3. Unter „Wohnort" („wohnen") in dem Sinne, in dem der Ausdruck in Artikel 13 Buchstabe c Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 in der Fassung der Verordnung Nr. 24/64 gebraucht und in Artikel 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3 definiert ist, ist im Falle eines Handelsvertreters, dessen Berufstätigkeit dem oben beschriebenen Typ entspricht, der Ort zu verstehen, den er als ständigen Mittelpunkt seiner Interessen gewählt hat und an den er zwischen seinen Besuchsreisen zurückkehrt.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars Ó Dálaigh Sørensen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Juli 1973.

Der Kanzler Der Präsident

A. Van Houtte R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALBERTO TRABUCCHI VOM 12. JULI 1973 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Auch in dieser Rechtssache wie bereits in vielen anderen, die die Auslegung von Vorschriften der Verordnung Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer zum Gegenstand hatten, betrifft das sich dem einzelstaatlichen Richter stellende und von uns zu lösende Problem die Bestimmung der auf den Wanderarbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften. Es gilt herauszufinden, ob der vorliegend betroffene Arbeitnehmer aufgrund der Verordnung Nr. 3 und insbesondere ihrer Artikel 12 und 13 wegen seiner *vor* dem Inkrafttreten der den Artikel 13 der Verordnung Nr. 3 abändernden Verordnung Nr. 24/64 vom 10. März 1964 ausgeübten Tätigkeit entsprechend dem Urteil der Cour d'appel als unter die französischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit fallend anzusehen ist oder ob vielmehr konkurrierend oder ausschließlich andere Rechtsvorschriften anwendbar sind.

Auf die Klärung dieses Punktes zielen die beiden ersten Fragen der französischen Cour de Cassation ab. Gegenstand der dritten Frage ist dagegen unausgesprochen die Prüfung des gleichen Problems unter der Geltung der durch die zitierte

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Verordnung Nr. 24/64/EWG des Rates erfolgten *Neufassung* des Artikels 13 Buchstabe c.

Ehe wir uns der Prüfung der beiden Fragen zuwenden, welche die bis zum Jahre 1964 anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften betreffen, ist es vielleicht zweckmäßig, darauf hinzuweisen, daß das Urteil der Cour d'appel Paris in der nunmehr vor der Cour de Cassation anhängigen Rechtssache davon auszugehen scheint, daß die französischen Rechtsvorschriften aufgrund der Verordnung Nr. 3 vom Jahre 1950 an, als der Betroffene seine Tätigkeit als Vertreter französischer Firmen in Deutschland aufnahm, auf diesen anzuwenden sind. Hierzu ist jedoch zu bemerken, daß die am 1. Januar 1959 in Kraft getretene Verordnung die vom innerstaatlichen Recht und von den geltenden internationalen Abkommen aufgestellten Kriterien zur Bestimmung der auf die Wanderarbeitnehmer vor ihrem Inkrafttreten anwendbaren Sozialrechtsvorschriften nicht rückwirkend abgeändert hat.

Mit der ersten Frage ersucht das höchste französische Gericht den Gerichtshof, sich zu der Bedeutung des Ausdrucks „beschäftigt" in Artikel 12 der genannten Verordnung Nr. 3 zu äußern, und zwar im Hinblick auf die Klärung der Frage, ob ein Handelsvertreter, der während eines Zeitraums von neun Monaten im Jahr einen Mitgliedstaat bereist, dessen Berufstätigkeit sich dann aber im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats fortsetzt, in dem sich der Sitz des Unternehmens befindet, das ihn beschäftigt und mit dem er Kontakt aufnimmt, als eine Person anzusehen ist, die in beiden Staaten oder nur im ersten „beschäftigt" ist; außerdem fragt das Gericht, ob eine überwiegende Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats für die Anwendung des genannten Artikels 12 ausreichend ist.

Diese Norm enthält den allgemeinen Grundsatz für die Bestimmung der auf die Wanderarbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit. Ihr zufolge gelten für Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats *beschäftigt* sind, dessen Rechtsvorschriften auch dann, wenn sie im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen oder wenn sich ihr Arbeitgeber oder der Sitz des Unternehmens, das sie beschäftigt, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats befindet.

Wir haben nun zu klären, ob ein Handelsvertreter, der sich in einer ähnlichen Lage wie Herr Hakenberg befindet, als eine Person anzusehen ist, die gemäß Artikel 12 in beiden Staaten oder lediglich in dem Staate beschäftigt ist, in dem sie während einer überwiegenden Zeit ihre Tätigkeit ausübt. Nach meinem Dafürhalten ist in dem der Cour de Cassation vorliegenden Fall, in dem sich die im Hoheitsgebiet des Sitzstaats des Arbeitgebers ausgeübte Tätigkeit als — wenn auch bloß administrative — Fortsetzung der im Ausland ausgeübten Tätigkeit darstellt, der Betroffene zweifellos als in beiden Mitgliedstaaten beschäftigt anzusehen.

