Beitragszeiten zur Handwerkerversicherung sind Versicherungszeiten im Sinne der Artikel 1 Buchstabe p, 24 und 27 ff. der Verordnung Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer, soweit sie aufgrund innerstaatlicher Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind, welche die Handwerker gegen ein oder mehrere Risiken schützen, indem sie für die Arbeitnehmer im allgemeinen geschaffene Systeme der Sozialversicherung auf sie erstrecken. Hierbei kommt es nicht darauf an, welcher Mittel und Wege sich der staatliche Gesetzgeber zu diesem Zweck bedient.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Sozialgericht Augsburg vorbehalten.

Luxemburg, den 19. Dezember 1968

Lecourt Trabucchi

Donner Strauß Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. Dezember 1968.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

Schlußanträge des Generalanwalts Herrn Joseph Gand vom 10. Dezember 1968[1]

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Der italienische Staatsangehörige de Cicco arbeitete von 1941 bis 1945 42 Monate lang als Arbeitnehmer in Deutschland und zahlte Beiträge zur Invalidenversicherung. Von 1959 bis 1965 arbeitete er 84 Monate lang als selbständiger *Handwerker* in Italien

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

und leistete Invalidenversicherungsbeiträge bei der Sonderabteilung für Handwerker der Nationalen Anstalt für soziale Vorsorge (INPS). Er hat also eine sogenannte „gemischte Laufbahn" als Arbeitnehmer und Selbständiger zurückgelegt.

Seit April 1965 ist Herr de Cicco als berufsunfähig und seit Dezember 1967 auch als erwerbsunfähig im Sinne des deutschen Rentenrechts anerkannt.

Am 9. April 1965 stellte er über die Provinzialstelle Chieti der Nationalen Anstalt für soziale Vorsorge bei der zuständigen Landesversicherungsanstalt Schwaben einen Antrag auf deutsche Invalidenrente, zu dem der genannte italienische Versicherungsträger bemerkte, Herr de Cicco sei in Italien nur als Handwerker versichert gewesen. Nach den §§ 1246 und 1247 der Reichsversicherungsordnung hat der Betroffene nur dann Anspruch auf die beantragte Rente, wenn für die Erfüllung der erforderlichen Wartezeit von 60 Monaten außer den an die deutsche Pflichtversicherung für Arbeitnehmer gezahlten Beiträgen (42 Monate) auch die an die italienische Handwerkerversicherung gezahlten (84 Monate) berücksichtigt werden können, wenn also diese Zeiten gemäß Artikel 27 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer zusammengerechnet werden können.

Der deutsche Versicherungsträger war der Auffassung, die in Italien zurückgelegten Versicherungszeiten fielen nicht unter Artikel 1 Buchstabe p dieser Verordnung, der bestimmt, was unter „Versicherungszeiten" zu verstehen ist, und lehnte am 7. September 1965 den Antrag des Herrn de Cicco ab, der sodann beim Sozialgericht Augsburg Klage erhob.

Dieses hat von der ihm nach Artikel 177 Absatz 2 des Vertrages zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht und ihnen die Sache durch Beschluß vom 5. August 1968 vorgelegt. Zwar hat es gewiß keine Zweifel, wie es entscheiden soll: Sein ausführlich und sorgfältig begründeter Beschluß führt alle Gründe an, aus denen es die Zusammenrechnung anordnen will. Es gibt jedoch eine entgegengesetzte Rechtsprechung des übergeordneten Bayerischen Landessozialgerichts, die das Sozialgericht für unzutreffend hält. Die Entscheidung, die Sie zu fällen haben, wird den in dieser Rechtsfrage zwischen diesen beiden Gerichten bestehenden Konflikt klären, sie ist jedoch über den konkreten Rechtsstreit hinaus von Interesse, wie die von der italienischen Regierung, der Kommission und der Landesversicherungsanstalt vorgelegten Erklärungen beweisen.

I.

Die Ihnen vorgelegte Frage lautet wie folgt: Sind die in Italien zur Handwerkerversicherung (Sonderabteilung der italienischen

Nationalen Anstalt für soziale Vorsorge für Handwerker) zurückgelegten Beitragszeiten Versicherungszeiten im Sinne der Artikel 1 Buchstabe p, 24 und 27 der Verordnung Nr. 3?

1. Die Landesversicherungsanstalt Schwaben hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, das deutsche Gericht könne Ihnen diese Frage nicht vorlegen, weil ihre Beantwortung für den Erlaß seines Urteils nicht erforderlich sei, was nach Artikel 177 Absatz 2 Voraussetzung für die Vorlegung sei. Ihr Gedankengang ist folgender: Streitgegenstand sei allerdings die Weigerung der deutschen Versicherung, die in Italien zurückgelegten Zeiten zu berücksichtigen, diese Weigerung beruhe aber ausschließlich auf der ablehnenden Haltung des italienischen Sozialversicherungsträgers. Nur diesem stehe aber die Entscheidung zu, ob solche Zeiten zu berücksichtigen sind, und seine Entscheidung — gegen die der Versicherte nur vor dem italienischen Gericht klagen könne — binde sowohl die deutsche Verwaltung als auch den deutschen Richter. Das Sozialgericht, das die Entscheidung des zuständigen italienischen Trägers nicht nachprüfen könne, zumal dieser Träger nicht beigeladen sei, könne Sie auch nicht um Auslegung der Vorschrift ersuchen, auf der diese Entscheidung beruht. Selbst wenn man schließlich annehme, daß die Vorlegung möglich sei, müsse zumindest die Nationale Anstalt für soziale Vorsorge aufgefordert werden, in dem vor dem Gerichtshof anhängigen Verfahren eine Erklärung abzugeben.

