SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 17. Juli 1997 *

I — Vorbemerkungen

1. In der vorliegenden Rechtssache stellt die Arrondissementsrechtbank Amsterdam dem Gerichtshof drei Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung einiger Bestimmungen von Nummer 4 des die Niederlande betreffenden Abschnitts des Anhangs VI 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 [1], und nach der Gültigkeit dieser Bestimmungen im Hinblick auf die Artikel 48 und 51 EG-Vertrag.

Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen zwei niederländischen Staatsangehörigen einerseits und dem zuständigen niederländischen Sozialversicherungsträger andererseits, in dem es darum geht, ob die Wehrdienstzeiten dieser Personen für die Leistungen der sozialen Sicherheit bei Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen sind.

* Originalsprache: Griechisch.

1 — Siehe den kodifizierten Text dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) und der Verordnung (EWG) Nr. 1248/92 des Rates vom 30. April 1992 (ABl. L 136, S. 7).

II — Die niederländischen Rechtsvorschriften

2. Wie aus den Akten der Rechtssache hervorgeht, wird die Pflichtversicherung gegen Invalidität in den Niederlanden durch zwei Gesetzestexte geregelt, nämlich durch die Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering vom 18. Februar 1966 (Gesetz über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung; im folgenden: WAO) und die Algemene Arbeidsongeschiktheidswet vom 11. Dezember 1975 (Allgemeines Gesetz über die Arbeitsunfähigkeit; im folgenden: AAW).

3. Die am 1. Juli 1967 in Kraft getretene WAO schreibt die Pflichtversicherung der Arbeitnehmer gegen Invalidität vor.

Artikel 3 WAO bestimmt, daß unter dem Begriff „Arbeitnehmer" alle natürlichen Personen zu verstehen sind, die in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen.

Beamte sind nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a vom Anwendungsbereich der WAO ausgenommen [2].

Nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b WAO gilt das Arbeitsverhältnis von Personen, die einer Verpflichtung nachkommen, die ihnen durch das Gesetz auferlegt wurde oder anders als durch Arbeitsvertrag zustande gekommen ist und die gegenüber den für die Landesverteidigung zuständigen Behörden eingegangen wurde, nicht als Beschäftigungsverhältnis.

Der Leistungsanspruch und dessen Höhe hängen nach diesem Gesetz nicht von der Dauer der Versicherungszeiten ab. Der Leistungsbetrag ergibt sich aus dem Invaliditätsgrad und dem Tagesentgelt (unter Beachtung eines bestimmten Höchstbetrags) des Arbeitnehmers.

4. Die am 1. Oktober 1976 in Kraft getretene AAW sieht die Pflichtversicherung aller in den Niederlanden Ansässigen gegen Arbeitsunfähigkeit vor. Der Erwerb des Leistungsanspruchs und die Berechnung des Leistungsbetrags unterliegen keinen Bedingungen in bezug auf die Dauer der Versicherungszeiten.

2 — Ursprünglich waren Beamte und ihnen Gleichgestellte in den Niederlanden gegen Arbeitsunfähigkeit nach der Pensioenwet (Pensionsgesetz) von 1922 versichert. Dieses Gesetz wurde 1965 durch die Algemene Burgerlijke Pensioenwet (Allgemeines bürgerliches Rentengesetz — ABPW) ersetzt; vgl. Urteil vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-227/94 (Olivieri-Coenen, Slg. 1995, I-3301, Randnr. 5).

III — Sachverhalt

5. Herr Grahame, der die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt, arbeitete von 1957 bis 1969/70 in den Niederlanden. Vom 2. Dezember 1959 bis zum 7. Mai 1960 leistete er seinen Pflichtwehrdienst in den Niederlanden und anschließend, bis zum 1. Mai 1961, im ehemaligen Niederländisch-Neuguinea ab. Später wohnte und arbeitete er in Deutschland, zuletzt als Kellner. Am 16. Oktober 1989 wurde er arbeitsunfähig und bezog bis zum 19. Juli 1991 Krankengeld (aber keine Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit) in Deutschland.

Mit Entscheidung vom 18. Oktober 1993 bewilligte ihm der zuständige niederländische Träger, die Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (im folgenden: NAB), mit Wirkung vom 20. Juli 1991 eine Leistung der sozialen Sicherheit nach der WAO entsprechend dem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 80 % bis 100 %. Bei der Berechnung des ihm zustehenden Leistungsbetrags berücksichtigte die NAB ungefähr fünf Beschäftigungsjahre in den Niederlanden, ohne die Zeit des Wehrdienstes einzubeziehen.

6. Herr Hollanders, der ebenfalls die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt, leistete seinen Pflichtwehrdienst vom 10. Juni 1953 bis zum 16. Mai 1955 in den Niederlanden ab; anschließend leistete er einen freiwilligen Wehrdienst bis zum 11. Februar 1958. Ab

1960 arbeitete er in Luxemburg, wo er 1991 arbeitsunfähig wurde.

Mit Entscheidung vom 22. März 1994 bewilligte ihm die NAB eine Leistung nach der WAO mit Wirkung vom 17. Juni 1992 auf der Basis eines Arbeitsunfähigkeitsgrades von 80 % bis 100 %. Bei der Berechnung dieser Leistung wurden 35 Versicherungsjahre zugrunde gelegt, davon ungefähr vier Jahre in den Niederlanden.

7. Die NAB vertrat in beiden Verfahren die Ansicht, daß die Wehrdienstzeit der Betroffenen nicht einer „Beschäftigung" im Sinne von Anhang VI Abschnitt I Nummer 4 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 (in der am 20. Juli 1991 geltenden Fassung) oder Buchstabe c der Vorschrift (in der am 17. Juni 1992 geltenden Fassung) gleichgestellt werden könne.