Der letzte Teil der ersten Frage, der den in Artikel 12 nicht ausdrücklich enthaltenen Begriff „überwiegende Beschäftigung" betrifft, geht offenbar stillschweigend von der These aus, die in dem Schriftsatz der den betreffenden Arbeitnehmer beschäftigenden Unternehmen vorgetragen wurde, daß nämlich dann, wenn die von dem Arbeitnehmer während einer überwiegenden Zeitdauer in einem Staat ausgeübte Tätigkeit in einem zweiten Staat fortgesetzt wird, die Rechtsvorschriften des Staates Vorrang haben müßten, in dem der Arbeitnehmer seiner Arbeit überwiegend nachgeht, nicht aber für jeden Beschäftigungszeitraum in den einzelnen Staaten das jeweilige Recht als anwendbar anzusehen sei. Diese Auffassung, wonach in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem Aufenthalte des Arbeitnehmers in zwei verschiedenen Staaten zur Ausübung der gleichen Beschäftigung einander rasch, regelmäßig und über einen langen Zeitraum hinweg immer wieder von neuem folgen, auf den Ausdruck „überwiegende Beschäftigung" abzustellen ist, böte offensichtlich den Vorteil, die sich rasch und stetig ablösen-

de Anwendung von Sozialrechtsvorschriften verschiedener Staaten zu unterbinden. Indes erlaubt der Sinn des von uns vorstehend geklärten Ausdrucks „im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ‚beschäftigt'" nicht, von dieser Auslegung des Artikels 12 auszugehen, die jetzt übrigens im Widerspruch zu der Bestimmung des Artikels 13 Buchstabe c stünde, wonach bei der Bestimmung der Rechtsvorschriften, die für die ihre Berufstätigkeit gewöhnlich im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausübenden Arbeitnehmer gelten, nicht auf die überwiegende Beschäftigung, sondern auf den Wohnort abzustellen ist.

Die Anwendung der Regel des Artikels 12 in einem Falle wie dem vorliegenden würde dazu führen, daß im Laufe von jeweils zwölf Monaten zwei verschiedene nationale Sozialrechtsordnungen auf denselben Arbeitnehmer angewandt werden müßten, und zwar die deutsche für einen Zeitabschnitt von etwa neun Monaten und die französische für einen solchen von etwa drei Monaten pro Jahr, und dies über viele Jahre hinweg. Artikel 13 sieht nun einige Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz des Artikels 12 vor, um die Nachteile zu vermeiden, die sich aus einem schnellen und wiederholten Wechsel verschiedener einzelstaatlicher Regelungen für ein und denselben Arbeitnehmer ergeben. Auf die erste dieser Ausnahmen bezieht sich die zweite Frage des französischen Richters. Hierzu bestimmte Artikel 13 Buchstabe a der Verordnung in ihrer ursprünglichen Fassung: „Werden Arbeitnehmer oder ihnen Gleichgestellte, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats von einem Unternehmen beschäftigt, das im Hoheitsgebiet des ersten Staates einen Betrieb hat, dem die Arbeitnehmer gewöhnlich angehören, so gelten für sie die Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob sie in seinem Hoheitsgebiet beschäftigt wären, sofern die voraussichtliche Beschäftigung im Hoheitsgebiet des zweiten Staates zwölf Monate nicht übersteigt; wird diese Beschäftigung über zwölf Monate hinaus fortgesetzt, so finden die Rechtsvorschriften des ersten Staates während höchstens zwölf weiterer Monate Anwendung, vorausgesetzt, daß die zuständige Behörde des zweiten Staates oder die von ihm bestimmte Stelle vor Ablauf der ersten zwölf Monate ihre Zustimmung hierzu gegeben hat." Es handelt sich wohlgemerkt um die vor dem Erlaß der oben genannten Verordnung Nr. 24/64/EWG des Rates vom 10. März 1964 in Geltung gewesene Fassung.

Im Zusammenhang hiermit bittet uns der französische Richter um eine Klärung der Bedeutung des Ausdrucks „zwölf Monate nicht übersteigt", und zwar um feststellen zu können, ob ein Arbeitnehmer, der mehrere Jahre hindurch im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen mit Sitz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats in aufeinanderfolgenden Zeitabschnitten von neun Monaten, unterbrochen von dreimonatigen Aufenthalten in dem zweiten Staat, beschäftigt worden ist, als unter die oben genannten Bestimmungen fallend anzusehen ist.

Sicherlich dachte der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Abfassung des die Ausnahmen zu Artikel 12 regelnden Artikels 13 Buchstabe a nicht im entferntesten an den Fall von Arbeitnehmern, die ihre Tätigkeit vorübergehend in mehreren Mitgliedstaaten ausüben. Dieser Fall wurde später anläßlich der Änderung des Artikels 13 durch die Verordnung Nr. 24/64 in einer diesem Artikel angefügten neuen Bestimmung berücksichtigt, dem jetzigen Buchstaben c, dessen Auslegung Gegenstand der dritten Frage ist.

Zwar steht diese neue Vorschrift in Artikel 13 im Zusammenhang mit einer Änderung des Buchstaben a, der unter Einengung der früheren Tragweite nicht mehr auf die voraussichtliche Dauer der „Beschäftigung" im Hoheitsgebiet des zweiten Staates, sondern auf die voraussichtliche Dauer der von dem Arbeitnehmer zu verrichtenden „Arbeit" abstellt. Die Kommission meint, hieraus Argumente zur Rechtfertigung der Anwendung des früheren Buchstaben a auf den vorliegenden Fall herleiten zu können, indem sie jeden Aufenthalt des Betroffe-

