste hinzu. Gleiches geschah beim Beitritt von Österreich, Finnland und Schweden.

die gleichzeitig in zwei Mitgliedstaaten eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und eine selbständige Tätigkeit ausübten, geringere Beiträge zahlten als Personen, die beide Tätigkeiten im gleichen Mitgliedstaat ausübten, und dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten hätten, deren Tätigkeiten sich nicht auf zwei Mitgliedstaaten verteilten. Ich werde nunmehr am Beispiel der Lage von Herrn De Jaeck prüfen, ob Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b dieses Ziel erreicht.

65. Wie ich einleitend ausgeführt habe, hat Herr De Jaeck 1984 während zwei Tagen in der Woche in den Niederlanden das Amt des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bekleidet, deren einziger Gesellschafter er zugleich ist; außerdem übte er während der übrigen Tage der Woche in Belgien eine selbständige Tätigkeit aus. Er fällt in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, da fest steht, daß er in Belgien an die Sozialversicherung für Selbständige angeschlossen ist, und von ihm verlangt wird, für den gleichen Zeitraum Beiträge zur niederländischen Sozialversicherung zu entrichten.

Wendet man Titel II der Verordnung an, um die Rechtsvorschriften zu bestimmen, denen er unterliegt, was Sache des vorlegenden Gerichts ist, so besteht die Möglichkeit, daß sein Fall von Artikel 14c erfaßt wird. Ohne Absatz 1 Buchstabe b dieses Artikels und den bereits genannten Anhang VII würde Herr De Jaeck lediglich den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften eines der beiden Mitgliedstaaten unterliegen, der ihn so behandeln würde, als ob er seine gesamte berufliche Tätigkeit im Gebiet dieses Staates ausgeübt hätte. Gleiches würde gelten, wenn er in Deutschland statt in Belgien eine selbständige Tätigkeit ausübte, sofern es sich nicht um eine landwirtschaftliche Tätigkeit handeln würde, oder in Dänemark, wenn er dort nicht wohnen würde, oder im Vereinigten Königreich oder in Irland, um einige weitere Beispiele zu nennen. Dagegen befände er sich in einer vergleichsweise schlechteren Lage, wenn er diese selbständige Tätigkeit in Belgien — wie gezeigt —, in Italien oder in Griechenland auszuüben wünschte, da er dann gleichzeitig den Rechtsvorschriften von zwei Mitgliedstaaten unterläge, was eine doppelte Anschluß- und Beitragspflicht mit sich brächte, wenn auch nur für die im jeweiligen Gebiet ausgeübte Tätigkeit.

66. Dem Vorbringen des Rates, wonach Personen in der Lage des Herrn De Jaeck ohne die streitige Bestimmung gegenüber ihren Konkurrenten, die ihre sämtlichen Tätigkeiten im gleichen Mitgliedstaat ausübten, privilegiert würden, da sie geringere Beiträge zu zahlen hätten, kann aus verschiedenen Gründen nicht zugestimmt werden: erstens, weil ich der Ansicht bin, daß genau dieses Ergebnis durch Artikel 14d Absatz 1 verhindert werden soll, der vorsieht, daß eine Person, die gleichzeitig in einem Mitgliedstaat im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist und in einem anderen Staat eine selbständige Tätigkeit ausübt und die den Rechtsvorschriften des erstgenannten Staates unterliegt, so behandelt wird, als ob sie dort ihre gesamte Berufstätigkeit ausübte; zweitens, weil die Beiträge von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat ganz unterschiedlich berechnet werden, so daß es sehr gewagt ist, von vornherein zu behaupten, daß der Anschluß an

ein System nur eines Mitgliedstaats in allen Fällen einen niedrigeren Beitrag zur Folge hat.

