SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 23. April 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, ein niederländischer Priester, der zum Kloster Postel in Belgien gehört, wurde 1955 als Missionar nach Zaïre gesandt. Im Jahre 1977 schloß er eine freiwillige Versicherung ab, die in Artikel 77 der Arbeidsongeschiktheidswet (niederländisches Gesetz über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung, im folgenden: AAW, *Staatsblad* 1975, S. 674) zugunsten der Personen vorgesehen ist, die in einem Entwicklungsland tätig sind.

Im Jahre 1981 erkrankte er in Zaïre und wurde arbeitsunfähig. Im Oktober desselben Jahres beantragte er die entsprechenden Leistungen nach der AAW. Der zuständige Träger der sozialen Sicherheit, der Beklagte des Ausgangsverfahrens, gewährte ihm diese Leistungen zunächst ab 12. Januar 1982, stellte die Zahlungen jedoch durch Entscheidung vom 8. Dezember 1982 endgültig mit Wirkung vom 1. Dezember ein.

Diese Entscheidung wurde auf Artikel 10 der königlichen Verordnung vom 19. November 1976 zur Durchführung des Artikels 77 AAW (*Staatsblad*, S. 622) gestützt. Dort heißt es namentlich:

„Wer als versichert gilt, hat erst Anspruch auf eine Leistung wegen Arbeitsunfähigkeit, wenn er ununterbrochen 52 Wochen lang im Inland arbeitsunfähig gewesen ist und die Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf dieses Zeitraums noch fortbesteht."

Wie aus dem Vorlagebeschluß des Raad van Beroep Utrecht hervorgeht, erfüllt der Kläger nach Auffassung des Beklagten diese Voraussetzung nicht, da er sich am 2. Juli 1982 endgültig in Postel niedergelassen hat, nachdem er sich dort seit März 1981 mehrfach in regelmäßigen Abständen aufgehalten hatte.

2. Das vorlegende Gericht fragt sich, ob dieses Wohnorterfordernis mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Seine *erste Frage* geht deshalb dahin, ob diese Voraussetzung die in den Artikeln 52 und 53 EWG-Vertrag sowie in anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrecht gewährleistete Freizügigkeit dadurch beeinträchtigt, daß sie den freiwillig Versicherten, der nach Eintritt des Schadensfalls aus einem Entwicklungsland zurückkehrt, zwingt, sich in den Niederlanden niederzulassen und dort ununterbrochen 52 Wochen zu bleiben, ohne daß er sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten oder niederlassen darf.

Durch seine *zweite bis vierte Frage* möchte das vorlegende Gericht ferner Klarheit über den Begriff des „Selbständigen" gewinnen, um entscheiden zu können, ob sich der Kläger aufgrund der Art seiner Tätigkeit und des persönlichen Geltungsbereichs der AAW auf Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii oder iv der Verordnung 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 (ABl. L 149, S. 2) in der Fassung der Verordnung Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung

* Aus dem Französischen übersetzt.

der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1) berufen kann.

Das vorlegende Gericht stellt fest, daß außerhalb des Gebiets der EWG verrichtete Tätigkeiten nach dem auf den Kläger anwendbaren Artikel 77 AAW für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt werden, und fragt Sie mit seiner *fünften Frage,* ob die AAW insoweit als „Rechtsvorschriften" im Sinne des Artikels 2 der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden kann und ob gegebenenfalls ein Arbeitnehmer oder Selbständiger,

„der diesen Rechtsvorschriften ausschließlich wegen einer Tätigkeit außerhalb des Gebiets der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unterlag, Anspruch auf den Schutz dieser Verordnung [hat]".

Die *letzte Frage* geht im wesentlichen dahin, ob die Voraussetzung in bezug auf die Verpflichtung, daß der Antragsteller in dem Jahr vor Erlaß der Entscheidung über die Zuerkennung des Leistungsanspruchs in den Niederlanden gewohnt haben muß, unter Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1390/81 fällt, der insbesondere die Aufhebung der Wohnortklauseln während der Übergangszeit nach Inkrafttreten dieser Verordnung am 1. Juli 1982 (Artikel 4) betrifft.

