SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 24. Oktober 2000 [1]

1. Mit der am 25. Februar 1999 beim Gerichtshof erhobenen Klage begehrt die Kommission die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG).

Sie macht geltend, die Anwendung der §§ 23 ff. des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) auf Autoren, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hätten und eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich sowohl dort als auch in Deutschland ausübten, verstoße gegen die Artikel 51 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 42 und 43 EG) und/oder gegen Artikel 59 EG-Vertrag (jetzt Artikel 49 EG). Sie verstoße ebenfalls gegen Titel II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [2] (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71), insbesondere gegen Artikel 14a Nr. 2 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 13 Absätze 1 und 2 Buchstabe b, dem zufolge diese Autoren nur dem Sozialversicherungsrecht des Wohnmitgliedstaats unterliegen.

I — Vorverfahren

2. Diese angebliche Unvereinbarkeit des deutschen Gesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht wurde von der Kommission in einem Mahnschreiben gerügt, das der deutschen Regierung am 17. September 1997 zugestellt wurde. Das Vertragsverletzungsverfahren wurde aufgrund einer von Herrn Stutzer, einem deutschen Journalisten, der in Belgien wohnt und teilweise in Belgien, teilweise in anderen Mitgliedstaaten selbständig arbeitet, erhobenen Beschwerde eingeleitet.

3. Die deutsche Regierung bestritt die in dem Mahnschreiben erhobenen Rügen in einer Mitteilung vom 21. November 1997, die sie der Kommission mit Schreiben vom 1. Dezember 1997 übermittelte.

4. Da die Kommission durch diese Antwort nicht zufrieden gestellt war, richtete sie am

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2), in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten Fassung (ABl. L 230, S. 6).

7. August 1998 die nach Artikel 169 des Vertrages vorgesehene mit Gründen versehene Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland. Die Ständige Vertretung Deutschlands bei der Europäischen Union sandte am 22. September 1998 ein Schreiben an das Generalsekretariat der Kommission, mit dem sie die Antwort ihrer Regierung übermittelte, die dieselbe Auffassung wie in ihrer Antwort auf das Mahnschreiben vertrat.

II — Die streitige deutsche Regelung

5. Nach den §§ 23 ff. KSVG sind Unternehmer, die Buch-, Presse- und sonstige Verlage oder Presseagenturen betreiben, zur Entrichtung einer Künstlersozialabgabe an die Künstlersozialkasse verpflichtet. Bemessungsgrundlage dieser Abgabe sind die Entgelte, die ein zur Abgabe Verpflichteter im Laufe des Kalenderjahrs an selbständige Künstler oder Publizisten (im Folgenden: Autoren) für deren Werke gezahlt hat. Der Beitragssatz ist je nach Bereich unterschiedlich [3].

Der Künstlersozialversicherung müssen alle Autoren angehören, die selbständig tätig sind. Das Gesetz sieht jedoch eine Reihe von Ausnahmen von dieser Pflicht vor, z. B., wenn sie eine anderweitige selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung ausüben oder wenn sie im Zusammenhang mit ihrer künstlerischen Tätigkeit mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen.

Die Abgabe ist von den Unternehmern sowohl zu entrichten, wenn die Autoren, deren Werke sie vermarkten, der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliegen, als auch, wenn sie hiervon ausgenommen sind.

Das Mittelaufkommen beruht zur Hälfte auf Beiträgen der Versicherten. Die von den Unternehmern entrichtete Umlage beläuft sich auf 25 % des Finanzbedarfs der Versicherung und wird für ein Jahr im Voraus festgesetzt. Die restlichen 25 % trägt der Staat durch Zuschüsse. Die Deckung erstreckt sich auf die Renten-, die Kranken- und die Pflegeversicherung.

Nach § 36a KSVG in Verbindung mit § 32 Sozialgesetzbuch darf die vom Unternehmer zu entrichtende Abgabe nicht auf die Autoren abgewälzt werden.

3 — Nach Angaben der deutschen Regierung belief sich der Beitragssatz im Jahr 1997 für den Bereich Wort auf 3,8 %, für den Bereich bildende Kunst auf 5,9 %, für den Bereich Musik auf 2,6 % und für den Bereich darstellende Kunst auf 5,1 %. Dagegen musste der sozialversicherungspflichtige Künstler oder Publizist 10,15 % seiner Einkünfte für die Rentenversicherung, 0,85 % für die Pflegeversicherung und je nach Krankenkasse zwischen 6 und 7 % für die Krankenversicherung entrichten.