nen in Deutschland als eine räumliche Trennung ansieht, die sich von den vorhergehenden Trennungen unterscheide. Es erscheint mir jedoch nicht sinnvoll, den Ausdruck „zwölf Monate nicht übersteigt" in dem im wesentlichen von der Kommission vorgeschlagenen Sinn dahin auszulegen, als beziehe er sich lediglich auf einen *zusammenhängenden Zeitraum* von zwölf Monaten. In diesem Falle würde jede auch noch so kurze Unterbrechung der Beschäftigung in dem Staat, in dem der Arbeitnehmer nicht wohnt, bedeuten, daß mit der Berechnung der zwölf Monate jedesmal ganz aufs neue begonnen werden müßte. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die *voraussichtliche Dauer* der Beschäftigung im Hoheitsgebiet des zweiten Staates schließt die Einbeziehung von Fällen aus, in denen der Arbeitnehmer sich zwar jedesmal nur für eine Zeitdauer von neun Monaten zur Arbeit in dem zweiten Staat aufhält, aber — wie im voraus bekannt ist — alljährlich aufs neue eine solche Aufenthalts- und Beschäftigungszeit in dem genannten Staat zu verbringen hat, und zwar auf unabsehbare Zeit, solange sein Arbeitsverhältnis bei dem in dem ersten Staat ansässigen Unternehmen bestehenbleibt oder, in unserem besonderen Fall, solange er seine Vertretertätigkeit für französische Unternehmen in Deutschland fortsetzt.

Nach den uns von der Kommission gegebenen Informationen liegt der Grund für die erwähnte Änderung des Wortlauts des Artikels 13 Buchstabe a in der Notwendigkeit, die Mißbräuche, zu denen diese Vorschrift Veranlassung gab, und insbesondere die Praxis gewisser Firmen zu unterbinden, die ständig Arbeiten in anderen Mitgliedstaaten ausführen und dabei in regelmäßigen Zeitabständen die Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit des Staates, in dem diese Firmen ihren Sitz haben, auswechseln, um die Anwendbarkeit der ihnen günstigeren Sozialrechtsvorschriften aufrechtzuerhalten. Der in dem vorliegenden Verfahren zu entscheidende Fall weist sicherlich keine derartigen Züge auf, die auf einen Mißbrauch schließen lassen. Die regelmäßige Rückkehr des Betroffenen nach Frankreich war nämlich aufgrund von objektiven Erfordernissen geboten, die eng mit seiner Tätigkeit zusammenhingen. Sonach spräche grundsätzlich nichts dafür, von vornherein dem Versuch einer extensiven Anwendung der fraglichen Norm entgegenzutreten, einem Versuch übrigens, der sich zurückführen ließe auf das von diesem Gerichtshof bereits anerkannte Erfordernis — dem die von Artikel 13 vorgesehenen Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz des Artikels 12 gerade Genüge tun wollen —, die der Freizügigkeit der Arbeitnehmer möglicherweise entgegenstehenden oder diese hemmenden Hindernisse zu überwinden und die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung zu fördern, dabei aber administrative Schwierigkeiten für die Arbeitnehmer, die Unternehmen und die Sozialversicherungsträger zu vermeiden, die sich in Fällen wie demjenigen ergäben, mit dem das französische Gericht befaßt ist (hierzu verweise ich auf das Urteil in der Rechtssache 35/70, S. à r. l. Manpower — Slg. 1970, 1256).

Die Notwendigkeit einer interpretativen Anstrengung, um zur Anwendung der Ausnahmeregelung des Artikels 13 Buchstabe a auf Fälle wie dem bei der französischen Cour de Cassation anhängigen zu gelangen, würde nicht nur den genannten allgemeinen Zielen entsprechen, sondern sich darüber hinaus im konkreten Fall noch stärker zeigen, da bei Nichtanwendung der Ausnahme des Artikels 13 Buchstabe a und mithin der französischen Sozialrechtsvorschriften auf den Betroffenen den uns von der Kommission in der mündlichen Verhandlung gegebenen Informationen zufolge dieser keiner Sozialrechtsregelung unterfiele, denn das deutsche Recht sieht für einen nicht abhängigen Handelsvertreter die Aufnahme in das allgemeine Sozialversicherungssystem nicht vor. Es handelt sich hier jedoch um Überlegungen zu einer besonderen Fallgestaltung, die, so unbefriedigend sie auch sein mag, eine Allgemeingültigkeit beanspruchende Auslegung einer Gnmeinschaftsnorm nicht rechtfertigen könnte, wenn diese in kla-

rem Widerspruch zu deren Wortlaut und Sinngehalt stünde.

In dem Urteil in der Rechtssache 19/67 (Slg. 1967, 461) haben Sie entschieden, daß Artikel 13 Buchstabe a in der ursprünglichen Fassung mit dem Ausdruck „die voraussichtliche Dauer ihrer Beschäftigung" auf die Dauer der Beschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers und nicht auf die Dauer der auszuführenden Arbeit abstellt. Diese ausdrückliche Bezugnahme auf die *„voraussichtliche Dauer"* der Beschäftigung schließt die Anwendbarkeit der genannten Ausnahme auf den Fall eines Arbeitnehmers aus, der aufgrund seines Arbeitsverhältnisses oder der Art seiner auf Dauer angelegten Tätigkeit regelmäßig jedes Jahr während eines Zeitraums von neun Monaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem Sitzstaat des Unternehmens tätig ist, für dessen Rechnung er arbeitet.

Sinn und Zweck der zeitlichen Beschränkung nach Artikel 13 Buchstabe a, welche Mißbräuche ausschalten soll, die den Grundsatz des Artikels 12 durchlöchern, stehen der Anwendung dieser Vorschrift auf einen Fall wie den unsrigen entgegen, auch wenn hier mit Sicherheit keinerlei Mißbrauch festzustellen ist, und selbst dann, wenn wir davon ausgehen — was wir hier nur als Hypothese zugrunde legen und im Rahmen der dritten Frage behandeln wollen —, daß ein Arbeitnehmer in der Lage von Herrn Hakenberg sich weiterhin als im Sinne der Verordnung Nr. 3 in Frankreich wohnhaft betrachten kann.