3. Diese sechs Vorabentscheidungsfragen werfen folgendes Problem auf: Kann sich ein Gemeinschaftsbürger, um die Anwendung einer Wohnortklausel zu vermeiden, von der sein Anspruch auf die in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats über die Arbeitsunfähigkeit vorgesehenen Leistungen bei Invalidität abhängt, auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen, die durch die Verordnung Nr. 1390/81 seit dem 1. Juli 1982 auf die Selbständigen ausgedehnt wurde? So zusammengefaßt erfordern die gestellten Fragen eine Klarstellung und ein bestimmtes Vorgehen.

Ich bin mit der Kommission der Auffassung, daß die Antwort auf die erste Frage sich zwangsläufig aus der Beantwortung der letzten Frage ergibt. Die Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1390/81 wurde zur Anwendung der Bestimmungen der Artikel 51 ff. EWG-Vertrag erlassen, so daß die Frage, ob die streitige Bestimmung der Weigerung entgegengehalten werden kann, notwendigerweise anhand aller dieser Bestimmungen zu untersuchen ist.

Diese Untersuchung hängt jedoch von der vorherigen Prüfung der Frage ab, ob der Betroffene sich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles auf die genannte Verordnung berufen kann. Zwar fallen die niederländischen Rechtsvorschriften als ein Leistungen bei Invalidität betreffender Zweig der sozialen Sicherheit (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b, Anhang VI unter I, Niederlande, Ziffer 4) in den *sachlichen* Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. Das vorlegende Gericht fragt sich jedoch, wie aus der Begründung des Vorlagebeschlusses hervorgeht, ob der Kläger in den *persönlichen* Geltungsbereich dieser Verordnung fällt, der in Artikel 2 Absatz 1 wie folgt präzisiert wird:

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

Genauer, das vorlegende Gericht fragt sich im Hinblick auf die besondere Tätigkeit des Klägers, ob er als „Selbständiger" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist (Fragen 2 bis 4). Es möchte ferner wissen, ob davon ausgegangen werden kann, daß für ihn im Sinne der vorgenannten Bestimmung und des Artikels 1 Buchstabe j der Verordnung die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats ge-

golten hätten, während die AAW die Tätigkeiten betreffe, die außerhalb des geographischen Gebiets der Gemeinschaft verrichtet worden seien.

Erst nach Lösung dieser beiden Probleme kann gegebenenfalls gefragt werden, ob die beanstandete Wohnortklausel mit dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Zum Begriff des „Selbständigen"

4. Wie die Kommission vorgetragen hat, macht die AAW den Leistungsanspruch davon abhängig, daß der Antragsteller in dem Jahr vor Eintritt des Schadensfalles „eine Tätigkeit oder einen Beruf" ausgeübt und dafür ein „Einkommen" bezogen hat. Nach niederländischem Steuerrecht umfaßt der Begriff des „Einkommens" jedoch nicht nur dasjenige Einkommen, das sich aus der Erfüllung eines Arbeitsvertrags oder der Führung eines Betriebes oder der Ausübung eines freien Berufes ergibt, sondern allgemeiner, um es mit den Worten der dritten Frage des vorlegenden Gerichts auszudrükken, das Einkommen aus

„einer Arbeit, die im Wirtschaftsleben ausgeübt wird und bei der ein finanzieller Vorteil erzielt werden soll oder nach den gesellschaftlich anerkannten Regeln vernünftigerweise erwartet werden kann".

Diese Definition führt dazu, daß die Geltung der AAW über die Arbeitnehmer und die „wirklichen" Selbständigen hinaus auf eine weitere Gruppe von „falschen" Selbständigen ausgedehnt wird, bei denen sich das vorlegende Gericht fragt, ob sie als „Selbständige" im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen werden können.