8. Die Betroffenen erhoben gegen diese Entscheidungen Klage bei der Arrondissementsrechtbank Amsterdam, Abteilung Verwaltungsrecht. Dieses Gericht warf die Frage auf, ob die vorgenannte Bestimmung der Verordnung Nr. 1408/71 mit dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach den Artikeln 48 und 51 des Vertrages vereinbar ist und insbesondere ob die Ausnahmeregelung des Artikels 48 Absatz 4, wonach Artikel 48 keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung findet, auch für Fälle der vorliegenden Art gilt. Außerdem hatte das Gericht Zweifel in bezug auf den Sinn des Begriffes „Beschäftigungszeiten" in Nummer 4 des Anhangs VI der Verordnung im Licht des Gemeinschaftsrechts. Es hat dem Gerichtshof daher folgende Fragen vorgelegt:

IV — Die Vorabentscheidungsfragen

1. Sind die Artikel 48 und 51 EWG-Vertrag so auszulegen, daß Anhang VI Abschnitt J Nummer 4 Buchstabe a bzw. Buchstabe c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 mit ihnen unvereinbar ist, soweit danach bestimmte Beschäftigungszeiten bei der Berechnung . einer anteiligen WAO-Leistung für Wanderarbeitnehmer nicht berücksichtigt werden?

2. Ist Anhang VI Abschnitt J Nummer 4 Buchstabe a bzw. Buchstabe c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in der am 20. Juli 1991 bzw. 17. Juni 1992 geltenden Fassung so auszulegen, daß unter vor dem 1. Juli 1967 in den Niederlanden zurückgelegten Beschäftigungszeiten und gleichgestellten Zeiten auch zu verstehen sind

   a) Zeiten, in denen ein Betroffener seinen Pflichtwehrdienst nach den

niederländischen Rechtsvorschriften ableistete,

b) Zeiten, in denen ein Betroffener als Freiwilliger den niederländischen Wehrdienst ableistete und daher einer besonderen gesetzlichen Arbeitsunfähigkeitsversicherung für Beamte und ihnen Gleichgestellte angehörte?

3. Macht es bei der Beantwortung der zweiten Frage einen Unterschied, ob die Zeiten, in denen ein Betroffener seinen Pflichtwehrdienst nach den niederländischen Rechtsvorschriften ableistete, innerhalb oder außerhalb des Gebietes der Europäischen Union (damals: Gemeinschaft) zurückgelegt wurden?

V — Das Gemeinschaftsrecht

9. Artikel 48 des Vertrages enthält den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer; Absatz 4 dieses Artikels bestimmt indessen: „Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

10. Ferner bestimmt Artikel 51:

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

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

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

11. Aufgrund des letztgenannten Artikels erließ der Rat die Verordnung Nr. 1408/71 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der genannten Verordnung (ABl. L 74, S. 1); durch diese Verordnungen sollten in erster Linie die verschiedenen einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften koordiniert werden, um zu verhindern, daß die Arbeitnehmer, die von der Freizügigkeit Gebrauch machen, gegenüber den Arbeitnehmern benachteiligt werden, die ihre Tätigkeit nur in einem Mitgliedstaat ausüben.

12. Artikel 40 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, der die Gewährung von Leistungen bei Invalidität betrifft, wenn der Arbeitnehmer nacheinander den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten unterlag, wovon zumindest die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats den Betrag der Invaliditätsleistung von der Dauer der Versicherungszeiten (wie es bei den niederländischen Rechtsvorschriften der Fall ist) abhängig machen, verweist für die Berechnung des Leistungsbetrags auf die Bestimmungen des Kapitels III über die Renten bei Alter und Tod, insbesondere auf Artikel 46, der die Feststellung der Leistungen durch den zuständigen Träger der Mitgliedstaaten betrifft.

13. Bezüglich der Anwendung der niederländischen Rechtsvorschriften über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung sah die Verordnung Nr. 1408/71 in der für die Rechtssache Grahame maßgebenden und durch die Verordnung Nr. 2001/83 kodifizierten Fassung [3] in Anhang VI Abschnitt I betreffend die Niederlande [4] Nummer 4 folgendes vor:

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

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

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

...

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

14. Ferner sah die Verordnung in der für die Rechtssache Hollanders maßgebenden und durch die Verordnung Nr. 1248/92 geänderten Fassung in Anhang VI Abschnitt J Nummer 4 folgendes vor:

„a) ...

b) Hat der Betreffende Anspruch auf eine niederländische Leistung bei Invalidität,

3 — Unter Einbeziehung der durch die Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 (ABl. L 143, S. 1) eingeführten Änderungen.

4 — Nunmehr Abschnitt J (ursprünglich Abschnitt F).

wird nach Maßgabe des Artikels 46 Absatz 2 diese Leistung wie folgt festgestellt:

i) entsprechend den Bestimmungen des vorgenannten Gesetzes vom 18. Februar 1966 (WAO), wenn die betreffende Person bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegen dieses Risiko als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a) der Verordnung versichert war;

ii) ...

c) Bei der Berechnung der Leistungen, die entsprechend dem vorgenannten Gesetz vom 18. Februar 1966 (WAO) oder entsprechend dem vorgenannten Gesetz vom 11. Dezember 1975 (AAW) festgestellt werden, berücksichtigen die niederländischen Träger:

— vor dem 1. Juli 1967 in den Niederlanden zurückgelegte Beschäftigungszeiten und gleichgestellte Zeiten;

— ...“

15. Artikel 1 schließlich definiert folgendes:

„s) ‚*Beschäftigungszeiten*‘ oder ‚*Zeiten einer Selbständigentätigkeit*‘: die Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften, unter denen sie zurückgelegt worden sind, als solche bestimmt oder anerkannt sind, ferner alle gleichgestellten Zeiten, soweit sie nach diesen Rechtsvorschriften als den Beschäftigungszeiten oder den Zeiten einer Selbständigentätigkeit gleichwertig anerkannt sind ...“

VI — Rechtslage

16. Es wird nicht bestritten, daß Herr Grahame und Herr Hollanders bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Arbeitnehmer waren, daß die Verordnung für sie gilt, daß sie Anspruch auf Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit gegenüber dem niederländischen Träger haben und diese Leistungen im vorliegenden Fall nach Artikel 46 in Verbindung mit den vorgenannten Bestimmungen des Anhangs VI Nummer 4 Buchstabe a bzw. Buchstabe c festzustellen sind.

Da ferner die letztgenannten Bestimmungen in den aufeinanderfolgenden Fassungen nicht wesentlich voneinander abweichen und hier im Mittelpunkt stehen, werden sie nach-

stehend jeweils als die „streitigen Bestimmungen des Anhangs VI" zitiert.

Aus systematischen Gründen wird zunächst die zweite Frage, sodann die dritte und schließlich die erste Frage geprüft.