Dieses Vorbringen des Rates erscheint mir in Anbetracht der mit der Verordnung Nr. 3811/86 vorgenommenen Änderungen der Verordnung Nr. 1408/71 noch weniger überzeugend. Auch wenn nach ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1987 eine Person, die gleichzeitig in einem Mitgliedstaat im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist und in einem der in Anhang VII genannten Staaten eine selbständige Tätigkeit ausübt, weiterhin den Rechtsvorschriften beider Staaten unterliegt, bleibt nämlich offen, ob dies nur für die im jeweiligen Gebiet ausgeübte Tätigkeit gilt, da diese Klarstellung in den beiden in Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b geregelten Fällen weggefallen ist. Ferner wird eine Person in dieser Lage gemäß dem neuen Artikel 14d Absatz 2 für die Festlegung des Beitragssatzes zur Sozialversicherung für Selbständige nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie selbständig tätig ist, so behandelt, als ob sie ihre Arbeitnehmertätigkeit im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübte: Eine so lautende Bestimmung kann bei der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften sowohl zu einer Verringerung als auch zu einer Erhöhung des Beitragssatzes führen.

67. Der Rat trägt außerdem vor, damit solle verhindert werden, daß diejenigen, die eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in einem anderen Mitgliedstaat suchten, durch die bloße Grenzüberschreitung der Zahlung der Pflichtbeiträge zu einem System der sozialen Sicherheit für Selbständige wie z. B. dem belgischen entgingen. Ich glaube schon, daß der Rat damals tatsächlich aus diesem Grund den Vorschlag der Kommission geändert hat, aber die Vorschrift führt, wie bereits dargelegt, zu einer Behinderung der Ausübung von Erwerbstätigkeiten außerhalb des Gebietes eines Mitgliedstaats.

Dem ist hinzuzufügen, daß eine Person, die in Belgien wohnt und dort eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und eine selbständige Tätigkeit ausübt, vielleicht in einer ähnlichen Lage sein wird, wenn sie in diesem Staat bleibt oder, gemäß Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b, wenn sie ihren Wohnsitz nach Frankreich verlegt, um dort eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, und weiterhin in Belgien selbständig tätig ist. Dieser Fall unterscheidet sich jedoch stark von dem einer Person, die z. B. in Deutschland wohnt, dort eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt und zugleich in Dänemark oder einem anderen der nicht in Anhang VII aufgeführten Mitgliedstaaten selbständig tätig ist.

68. Ich komme deshalb zu dem Schluß, daß diese Vorschrift, auch wenn sie in einigen Fällen dazu führen kann, daß der Betroffene in den Genuß eines zusätzlichen Schutzes im Bereich der Rentenansprüche kommt oder daß die nach den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten erworbenen Beihilfeansprüche im Todesfall bestehen bleiben, abgesehen von der Behinderung der Ausübung von Erwerbstätigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten, die Unterschiede verschärft, die sich schon aus den nationalen Rechtsvorschriften selbst ergeben, und dazu führt, daß die Angehörigen der Mitgliedstaaten, je

nachdem, wo sie diese Tätigkeiten ausüben wollen, unterschiedlich behandelt werden.

69. Aus alledem folgt, daß Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b und Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 insoweit für ungültig zu erklären sind, als sie vorsehen, daß eine Person, die gleichzeitig im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist und eine selbständige Tätigkeit im Gebiet eines der in diesem Anhang aufgeführten Mitgliedstaaten ausübt, den Rechtsvorschriften jedes dieser Staaten unterliegt.

70. Die Tatsache, daß das vorlegende Gericht in dieser Rechtssache eine Auslegungsfrage gestellt hat, hindert den Gerichtshof nicht an der Prüfung der Gültigkeit einer Verordnungsvorschrift. Insoweit ist der vom Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache 16/65 [36] aufgestellte Grundsatz von entscheidender Bedeutung; es heißt dort: „Der Fassung der ... Fragen ist zu entnehmen, daß es dem [vorlegenden Gericht] weniger um die Auslegung des Vertrages oder einer Rechtshandlung eines Gemeinschaftsorgans zu tun ist als um eine Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer solchen Handlung gemäß Artikel 177 Absatz 1 Buchstabe b." In solchen Fällen ist „der Gerichtshof ... gehalten, die Fragen sogleich zu bescheiden, anstatt das vorlegende Gericht zu einem Formalismus zu nötigen, der das Verfahren nach Artikel 177 nur verzögern würde und mit dessen Wesen unvereinbar wäre. Ein solcher Formalismus mag in Verfahren vertretbar sein, die von den Parteien betrieben werden, deren wechselseitige Rechte sich nach strengen Normen bestimmen müssen. Er wäre dagegen unangebracht auf dem sehr speziellen Gebiet richterlichen Zusammenwirkens nach Artikel 177, das dadurch gekennzeichnet ist, daß staatliches Gericht und Gerichtshof ... gemeinsam und unmittelbar zur Rechtsfindung beizutragen haben." [37]