Dies ist der Zusammenhang, in dem die Fragen 2 bis 4 über den Begriff des „Selbständigen" gesehen werden müssen. Bevor, wie es die Kommission getan hat, Bedeutung und Aufbau der einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 untersucht werden, ist daran zu erinnern, daß diese Verordnung nach ihrem Sinn und nach den Zielen des EWG-Vertrages, denen sie dient, auszulegen ist (Rechtssache 17/76, Brack, Slg. 1976, 1429, Randnr. 19 der Entscheidungsgründe).

Dazu haben Sie in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß in der gemeinschaftsrechtlichen Regelung des Bereichs der sozialen Sicherheit

„eine allgemeine Tendenz des Sozialrechts der Mitgliedstaaten zum Ausdruck [kommt], die dahin geht, die Sozialversicherung auf neue Personengruppen zu erstrekken, die den gleichen Risiken und Wechselfällen unterliegen" (Rechtssache 17/76, a. a. O., Randnr. 20 der Entscheidungsgründe).

Deshalb dürfen, wie Generalanwalt Mayras in seinen Schlußanträgen zu der Rechtssache 17/76, Brack (a. a. O., 1463) ausgeführt hat, unter Berücksichtigung des Zwecks des Artikels 51 EWG-Vertrag — der in der „Herstellung einer möglichst weitgehenden Freizügigkeit der Arbeitskräfte" besteht (Urteil in der Rechtssache 75/63, Unger, Slg. 1964, 381, 396) — die beruflich-sozialen Kriterien, die die Kategorie der Arbeitnehmer oder der Selbständigen kennzeichnen, „nicht eng verstanden werden". In demselben Sinne hat sich Generalanwalt Gand zur Verordnung Nr. 3, die dem Erlaß der Verordnung Nr. 1408/71 vorausgegangen ist, ausgesprochen:

„Der Anwendungsbereich der Verordnung wird ... durch ein sozialversicherungsrechtliches, nicht durch ein arbeitsrechtliches Merkmal bestimmt ..." (Rechtssache 19/68, De Cicco, Slg. 1968, 720, 723).

Der Begriff des Arbeitnehmers oder Selbständigen erstreckt sich deshalb nach dem durch den EWG-Vertrag gebotenen gemeinschaftsrechtlichen Verständnis, um die Definition in Ihrer Grundsatzentscheidung Unger zu übernehmen, auf

„alle Personen, die in dieser Eigenschaft, gleichviel unter welcher Bezeichnung, von den verschiedenen Systemen des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts erfaßt werden" (Rechtssache 75/63, a. a. O., 397).

Somit ist es die Zugehörigkeit zu dem Sozialversicherungssystem eines Mitgliedstaats, nicht dagegen die Qualifizierung der ausgeübten Tätigkeit im innerstaatlichen Recht, die den Gemeinschaftsbürger in der Verordnung Nr. 1408/71 „verankert".

Unstreitig war der Betroffene im vorliegenden Fall nach der AAW versichert, die, wie ich ausgeführt habe, in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt.

5. Die Auslegung des Begriffs „Selbständiger" hat somit keine entscheidende Bedeutung für die Anwendung der Gemeinschaftsgarantie. Für den Fall jedoch, daß dieser Begriff, den das vorlegende Gericht Sie auszulegen ersucht, seiner Meinung nach für die Entscheidung des ihm vorliegenden Rechtsstreits in irgendeiner Weise nützlich sein sollte, ist folgendes zu bemerken:

Der Sinn, der diesem Begriff beizumessen ist, muß meines Erachtens weit gefaßt werden, wie es sowohl Ihre vorerwähnte Rechtsprechung als auch eine Untersuchung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 verlangen. Für den vorliegenden Fall, in dem es um eine Person geht,

„... die gegen ein Risiko oder mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfaßt werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,"

bestimmt Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv, daß

„‚Arbeitnehmer' oder ‚Selbständiger' ... jede Person [ist],

...

— [die] im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt ..."