A — *Zur zweiten Frage*

17. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die bei den niederländischen Streitkräften vor dem 1. Juli 1967 zurückgelegten Zeiten des freiwilligen und Pflichtwehrdienstes Beschäftigungszeiten oder gleichgestellte Zeiten im Sinne der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI darstellen.

18. Die NAB und die niederländische Regierung erklären, die in den streitigen Bestimmungen des Anhangs enthaltenen Begriffe „Beschäftigungszeiten und gleichgestellte Zeiten" müßten in dem Sinne ausgelegt werden, den sie im niederländischen Recht hätten. Aufgrund der besonderen Vorschriften, denen sie unterlägen, würden Angehörige der Streitkräfte nach diesem Recht nicht als Arbeitnehmer angesehen, und somit stelle der Wehrdienst keine Beschäftigung oder gleichgestellte Tätigkeit dar.

19. Die Kommission beruft sich auf Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e der Verordnung sowie auf die Urteile Olivieri-Coenen [5] und Van Poucke [6] und bemerkt, die vorgenannten Begriffe bezögen sich sowohl auf den freiwilligen Wehrdienst als auch auf den Pflichtwehrdienst, und zwar insbesondere in Anbetracht des Unterordnungsverhältnisses, das den Wehrdienst kennzeichne.

20. Die französische Regierung beruft sich auf Artikel 1 Buchstabe s der Verordnung und hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, die in Rede stehenden Begriffe müßten in dem Sinne ausgelegt werden, den sie in der WAO hätten, die den Wehrdienst auch wegen seiner besonderen Disziplinarregelung nicht als Beschäftigungszeit oder gleichgestellte Zeit anerkenne. Sie legt indessen auch dar, daß nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e letzter Satz ein zum Wehrdienst einberufener versicherter Arbeitnehmer diese Eigenschaft behalte und in diesem Fall daher die abgeleistete Wehrdienstzeit einer Beschäftigungszeit gleichgestellt werde.

21. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts nicht nur deren Wortlaut, sondern gegebenenfalls auch ihr Kontext und die Ziele zu berücksichtigen sind,

5 — Zitiert in Fußnote 2.

6 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-71/93 (Slg. 1994, I-1101).

die mit der Regelung, zu der die Bestimmung gehört, verfolgt werden [7].

22. Ferner sieht nach ständiger Rechtsprechung Artikel 51 des Vertrages, den die Verordnung Nr. 1408/71 durchführt, die Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten und nicht deren Harmonisierung vor. Die sachlichen und verfahrensmäßigen Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und somit bei den Rechten der dort arbeitenden Personen werden demnach durch Artikel 51 des Vertrages nicht berührt [8].

23. Wie die Kommission in der vorliegenden Rechtssache zu Recht bemerkt, wurden die streitigen Bestimmungen des Anhangs VI eingeführt, damit die soziale Sicherheit auch den Personen zugute kommt, die vor Inkrafttreten der WAO gearbeitet haben und somit nicht nach diesem Gesetz versichert waren [9]. Es sei hinzugefügt, daß sie auch eingeführt wurden, damit die Betreffenden einheitlich und in derselben Weise versichert sind wie diejenigen, die WAO-Versicherungszeiten zurückgelegt haben [10].

24. Aus dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Bestimmungen, wonach die Leistung bei Arbeitsunfähigkeit im vorliegenden Fall *entsprechend* den WAO-Vorschriften *unter Berücksichtigung* der vor der WAO zurückgelegten Beschäftigungszeiten festgestellt wird, ergibt sich in der Tat, daß die vor dem 1. Juli 1967 zurückgelegten Beschäftigungszeiten im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung WAO-Beschäftigungszeiten gleichgestellt werden. Daher können diese Zeiten nur dann als „Beschäftigungszeiten oder gleichgestellte Zeiten" bezeichnet und für die Bestimmung der erworbenen Leistung berücksichtigt werden, wenn sie nach der WAO für den Fall als solche bezeichnet werden können, daß sie nach Maßgabe dieses Gesetzes zurückgelegt wurden.

Mit anderen Worten sind also unter Beschäftigungszeiten oder gleichgestellten Zeiten im Sinne der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI die Zeiten zu verstehen, die Versicherungszeiten wären, wenn sie nach Maßgabe der WAO zurückgelegt würden, wie die niederländische Regierung zu Recht betont. Somit ist der Wehrdienst der Betroffenen eine „Beschäftigungszeit oder gleichge-

7 — Vgl. z. B. Urteil vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-340/94 (De Jaeck, Slg. 1997, I-461, Randnr. 17).

8 — Vgl. u. a. Urteile vom 12. Juni 1997 in der Rechtssache C-266/95 (García, Slg. 1997, I-3279, Randnr. 27), De Jaeck (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 18), vom 30. Januar 1997 in den Rechtssachen C-4/95 und C-5/95 (Stöber und Piosa Pereira, Slg. 1997, I-511, Randnr. 36) und vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna, Slg. 1986, 1, Randnr. 20).

9 — Daher sprechen die vorgenannten Bestimmungen zum einen von WAO-„Versicherungszeiten" und zum anderen von „Beschäftigungszeiten" usw., die vor dem 1. Juli 1967, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der WAO, zurückgelegt wurden.

10 — Aufschlußreich ist der Wortlaut der ursprünglichen Bestimmung des Anhangs V Abschnitt F Nummer 4 Buchstabe a der Verordnung, die folgendes vorsah: „Für die Anwendung des Artikels 46 Absatz 2 der Verordnung gelten als Versicherungszeiten, die nach den niederländischen Rechtsvorschriften über die Versicherung für den Fall der Arbeitsunfähigkeit zurückgelegt worden sind, auch die in den Niederlanden vor dem 1. Juli 1967 zurückgelegten Beschäftigungszeiten und gleichgestellten Zeiten."

stellte Zeit" im Sinne des Anhangs VI der Verordnung, wenn er unter die WAO fällt.

25. Diese Auslegung, die sich meines Erachtens bereits aus dem Wortlaut der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI ergibt, entspricht auch der Definition der „Beschäftigungszeiten" und der „Zeiten einer Selbständigentätigkeit", die in dem vorgenannten Artikel 1 Buchstabe s enthalten ist (siehe oben, Nr. 15). Wie aus dem einleitenden Satz des Artikels hervorgeht, gilt diese Definition für die gesamte Verordnung und verweist für die Qualifizierung der jeweiligen Tätigkeit auf die nationalen Rechtsvorschriften, unter denen sie ausgeübt wurde [11].