Zweifel könnten insofern auftauchen, als jene Norm auf den Begriff des Wohnorts des Arbeitnehmers im Hoheitsgebiet desjenigen Mitgliedstaats abstellt, in dem das Unternehmen oder der Betrieb, dem er angehört, seinen Sitz hat. Hier fragt man sich nämlich, wie eine im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats über eine ununterbrochene Zeitspanne von möglicherweise zwei Jahren hinweg beschäftigte Person als im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnhaft angesehen werden kann, wenn der Ausdruck „Wohnort" gemäß Artikel 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3 den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts bezeichnet, also eine tatsächliche Beziehung, die während dieser beiden Jahre für den betreffenden Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet des zweiten Staates gegeben zu sein scheint. Jedoch ist zu bedenken, daß die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung grundsätzlich zwölf Monate nicht übersteigen darf. Da dies eine relativ kurze Zeitspanne ist, glaubte der Verordnungsgeber deshalb, als gewöhnlichen Aufenthalt auch weiterhin den des Herkunftsstaates ansehen zu können, gerade weil die Beschäftigung des Arbeitnehmers in dem zweiten Staat ganz vorübergehender Natur und zeitlich streng begrenzt ist. Wenn die Bestimmung des alten Artikels 13 an den Wohnort des Arbeitnehmers im Gebiet des ersten Staates anknüpft, so erweist sich unter jenem Gesichtspunkt die oben dargelegte Auslegung der Begriffe „zwölf Monate nicht übersteigt" als richtig. Tatsächlich wäre es in den meisten Fällen, in denen es um eine örtlich gebundene Tätigkeit geht, nur schwer vorstellbar, daß ein Arbeitnehmer, der, sagen wir, für elf Monate pro Jahr im zweiten Staat und für einen Monat pro Jahr im ersten Staat insgesamt über vier Jahre hinweg beschäftigt ist, sich im Sinne der Verordnung Nr. 3 auch weiterhin als im Hoheitsgebiet des ersten Staates wohnhaft ansehen könnte. Dies ist die Bestätigung dafür, daß die fragliche Bestimmung für Fälle einer zeitlich begrenzten Beschäftigung, eines Aufenthaltes auch von einer gewissen Dauer, doch zusammenhängend, nicht jedoch für regelmäßige und sich wiederholende Aufenthalte gedacht ist.

Ich bin deshalb der Meinung, daß die sachlichen Voraussetzungen nicht ausreichen, um die Auslegung in dem von der Kommission vorgeschlagenen Sinn zu rechtfertigen.

Im übrigen hatte die Kommission selbst in Beantwortung einer schriftlichen Anfrage seitens eines Mitglieds des Europäischen Parlaments unter besonderer Bezugnahme auf die vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 24/64 geltende Rechtslage der Handelsvertreter, die

ihre Tätigkeit im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausüben, wörtlich erklärt: „... die Anwendung des vorgenannten Grundsatzes hatte zur Folge, daß die Arbeitnehmer verschiedenen Rechtsvorschriften unterworfen wurden. Die Kommission sah sich daher veranlaßt, dem Rat den Entwurf einer von diesem Grundsatz abweichenden Verordnung vorzulegen — wovon der Sozialausschuß des Europäischen Parlaments übrigens seinerzeit vom Vorsitzenden der Gruppe für Soziale Angelegenheiten der EWG-Kommission unterrichtet worden ist — damit auf diese Arbeitnehmer künftig nur die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats angewandt werden und so ihre Lage vereinfacht wird" (ABl. 1964, S. 1839).

Auf den gleichen Gedanken stützt sich der Rat auch in der zweiten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 24/64.

Die zweite Frage ist sonach zu verneinen, was in unserem Falle die volle Anwendung der allgemeinen Regel des Artikels 12 der Verordnung Nr. 3 zur Folge hat.

Mit der dritten Frage bittet uns der französische Kassationshof um die Auslegung der Bestimmungen des Artikels 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3, denen zufolge der Ausdruck „Wohnort" den Ort des „gewöhnlichen Aufenthalts" bedeutet, um entscheiden zu können, ob jede Form eines gewöhnlichen Aufenthalts als Wohnort im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats anzusehen ist, auch wenn der Aufenthalt in jenem Staate sich nicht auf einen festen Ort beschränkt, sondern dadurch gekennzeichnet ist, daß mit einem Wohnanhänger Kundenbesuchsreisen durchgeführt werden, oder ob vielmehr der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne der obengenannten Bestimmung eine gewisse Seßhaftigkeit und feste örtliche Bindung verlangt und ob folglich der Wohnort als allein in dem Mitgliedstaat liegend aufgefaßt werden kann, in den der Arbeitnehmer während der zwischen den einzelnen Besuchsreisen liegenden Zeitspannen zurückkehrt, in dem er einen ganz bestimmten Aufenthalt hat und wo die Firmen ansässig sind, denen er angehört.

