SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 7. Mai 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Hoge Raad der Nederlanden hat im Rahmen einer Kassationsbeschwerde, die der Bestuur van de sociale Verzekeringsbank (im folgenden: SVB) in einem Rechtsstreit mit den Eheleuten De Rijke-Van Gent erhoben hat, eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Frage bezieht sich auf die Auslegung des Anhangs VI Abschnitt I (seit dem 1. Januar 1986 Abschnitt J) Nr. 2 Buchstabe c 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].

2. Laut Artikel 89 dieser Verordnung sind in Anhang VI die Besonderheiten bei der Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten aufgeführt; Abschnitt I Nr. 2 betrifft die niederländischen Rechtsvorschriften über die allgemeine Altersversicherung (Algemene Ouderdomswet, im folgenden: AOW).

3. Der Hoge Raad möchte wissen, ob eine verheiratete Frau, deren Mann Anspruch auf eine Rente nach der AOW hat, daraus, daß für sie aufgrund von Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe c bestimmte Zeiten als Versicherungszeiten anzusehen sind, einen gegenüber den zuständigen niederländischen Stellen geltend zu machenden Anspruch darauf ableiten kann, auch dann *als eine* während dieser Zeit *nach der AOW versicherte Person angesehen und behandelt zu werden*, wenn diese Zeiten *nach der AOW* und den zu ihrer Durchführung erlassenen nationalen Bestimmungen *nicht als Versicherungszeiten gelten.*

4. Da zu Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 erst am 25. Februar 1986 zwei Urteile des Gerichtshofes ergangen sind (Rechtssachen 254/84, De Jong/SVB, und 284/84, Spruyt/SVB, Slg. 1986, 671 und 685), erlaube ich mir, weder die fraglichen niederländischen Rechtsvorschriften noch die einschlägige gemeinschaftsrechtliche Regelung im einzelnen darzustellen.

5. Um meine folgenden Ausführungen verständlich zu machen, muß ich jedoch kurz darlegen, wie diese Vorschriften auf den Fall der Eheleute De Rijke-Van Gent angewandt wurden.

6. Herr De Rijke und Frau De Rijke-Van Gent sind beide niederländische Staatsangehörige und wohnten bis zum 2. Juli 1978 ununterbrochen in den Niederlanden; seitdem wohnen sie in Frankreich.

7. Am 14. Juli 1981 wurde Herrn De Rijke bei Vollendung des 65. Lebensjahres von der SVB eine *Altersrente* nach der AOW *in Höhe der vollen Rente für einen verheirateten Mann* zuerkannt. Damit kamen ihm — für sich und für seine Frau — in vollem Umfang die Übergangsvergünstigungen zugute, die eingeführt worden waren, um dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die AOW erst am 1. Januar 1957 in Kraft getreten ist und folglich Personen, die das 15. Lebensjahr vor diesem Zeitpunkt vollendet hatten, grundsätzlich eine Kürzung des Höchstsatzes gemäß Artikel 10 AOW hätten in Kauf nehmen müssen.

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — In der ursprünglichen Fassung dieser Verordnung, veröffentlicht im ABl. L 149 vom 5. 7. 1971, S. 2, handelte es sich um Anhang V Abschnitt F Nr. 2 Buchstabe c.

8. Da Herr De Rijke als Empfänger einer Leistung, die ihm vor seinem Wegzug nach Frankreich aufgrund des niederländischen Gesetzes über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung zuerkannt worden war, dem System der AOW als Pflichtversicherter angeschlossen blieb, kam er *selbst* in den Genuß der aufgrund von Artikel 45 AOW erlassenen Königlichen Verordnung vom 20. Dezember 1956, mit der bestimmte Zeiten des Wohnens außerhalb der Niederlande im Inland zurückgelegten Wohnzeiten gleichgestellt werden.

9. *Für Frau De Rijke-Van Gent* vertrat die SVB die Auffassung, mit ihrem Wegzug nach Frankreich habe ihre Versicherung nach der AOW geendet; jedoch rechnete sie den Zeitraum vom 2. Juli 1978 (Wegzug aus den Niederlanden) bis zum 14. Juli 1981 (Vollendung des 65. Lebensjahres des Ehemannes) gemäß Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 als Versicherungszeit an.