26. Es kann nicht der gegenteiligen Ansicht der Kommission zugestimmt werden, wonach der betreffende Wortlaut des Anhangs VI dahin auszulegen ist, daß er den freiwilligen und Pflichtwehrdienst umfaßt. Diese Auffassung setzt voraus, daß der Wortlaut einen eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Inhalt besitzt, und zwar unabhängig davon, was das nationale Recht vorsieht (oder sogar im Gegensatz dazu).

Dies erscheint mir jedoch unrichtig.

27. Würde man nämlich diese Auffassung teilen, so würde das bedeuten, daß die Verordnung von einem Koordinierungsinstrument zu einem Instrument zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über soziale Sicherheit geworden wäre, was im Gegensatz zum ausdrücklichen Ziel des Gemeinschaftsgesetzgebers stünde, das oben (unter Nr. 22) dargelegt worden ist.

28. Außerdem ist dieser Standpunkt in der Rechtsprechung verworfen worden. So hat der Gerichtshof im vorgenannten Urteil De Jaeck [12] bei der Auslegung der Begriffe der Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und der selbständigen Tätigkeit im Sinne des Titels II der Verordnung wie folgt entschieden: „Ebenso wie sich die Einstufung einer Person als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne der Artikel 1 Buchstabe a und 2 Absatz 1 der Verordnung nach dem nationalen System der sozialen Sicherheit richtet, dem diese Person angeschlossen ist, sind folglich unter einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des Titels II der Verordnung die Tätigkeiten zu verstehen, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie ausgeübt werden, nach den dort im Bereich der sozialen Sicherheit geltenden Vorschriften als solche angesehen werden." [13] Ferner hat der Gerichtshof in diesem Urteil ausgeführt, daß der genannte Wortlaut des Titels II keine eigenständige gemeinschaftsrechtliche Bedeutung habe, die dem Arbeitsrecht entlehnt sei, und auch berücksichtigt, daß sich die Verordnung auf die Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der sozialen Sicherheit beschränke [14].

11 — [Betrifft nicht die deutsche Fassung der Bestimmung.]

12 — Zitiert in Fußnote 7.

13 — Randnrn. 23 und 24. Vgl. auch Urteil vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-221/95 (Hervein und Hervillier, Slg. 1997, I-609, Randnr. 21).

14 — Randnr. 28.

29. Aus dem Vorlagebeschluß geht hervor, daß das Kriterium, ob eine Person als Arbeitnehmer anzusehen ist und unter die WAO fällt, im Bestehen eines privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses liegt. Die Beamten sind ausdrücklich ausgenommen, während die Tätigkeit im Rahmen der Landesverteidigung nicht als Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis angesehen wird.

Genauer gesagt, werden Personen, die ihren Pflichtwehrdienst ableisten, weder aufgrund eines Vertrages noch aufgrund einer Ernennung für eine Stelle im öffentlichen Dienst beschäftigt; bei ihnen wird kein Arbeitsverhältnis angenommen, und ihre Tätigkeit wird auch nicht als ein solches angesehen. Bezüglich der sozialen Sicherheit unterliegen sie der Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (niederländisches Gesetz über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung der Angehörigen der Streitkräfte), die 1972 in Kraft getreten ist.

Für die Personen, die einen freiwilligen Wehrdienst ableisten, heißt es in dem Vorlagebeschluß nur, daß sich ihre Lage nicht grundlegend von der der ersten Gruppe unterscheide. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens erklärt, daß sie in den Streitkräften auf der Basis öffentlich-rechtlicher Vorschriften dienten und ihre Aufgaben wie Militärbeamte wahrnähmen. Bezüglich der sozialen Sicherheit wird in dem Vorlagebeschluß bemerkt, daß für diese Personen besondere Vorschriften über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung des Militärpersonals gälten.

30. Aus dem Gesagten läßt sich schließen, daß der freiwillige oder Pflichtwehrdienst in den Niederlanden nicht als Beschäftigungszeit im Sinne der WAO angesehen wird und die Personen, die einen derartigen Dienst ableisten, nicht unter die WAO, sondern unter besondere Systeme der sozialen Sicherheit fallen. Im übrigen geht aus dem Akteninhalt nicht hervor, daß die WAO, sei es auch nur mittelbar oder durch Verweisung, auf diese Gruppen ausgedehnt wurde. Somit können die streitigen Wehrdienstzeiten der Kläger des Ausgangsverfahrens nicht als „Beschäftigungszeiten oder gleichgestellte Zeiten" im Sinne der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI der Verordnung angesehen werden.

31. Die Kommission macht geltend, daß Personen, die einen freiwilligen Wehrdienst ableisteten, sich in einem Abhängigkeitsverhältnis befänden, daß sie logischerweise eine Vergütung für ihre Dienste erhielten und daher als Beamte anzusehen seien und daß die Wehrdienstzeit als Beschäftigungszeit im Sinne der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI zu betrachten sei. Sie beruft sich hierbei auf die vorgenannten Urteile Van Poucke und Olivieri-Coenen [15].

32. Da hiermit die streitigen Bestimmungen des Anhangs VI eigenständig und unabhängig von den Vorschriften der WAO, also anhand konkreter oder angenommener Merkmale des freiwilligen Wehrdienstes in den Niederlanden, ausgelegt werden sollen,

15 — Zitiert in Fußnoten 6 und 2.

sind diese Ausführungen in Anbetracht der oben dargelegten Erwägungen zurückzuweisen.

Ich glaube nicht, daß das Urteil Van Poucke hier eine Rolle spielt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß ein belgischer Militärarzt (Beamter) in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung falle, *weil* Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, auf die die Verordnung Anwendung finde, auf diese Gruppe ausgedehnt worden seien [16]. Der Gerichtshof hat daher sodann die Auffassung vertreten, daß die Tätigkeit, die als Beamter von einer Person ausgeübt werde, die in den Anwendungsbereich der Verordnung falle, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Sinne des Artikels 14c der Verordnung darstelle [17]. Er ist also weder zu der Ansicht gelangt, daß die Beamten, insbesondere die Angehörigen der Streitkräfte, unter die Verordnung fallen, noch, daß deren Tätigkeit ohne weiteres als eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Sinne der Verordnung anzusehen ist.