Was die Selbständigen betrifft, umfaßt diese Definition, die die Kommission als „tautologisch" bezeichnet hat, allgemein, wie sie deutlich gemacht hat, die Kategorie der freiberuflich Tätigen. Man fühlt sich deshalb, wie das vorlegende Gericht, die Niederlande und die Kommission, veranlaßt, in den anderen Bestimmungen des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 nach genaueren Kriterien zu suchen. Das Erfordernis einer einheitlichen Auslegung rechtfertigt dieses Vorgehen.

Eigentlich enthält nur Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii über die Pflichtversicherung praktikablere Kriterien. Er nimmt auf die Art der Verwaltung oder der Finanzierung des anwendbaren Systems der sozialen Sicherheit Bezug, soweit sie es ermöglichen, den Antragsteller als Arbeitnehmer oder Selbständigen zu unterscheiden, oder aber, „bei Fehlen solcher Kriterien" auf „die in Anhang I enthaltene Definition". Durch diese hat es der Gemeinschaftsgesetzgeber, wie sich aus der letzten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1390/81 ergibt, für „notwendig [gehalten] ... anzugeben, was unter den Begriffen ‚Arbeitnehmer' und ‚Selbständiger' im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu verstehen ist, wenn für den Betreffenden ein System der sozialen Sicherheit maßgebend ist, das für alle Einwohner, für einzelne Gruppen von Einwohnern oder für die gesamte Erwerbsbevölkerung eines Mitgliedstaats gilt".

Hinsichtlich der Niederlande ist auf diese Weise in Punkt I dieses Anhangs bestimmt worden:

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

Ein Vergleich der verschiedenen sprachlichen Fassungen dieser Bestimmung, den die Kommission vorgenommen hat, legt eine weite Auslegung nahe. Diese Definition umfaßt also nicht nur *berufliche* Tätigkeiten (nach dem wörtlichen Sinn der niederländischen Fassung), sondern, allgemeiner, *jede* außerhalb eines Arbeitsvertrags verrichtete *Tätigkeit,* sofern es sich um eine entgeltliche Tätigkeit handelt. Denn den Selbständigen und den Arbeitnehmern ist gemeinsam, daß sie als Gegenleistung für ihre Arbeit ein Einkommen erzielen. Somit steht nichts im Wege, solche Personen als „Selbständige" anzusehen, die außerhalb eines Arbeitsvertrags eine Tätigkeit ausüben, für die sie als Gegenleistung ein Einkommen im Sinne des niederländischen Steuerrechts erzielt haben, das kein Einkommen aus der Ausübung eines freien Berufs oder dem selbständigen Betrieb eines Unternehmens ist.

Zum Begriff „Rechtsvorschriften"

6. Artikel 77 der AAW erstreckt das Recht, sich versichern zu lassen, auf diejenigen, die „Tätigkeiten in einem Land verrichtet haben oder verrichten, das ... als Entwicklungsland angesehen werden kann". Es stellt sich die Frage, ob Personen, die auf diese Weise nach Rechtsvorschriften versichert sind, die in nicht zum Gebiet der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 227 EWG-Vertrag gehörenden Staaten ausgeübte Tätigkeiten berücksichtigen, in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, der in Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe j wie folgt definiert ist:

„‚Rechtsvorschriften': in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit."

Diese Frage ist zu bejahen. Ich stimme insoweit Generalanwalt Capotorti zu, der ausgeführt hat:

„... für die Bestimmung des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 [ist] nicht dem Kriterium des Ortes, an dem die berufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, entscheidende Bedeutung beizumessen, sondern dem der Beziehungen des Arbeitnehmers zu dem Versicherungsträger eines Mitgliedstaats, an welchem Ort auch immer der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausgeübt hat oder ausübt ..."