71. Auch Generalanwalt Darmon hat sich in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache C-37/89 hierzu geäußert: „[D]er Gerichtshof [ist] befugt, die Gültigkeit einer Verordnungsbestimmung auch dann zu prüfen, wenn die Vorlagefrage ihn hierzu nicht auffordert, nämlich falls der Gerichtshof die Bestimmung in einem Sinn auszulegen gedenkt, der sie als ungültig erscheinen lassen könnte." [38]

72. Genau dies hat der Gerichtshof im Laufe der Jahre auch getan. Er hat z. B. in der Rechtssache Strehl [39], in der ein belgisches Gericht um die Auslegung des Artikels 46 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 sowie des Beschlusses Nr. 91 der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ersucht hatte, zunächst die Rechtmäßigkeit dieser Normen geprüft und sie für unvereinbar mit Artikel 51 des Vertrages erklärt. In der Rechtssache Roquette Frères [40] führte er aus, daß mit sechs vom vorlegenden Gericht vorgelegten Auslegungsfragen mittelbar um die Beurteilung der Gültigkeit bestimmter Verordnungsvorschriften ersucht wurde, die er dann

36 — Urteil vom 1. Dezember 1965 in der Rechtssache 16/65 (Schwarze, Slg. 1965, 1081).

37 — Das Zitat stammt aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Mancini vom 22. Januar 1987 in der Rechtssache 20/85 (Roviello, Slg. 1988, 2805, 2826).

38 — Urteil vom 14. Juni 1990 in der Rechtssache C-37/89 (Weiser, Slg. 1990, I-2395, I-2405, I-2411).

39 — Urteil vom 3. Februar 1977 in der Rechtssache 62/76 (Slg. 1977, 211, Randnr. 10).

40 — Urteil vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 145/79 (Slg. 1980, 2917, Randnr. 6).

prüfte und für ungültig erklärte. In der Rechtssache 20/85 [41], in der das nationale Gericht drei Fragen nach der Auslegung von Anhang VI Abschnitt C Nummer 15 der Verordnung Nr. 1408/71 zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte, legte er die Vorschrift zunächst aus, um sie dann für ungültig zu erklären. Auch in der Rechtssache C-37/89 [42], in der ein französisches Gericht eine Frage nach der Auslegung von Artikel 11 Absatz 2 des Anhangs VII des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften vorgelegt hatte, erklärte der Gerichtshof diese Bestimmung in seinem Urteil für ungültig.

Das gleiche geschah in den Rechtssachen 313/86 [43], C-204/88 [44] und C-117/88 [45], in denen der Gerichtshof von Amts wegen die Gültigkeit der Gemeinschaftsvorschriften prüfte, um deren Auslegung er vom vorlegenden Gericht ersucht worden war, ohne jedoch einen Gesichtspunkt zu finden, der ihre Gültigkeit beeinträchtigt hätte.

73. Was die Folgen der Ungültigkeit von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b und Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 anbelangt, so hat der Gerichtshof bereits entschieden, daß „Artikel 174 Absatz 2, soweit zwingende Erwägungen dies rechtfertigen, dem Gerichtshof einen Beurteilungsspielraum einräumt, um in jedem Einzelfall konkret diejenigen Wirkungen einer für nichtig erklärten Verordnung zu bezeichnen, die als fortgeltend zu betrachten sind" [46].

Im vorliegenden Fall ist in Anbetracht der Tatsache, daß von den Urteilen Stanton, Wolf und Kemmler [47], in denen der Gerichtshof die dieser Ungültigerklärung zugrunde liegende Auslegung der Artikel 48 und 52 des Vertrages vorgenommen hat, die ersten beiden 1988 ergangen sind und das dritte 1996 und daß der Sachverhalt der Ausgangsrechtsstreitigkeiten in allen Fällen in der Zeit vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1390/81 lag — durch die sowohl Artikel 14c als auch Anhang VII in die Verordnung Nr. 1408/71 eingefügt wurden —, ausnahmsweise zu berücksichtigen, daß die Mitgliedstaaten, die nach dem Inkrafttreten dieser Gemeinschaftsvorschrift am 1. Juli 1982 Personen, die bereits einer Sozialversicherung für Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat angeschlossen waren, zum Anschluß an ihre Systeme der sozialen Sicherheit für Selbständige verpflichteten, über den genauen Umfang ihrer Verpflichtungen im Bereich der Freizügigkeit im Irrtum sein konnten.