III — Die angeblich verletzten Gemeinschaftsvorschriften

6. Nach Auffassung der Kommission verstößt die Bundesrepublik Deutschland durch die Anwendung dieser Rechtsvorschriften gegen die Artikel 51, 52 und/oder 59 EG-Vertrag sowie gegen verschiedene Vorschriften des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71 betreffend die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften.

Im Einzelnen bestimmt Artikel 13 Absätze 1 und 2 Buchstabe b der Verordnung:

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

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

...

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt;

...“

7. Artikel 14a Nr. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 lautet:

„Sonderregelung für andere Personen als Seeleute, die eine selbständige Tätigkeit ausüben

Vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe b) gelten folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

...

2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt.

...“

IV — Prüfung der Klage

8. Ich prüfe das Vorbringen der Parteien in zwei Abschnitten. Zunächst beschäftige ich mich mit dem Vorbringen zum Charakter der Künstlersozialabgabe und sodann mit dem Vorbringen zur Vereinbarkeit der streitigen Rechtsvorschriften mit den Artikeln 51, 52, 59 des Vertrages sowie den Vorschriften des Titels II der Verordnung Nr. 1408/71.

A — *Zur Frage, ob die Künstlersozialabgabe als Arbeitgeberbeitrag anzusehen ist*

9. Die Kommission macht in ihrer Klage geltend, unabhängig von ihrer Bezeichnung sei die von den Unternehmern direkt an die Künstlersozialversicherung gezahlte Abgabe ein Arbeitgeberanteil, der zur Finanzierung dieser Versicherung beitrage. Sie wirke sich sowohl für das Unternehmen, das sie entrichte, als auch für den dieser Versicherung angeschlossenen Autor wie ein Beitrag zur Sozialversicherung aus.

Unabhängig davon, dass es sich bei der Abgabe, formal betrachtet, nicht um einen Arbeitgeberbeitrag im engeren Sinne handele, sei sie ihrer Struktur nach als im Wesentlichen gleichartig anzusehen. Sie sei nicht als Steuer zu betrachten, da sie nicht dem deutschen Staat Einnahmen verschaffen, sondern ein konkretes Sozialversicherungssystem finanzieren solle. Ebenso wenig sei sie einer parafiskalischen Abgabe gleichzusetzen, da sie nicht den Abgabepflichtigen, sondern den Autoren zugute komme, die diesem System angehörten. In der Erwiderung trägt die Kommission vor, ungeachtet der zwischen parafiskalischen Abgaben und der Künstlersozialabgabe bestehenden Unterschiede wirke letztere insofern wie eine zollgleiche Abgabe, als die Autoren, die auch in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Wohnstaat tätig seien, von den Leistungen ausgeschlossen seien, die sie mitfinanzierten.

10. Die deutsche Regierung macht geltend, die Abgabe unterscheide sich, auch wenn sie zur Finanzierung eines Sozialversicherungssystems diene, von einem Arbeitgeberbeitrag. Sie werde nämlich kollektiv entrichtet, komme allen Versicherten eines konkreten Systems der Sozialversicherung zugute und solle nicht einem jeden von ihnen individuell sozialen Schutz gewähren. Die den Autoren — seien sie dem System angeschlossen oder nicht — gezahlten Entgelte stellten lediglich einen Verteilungsschlüssel für die Abgabe dar, die ausschließlich auf dem Unternehmer laste, der die Werke vermarkte. Auf der anderen Seite stimme ihre Bemessungsgrundlage nicht mit derjenigen des von den Autoren für sich selbst entrichteten Beitrags überein: Sie werde nach Maßgabe des tatsächlich gezahlten Entgelts berechnet, das die allgemeinen Unkosten des Autors einschließe, während diese von dem Gewinn, auf Grund dessen der Betroffene seinen Beitrag leiste, abgezogen würden. Überdies würden bei ihrer Berechnung nicht die Mindest- und Höchstsätze der Beiträge für das beitragspflichtige Unternehmen berücksichtigt, und die Höhe der Abgabe sowie

diejenige des Beitrags seien unterschiedlich. Es handle sich um eine parafiskalische Abgabe, die allen in Deutschland niedergelassenen Unternehmen auferlegt werde, die Werke von Künstlern oder Publizisten vermarkteten.