Und weiter:

„Es handelt sich ... nicht darum, die Vorteile dieser Bestimmungen auf Versicherungszeiten auszudehnen, die nach einem Versicherungssystem eines [Drittlandes] zurückgelegt worden sind, sondern allein darum, dem Umstand entscheidendes Gewicht zu verleihen, daß die Versicherungszeiten im Rahmen eines von einem Mitgliedstaat geschaffenen Versicherungssystems zurückgelegt worden sind" (Rechtssache 87/76, Bozzone, Slg. 1977, 687, 706).

In diesem Sinne haben Sie, indem Sie Ihr diesen Schlußanträgen folgendes Urteil Bozzone bestätigt haben, in Ihrem Urteil in der Rechtssache 150/79 (Belgien, Slg. 1980, 2621) hinsichtlich eines belgischen Gesetzes

„zur Begründung der Aufsicht des belgischen Staates über die Träger der Sozialversicherung für die Arbeitnehmer im Belgisch-Kongo und in Ruanda-Urundi ..." (Randnr. 2 der Entscheidungsgründe)

entschieden, daß ein solches

„durch ein belgisches Gesetz geschaffenes System, das unter der Aufsicht des belgischen Staates von einer öffentlichen Stelle belgischen Rechts verwaltet wird und das

seine Wirkungen im allgemeinen nicht in den ehemaligen belgischen Kolonien, sondern in erster Linie im belgischen Mutterland entfaltet, ... die in den Artikeln 48 bis 51 EWG-Vertrag und der Gemeinschaftsregelung gewährleistete Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen kann".

Sie haben daraus hergeleitet:

„Unter diesen Umständen kann die Tatsache, daß alle diese Leistungen auf Versicherungszeiten zurückzuführen sind, die vor dem 1. Juli 1960 außerhalb des Gebietes der Gemeinschaft zurückgelegt wurden, für sich allein die Nichtanwendung der Gemeinschaftsregelung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nicht zur Folge haben" (150/79, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe).

Somit ist davon auszugehen, daß das niederländische Gesetz über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung, das nach seinem Artikel 77 auf Personen Anwendung findet, die in einem Entwicklungsland tätig gewesen sind, als „Rechtsvorschriften" im Sinne der Artikel 1 Buchstabe j und 2 Absatz 1 anzusehen ist, zumal das so geschaffene System der sozialen Sicherheit unter der Aufsicht des Staates von einem niederländischen Träger verwaltet wird.

Dieser institutionelle Anknüpfungspunkt bildet das entscheidende Kriterium für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Versicherte seine Tätigkeit ausschließlich in einem Drittland ausgeübt hat oder nicht. Unter diesem Gesichtspunkt ändert die besondere Bindung dieses Landes an den Mitgliedstaat selbst, Charakteristikum des Verhältnisses zwischen Belgien und seinen ehemaligen Kolonien, wovon in den beiden vorgenannten Rechtssachen die Rede war, nichts an diesem Ergebnis. Sie haben dieses Verhältnis zwar in Ihrem Urteil Bozzone erwähnt; die besondere Art der Beziehungen zwischen den beiden betroffenen Staaten hat jedoch weder in dieser Entscheidung noch in Ihrem Urteil in dem Vertragsverletzungsverfahren 150/79 die Einstufung des belgischen Gesetzes als „Rechtsvorschriften" im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 entscheidend beeinflußt.

Ich bin deshalb der Auffassung, daß die in Rede stehende niederländische Bestimmung als „Rechtsvorschrift" im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist.

Zur Wohnortklausel

7. Es bleibt somit zu prüfen, ob die streitige Wohnortklausel — „nachdem er ununterbrochen 52 Wochen lang im Inland arbeitsunfähig gewesen ist" — mit Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1390/81 vereinbar ist. Dieser bestimmt:

„Leistungen jeder Art, die wegen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts einer Person nicht festgestellt worden sind oder geruht haben, werden auf Antrag der betreffenden Person ab dem Inkrafttreten dieser Verordnung festgestellt oder wieder gewährt ...",

das heißt gemäß Artikel 4 ab 1. Juli 1982.