33. Auch das Urteil Olivieri-Coenen spielt hier keine Rolle. In diesem Urteil hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß für eine ähnliche Leistung bei Arbeitsunfähigkeit in den Niederlanden die Zeiten, in denen eine Person eine Lehrtätigkeit aufgrund eines Arbeitsvertrags mit einer privaten Lehranstalt ausgeübt habe, Beschäftigungszeiten im Sinne des Anhangs VI der Verordnung (um den es auch hier geht) seien, *selbst* wenn der Betroffene in dieser Zeit nach einem Sondersystem für Beamte und ihnen Gleichgestellte versichert gewesen sei [18]. Da in dieser Rechtssache nicht bestritten war, daß es sich bei der Berufstätigkeit der Betroffenen um eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nach niederländischem Recht handelte [19], liegt der Sinn dieses Urteil meines Erachtens einfach darin, daß die parallele Zugehörigkeit der Betroffenen zu einem Sondersystem für Beamte nicht dazu führte, daß die genannte Tätigkeit nicht mehr als eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Sinne der Verordnung anzusehen war.

34. Wenn Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e der Verordnung bestimmt, daß „eine zum Wehrdienst oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person den Rechtsvorschriften dieses Staates [unterliegt]", so ändert dies nichts an dem oben vertretenen Standpunkt. Artikel 13 fällt nämlich unter Titel II, der die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften betrifft. Wie der Gerichtshof in bezug auf verschiedene Bestimmungen des Artikels 13 Absatz 2 festgestellt hat, sollen durch die betreffenden Vorschriften Rechtskollisionen beseitigt werden, die sich ergeben können, wenn der Wohnort und der Beschäftigungsort des Betroffenen während des gleichen Zeitraums nicht in demselben Mitgliedstaat liegen [20], aber nicht die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen eine Person einem System der sozialen Sicherheit beitreten kann oder muß, was Sache der Rechtsvorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats

16 — Randnrn. 9 und 11.

17 — Randnr. 19.

18 — Randnr. 18.

19 — Dies hatte auch der niederländische Träger als Beklagter des Ausgangsverfahrens betont (siehe Schlußanträge des Generalanwalts Lenz zu diesem Urteil, Nr. 12).

20 — Vgl. u. a. Urteile vom 21. Februar 1991 in der Rechtssache C-245/88 (Daalmeijer, Slg. 1991, I-555, Randnr. 13) und vom 28. November 1991 in der Rechtssache C-198/90 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-5799, Randnr. 10).

ist [21]. In der vorliegenden Rechtssache wird nicht gefragt, welches Recht anzuwenden ist (es ist klar, daß es sich um das niederländische Recht handelt); es liegt auch keinerlei Rechtskollision bezüglich der betreffenden Wehrdienstzeit vor, und diese Bestimmung soll jedenfalls nicht einen Mitgliedstaat verpflichten, eine Zeit, die die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats über die soziale Sicherheit nicht als Versicherungs- oder Beschäftigungszeit anerkennen, als solche zu betrachten [22].

35. Die französische Regierung hat sich in der mündlichen Verhandlung auf den letzten Satz von Artikel 13 Buchstabe e berufen, der folgendes bestimmt: „Zum Wehrdienst oder Zivildienst einberufene oder wiedereinberufene Arbeitnehmer bzw. Selbständige behalten ihre Arbeitnehmereigenschaft bzw. ihre Selbständigeneigenschaft." Sie betont, daß der Wehrdienst von Herrn Grahame nach dieser Bestimmung als Beschäftigungszeit anzusehen sei, da dieser, wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgehe, zum Zeitpunkt seiner Einberufung als Kellner gearbeitet habe. Da aber, wie oben unter Nummer 34 ausgeführt, dieser Buchstabe e — ebenso wie der gesamte Artikel 13 — nur die Rechtsvorschriften bestimmen soll, die bei Rechtskollisionen anzuwenden sind, und nicht die sachlichen Bedingungen für die Versicherung definieren soll, bedeutet diese Vorschrift nur, daß der Einberufene zwecks Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften seine bisherige Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger behält. Da die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung hier nicht gegeben sind, kann demnach das Argument der französischen Regierung nicht zum Zuge kommen.

21 — Vgl. u. a. Urteile vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755, Randnr. 19), De Jaeck (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 27) sowie Stöber und Piosa Pereira (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 36).

22 — *Sofern* der Wehrdienst durch die Rechtsvorschriften des Staates, in dem er abgeleistet wird, als Versicherungszeit angesehen wird, müssen ihn die anderen Mitgliedstaaten für die Berechnung der erworbenen Leistung selbstverständlich als solche anerkennen, *selbst wenn diese Zeiten nach ihren eigenen Rechtsvorschriften nicht zu berücksichtigen sind*; vgl. Urteil vom 15. Dezember 1993 in den Rechtssachen C-113/92, C-114/92 und C-156/92 (Fabrizi u. a., Slg.1993, I-6707, Randnrn. 22 und 25). Wenn sie ihn für ihre eigenen Staatsangehörigen als solche anerkennen, müssen sie umgekehrt den in einem anderen Mitgliedstaat abgeleisteten Wehrdienst unter denselben Bedingungen anerkennen (vgl. Urteil vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-131/96, Romero, Slg. 1997, I-3659, Randnrn. 33 und 36).
Ebenso muß eine „soziale Vergünstigung" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68, die den eigenen Staatsangehörigen eingeräumt wird (Berücksichtigung der Dauer des Wehrdienstes für die Bestimmung der Dauer der Betriebszugehörigkeit), auch den Wanderarbeitnehmern gewährt werden, die ihren Wehrdienst in ihrem Heimatstaat abgeleistet haben; Urteil vom 15. Oktober 1969 in der Rechtssache 15/69 (Ugliola, Slg. 1969, 363). Eine Vergünstigung für die zum Wehrdienst einberufenen eigenen Staatsangehörigen, die aber keine „soziale Vergünstigung" im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 darstellt, da sie eng mit dem Wehrdienst verbunden ist, muß hingegen nicht auch den Wanderarbeitnehmern gewährt werden; Urteil vom 14. März 1996 in der Rechtssache C-315/94 (De Vos, Slg. 1996, I-1417, Randnrn. 20 bis 23). Diese Rechtssachen betrafen die Ausdehnung von Rechten, die ein Mitgliedstaat seinen Einberufenen zuerkennt, auf Wanderarbeitnehmer, und nicht eine spezielle Verpflichtung eines Mitgliedstaats zur Anerkennung solcher Rechte zugunsten seiner zum Wehrdienst einberufenen eigenen Angehörigen, wie es hier der Fall ist.