Die deutsche Regierung tritt der Auffassung der Kommission entgegen, die Künstlersozialabgabe sei als zollgleiche Abgabe anzusehen. Die Künstlersozialabgabe diene der Finanzierung eines konkreten Systems der sozialen Sicherheit und nicht, wie dies der Fall sein müsste, wenn es sich um eine zollgleiche Abgabe handelte, der Finanzierung von Tätigkeiten, die die Erzeugung oder den Absatz künstlerischer oder publizistischer Werke förderten, so dass sie nicht den einheimischen Werken in spezifischer Weise zugute komme.

11. Ebenso wie die Kommission bin ich der Auffassung, dass die Künstlersozialabgabe, die von der deutschen Regierung als parafiskalische Belastung oder Abgabe bezeichnet wird, de facto einen Arbeitgeberbeitrag zu einem System der sozialen Sicherheit darstellt, auch wenn sie sich in einigen — von der deutschen Regierung in allen Einzelheiten dargestellten — Merkmalen vom Arbeitgeberbeitrag im engeren Sinne unterscheidet. Der Gerichtshof selbst hat nunmehr wohl jedem Streit hierüber durch zwei kürzlich ergangene Urteile ein Ende gesetzt, in denen es heißt, die Tatsache, dass eine Abgabe nach nationalem Recht als Steuer qualifiziert werde, bedeute nicht, dass sie nicht in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen könne und damit nicht vom Verbot der Kumulierung der anwendbaren Rechtsvorschriften erfasst werde [4].

B — *Zum Vorliegen einer doppelten Belastung unter Verstoß gegen die Artikel 51, 52 und 59 EG-Vertrag sowie gegen Titel II der Verordnung Nr. 1408/71*

12. Die Kommission trägt vor, nach der streitigen Regelung müsse ein Journalist wie Herr Stutzer Beiträge zur Finanzierung von zwei Systemen der sozialen Sicherheit leisten, obwohl er gegen eines von ihnen keinen Anspruch auf Leistungen habe. Da er in Belgien wohne und dort eine selbständige Tätigkeit ausübe, entrichte er in diesem Staat, dessen Rechtsvorschriften nicht vorsähen, dass die Unternehmer, die Werke von Künstlern und Publizisten vermarkteten, dies täten, Beiträge. Veröffentliche er in Deutschland, gehe sein Entgelt in die Bemessungsgrundlage für die von dem Unternehmen, das seine Werke vermarkte, erhobene Abgabe ein, so dass der Autor, wenn auch indirekt, belastet werde. Außerdem sei die Verpflichtung des Unternehmers zur Zahlung der Abgabe mit keinerlei sozialer Vergünstigung für einen Journalisten wie Herrn Stutzer verbunden. Dies verstoße gegen Wortlaut und Zweck der Verordnung Nr. 1408/71, wonach der

4 — Urteile vom 15. Februar 2000 in der Rechtssache C-34/98 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-995, Randnr. 34), und in der Rechtssache C-169/98 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-1049, Randnr. 32).

Arbeitnehmer grundsätzlich nur den Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats unterliege, um eine Doppelbelastung zu vermeiden.

Das vom Unternehmer in diesem Fall gezahlte Entgelt könne durch die Pflicht zur Entrichtung der Abgabe zum Nachteil des Autors beeinflusst sein, dessen Honorare auf dem deutschen Markt sinken würden; auch wenn die Abgabe auf beide entfiele, würde der grenzüberschreitende Dienstleistungsverkehr beeinträchtigt. Wenn das Unternehmen, das sein Werk in Deutschland vermarkte, diese Abgabe nicht entrichten müßte, könnte es diesen Betrag an den Autor zahlen und ihm damit die Finanzierung seiner Sozialversicherung in Belgien erleichtern.

Eine nationale Rechtsvorschrift behindere den freien Dienstleistungsverkehr nicht nur dann, wenn sie den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistenden direkt beeinträchtige, sondern bereits dann, wenn sie geeignet sei, den Empfänger der Dienstleistung davon abzuhalten, diese in Anspruch zu nehmen. Die Abgabe wäre auch dann gemeinschaftsrechtswidrig, wenn der deutsche Gesetzgeber sich dafür entschieden hätte, sie anhand einer anderen Bemessungsgrundlage zu berechnen, da sie weiterhin die Entgelte der Autoren, die ihre Tätigkeit auch in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Wohnsitzes ausübten, mittelbar belasten würde. Die streitige Regelung sei nicht durch Gründe des Allgemeininteresses betreffend den Schutz der Arbeitnehmer gerechtfertigt.