74. Unter diesen Umständen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie im Urteil Pinna [48] zu entscheiden, daß zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die alle fraglichen

41 — Urteil zitiert in Fußnote 37.

42 — Urteil zitiert in Fußnote 38.

43 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391).

44 — Urteil vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache C-204/88 (Strafverfahren gegen Paris, Slg. 1989, 4361).

45 — Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-117/88 (Trend-Moden Textilhandel, Slg. 1990, I-631).

46 — Urteile vom 27. Februar 1985 in der Rechtssache 112/83 (Société des produits de maïs, Slg. 1985, 719, Randnr. 18) und vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna, Slg. 1986, 1, Randnr. 26).

47 — Zitiert in Fußnoten 25, 26 und 29.

48 — Zitiert in Fußnote 46.

Interessen sowohl öffentlicher als auch privater Natur berühren können, es verbieten, die Versicherungszugehörigkeit und die entrichteten Beiträge, die auf der Anwendung von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 beruhen, für Zeiträume vor der Verkündung des Urteils, mit der diese Bestimmung für ungültig erklärt wird, in Frage zu stellen, wobei dies nicht für Arbeitnehmer oder deren anspruchsberechtigte Angehörige gilt, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht Klage erhoben oder einen gleichwertigen Rechtsbehelf eingelegt haben.

Ergebnis

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Hoge Raad der Nederlanden vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Der in Titel II 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 Fassung verwendete Begriff „im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt" bezeichnet diejenige Tätigkeit, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ausgeübt wird, für die Zwecke der Anwendung seines Systems der sozialen Sicherheit als solche angesehen wird.

2. Wenn gemäß Artikel 14c der Verordnung Nr. 1408/71 die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar sind, schließt das Gemeinschaftsrecht es nicht aus, daß eine Person in der Lage von Herrn De Jaeck lediglich gegen einen Teil der vom Sozialversicherungssystem der Niederlande gedeckten Risiken versichert ist, nämlich gegen die von der Einheitssozialversicherung erfaßten, nicht aber gegen die übrigen von diesem System gedeckten Risiken, nämlich diejenigen, die von den Pflichtversicherungen der Arbeitnehmer erfaßt sind.

3. Für die Anwendung von Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b schreibt das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht vor, bei der Berechnung der Beiträge, die der Betroffene in dem Mitgliedstaat entrichten muß, in dessen Gebiet er im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, zu berücksichtigen, daß er außerdem in einem anderen Mitgliedstaat, in dessen Gebiet er eine selbständige Tätigkeit ausübt, Beiträge entrichten muß; das Gemeinschaftsrecht verbietet es dem erst-

genannten Staat jedoch, Beiträge auf Einkünfte zu erheben, die der Betroffene im letztgenannten Staat erzielt hat, und umgekehrt.

Aufgrund der weiter oben angestellten Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof außerdem vor, für Recht zu erkennen:

1. Artikel 14c Absatz 1 Buchstabe b und Anhang VII der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, sind für ungültig zu erklären, soweit sie bestimmen, daß eine Person, die gleichzeitig eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Gebiet eines Mitgliedstaats und eine selbständige Tätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübt, den Rechtsvorschriften beider Staaten unterliegt.

2. Für die Zeit vor dem Erlaß des Urteils, in dem die Ungültigkeit festgestellt wird, kann diese Ungültigkeit zwecks Anfechtung der auf der Anwendung der für ungültig erklärten Bestimmung beruhenden Zugehörigkeit zur Sozialversicherung und der Beitragsschuld nur geltend gemacht werden, wenn die Arbeitnehmer oder ihre anspruchsberechtigten Angehörigen vor diesem Zeitpunkt nach dem geltenden nationalen Recht Klage erhoben oder einen gleichwertigen Rechtsbehelf eingelegt haben.