B — *Zur dritten Frage*

36. Die Beantwortung dieser Frage ist nur sinnvoll, wenn die Wehrdienstzeit als Beschäftigungszeit oder gleichgestellte Zeit im Sinne des Anhangs VI angesehen werden kann. Ich prüfe daher die dritte Frage vorbehaltlich meiner Erwägungen zur zweiten Frage.

37. Nach den streitigen Bestimmungen des Anhangs VI werden für die Berechnung der nach der WAO erworbenen Leistungen die

Beschäftigungszeiten berücksichtigt, die vor dem 1. Juli 1967 *in den Niederlanden* zurückgelegt wurden. Wie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes in ähnlichen Rechtssachen hervorgeht, kann das Kriterium für die Berücksichtigung dieser Zeiten nicht darin liegen, daß der Betroffene seine Tätigkeit im Hoheitsgebiet der Niederlande ausübt, sondern es kann vielmehr in einer ausreichenden Verbindung mit den Niederlanden durch die Zugehörigkeit des Betroffenen zu einem unter die Verordnung fallenden System der sozialen Sicherheit, in diesem Fall also das der WAO, liegen [23].

38. Somit ist es — natürlich unter dem genannten Vorbehalt — hier ohne Bedeutung, daß ein Teil des Wehrdienstes von Herrn Grahame in den niederländischen Streitkräften (also im Rahmen des niederländischen Staates) außerhalb des niederländischen Hoheitsgebiets abgeleistet wurde, zumal — wie aus den schriftlichen Erklärungen des Beklagten des Ausgangsverfahrens hervorgeht — das frühere Niederländisch-Neuguinea, wo der Betroffene seinen Wehrdienst ableistete, bis zum Vertrag vom 15. August 1962, durch den die Hoheitsgewalt über dieses Gebiet auf die Republik Indonesien überging, ein überseeisches Hoheitsgebiet der Niederlande war (siehe Artikel 227 Absätze 1 und 3 sowie Anhang IV des Vertrages und das Protokoll vom 25. März 1957) und daher besondere Beziehungen zu den Niederlanden unterhielt [24].

23 — Vgl. Urteil vom 30. März 1993 in der Rechtssache C-282/91 (De Wit, Slg. 1993, I-1221, Randnr. 21). Vgl. auch Urteile vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 300/84 (Van Roosmalen, Slg. 1986, 3097, Randnrn. 29 und 30) und vom 9. Juli 1987 in den Rechtssachen 82/86 und 103/86 (Laborero und Sabato, Slg. 1987, 3401, Randnr. 24).

24 — Vgl. Urteil vom 31. März 1977 in der Rechtssache 87/76 (Bozzone, Slg. 1977, 687, Randnr. 21).

C — *Zur ersten Frage*

39. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob die streitigen Bestimmungen des Anhangs VI mit den Artikeln 48 und 51 des Vertrages vereinbar sind, soweit danach die Wehrdienstzeiten für eine Leistung bei Arbeitsunfähigkeit nicht berücksichtigt werden, und ob diese Ausnahmeregelung aufgrund des Artikels 48 Absatz 4 des Vertrages gerechtfertigt ist.

40. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu prüfen, ob Personen, die einen freiwilligen oder Pflichtwehrdienst ableisten, als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 des Vertrages anzusehen und von der Ausnahmeregelung des Absatzes 4 dieses Artikels betroffen sind.

41. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung dem Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Artikels 48 eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung zukommt und er anhand objektiver Kriterien zu definieren ist, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen, wobei das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin besteht, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält, unabhängig davon, ob dieses Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privat-

rechtlicher Natur ist [25]. Die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleisten jedenfalls die Freizügigkeit von Personen, die im Wirtschaftsleben tätig sind oder sein wollen [26]. Der Gerichtshof hat den Begriff des Arbeitnehmers weit ausgelegt und dabei festgestellt, daß die Beamten im System des Vertrages als Arbeitnehmer [27], und zwar als eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern [28], angesehen werden.

42. Artikel 48 Absatz 4 hat einen beschränkten Anwendungsbereich. Er beschränkt sich darauf, für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorzusehen, Angehörige anderer Mitgliedstaaten vom Zugang zu bestimmten Funktionen in der öffentlichen Verwaltung auszuschließen, da es im berechtigten Interesse der Mitgliedstaaten liegt, daß nur ihre eigenen Angehörigen in einem Tätigkeitsbereich eingesetzt werden, der mit der Ausübung öffentlicher Gewalt und der Wahrung des öffentlichen Interesses zusammenhängt [29]. Der Gerichtshof beurteilt von Fall zu Fall, ob eine Tätigkeit oder Funktion unter diese besonderen Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung fällt. Er hat z. B. entschieden, daß die Stellen des Chefkontrolleurs eines technischen Büros, Hauptkontrolleurs, technischen Kontrolleurs, Inventarkontrolleurs, Nachtwächters und Architekten der Kommunalverwaltungen der Stadt Brüssel und der Gemeinde Auderghem in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen [30], während die Stellen eines Krankenpflegers oder einer Krankenpflegerin in einem öffentlich-rechtlichen Krankenhaus [31] und eines (ordentlich bestellten) Lehrers im öffentlichen Schuldienst [32] usw. nicht darunterfallen. Es steht jedenfalls — wie bereits ausgeführt [33] — fest, daß bestimmte Tätigkeitsbereiche, die eng mit der Ausübung der Hoheitsgewalt des Staates oder der sich daraus ergebenden Befugnis zur Ausübung von Zwang verbunden sind, wie etwa die Landesverteidigung, die Polizei und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, das Steuerwesen und die Gerichtsbarkeit, zweifellos unter Artikel 48 Absatz 4 fallen [34].