13. Die deutsche Regierung vertritt demgegenüber die Auffassung, die deutsche Regelung verstoße nicht gegen die Verordnung Nr. 1408/71, da die Künstlersozialabgabe weder unmittelbar noch mittelbar die Autoren belaste, sondern die Unternehmer, die die Abgabe nicht auf die Autoren abwälzen könnten. Wenn die Abgabe wegfiele, würden die Unternehmen die den Autoren gezahlten Entgelte gleichwohl nicht entsprechend anheben, wogegen der Wettbewerb sowohl zum Nachteil der Autoren, die in Deutschland arbeiteten und wohnten und dort der Sozialversicherungspflicht unterlägen, als auch der Unternehmen, die ihre Werke vermarkteten, verfälscht würde. Es sei unwahrscheinlich, dass die in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Autoren günstiger gestellt wären, wenn ihre Honorare nicht in die Bemessungsgrundlage für die Abgabe einbezogen würden; nahe liegender erscheine, dass der Unternehmer den ihm hieraus entstehenden finanziellen Vorteil nicht an die Autoren weitergebe.

Die Künstlersozialabgabe verstoße auch nicht gegen die Artikel 52 und 59 EG-Vertrag. Die den Autoren, die diesem System der Sozialversicherung nicht unterlägen, von dem Unternehmen, das ihre Werke vermarkte, gezahlten Entgelte seien in die Bemessungsgrundlage dieser Abgabe unabhängig davon einbezogen, ob die fehlende Versicherungspflicht auf nationalem oder auf Gemeinschaftsrecht beruhe. Bei der Entscheidung über die Finanzierung der Künstlersozialversicherung hätte der deutsche Gesetzgeber ebenso gut beschließen können, dass die Künstlersozialabgabe nach Maßgabe der Gewinne des Unternehmens oder seines Umsatzes berechnet werde, was auf die wirtschaftliche Situation der Autoren ebenfalls keinen Einfluss ge-

habt hätte. Es handele sich um eine notwendige Regelung, die verhindern solle, dass Autoren mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht pflichtversichert seien, schlechter behandelt würden als solche, die in anderen Mitgliedstaaten wohnten [5]; sie verwehre Letzteren nicht — auch nicht mittelbar — die Ausübung ihres Niederlassungsrechts oder ihrer Dienstleistungsfreiheit.

14. Auch wenn mich die Ausführungen, die die Bundesrepublik Deutschland zu ihrer Verteidigung gemacht hat, nicht völlig überzeugt haben, bin ich doch mit der von der Kommission in diesem Verfahren vorgenommenen Analyse der Folgen, die sich aus der Anwendung der streitigen Regelung auf selbständige Arbeitnehmer, die wie Herr Stutzer ihr Recht auf freien Verkehr ausüben, nicht einverstanden.

15. Artikel 51 EG-Vertrag verpflichtete den Rat, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit die notwendigen Maßnahmen zu beschließen, um den Wanderarbeitnehmern die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung seiner Höhe zu sichern. Der Rat erfüllte diese Verpflichtung durch den Erlass der Verordnung Nr. 1408/71, die die in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert. Später erstreckte er die Verordnung Nr. 1408/71 mit der Verordnung Nr. 1390/81 [6], die am 1. Juli 1982 in Kraft trat, auf Selbständige und ihre Familienangehörigen.

16. Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 enthält ein vollständiges System von Kollisionsnormen zur Bestimmung der auf die in ihren Geltungsbereich fallenden Personen anwendbaren Rechtsvorschriften. Allgemein gilt der in Artikel 13 Absatz 1 niedergelegte Grundsatz, dass der Arbeitnehmer dem Sozialversicherungsrecht nur eines Mitgliedstaats unterliegt. Für Arbeitnehmer, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben, gilt Artikel 14a Nr. 2, dem zufolge sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats unterliegen, in dessen Gebiet sie wohnen, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausüben.

Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz ist in Artikel 14c Buchstabe b vorgesehen, der für Personen gilt, die gleichzeitig im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausüben und die sich in einer der im Anhang VII der Verordnung genannten Situationen befinden. Im Falle

5 — Die deutsche Regierung beruft sich hierzu auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. April 1997 (BVerfGE 75, 108 ff.) und auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 20. Juli 1994 (BSGE 75, 20 ff.), in denen es heiße, dass die an im Ausland wohnhafte Künstler und Publizisten geleisteten Entgelte in die Bemessungsgrundlage für die Abgabe einbezogen werden müssten.

6 — Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1).

dieser Ausnahme unterliegen sie dem Recht jedes dieser Staaten [7].

17. Die Parteien des vorliegenden Verfahrens stimmen darin überein, dass ein Journalist wie Herr Stutzer gemäß diesen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts dem belgischen Sozialversicherungsrecht unterliegt. Sie sind jedoch unterschiedlicher Auffassung, was die Folgen angeht, die sich in seinem Fall aus der Anwendung des deutschen Sozialversicherungsrechts ergeben.

Wie bereits ausgeführt, vertritt die Kommission die Auffassung, durch die Veröffentlichung in Deutschland würde der Autor, wenn auch lediglich mittelbar, zur Beitragszahlung an ein System der sozialen Sicherheit verpflichtet, das ihm keinen Anspruch auf Leistungen eröffne, während die deutsche Regierung geltend macht, im Falle eines Autors, der nicht in Deutschland wohne, sei allein das Unternehmen, das seine Werke vermarkte, zur Finanzierung der innerstaatlichen Künstlersozialversicherung verpflichtet, ohne dass die wirtschaftlichen Rechte des Autors beeinträchtigt würden, da die Abgabe nicht auf ihn abgewälzt werden könne.

7 — In meinen Schlussanträgen in den Rechtssachen C-340/94 (De Jaeck, Slg. 1997, I-461, insbesondere I-494) und C-221/95 (Hervein und Hervillier, Slg. 1997, I-609, insbesondere I-634), die beide durch Urteil vom 30. Januar 1997 entschieden wurden, habe ich dem Gerichtshof vorgeschlagen, über die Beantwortung der Vorlagefragen hinaus Artikel 14c Buchstabe b und Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 insofern für nichtig zu erklären, als darin vorgesehen ist, dass Personen, die gleichzeitig im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt sind und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausüben, dem Recht jedes dieser Staaten unterliegen.

18. Unstreitig unterliegen Wanderarbeitnehmer — abgesehen von den Fällen des Artikels 14c der Verordnung Nr. 1408/71 — dem Sozialversicherungsrecht nur eines Mitgliedstaats, und der Gerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung dagegen ausgesprochen, dass Arbeitnehmer oder Unternehmer dadurch, dass sie ihr Recht auf freien Verkehr ausüben, zusätzlichen wirtschaftlichen Belastungen ausgesetzt werden, die darüber hinaus keinerlei soziale Vergünstigung verschaffen.

19. Zu der Zeit, in der die für die Wanderarbeitnehmer geltende Gemeinschaftsregelung im Bereich der sozialen Sicherheit in der Verordnung Nr. 3 [8] enthalten war, entschied der Gerichtshof im Urteil Nonnenmacher [9] in Bezug auf die Frage, ob die obligatorische Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, die Anwendung des Rechts aller anderen Mitgliedstaaten ausschließt, dass der in Titel II der genannten Verordnung enthaltene Artikel 12 die Anwendung der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats als des Beschäftigungsstaats des Betroffenen insoweit ausschließe, als dieser andernfalls verpflichtet wäre, Beiträge an einen Sozialversicherungsträger zu entrichten, ohne dass dieser ihm für das gleiche Risiko und den gleichen Zeitraum einen zusätzlichen Vorteil gewähren würde.

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

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

Ferner stellte der Gerichtshof im Urteil Van der Vecht [10] fest, dass Artikel 12 der Verordnung Nr. 3 die kumulative Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften verhindern soll, die die Soziallasten sowohl des Arbeitnehmers als auch des Arbeitgebers unnötig erhöhen könnten, und dass es nach Artikel 12 anderen Mitgliedstaaten als dem Beschäftigungsstaat untersagt ist, auf den Arbeitnehmer ihr Sozialversicherungsrecht anzuwenden, wenn dies für die Arbeitnehmer oder die Arbeitgeber eine Erhöhung der Soziallasten zur Folge hat, der keine entsprechende Verbesserung des Sozialschutzes gegenübersteht.