10. Am 25. Mai 1981 beantragte Frau De Rijke-Van Gent, ihre Versicherung nach der AOW für die Zeit vom 14. Juli 1981 bis zum 6. Juli 1984 (Zeitpunkt der Vollendung ihres 65. Lebensjahres) freiwillig fortzusetzen. Wäre diesem Antrag stattgegeben worden, hätte zu ihren Gunsten beim Tod ihres Ehemannes die Königliche Verordnung von 1956 unmittelbar gegolten. Damit hätten auch die ungünstigen Folgen vermieden werden können, die sich für das Ehepaar De Rijke-Van Gent anscheinend aus der Verlegung seines Wohnsitzes nach Monaco am 15. Oktober 1982 ergeben. Im Rahmen dieses Vorlageverfahrens ist weder auf die Gründe einzugehen, die Frau De Rijke-Van Gent zur Stellung ihres Antrags veranlaßt haben mögen, noch auf die Fragen, die sich möglicherweise daraus ergeben, daß die Eheleute De Rijke-Van Gent sich schließlich in einem Gebiet niedergelassen haben, auf das die Bestimmungen des EWG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wahrscheinlich nicht gelten. Festzuhalten ist lediglich, daß der Antrag vor diesem Wegzug gestellt wurde.

11. Nach Artikel 1 der Königlichen Verordnung vom 22. Dezember 1971 über die freiwillige Beitragszahlung nach der AOW und der allgemeinen Witwen- und Waisenversicherung muß ein Antrag auf freiwillige Versicherung innerhalb eines Jahres seit dem Ende der Pflichtversicherung des Betroffenen gestellt werden.

12. Im vorliegenden Fall geht es in der Hauptsache darum, wann diese Frist zu laufen begann:

— am 2. Juli 1978, dem Zeitpunkt des Wegzugs von Frau De Rijke-Van Gent nach Frankreich, mit dem ihre Versicherung nach Artikel 6 AOW endete, (wie der SVB geltend macht)

— oder am 14. Juli 1981, dem Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahrs von Frau De Rijke-Van Gent, seit dem sie nicht mehr in den Genuß von Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1408/71 kommen konnte (wovon der Centrale Raad van Beroep in seinem Urteil ausgegangen war, gegen das die SVB Kassationsbeschwerde erhoben hat)?

13. Vor diesem tatsächlichen Hintergrund läuft die dem Gerichtshof vom Hoge Raad gestellte Frage darauf hinaus, ob der Zeitraum zwischen diesen beiden Daten, der nach dem Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 bei der Berechnung der Rente des Ehemannes als Versicherungszeit anzurechnen ist (und tatsächlich angerechnet worden ist), deshalb auch als echte Versicherungszeit nach der AOW anzusehen ist.

14. Der SVB, die niederländische Regierung und die Kommission — nur diese haben im vorliegenden Verfahren schriftliche Erklärungen vor dem Gerichtshof abgege-

ben — sind sämtlich der Auffassung, daß der Gerichtshof diese Frage in dem erwähnten Urteil vom 25. Februar 1986 in der Rechtssache 254/84 (De Jong/SVB) bereits *stillschweigend* beantwortet hat.

15. Ich bin demgegenüber nicht überzeugt davon, daß der Gerichtshof in jener Rechtssache zur Rechtsnatur des in Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe c behandelten Zeitraums wirklich Stellung genommen hat. Der Gerichtshof hat wohl eher lediglich ausschließen wollen, daß ein einzelner aufgrund der nationalen Übergangsregelung in Verbindung mit dem erwähnten Buchstaben c in den Genuß der nationalen Übergangsregelung in bezug auf Zeiten gelangt, für die weder die Voraussetzungen der nationalen Regelung noch die der Gemeinschaftsvorschriften (im vorliegenden Fall die des besagten Buchstabens c erfüllt sind (siehe Randnrn. 10 und 16 des Urteils De Jong).

16. Meines Erachtens gelten jedoch die vom Gerichtshof in der Rechtssache De Jong angestellten Erwägungen im wesentlichen auch für den vorliegenden Fall.