Wie die Kommission bemerkt, wird diese Frage im Zusammenhang mit der Bestimmung des Artikels 13 Buchstabe c gestellt, die durch die Verordnung Nr. 24/64 eingeführt wurde. Absatz 1 dieser Bestimmung sieht vor, daß für Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte (deren Tätigkeit außerhalb des Beförderungssektors liegt), die ihre Berufstätigkeit gewöhnlich im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausüben, die Rechtsvorschriften desjenigen Mitgliedstaats gelten, in dessen Hoheitsgebiet sie wohnen. Der zweite Absatz regelt die Rechtslage derjenigen Arbeitnehmer, die nicht im Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten wohnen, in denen sie ihre Berufstätigkeit ausüben, und bestimmt, daß „für sie die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats [gelten], in dessen Hoheitsgebiet sich der Arbeitgeber oder die Arbeitgeber oder der Sitz des Unternehmens oder der Unternehmen befinden, von denen sie beschäftigt werden".

An dieser Stelle wird das Problem äußerst heikel, weil die Bestimmung des Artikels 1 Buchstabe h, die nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers den Charakter einer Auslegungsnorm hat, allein aus sich heraus nicht genügend Anhaltspunkte zur Lösung eines Falles der Art hergibt, wie er dem Richter „a quo" zur Entscheidung vorliegt.

Bei der Deutung dieser Auslegungsnorm, die der einzelstaatliche Richter sodann auf den Artikel 13 anzuwenden hat, müssen wir uns noch einmal die Systematik dieses letzteren Artikels und den neuen Geist der mit der Neufassung des Jahres 1964 angestrebten Klarstellung vergegenwärtigen.

Die Reihenfolge der Anknüpfungskriterien zur Ermittlung der anwendbaren Rechtsvorschriften ist eindeutig folgende:

1. Die allgemeine Norm ist die des Artikels 12 (Anwendung der *lex loci*, das heißt, des Ortes, an dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist).

2. Wenn die Beschäftigungsorte in mehreren Staaten liegen, überwiegt nicht das Merkmal der größeren zeitlichen

Dauer, sondern das des Wohnorts (Artikel 13 Buchstabe c Absatz 1).

3. Wenn in keinem Mitgliedstaat ein Wohnort vorhanden ist, so finden die Rechtsvorschriften des Staates Anwendung, in dessen Gebiet das Unternehmen seinen Sitz hat (Auffang- und Garantienorm für den Arbeitnehmer, Artikel 13 Buchstabe c Absatz 2).

Das Problem besteht nun darin, ob der Arbeitnehmer in einem Fall wie dem vorliegenden einen Wohnort hat und anhand welchen Kriteriums dieser ermittelt werden kann.

Wir müssen prüfen, ob sich ein Wohnort im Sinne der Verordnung Nr. 3 für einen seinen Aufenthalt ständig wechselnden Handelsvertreter ermitteln läßt, der in verschiedenen Mitgliedstaaten zur Erledigung von Arbeiten unterschiedlicher Art verpflichtet ist, die jedoch Teil einer einzigen Beschäftigung sind.

Was bedeutet Wohnort eines Reisenden, verstanden als von dessen Beschäftigungsort sich unterscheidenden Anknüpfungsmerkmal? Daß es sich in dem System um ein besonderes Merkmal handeln muß, läßt sich recht klar einer anderen Norm desselben Artikels 13, nämlich der des Buchstabens b, entnehmen, wo zunächst andere Fälle anderer abhängiger Arbeitnehmer, die als bei einem Beförderungsunternehmen Beschäftigte in gewissem Sinne selbst Reisende sind, geregelt werden und zuletzt der Fall vorgesehen ist, daß „der Arbeitnehmer *ausschließlich oder überwiegend* im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats *beschäftigt* ist *und dort wohnt*". Diese Bestimmung erfaßt zwar unseren Fall nicht unmittelbar, erlaubt aber den Schluß, daß der Aufenthalt im Gebiet eines Mitgliedstaats zur Ausübung einer überwiegenden (oder sogar ausschließlichen) Tätigkeit mit dem Wohnort nicht automatisch zusammenfällt.

In diesem Rahmen ist Artikel 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3 zu prüfen, der den Wohnort als den Ort des „gewöhnlichen Aufenthalts" definiert. Die französische Cour de Cassation lenkte die Aufmerksamkeit zu Recht auf diesen Punkt, denn diese Begriffsbestimmung des Artikels 1 bedarf der Auslegung.

Zunächst müssen wir uns einer Vorfrage zuwenden. Man stellt uns die Frage, ob sich diese Definition des Wohnortes als des „gewöhnlichen Aufenthalts" ganz allgemein auf das Hoheitsgebiet eines Staates oder aber auf einen näher bestimmten Ort beziehen muß, der dann der Ort wäre, an dem man sich gewöhnlich aufhält.

Auch wenn wir uns den nächstliegenden Gedanken zu eigen machen würden, wonach zur Bestimmung der anwendbaren staatlichen Rechtsvorschriften als territoriales Anknüpfungsmerkmal die allgemeine Bindung des Betroffenen an den einen oder den anderen Staat ausreichen müßte, hätten wir sogleich die Feststellung zu treffen, daß die Lösung nicht allein auf das bloß, sagen wir, quantitative — oder gleichsam greifbare — Datum der im Hoheitsgebiet des einen oder des anderen Staates verbrachten Zeit abstellen könnte, wobei als Wohnortstaat derjenige anzuerkennen wäre, in dem der Arbeitnehmer den überwiegenden Teil seiner Zeit verbringt. Und bekanntlich lebt der im Ausgangsverfahren betroffene Arbeitnehmer jährlich für etwa neun Monate in Deutschland und nur für etwa drei Monate in Frankreich.