Diese Bestimmung soll es von diesem Zeitpunkt an den Personen, die in den persönlichen Geltungsbereich der fraglichen Gemeinschaftsverordnungen fallen, ermöglichen, diejenigen Sozialleistungen zu beziehen, die „wegen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts" einer Person nicht festgestellt worden sind oder geruht haben.

Insoweit fragt sich das vorlegende Gericht, ob die Wohnortklausel, von der bereits das *Bestehen* des Anspruchs auf Leistungen bei Invalidität abhängt, durch die Regelung des Artikels 2 Absatz 4 wirkungslos wird, obwohl dieser sich nur auf den Fall zu beziehen scheint, daß dem Versicherten wegen der Verlegung seines Wohnorts in einen anderen Mitgliedstaat als den, in dem der zur

Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat, die *Feststellung* seiner Rente oder die *Auszahlung* der entsprechenden Leistungen verweigert wird.

Diese Frage wirft, wie aus den Erklärungen der Niederlande und der Kommission hervorgeht, das Problem der Tragweite des in Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ausgesprochenen Grundsatzes der „Aufhebung" der Wohnortklausel auf, von dem Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1390/81 nur eine Anwendung auf eine Übergangszeit darstellt. Genauer gesagt handelt es sich darum, ob diese Bestimmung eine Voraussetzung für den Erwerb des Anspruchs oder nur für seine Verwirklichung oder seine Aufrechterhaltung betrifft.

Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71, der im wesentlichen die früheren Bestimmungen der Verordnung Nr. 3 übernimmt, bestimmt dazu:

„Die Geldleistungen bei Invalidität ..., auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch *erworben* worden ist, dürfen, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat" (Hervorhebung von mir).

Sie haben bereits Gelegenheit gehabt, zur Bedeutung des Wortes „erworben" in diesem Artikel Stellung zu nehmen. Diese Vorschrift soll, wie Sie in Ihrem Urteil Smieja ausgeführt haben,

„die Freizügigkeit der Arbeitnehmer dadurch fördern, daß die Betroffenen gegen Benachteiligungen geschützt werden, die sich aus der Verlegung ihres Wohnsitzes von einem Mitgliedstaat in einen anderen ergeben könnten" (Rechtssache 51/73, Slg. 1973, 1213, Randnr. 20 der Entscheidungsgründe).

Sie haben demzufolge in Ihrem Urteil Caracciolo entschieden:

„Dies bedeutet nicht nur, daß dem Betroffenen sein Anspruch auf Renten und Sterbegelder, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten erworben worden sind, selbst nach Verlegung seines Wohnortes in einen anderen Mitgliedstaat erhalten bleibt, *sondern auch, daß ihm der Erwerb eines solchen Anspruchs nicht allein deshalb versagt werden kann, weil er nicht im Hoheitsgebiet des Staats wohnt, in dem der verpflichtete Träger seinen Sitz hat*" (Rechtssache 92/81, Slg. 1982, 2213, Randnr. 14 der Entscheidungsgründe, Hervorhebung von mir).

Diese Lösung wird durch Artikel 51 EWG-Vertrag bestimmt, dessen Zweck, wie Sie in Ihrem kürzlich ergangenen Urteil Spruyt entschieden haben,

„in der Herstellung größtmöglicher Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer, die eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt", besteht.

Sie haben weiter ausgeführt:

„Der Zweck der Artikel 48 bis 51 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" (Urteil vom 28. Februar 1986 in der Rechtssache 284/84, Spruyt, Randnrn. 18 und 19 der Entscheidungsgründe).

Somit sind nach Ihrer Rechtsprechung alle Wohnortklauseln, die nicht nur die Aufrechterhaltung bereits erworbener Leistungsansprüche, sondern auch die Entstehung des Leistungsanspruchs selbst bedingen, grundsätzlich aufzuheben.