43. Aufgrund dieser Erwägungen kann eine Person, die ihren Pflichtwehrdienst ableistet, nicht als Arbeitnehmer angesehen werden, und sie fällt daher grundsätzlich auch nicht unter Artikel 48. Wie der Beklagte des Ausgangsverfahrens und die niederländische Regierung zu Recht betont haben, stellt nämlich der Wehrdienst die Leistung eines Pflichtdienstes gegenüber dem Staat dar und nicht eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Daran ändert sich auch nichts, wenn man davon ausgeht, daß der Wehrpflichtige vom Staat einen Sold erhält, um seine persönlichen Ausgaben bestreiten zu können [35]. Demgemäß muß nicht geprüft

25 — Vgl. z. B. Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnrn. 16 und 17) und De Jaeck (zitiert in Fußnote 7, Randnrn. 26 und 27).

26 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81 (Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 17).

27 — Vgl. Urteil Van Poucke (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 17).

28 — Urteil vom 1. Februar 1996 in der Rechtssache C-308/94 (Naruschawicus, Slg. 1996, I-207, Randnr. 21).

29 — Vgl. z. B. Urteile vom 17. Dezember 1980 (vorläufig) in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881, Randnr. 10), vom 26. Mai 1982 (endgültig) in derselben Rechtssache (Slg. 1982, 1845, Randnr. 7), vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725, Randnr. 12) und vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougioukas, Slg. 1995, I-4033, Randnrn. 19 und 20).

30 — Vgl. Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 29, Randnrn. 8 und 11).

31 — Vgl. Urteil Kommission/Frankreich (zitiert in Fußnote 29, Randnr. 13).

32 — Vgl. Urteil Lawrie-Blum (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 29).

33 — Siehe Nr. 5 der Schlußanträge des Generalanwalts Mancini zum Urteil Kommission/Frankreich (zitiert in Fußnote 29) und die Schlußanträge des Generalanwalts Mayras zum Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631).

34 — Siehe auch die Erklärung der Kommission vom 18. März 1988 zur Anwendung des Artikels 48 Absatz 4, in der sie außer den in Rede stehenden speziellen Tätigkeiten auch die diplomatische Vertretung, die Stellen in den Ministerien, die Regionalregierungen, die Zentralbanken, die Legislativausschüsse usw. zitiert.

35 — Siehe im selben Sinne die Schlußanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer zum Urteil De Vos (zitiert in Fußnote 22, Nr. 41).

werden, ob die Angehörigen der Streitkräfte unter die Sondervorschrift des Artikels 48 Absatz 4 fallen [36].

44. Umgekehrt erlaubt der Akteninhalt, so fragmentarisch er auch sein mag, meines Erachtens den Schluß, daß Personen, die einen freiwilligen Wehrdienst in den Niederlanden ableisten, im *Sinne des Vertrages* als Arbeitnehmer im weiten Sinne anzusehen sind, wie die Kommission zu Recht betont hat. Diese Personen dienen nämlich, wie bereits ausgeführt [37], in den Streitkräften aufgrund von öffentlich-rechtlichen Vorschriften und üben ihre Tätigkeit als Militärbeamte aus. Außerdem müssen die Betroffenen, wie die Kommission bemerkt hat — und ihr ist insoweit nicht widersprochen worden —, ein Entgelt für ihre Dienste erhalten. Daraus ist zu schließen, daß diese Tätigkeit einen vergüteten Dienst darstellt und somit unter Artikel 48 fällt. Ferner fällt sie naturgemäß auch unter Absatz 4 dieses Artikels.

45. Ich komme nun zu Artikel 51, wonach der Rat auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit die notwendigen Maßnahmen für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer trifft. Natürlich ist der Begriff des Arbeitnehmers aus offensichtlichen systematischen Gründen in Artikel 51 als ebenso weit anzusehen wie in Artikel 48. Der Rat muß daher die vorgeschriebene Koordinierung gegenüber allen von Artikel 48 erfaßten Arbeitnehmern vornehmen [38].

46. Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ist indessen enger und zugleich weiter als derjenige der Artikel 48 und 51 des Vertrages. So verzeichnete die Verordnung in ihrer ursprünglichen Fassung Artikel 51 als Rechtsgrundlage, wobei sie sich auf die Arbeitnehmer beschränkte; die Verordnung Nr. 1390/81 erweitert jedoch den Anwendungsbereich auf die Selbständigen. Da letztere aber unter Titel III Kapitel 2 und 3 des Vertrages (Artikel 52 bis 66) über das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungen fallen und Artikel 51 somit keine Rechtsgrundlage für diese Erweiterung des Anwendungsbereichs bot (siehe dritte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1390/81), stützte sich der Rat auch auf Artikel 235 des Vertrages. Obwohl ferner, wie bereits dargelegt [39], die Beamten als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 des Vertrages angesehen werden, schließt Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung weiterhin die Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte von ihrem Anwendungsbereich aus, auch wenn die Kommission bereits 1991 einen Vorschlag zur Änderung der Verordnung vorgelegt hat, damit diese auch die Beamten erfaßt [40].

36 — Wollten die Einberufenen als Arbeitnehmer im weiten Sinne angesehen werden, so fielen sie zweifellos in den Anwendungsbereich von Absatz 4.

37 — Siehe oben, Nr. 29.

38 — Vgl. Urteil Vougioukas (zitiert in Fußnote 29, Randnr. 30).

39 — Siehe oben, Nr. 41.

40 — ABl. 1992, C 46, S. 1.

47. Die beständige Weigerung des Rates, diese Frage zu regeln, wurde im Urteil Vougioukas mit ungewöhnlicher Schärfe gebrandmarkt [41]. Der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, daß die Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung dadurch nicht berührt werde, da der Rat bei der Wahl der geeignetsten Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des Artikels 51 des Vertrages über einen weiten Ermessensspielraum verfüge und es ihm freistehe, im Hinblick auf die Koordinierung der Sondersysteme für Beamte zumindest zum Teil von den gegenwärtig in der Verordnung vorgesehenen Techniken abzuweichen (Randnr. 35).