Auf der anderen Seite muß sich meiner Auffassung nach der Begriff des Wohnorts vorliegend nicht unbedingt allein auf die Bindung an das ganze Hoheitsgebiet des Staates beziehen. Der Gesetzgeber spricht nämlich nicht von dem Wohnort in dem Staat, sondern von der Anwendung der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitnehmer „*wohnen*". Die Verordnung scheint mit anderen Worten als Voraussetzung einer bestimmten Reihenfolge auf eine tatsächliche Lage abzustellen, die zu dem Gebiet des Mitgliedstaats nicht nur eine allgemeine Beziehung aufweist. Die Bestimmung der anwendbaren einzelstaatlichen Rechtsvorschriften erscheint eher als die Folge der Ermittlung des *Ortes*, an dem eine bestimmte tatsächliche, aber rechtlich definierbare Lage gegeben ist, die wir Wohnort nennen.

Der Unterschied wird deutlich an anderen Normen derselben Verordnung Nr. 3, in denen man etwa bei der Behandlung von Staatenlosen auf diese die Rechtsvorschriften des Staates für anwendbar erklärt, in dessen „Hoheitsgebiet" sie „wohnen" (Artikel 4 Absatz 1). In dieser letzteren Bedeutung wird der Wohnort dem Begriff der Staatsangehörigkeit gegenübergestellt und gewiß nicht etwa dem des Arbeitsortes wie in dem uns interessierenden Fall: Da es sich um Personen handelt, die zu diesem oder jenem Staat keinen sonstigen Bezug haben, ging man von dem allein erheblichen Umstand aus, daß sie in einem Mitgliedstaat leben. In einem Staate wohnen oder von einem Staate sprechen, in dem ein Arbeitnehmer einen eigenen Wohnort hat, sind Sachverhalte, die unterschiedliche Bedeutung haben und sehr wohl auseinandergehalten werden können, wie sich ja auch innerhalb des Staates ein Wohnort vom Wohnsitz oder von sonstigen territorialen Beziehungen unterscheiden läßt.

Der Einwand gegenüber dem vorstehend genannten allgemeinen Merkmal der Anknüpfung an das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats findet eine Bestätigung auch in der Erwägung, daß der Gesetzgeber nicht unter bloßer Zuhilfenahme eines rein quantitativen Vergleichs der Dauer der Arbeitszeiten in den einzelnen Staaten zu unterscheiden trachtete, sondern Bezug nahm auf einen Begriff, der im allgemeinen die Bedeutung einer engen Bindung einer bestimmten Person an einen bestimmten Ort hat: Eine solche Bindung liegt per definitionem im Falle einer Person nicht vor, die unter ständiger Ortsveränderung in ihrem Wohnanhänger lebt und sozusagen ihren Wohnsitz mit sich führt.

Aus diesen Gründen schiene mir der Gedanke ohne weiteres den Vorzug zu verdienen, daß für den Arbeitnehmer ein eigener Wohnortbegriff im Sinne einer Bindung an einen bestimmten Ort in Betracht zu ziehen ist. Aus dieser Sicht könnte das praktische Problem im Sinne der Anwendbarkeit der französischen Rechtsvorschriften als leicht lösbar erscheinen, wenn man davon ausgeht, daß der Reisende an keinem Ort gewöhnlich wohnt. Wenn überhaupt, dann könnte er einen Wohnsitz nur an dem Ort haben, an den er regelmäßig zurückzukehren pflegt, das heißt im Falle von Herrn Hakenberg in Frankreich. Nach beiden Lösungen wären letztlich stets nur die französischen Rechtsvorschriften anwendbar.

Um aber dem vorlegenden Gericht ein Lösungskriterium vorzuschlagen, das auch für den Fall gilt, daß man einen auf das ganze einzelstaatliche Gebiet bezogenen Wohnortbegriff zugrunde legt, müssen wir sehen, ob der „gewöhnliche Aufenthalt" des Artikels 1 Buchstabe h wegen der Verwendung des Begriffs „gewöhnlich" Voraussetzungen hat, bei deren Definition nicht nur auf das Merkmal der Dauer, sondern auch auf eine übliche, normale Besuchshäufigkeit abzustellen ist, ferner ob nicht auch ein subjektives Element mithineinspielt. Wo in concreto keine ständigen, sondern lediglich kürzere oder längere Aufenthalte gegeben sind, könnte der Begriff „gewöhnlich" auch relativ zu verstehen sein: Selten ist „gewöhnlicher" als gar nicht. Fest steht jedoch, daß sich der gewöhnliche Aufenthalt nicht aus der Summe verschiedener gelegentlicher Aufenthalte ohne Beziehung zu der grundlegenden Bindung des Arbeitnehmers an das Gebiet ergeben kann, die eben in dem Wort „gewöhnlich" zum Ausdruck kommt. Schließlich sei auch noch bemerkt, daß der Sachverhalt, an den der Wohnortbegriff anknüpft, nach außen hin auch in einem bestimmten Maße in Erscheinung treten muß, so daß die Beteiligten und Dritte darauf vertrauen können.