Im Urteil Perenboom [11] stellte er dann erneut fest, dass ein Arbeitnehmer, der für ein und dasselbe Arbeitseinkommen mit Sozialabgaben belastet wird, die sich aus der Anwendung der Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten ergeben, obgleich er nur nach den Rechtsvorschriften eines dieser Staaten die Versicherteneigenschaft besitzen kann, einer doppelten Beitragsleistung unterliegt, die im Widerspruch zu Artikel 13 der Verordnung Nr. 1408/71 steht [12]. Diese Rechtsprechung wurde vom Gerichtshof noch im Februar dieses Jahres bestätigt [13].

20. Auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts erkannte der Gerichtshof im Urteil Kemmler [14] für Recht, dass es Artikel 52 des Vertrages einem Mitgliedstaat verwehrt, Personen, die bereits eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort wohnen und einem System der sozialen Sicherheit angeschlossen sind, zur Entrichtung von Beiträgen zur Sozialversicherung für Selbständige zu verpflichten, obwohl diese Beitragspflicht für sie nicht zu einem zusätzlichen sozialen Schutz führt. Es handelte sich um einen deutschen Rechtsanwalt, der seinen Wohnsitz in Deutschland hatte und dort seine Tätigkeit ausübte; gleichzeitig besass er eine Wohnung in Brüssel, wo er ebenfalls seinen Beruf ausübte. Der von belgischer Seite an ihn gerichteten Aufforderung, rückständige Beiträge zu zahlen, kam er nicht nach und machte geltend, er sei in dem betreffenden Zeitraum der deutschen Sozialversicherung für Selbständige als Pflichtversicherter angeschlossen gewesen.

21. Im Zusammenhang mit dem freien Dienstleistungsverkehr wird im Urteil Seco [15] der Fall eines Arbeitgebers geprüft, der für dieselben Arbeitnehmer und dieselben Beschäftigungszeiten bereits nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er ansässig ist, zur Entrichtung von Beiträgen verpflichtet ist, und von dem überdies verlangt wird, weitere Arbeitgeberbeiträge im Aufnahmemitgliedstaat zu entrichten, obwohl diese für die Arbeitnehmer keinen Anspruch auf einen sozialen Vorteil begründen. Wie sich aus dem Urteil ergibt, kann er nicht dazu verpflicht werden, den Arbeitgeberanteil an den Beiträgen zur Sozialversicherung für die Arbeitnehmer, die er in diesen Staat verbringt, zu entrichten, und eine solche Verpflichtung wäre auch dann nicht gerechtfertigt,

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

11 — Urteil vom 5. Mai 1977 in der Rechtssache 102/76 (Perenboom, Slg. 1977, 815, Randnr. 13).

12 — Siehe auch Urteil vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache C-60/93 (Aldewereld, Slg. 1994, I-2991, Randnr. 26).

13 — Urteile in der Rechtssache C-34/98 (Kommission/Frankreich, Randnr. 31) und in der Rechtssache C-169/98 (Kommission/Frankreich, Randnr. 29), zitiert in Fußnote 4.

14 — Urteil vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-53/95 (Kemmler, Slg. 1996, I-703, Randnr. 14).

15 — Urteil vom 3. Februar 1982 in den verbundenen Rechtssachen 62/81 und 63/81 (Seco, Slg. 1982, 223, Randnr. 15).

wenn sie dazu dienen sollte, die wirtschaftlichen Vorteile auszugleichen, die der Arbeitgeber möglicherweise durch die Nichtbeachtung der in dem Staat, in dem die Leistung erbracht wird, geltenden Rechtsvorschriften über die Mindestlöhne erzielen könnte [16].

Schließlich erkannte der Gerichtshof im Urteil Arblade u. a. [17] für Recht, dass eine nationale Regelung, die den Unternehmer verpflichtet, zusätzlich zu den bereits von ihm an den Fonds des Mitgliedstaats, in dem er ansässig ist, abgeführten Beiträgen Arbeitgeberbeiträge an den Fonds des Aufnahmemitgliedstaats zu entrichten, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle. Eine solche Verpflichtung verursache nämlich den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen zusätzliche administrative und wirtschaftliche Kosten und Belastungen, so dass diese Unternehmen den im Aufnahmemitgliedstaat ansässigen Arbeitgebern unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs nicht gleichgestellt seien und somit von der Erbringung von Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedstaat abgehalten werden könnten.