48. Diese Auslegung entspricht der Natur der Verordnung als eines Instruments zur Koordinierung und nicht zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die soziale Sicherheit und zeigt, daß eine Person nicht automatisch in den Genuß der günstigen Bestimmungen der Verordnung kommt, wenn sie ein Arbeitnehmer im Sinne des Vertrages ist. Während nämlich die vorgenannten Artikel des Vertrages anhand objektiver Merkmale des Arbeitsverhältnisses zur Anwendung kommen, bedarf es für die Anwendung der Verordnung der Zugehörigkeit zu einem nationalen System der sozialen Sicherheit, das unter die Verordnung fällt, wobei diese Zugehörigkeit von den sachlichen Bedingungen abhängt, die der nationale Gesetzgeber vorschreibt.

49. Unter diesen Umständen sehe ich keinen Widerspruch zwischen den streitigen Bestimmungen des Anhangs VI und den Artikeln 48 und 51 des Vertrages, soweit diese Bestimmungen auf die WAO verweisen, um die Zeiten zu ermitteln, die für die Berechnung der in Rede stehenden Leistung bei Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen sind. Im übrigen hat der Umstand, daß der Wehrdienst im Rahmen des niederländischen Systems der sozialen Sicherheit nicht unter die allgemeine Arbeitsunfähigkeitsregelung der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer, sondern unter ein Sondersystem für Beamte fällt (aus diesem Grund können die fraglichen Zeiten hier grundsätzlich nicht berücksichtigt werden), nichts mit der Gültigkeit der streitigen Verordnung zu tun; er bezieht sich vielmehr darauf, daß es dem nationalen Gesetzgeber in völlig rechtmäßiger Weise freisteht, den Bereich der sozialen Sicherheit zu organisieren.

50. Wie aus dem bereits mehrfach zitierten Urteil Vougioukas hervorgeht (Randnr. 36), impliziert allerdings die von mir vorgeschlagene Feststellung der Gültigkeit der streitigen Bestimmungen des Anhangs VI nicht die Ablehnung eines Antrags auf Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten, wenn diesem Antrag unmittelbar aufgrund der Artikel 48 bis 51 des Vertrages stattgegeben werden kann, ohne daß auf die vom Rat erlassenen Koordinierungsvorschriften zurückgegriffen werden muß.

51. Wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht und sowohl Herr Hollanders in seinen schriftlichen und mündlichen Erklärungen als auch die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung bemerkt haben, ist hier in bezug auf Arbeitnehmer, die mit den

41 — Vgl. Randnrn. 32 und 33, wonach tiefgreifende Unterschiede dieser Systeme und die dadurch hervorgerufenen technischen Koordinationsschwierigkeiten, die diese Untätigkeit zu Beginn rechtfertigten, nicht auf unbegrenzte Zeit einen Rechtfertigungsgrund darstellen können, und Randnr. 34, wonach der Rat durch seine Untätigkeit seiner Verpflichtung aus Artikel 51 nicht in vollem Umfang nachgekommen ist.

Klägern vergleichbar sind, aber ihren Wohnsitz nicht in einen anderen Mitgliedstaat verlegt haben, zu sagen, daß bei ihren Leistungen, die sie nach der WAO beanspruchen können, grundsätzlich keine Minderung hinsichtlich der in Rede stehenden Zeiträume eintritt. Die Kläger hätten also, wenn sie in den Niederlanden geblieben wären und dort gearbeitet hätten, wohl Anspruch darauf, daß die streitigen Wehrdienstzeiten berücksichtigt werden; sie verlieren aber diesen Anspruch nur deshalb, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit in der Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben.

52. Die niederländische Regierung hat dies in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten und auch keinen überzeugenden Grund genannt, um die unterschiedliche Behandlung der in den Niederlanden bleibenden Arbeitnehmer einerseits und der in andere Mitgliedstaaten ziehenden Arbeitnehmer andererseits objektiv zu rechtfertigen, während im übrigen auch nichts anderes aus den Akten der Rechtssache hervorgeht. Die Feststellung entspricht also den Tatsachen.

53. Die vorgenannte Behandlung ist demnach geeignet, einen niederländischen Arbeitnehmer von der Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit abzuhalten, und stellt daher eine Diskriminierung dar, die nach den Artikeln 48 und 51 des Vertrages verboten ist. Demgemäß schlage ich vor, für Recht zu erkennen, daß eine Regelung wie die der Niederlande gegen die vorgenannten Artikel des Vertrages verstößt, wie der Gerichtshof bereits in ähnlichen Fällen in den Urteilen Vougioukas sowie Stöber und Piosa Pereira [42], auf die hiermit verwiesen wird, festgestellt hat.

VII — Ergebnis

54. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Der Begriff der vor dem 1. Juli 1967 in den Niederlanden zurückgelegten „Beschäftigungszeiten und gleichgestellten Zeiten" in Anhang VI Abschnitt betreffend die Niederlande Nummer 4 Buchstaben a bzw. c der Verordnung (EWG)

42 — Zitiert in Fußnote 29, Randnrn. 38 ff., und Fußnote 8, Randnrn. 36 bis 39.

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 und durch die Verordnung (EWG) Nr. 1248/92 des Rates vom 30. April 1992 geänderten und verbreiteten Fassung schließt den freiwilligen und Pflichtwehrdienst in den niederländischen Streitkräften ein, sofern dieser Dienst von der WAO als eine Beschäftigungszeit oder gleichgestellte Zeit angesehen wird. Unter diesem Vorbehalt hat die Tatsache, daß der Dienst außerhalb des Hoheitsgebiets der Niederlande abgeleistet wurde, keinen Einfluß.

2. Die Prüfung dieser in der angegebenen Weise ausgelegten Bestimmungen des Anhangs VI hat nichts ergeben, was ihre Gültigkeit im Hinblick auf die Artikel 48 und 51 des Vertrages beeinträchtigen könnte.

3. Die Artikel 48 und 51 des Vertrages sind dahin auszulegen, daß sie einer Nichtberücksichtigung der in den niederländischen Streitkräften abgeleisteten Wehrdienstzeiten für die Berechnung der Leistung bei Arbeitsunfähigkeit durch den zuständigen niederländischen Träger entgegenstehen, wenn es sich um einen Arbeitnehmer handelt, der das Recht auf Freizügigkeit im Gebiet der Gemeinschaft ausgeübt hat, während die nationalen Rechtsvorschriften die Berücksichtigung dieser Zeiten zulassen, wenn es sich um Arbeitnehmer handelt, die in den Niederlanden bleiben.