Dies ist der Rahmen, in den Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1390/81 gestellt werden muß. Dieser besagt nämlich, daß

den Arbeitnehmern, deren Anspruch vor dem 1. Juli 1982 entstanden wäre, wenn sie das Wohnorterfordernis erfüllt hätten, Artikel 2 Absatz 1, wonach diese Verordnung

„keinen Anspruch für einen Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten [begründet]",

nicht entgegengehalten werden darf und daß sie sich von diesem Zeitpunkt an auf Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 in der Auslegung des Gerichtshofes berufen können.

Zwei Bemerkungen sind allerdings noch erforderlich:

— So verstanden kann dieser Grundsatz, wie Artikel 10 Absatz 1 selbst ausdrücklich vorsieht, in verschiedener Weise ausgestaltet werden. In diesem Sinne ist in Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71, der „besondere Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten" enthält, für Deutschland unter Buchstabe C Nr. 1 bestimmt:

„Artikel 10 der Verordnung berührt nicht die Rechtsvorschriften, nach denen aus Unfällen (Berufskrankheiten) und Zeiten, die außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland eingetreten beziehungsweise zurückgelegt sind, Leistungen an Berechtigte außerhalb der Bundesrepublik Deutschland nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gezahlt werden."

Bezüglich der „Anwendung der niederländischen Rechtsvorschriften über die Versicherung für den Fall der Arbeitsunfähigkeit", die in Anhang VI unter Buchstabe I, Niederlande, Nr. 4, geregelt ist, ist dagegen keine derartige Ausnahme vorgesehen. Mangels einer solchen Ausnahme ist der allgemeine Grundsatz des Artikels 10 Absatz 1 anzuwenden.

— Ich glaube nicht, daß die von mir vorgeschlagene Lösung derjenigen widerspricht, die Generalanwalt Sir Gordon Slynn in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 302/84, Ten Holder (Slg. 1986, 1821), hinsichtlich einer gleichartigen, in einer Übergangsbestimmung der AAW vorgesehenen Wohnortklausel vorgeschlagen hat. In jenem Fall war die Klägerin bei ihrem freiwilligen Eintritt in die Versicherung nach der AAW bereits in der Bundesrepublik Deutschland pflichtversichert. In einem derartigen Fall hat die freiwillige Versicherung nur subsidiären Charakter und ist deshalb vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen; dies ergibt sich aus Artikel 13 dieser Verordnung, wonach

„... Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften *nur eines Mitgliedstaats* [unterliegen]" (Hervorhebung von mir).

8. Aufgrund aller dieser Erwägungen schlage ich Ihnen vor, die vom Raad van Beroep Utrecht vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

„1) Die Verordnung Nr. 1408/71 ist auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten anwendbar, die einen Anspruch auf Leistungen bei Invalidität nach den niederländischen Rechtsvorschriften über die Arbeitsunfähigkeitsversicherung haben.

Unter Selbständigen sind nach den Bestimmungen des Artikels 1 Buchstabe a Ziffern ii und iv sowie des Anhangs I, Buchstabe I, Niederlande, der Verordnung Nr. 1408/71 auch Personen zu verstehen, die außerhalb eines Arbeitsvertrags eine Tätigkeit oder einen Beruf ausgeübt haben, für die sie gemäß den niederländischen Rechtsvorschriften andere Einkünfte als die bezogen haben, die im Rahmen des selbständigen Betriebs eines Unternehmens oder der Ausübung eines freien Berufs im Sinne dieser Rechtsvorschriften erworben werden.

2) Die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die für die Gewährung der vom zuständigen nationalen Träger zu zahlenden Sozialleistungen auch Tätigkeiten berücksichtigen, die die darunter fallenden Versicherten ganz oder teilweise in einem Drittland ausgeübt haben, sind als Rechtsvorschriften im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen.

3) Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1390/81 ist anwendbar auf die Weigerung des zur Zahlung verpflichteten Trägers, eine Leistung bei Invalidität zu gewähren, weil der Antragsteller nicht zuvor 52 Wochen ununterbrochen in dem betreffenden Mitgliedstaat gewohnt habe."