22. In allen genannten Fällen ergab sich der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht daraus, dass der — unselbständige oder selbständige — Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber einer doppelten wirtschaftlichen Belastung ausgesetzt war, da er in zwei Staaten, von denen einer dem Arbeitnehmer keinen entsprechenden Leistungsanspruch zuerkannte, Beiträge entrichten musste.

23. Im vorliegenden Fall dagegen liegt meiner Auffassung nach eine solche doppelte Beitragsleistung nicht vor.

24. Zum einen gilt für einen Freiberufler wie Herrn Stutzer, der selbständig tätig ist und von seinem Niederlassungs- oder Dienstleistungsrecht im Sinne des Vertrages Gebrauch macht, allein das Sozialversicherungsrecht des Wohnstaats, in seinem Fall also Belgiens. Nach Artikel 14d der Verordnung 1408/71 wird er in diesem Staat so behandelt, als ob er seine gesamten Berufstätigkeiten dort ausübte. Dies ist der Staat, in dem er — wahrscheinlich nach Maßgabe seiner gesamten beruflichen Einkünfte — beitragspflichtig ist, wobei möglicherweise Mindest- oder Höchstsätze zur Anwendung gelangen. In den übrigen Mitgliedstaaten, in denen er — mit oder ohne Niederlassung — Dienstleistungen erbringt, kann er weder zum Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit verpflichtet werden noch können seine Einkünfte der Beitragspflicht unterworfen werden. Wie im Übrigen die Parteien im Verfahren ausgeführt haben, unterliegen die zwischen Herrn Stutzer und dem Unternehmer, der seine Werke in Deutschland vermarktet, vereinbarten Entgelte keinen zur Finanzierung eines Systems der sozialen Sicherheit in diesem Staat bestimmten Abzügen.

16 — In diesem Fall waren die klagenden Unternehmen in Frankreich niedergelassen und hatten sich mit ihren Arbeitnehmern, die Angehörige von Drittstaaten waren, nach Luxemburg begeben, um dort Bau- und Wartungsarbeiten am Eisenbahnnetz durchzuführen.

17 — Urteil vom 23. November 1999 in den verbundenen Rechtssachen C-369/96 und C-376/96 (Arblade u. a., Slg. 1999, I-8453, Randnr. 50).

25. Zum anderen entrichtet allein der in Deutschland niedergelassene Unternehmer, der seine Werke vermarktet, Beiträge zur deutschen Künstlersozialversicherung, und ihm ist es verwehrt, den Beitrag auf den Autor abzuwälzen.

26. Obwohl es sich um einen Arbeitgeberbeitrag zu einem System der sozialen Sicherheit handelt, das dem selbständigen Arbeitnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, keinen Leistungsanspruch gewährt, ergibt sich meines Erachtens daraus, dass in seine Bemessungsgrundlage der Betrag der an Freiberufler, die in anderen Mitgliedstaaten wohnen, gezahlten Entgelte einbezogen wird, kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht.

27. Wie nämlich der Gerichtshof festgestellt hat, ist es mangels einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene Sache der Gesetzgebung eines jeden Mitgliedstaats, sowohl das Recht oder die Pflicht, sich den Systemen der sozialen Sicherheit dieses Staates anzuschließen, als auch die Voraussetzungen hierfür festzulegen [18]. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Terhoeve [19] ausgeführt habe, ist es in Ermangelung einer anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung ebenfalls Sache der Gesetzgebung eines jeden Mitgliedstaats, die Faktoren zu bestimmen, aus denen sich die Bemessungsgrundlage für die Beiträge zu den eigenen Systemen der sozialen Sicherheit zusammensetzt.