17. Der Gerichtshof ist davon ausgegangen, daß es nach seiner Rechtsprechung Sache jedes Mitgliedstaats ist, 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 [2].

18. Zu den Voraussetzungen der Zugehörigkeit gehören auch die Fragen nach der Beendigung der Zugehörigkeit [3].

2 — Urteil vom 24. April 1980 in der Rechtssache 110/79, Coonan, Slg. 1980, 1445.

3 — Urteil vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 266/78, Brunori, Slg. 1979, 2705, Randnr. 6.

19. Dem Hoge Raad ist diese Rechtsprechung des Gerichtshofes wohlbekannt, und er fragt in zweiter Linie danach, ob dieser Grundsatz auch in einem Fall wie dem der Frau De Rijke-Van Gent gilt.

20. Nach meiner Auffassung ist dies zu bejahen. Anhand der niederländischen Rechtsvorschriften ist deshalb zu prüfen, ob Frau De Rijke-Van Gent nach der Verlegung ihres Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat in dem durch die AOW geschaffenen System pflichtversichert geblieben ist, ob ihre Versicherung endete oder unter welchen Voraussetzungen sie ihre Versicherung freiwillig fortsetzen konnte.

21. Die Verordnung Nr. 1408/71 könnte in diesem Zusammenhang nur von Bedeutung sein, wenn sie als eine Ergänzung der niederländischen Rechtsvorschriften über die Beendigung der Pflichtversicherung angesehen werden könnte.

22. Der Gedanke, daß eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung eine derartige Wirkung haben könnte, ist natürlich überraschend. Ihm ist jedoch nachzugehen, denn wir haben es hier mit einer ganz besonderen Situation zu tun. Der Anhang VI ist Bestandteil einer unmittelbar geltenden Gemeinschaftsverordnung und ist mit „Besondere Bestimmungen über die Anwendung *der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten*" überschrieben. Dieser Anhang hat somit gewissermaßen einen Mischcharakter. So verpflichtet er die leitenden Organe der Sociale Verzekeringsbank namentlich dazu, bei der Berechnung von rein niederländischen Renten Zeiten des Wohnens im Ausland zu berücksichtigen, die nicht nach der AOW selbst zu berücksichtigen sind und auch nicht nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten darstellen, die Gegenstand einer „Zusammenrechnung" nach den entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 sein können. Man kann sich

deshalb fragen, ob die nach dem Anhang VI anzurechnenden Zeiten nicht möglicherweise Versicherungszeiten nach der AOW darstellen.

23. Zur Klärung dieser Frage ist vor allem von den folgenden Erwägungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen Spruyt und De Jong auszugehen: „Die aufgrund von Artikel 51 EWG-Vertrag ergangene Verordnung Nr. 1408/71 und insbesondere ihr Anhang VI sind im Lichte des Zwecks dieses Artikels auszulegen; dieser besteht in der Herstellung größtmöglicher Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer, die eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt. [Dieser] Zweck ... würde verfehlt, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats sichern."

24. Da aber im System der AOW die Versicherung hauptsächlich auf dem Kriterium des Wohnorts in den Niederlanden beruht und da mit Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die Aufhebung der einzelstaatlichen Wohnortklauseln zum Grundsatz gemacht worden ist, sieht Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 gerade im Hinblick auf diesen Zweck die Gewährung bestimmter Übergangsvergünstigungen an den Arbeitnehmer und seine Ehefrau auch für den Fall vor, daß sie die Wohnortvoraussetzungen, die die AOW für die Gewährung dieser Vergünstigungen enthält, nicht erfüllen. Ich beziehe mich insofern auf die Erwägungen des Gerichtshofes in den Randnummern 20 und 21 der Entscheidungsgründe des Urteils Spruyt (a. a. O.).