Die Unterschiede in Gesetzgebung und Praxis, die Unsicherheiten und die Gegensätze, die sich bei der Bestimmung der Beziehung zwischen Person und Gebiet stets ergaben, sind allseits bekannt. Ausgehend von dem antiken „domicilium", das an die „sacra" der Familie anknüpfte, jedoch im wesentlichen eine Beziehung tatsächlicher und gefühlsmäßiger Art war und als Bezugspunkt von Gefühlen und Interessen diente, haben sich die Verhältnisse vervielfältigt und damit

kompliziert, wobei der Umstand eine Rolle spielte, daß man das „domicilium" zum Anknüpfungspunkt einer gesetzlichen Verpflichtung und mithin rechtlicher Beziehungen machen wollte. Die Realität der tatsächlichen Beziehung der Person zu dem Gebiet war und ist jedoch zu mächtig, als daß sie außer acht gelassen werden könnte. So verschaffte sich auch außerhalb einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzgebers jene tatsächliche Situation Geltung, die sich gerade im Wohnort verkörpert.

Der Duplizität der Rechtsbegriffe entspricht im übrigen auch eine wirkliche Duplizität in den Beziehungen des Menschen zu dem Hoheitsgebiet, die — wie ich bereits sagte — Ursache von Unterschieden und Unsicherheiten ist: Einerseits gibt es eine rechtliche Beziehung, die vor allem auf die örtliche Anknüpfung der Rechtsverhältnisse des Rechtssubjektes ausgerichtet ist (Wohnsitz), und andererseits eine faktische Beziehung, die an den Lebenskreis der Person anknüpft, (Wohnort). Im modernen Recht macht sich jedoch eine zur einheitlichen Betrachtung zurückstrebende Tendenz bemerkbar. So wird gerade auch in der Verordnung Nr. 3 außer auf den Arbeitsplatz und den Unternehmenssitz nur auf einen Begriff, den des „Wohnortes", abgestellt.

Von großem Interesse ist für uns die am 18. Januar 1972 vom Ministerausschuß des Europarats gefaßte Entschließung über die Vereinheitlichung der Rechtsbegriffe „Wohnsitz" und „Wohnort". Gemäß Ziffer 9 dieser Entschließung ist zur Klärung der Frage, ob es sich um einen gewöhnlichen Wohnort handelt, die Dauer und die Beständigkeit des Wohnortes neben sonstigen Tatsachen persönlicher oder beruflicher Art zu berücksichtigen, die in den dauerhaften Bindungen zwischen einer Person und ihrem Wohnort zutage treten. Gemäß Ziffer 10 der Entschließung ist die Absicht des Rechtssubjektes allein nicht ausschlaggebend, doch kann sie in Betracht gezogen werden, um zu ermitteln, ob ein Wohnort gegeben ist oder welchen Charakter er hat.

Es handelt sich hier um Kriterien, die wir zweifellos nicht nur wegen ihres besonderen Nutzens, sondern auch wegen der verdienstvollen Zielsetzung dieser Entschließung berücksichtigen müssen.

In der Rechtsprechung besteht eine ebenso bemerkenswerte Orientierung dahin, daß die Prüfung des Gewichts, das dem Faktor des tatsächlichen Wohnorts bei der Bestimmung des Wohnsitzes zukommt, als Tatsachenprüfung anzusehen ist, die sich einer Nachprüfung durch das Kassationsgericht entzieht (hierzu verweise ich auf Mazeaud, Leçons de droit civil, 1970, Band II, S. 583). Die Einheit des rechtlichen Phänomens ist nur durch die Verbindung von Gegebenheiten zu erreichen, die in unterschiedlichen Erfordernissen wurzeln. Bei der Ermittlung des Wohnsitzes kann — wie etwa für das französische Recht — der Faktor Wohnort ausschlaggebende Bedeutung haben. Für die Feststellung des Wohnortes muß dort, wo das Tatbestandsmerkmal der Bindung des Lebenskreises einer Person an das Gebiet nicht geklärt ist, auf Merkmale zurückgegriffen werden, die zur Identifizierung der Beziehung selbst jenseits rein zeitlicher Kategorien dienen, wenn zu diesen nicht auch Faktoren wie äußerer Anschein, Beständigkeit, Absicht oder ähnliches hinzutreten.

Wenn wir uns nun unserem Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts" zuwenden, so sei zunächst bemerkt, daß zwar keine Unklarheit besteht, wenn sich jemand infolge Gewöhnung an einem von allen anderen deutlich zu unterscheidenden Ort aufhält, weil er an diesem Ort anwesend ist, dorthin planmäßig zurückkehrt und von dort aufbricht, so daß es ihm, wie man in der Antike sagte, dünkt, als irre er in der Fremde umher, wenn er sich weit entfernt. Schwierig gestaltet sich dagegen die Anwendung des Kriteriums des gewöhnlichen Aufenthalts, wenn es mehrere solche Orte gibt. Soll es dann auf das Merkmal der Dauer des Aufenthalts oder auf die Absicht des Betroffenen ankommen? Wir sahen die vorstehend erwähnte Entschließung des Europarats, die sich auch die neuesten Ergebnisse der Lehre zu eigen macht, der

zufolge die Absicht für die Qualifizierung eines Aufenthaltsortes als gewöhnlich und mithin als Wohnort zwar nicht entscheidend, wohl aber dienlich sein kann.