Die Rechtsprechung hat den Mitgliedstaaten Grenzen für die Ausübung dieser Befugnisse auferlegt, nämlich dass sie den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten müssen, so dass keine diskriminierende Unterscheidung zwischen den eigenen Staatsangehörigen und denjenigen anderer Mitgliedstaaten vorgenommen wird, dass sie ferner sicherstellen müssen, dass das nationale Sozialversicherungsrecht eine effektive Ausübung der vom Vertrag gewährten Freiheiten nicht behindert [20] und dass der Arbeitnehmer, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, nicht gegenüber einem ortsansässigen Arbeitnehmer benachteiligt wird. [21]

28. Meiner Auffassung nach besteht weder für den Arbeitnehmer noch für den Unternehmer eine doppelte wirtschaftliche Belastung; die deutschen Rechtsvorschriften verstoßen nicht durch eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer, die ihr Recht auf Niederlassung oder auf Freizügigkeit ausüben, und der inländischen Arbeitnehmer gegen den Gleichheitssatz; sie sind weder geeignet, die Ausübung dieser Rechte durch Dienstleistende zu behindern, noch halten sie die Empfänger von Dienstleistungen davon ab, sich an einen in einem

18 — Urteile vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 368/87 (Hartman Troiani, Slg. 1989, 1333, Randnr. 21), vom 21. Februar 1991 in der Rechtssache C-245/88 (Daalmeijer, Slg. 1991, I-555, Randnr. 15) und vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-297/92 (Baglieri, Slg. 1993, I-5211, Randnr. 13). Siehe auch die Urteile vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar u. a., Slg. 1984, 523, Randnr. 16) und vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395, Randnr. 27).

19 — Rechtssache C-18/95 (Terhoeve, Slg. 1999, I-345 ff., insb. S. I-370); in dieser Rechtssache erging das Urteil am 26. Januar 1999.

20 — Urteile vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-120/95 (Decker, Slg. 1998, I-1831, Randnrn. 22 f.) und in der Rechtssache C-158/96 (Kohll, Slg. 1998, I-1931, Randnrn. 18 f.) sowie das in Fußnote 19 zitierte Urteil Terhoeve (Randnr. 34).

21 — Urteil vom 15. Juni 2000 in der Rechtssache C-302/98 (Sehrer, Slg. 2000, I-4585, Randnr. 34).

anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Freiberufler zu wenden.

Die Kommission hat Recht mit ihrer Überlegung, dass die Bundesrepublik Deutschland den ihrem Recht unterliegenden Autoren, die nicht pflichtversichert in der Künstlersozialversicherung sind, eine weniger günstige Behandlung zukommen lassen kann, doch beeinträchtigt die streitige Regelung, wie ich gezeigt habe, weder das Niederlassungsrecht noch die Dienstleistungsfreiheit; daher kann von Gemeinschaftsrechts wegen keine unterschiedliche Behandlung der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Freiberufler verlangt werden, die in Deutschland publizieren.

29. Hinzuzufügen ist, dass die von der Kommission im vorliegenden Rechtsstreit angestellten Erwägungen zu fernliegend und hypothetisch sind, um auf dieser Grundlage einen Mitgliedstaat wegen Vertragsverletzung zu verurteilen. In jedem Fall ist nach meiner Überzeugung in diesem Verfahren nicht der Nachweis erbracht worden, dass die Einkünfte eines Freiberuflers wie Herrn Stutzer dadurch verringert werden, dass die Unternehmer, die seine Werke in Deutschland vermarkten, die Beträge, die sie ihm im Laufe des Kalenderjahres gezahlt haben, in die Bemessungsgrundlage für die Künstlersozialabgabe einbeziehen müssen. Ebensowenig ist der Kommission der Nachweis gelungen, dass — unterstellt, diese Beträge könnten aus der Bemessungsgrundlage herausgenommen werden — der Freiberufler unmittelbar begünstigt würde.

30. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes obliegt es im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Artikel 169 EG-Vertrag der Kommission, das Vorliegen der behaupteten Vertragsverletzung nachzuweisen; sie muss dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte liefern, anhand deren er das Vorliegen der Vertragsverletzung prüfen kann, und kann sich dabei nicht auf irgendeine Vermutung stützen [22]. Da es der Kommission nicht gelungen ist, die behauptete Vertragsverletzung nachzuweisen, ist ihre Klage abzuweisen.

VI — Kosten

31. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die deutsche Regierung beantragt hat, der Kommission die Kosten aufzuerlegen, und da diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, schlage ich dem Gerichtshof vor, ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

22 — Urteile vom 25. Mai 1982 in der Rechtssache C-96/81 (Kommission/Niederlande, Slg. 1982, 1791, Randnr. 6) und vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-408/97 (Kommission/Niederlande, Slg. 2000, I-6417, Randnr. 15).

VII. Ergebnis

32. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Klage abzuweisen,

2. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.