25. In diesem Urteil hat der Gerichtshof ausgeführt, daß mit Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe a „die sich möglicherweise aus Artikel 43 AOW ergebenden Hindernisse für die Freizügigkeit von Personen ausgeräumt werden [sollen], die, nachdem sie in den Niederlanden gewohnt oder gearbeitet haben, in einen anderen Mitgliedstaat umziehen wollen" (Randnr. 22 der Entscheidungsgründe). Weiter heißt es dort: „Buchstabe c ... bezweckt demgegenüber ... eine Erleichterung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern anderer Mitgliedstaaten, die sich in den Niederlanden niederlassen, während ihre Frauen im Herkunftsland bleiben, indem er für diese Frauen die Berücksichtigung von Wohnzeiten in einem anderen Mitgliedstaat ermöglicht" (Randnr. 23 der Entscheidungsgründe).

26. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß Buchstabe c wegen seiner recht allgemeinen Fassung auch für in den Niederlanden geborene Frauen gilt, die ihren Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegen.

27. Wir haben es hier mit Bestimmungen zu tun, die wie die Verordnung Nr. 1408/71 insgesamt verhindern sollen, daß Arbeitnehmer wegen ihres Umzugs „Vergünstigungen der sozialen Sicherheit *verlören*, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats sichern" [4].

28. *Zweck* des Anhangs VI und insbesondere des Buchstabens c ist es somit nicht, den Ehefrauen abwandernder niederländischer Arbeitnehmer zu garantieren, daß sie weiterhin automatisch *neue* Ansprüche nach den niederländischen Rechtsvorschriften erwerben können. Dieses Ziel kann mit Hilfe der freiwilligen Weiterversicherung erreicht werden.

29. Mit anderen Worten stellt der Umstand, daß ein in einem anderen Mitgliedstaat wohnender niederländischer Staatsangehöriger keine neuen Ansprüche auf Leistungen nach dem niederländischen System der sozialen Sicherheit erwerben kann, *kein Hin-*

4 — Siehe Randnr. 19 des Urteils Spruyt, a. a. O., und Randnr. 15 des Urteils De Jong, a. a. O.

dernis für die Freizügigkeit dar, sofern der Betroffene nach seiner Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat weder die vorher im niederländischen Staatsgebiet erworbenen Ansprüche verliert noch vom Erwerb solcher Ansprüche für in diesem Staatsgebiet bereits zurückgelegte Zeiten nur deshalb ausgeschlossen ist, weil er dort nicht mehr wohnt. Nun ergibt sich aber nach der AOW im Fall von Frau De Rijke-Van Gent weder das eine noch das andere; sie behält vielmehr die von ihr erworbenen Ansprüche. Sie erwirbt keine neuen Ansprüche mehr von dem Zeitpunkt an, an dem sie die Voraussetzung des Wohnorts nicht mehr erfüllt, es sei denn, sie setzt ihre Versicherung freiwillig fort.

30. Ein Mißverständnis könnte sich möglicherweise aus einer flüchtigen Lektüre der Urteile Camera-Caraciollo [5] und Giletti [6] ergeben, in denen der Gerichtshof die Ausdrücke „Erwerb eines Anspruchs" und „Entstehung des Anspruchs auf Leistungen" gebraucht hat. Meines Erachtens besteht kein Zweifel daran, daß der Gerichtshof in diesen Urteilen Ansprüche gemeint hat, die sich aus Versicherungszeiten ergeben, die vor dem Wechsel des Wohnorts in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt worden sind, und nicht „den Erwerb" oder die „Entstehung" neuer Ansprüche aufgrund von Zeiten, die nicht nach den Rechtsvorschriften dieses Staats zurückgelegt worden sind.

31. Wir können deshalb festhalten, daß es nicht mit dem Zweck des Anhangs VI übereinstimmen würde, wenn Frau De Rijke-Van Gent allein aufgrund dieses Anhangs dem niederländischen allgemeinen Altersversicherungssystem hätte angeschlossen bleiben können.

5 — Urteil vom 10. Juni 1982 in der Rechtssache 92/81, Slg. 1982, 2213, Randnr. 14.

6 — Urteil vom 24. Februar 1987 in den verbundenen Rechtssachen 379, 380, 381/85 und 93/86, Slg. 1987, 955, Randnrn. 15 und 17.

32. Schließlich deutet auch der Wortlaut des Anhangs VI in die Richtung, daß der gemeinschaftsrechtliche Verordnungsgeber nicht die Absicht hatte — unterstellt, er sei dazu befugt gewesen —, den fraglichen Bestimmungen eine solche Wirkung zu geben.