Nun bleibt aber folgender Punkt zu klären: Kann diesem Merkmal der Absicht in der Beziehung zwischen Person und Gebiet eine so große Bedeutung zukommen, daß es Vorrang hat vor dem erheblichen Unterschied in der Dauer einerseits des meinetwegen dreimonatigen Aufenthalts in Paris und der ganzen restlichen Zeit, in der der Betreffende Deutschland bereist. Aus dieser Sicht läßt sich, zieht man den Aufenthalt an einer bestimmten Stelle in Betracht, das Problem nicht anders lösen als nach der Alternative: Hat die betreffende Person einen eigenen Wohnort oder nicht? Denn wenn sie ihn nicht dort hat, wohin sie zurückkehrt, wo alle ihre außerberuflichen Bindungen zusammenlaufen, wo sie wählt, wo sie Steuern bezahlt, wo sich ihre bewegliche Habe befindet, die sie nicht in ihrem Wohnanhänger mitführt, dann hat sie ihn auch nirgendwo anders, auch wenn zufällig die Zeit, während deren sie weit weg ständig auf Reisen ist, länger ist als die Zeitspanne, die sie an dem Ort zubringt, an dem sich der Mittelpunkt ihres Lebens befindet und an den sie gewöhnlich zurückkehrt. Es stimmt in der Tat, daß in zahlreichen Beziehungen dieses Faktum der planmäßigen Rückkehr als das ausschlaggebende Merkmal anerkannt ist. Man denke etwa an Arbeitnehmer oder Studenten, die jedes Wochenende planmäßig nach Hause zurückkehren. Dort haben sie meines Erachtens juristisch ihren gewöhnlichen Aufenthalt, auch wenn die außerhalb verbrachten Arbeitstage zahlreicher sind als die Tage ihrer Anwesenheit an dem Ort, an den sie wöchentlich zurückkehren.

Im übrigen ging, wie wir sahen, auch schon der Wortlaut des Artikels 13 in seiner ursprünglichen Fassung zugunsten des außerhalb seines Heimatstaats beschäftigten Arbeitnehmers davon aus, daß dieser seinen Aufenthalt im Herkunftsland beibehielt, auch wenn er für einen möglicherweise bis zu zwei Jahren währenden Zeitraum beständig im Ausland arbeitete: Ersichtlich konnte es sich nur um einen Wohnort handeln, bei dem der Willens- gegenüber dem Zeitfaktor überwog.

Daß es sich um einen gewöhnlichen Aufenthalt handelt, wie es der von uns auszulegende Artikel 1 der Verordnung verlangt, ergibt sich also nicht aus der Häufung mehrerer gelegentlicher, nicht durch die Gewöhnung an einen bestimmten Ort miteinander verbundener Aufenthalte innerhalb eines Staates, sondern setzt voraus, daß eine tatsächliche Bindung zu dem Gebiet besteht. Für die Reisenden gleicht diese Bindung dem Ankunfts- und Auslaufhafen. Ein solcher Ort kann als ihr Wohnort angesehen werden, wobei entweder auf das erforderliche Mindestmaß an äußerer Erkennbarkeit, auf die Kontinuität — sei es auch mit langen Unterbrechungen — oder auf das subjektive Element abzustellen ist.

Das bis jetzt Gesagte entspricht in besonderer Weise dem Begriff des Aufenthalts als Beziehung zu einem bestimmten Ort. Die erzielten Ergebnisse wären uns aber auch von Nutzen, wenn man von einem auf das ganze Staatsgebiet ausgerichteten Begriff des Aufenthalts auszugehen hätte. Auch hier würde es auf die Entfaltung des Arbeitsverhältnisses ebensowenig wie auf die längere Dauer des Aufenthalts im einen oder anderen Staatsgebiet ankommen, folglich könnte es nicht einmal auf den objektiven Umstand ankommen, daß der Arbeitnehmer in dem einen oder anderen Staat den größten Teil seiner Zeit verbringt, wenn zu alldem nicht ein weiterer Faktor hinzukommt, der geeignet ist, die Bindung jener Person an jenes Gebiet darzutun.

Ich schlage sonach folgende Antworten vor:

1. Ein Arbeitnehmer oder ihm Gleichgestellter, der sich für etwa neun Monate im Jahr der kaufmännischen Seite seiner Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und für den verbleibenden Zeitraum der administrativen Seite derselben Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats widmet, in dem das ihn beschäftigende Unternehmen seinen Sitz hat, ist im Sinne des Artikels 12 der Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer als in den beiden Staaten „beschäftigt" anzusehen.

2. Die Bestimmung des Artikels 13 Buchstabe a der genannten Verordnung ist in ihrer vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 24/64/EWG des Rates vom 10. März 1964 in Geltung gewesenen Fassung, mit der die dort geregelte Ausnahme zu Artikel 12 derselben Verordnung grundsätzlich auf einen Zeitraum von zwölf Monaten beschränkt wurde, auf einen Arbeitnehmer nicht anwendbar, der mehrere Jahre lang für neun Monate im Jahr gewöhnlich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates tätig war als dem, wo das Unternehmen, das ihn beschäftigt, seinen Sitz hat und wo er in der verbleibenden Zeit seine Tätigkeit ausübt.

3. Der Begriff „Wohnort" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3 meint nicht nur die greifbare Tatsache des zeitlichen Verbleibens einer Person, sondern setzt noch weitere tatsächliche Faktoren voraus, damit eine besonders geartete Beziehung dieser Person zu dem Staatsgebiet angenommen werden kann. Die Bedeutung solcher Faktoren wie Beständigkeit, Kontinuität — sei es auch mit regelmäßig wiederkehrenden Unterbrechungen —, Absicht und äußere Erkennbarkeit ist für die Klärung der Frage, ob die Beziehung zum Gebiet als gewöhnlicher Aufenthalt anzusehen ist, von Fall zu Fall unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Art der von dem Betroffenen ausgeübten Tätigkeit zu beurteilen.