33. In Titel I Nr. 2 finden sich nämlich die folgenden Wendungen:

— „als nach den niederländischen Rechtsvorschriften über die allgemeine Altersversicherung zurückgelegte Versicherungszeiten gelten auch ..." (Buchstabe a)

— „... werden als Versicherungszeiten auch ... berücksichtigt ..." (Buchstabe c).

Diese beiden Ausdrücke erscheinen mir gleichwertig.

Sodann findet sich in Buchstabe e die folgende Wendung:

„Bei der Frau, die verheiratet gewesen ist und deren Mann *den niederländischen Rechtsvorschriften* über die allgemeine Altersversicherung *unterstanden hat* oder von dem *Versicherungszeiten* nach Buchstabe a *als zurückgelegt gelten* ..."

34. Aus dieser Formulierung ergibt sich meines Erachtens hinreichend deutlich, daß der Verordnungsgeber einen Unterschied machen wollte zwischen den Zeiten, in denen eine Person tatsächlich den niederländischen Rechtsvorschriften unterstanden hat, das heißt dem System der AOW angeschlossen war, und den Zeiten, die lediglich bei der Berechnung der Rentenansprüche zu berücksichtigen sind.

35. Folgerichtig muß die Wendung „von dem Versicherungszeiten ... als zurückgelegt gelten", die in Buchstabe e nur mit Bezug auf Versicherungszeiten nach Buchstabe a verwendet wird, auch auf die in Buchstabe c genannten Versicherungszeiten angewandt

werden, denn auch dort ist von Zeiten die Rede, die „als Versicherungszeiten" berücksichtigt werden.

36. Es läßt sich somit schließen, daß der Wortlaut der dem Gerichtshof zur Auslegung unterbreiteten gemeinschaftsrechtlichen Regelung die niederländischen Behörden weder dazu verpflichtet (unterstellt, dies wäre möglich gewesen), die in Buchstabe c genannten Zeiten als Versicherungszeiten anzusehen, noch folglich dazu verpflichtet, diese Zeiten zur Bestimmung des Zeitpunkts heranzuziehen, an dem die Frist für die Stellung eines Antrags auf freiwillige Versicherung abgelaufen ist.

37. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch den Wortlaut des Buchstabens f derselben Bestimmung, wonach Zeiten nach den Buchstaben a und c bei der Berechnung der Altersrente nur berücksichtigt werden, wenn der Versicherte nach Vollendung des 59. Lebensjahres sechs Jahre im Gebiet eines Mitgliedstaats oder mehrerer Mitgliedstaaten gewohnt hat und solange er im Gebiet eines dieser Mitgliedstaaten wohnt. Ich kann mir schlecht vorstellen, daß der Rat unter Beteiligung der Vertreter der Niederlande durch den Buchstaben f einem Sozialversicherten die sich aus einer echten Versicherungszeit ergebenden Vorteile allein deshalb hätte entziehen wollen, daß der Versicherte seinen Wohnort in einen Staat verlegt hat, der nicht Mitglied der Gemeinschaft ist. Demgegenüber scheint es mir nicht ausgeschlossen, daß derartige Vorteile verlorengehen, soweit es sich um Zeiten handelt, deren Berücksichtigung lediglich vorgesehen worden war, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer *innerhalb der Gemeinschaft* zu erleichtern.

38. Aus all diesen Gründen schlage ich Ihnen vor, die vom Hoge Raad der Nederlanden vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

„Weder aus Artikel 51 EWG-Vertrag noch aus der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, insbesondere ihrem Anhang VI Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe c, kann die verheiratete Frau, für die aufgrund dieser Bestimmung bestimmte Zeiten vor dem 1. Januar 1957 bei der Berechnung der Rente, auf die ihr Mann nach den niederländischen Rechtsvorschriften über die allgemeine Altersversicherung Anspruch hat, als Versicherungszeiten berücksichtigt werden, einen gegenüber den zuständigen niederländischen Stellen geltend zu machenden Anspruch darauf ableiten, als eine während dieser Zeit nach diesen Rechtsvorschriften versicherte Person angesehen und behandelt zu werden."