Diese Einwände gegen die Zulässigkeit des Auslegungsersuchens und die Ordnungsmäßigkeit des eingehaltenen Verfahrens greifen nicht durch. Ihre ständige Rechtsprechung zu Artikel 177 Absatz 2 geht dahin, daß nur der nationale Richter darüber zu befinden hat, ob die Gemeinschaftsvorschriften, um deren Auslegung er ersucht — hier die Artikel 1 Buchstabe p, 24 und 27 der Verordnung Nr. 3 — für das von ihm zu erlassende Urteil erheblich sind, und Sie erachten sich nicht für berechtigt, über die „Erheblichkeit" der Frage für den beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Was das Verfahren anbelangt, so unterliegt die Frage, ob der italienische Sozialversicherungsträger zum Sozialgericht hätte beigeladen werden müssen, dem deutschen Recht und kann von Ihnen nicht entschieden werden. Steht aber fest, daß er am Ausgangsverfahren nicht beteiligt war, so schließt Artikel 20 der EWG-Satzung seine Teilnahme am Verfahren vor Ihnen aus. Nach diesem Artikel ist die den Gerichtshof befassende gerichtliche Entscheidung nur den Parteien des Ausgangsverfahrens, den Mitgliedstaaten, der Kommission und dem Rat zuzustellen und das Recht, Erklärungen beim Gerichtshof einzureichen, auf diese Personen und Organe beschränkt. Außerdem ist der Beitritt als Streithelfer im Verfahren nach Artikel 177 nicht zulässig.

2. Die Kommission bemerkt, meines Erachtens zu Recht, daß die Frage darauf hinausläuft, ob selbständige Handwerker im Sinne der Verordnungen den Arbeitnehmern gleichgestellt sind, soweit sie Versicherungszeiten nach den italienischen Rechtsvorschriften zurückgelegt haben. Werde dies nämlich bejaht, so seien die Beitragszeiten des Betroffenen Versicherungszeiten im Sinne von Artikel 1 Buchstabe p, also Zeiten, auf welche die Verordnungen anwendbar seien.

Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3 bestimmt zwar, daß diese auf „Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte" Anwendung findet, enthält aber keine Definition dieser beiden Begriffe. Das Problem hat sich Ihnen schon in einem Ihrer ersten Urteile über Fragen des Sozialversicherungsrechts gestellt (Urteil Unger vom 19. März 1964, Rechtssache 75/63, RsprGH X/1964, 381). Sie haben im Zusammenhang mit der freiwilligen Weiterversicherung ausgeführt, diese beiden Begriffe schlössen alle Personen ein, die „in dieser Eigenschaft, gleichviel unter welcher Bezeichnung, von den verschiedenen Systemen des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts erfaßt werden". Der Anwendungsbereich der Verordnung wird also durch ein sozialversicherungsrechtliches, nicht durch ein arbeitsrechtliches Merkmal bestimmt, worin die ständig wachsende Selbständigkeit jenes Rechtsgebiets gegenüber diesem zum Ausdruck kommt. Die Kommission nennt in ihren Erklärungen bestimmte Personengruppen, die keine Arbeitnehmer sind, auf die die Verordnung nach ihrer Meinung aber dennoch angewendet werden muß; ich will mich bei diesen einzelnen Beispielen nicht aufhalten und mich nur mit dem Fall der Handwerker befassen, der zu dem Rechtsstreit vor dem deutschen Gericht geführt hat.

Das Sozialgericht weist auf eine in den sechs Ländern bestehende übereinstimmende Tendenz hin, den Sozialversicherungsschutz der Handwerker auszudehnen. Es schließt hieraus, daß „diese Gruppe von kleinen selbständigen Unternehmern nach allgemeiner europäischer Rechtsauffassung eine arbeitnehmerähnliche Stellung hat und im wesentlichen den gleichen Risiken wie die Arbeitnehmer unterliegt, sohin wegen ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage den Arbeitnehmern auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gleichzustellen ist".

Man erkennt sogleich, daß der deutsche Richter diese Schlußfolgerung aus einer vergleichenden Untersuchung der diese Materie regelnden Rechtsvorschriften der einzelnen Länder zieht. Hier wird nun das Paradoxe dieser Art von Streitsachen mit Händen greifbar. Ihre Zuständigkeit nach Artikel 177 erstreckt sich nur auf die Auslegung der Gemeinschaftsverordnungen, nicht auf die der nationalen Rechtsvorschriften. Sie wird in abstrakter Form aus-

geübt. Damit sie aber zweckmäßig gehandhabt werden und dem nationalen Richter bei der Beurteilung des konkreten vor ihm anhängigen Falls als Orientierung dienen kann, müssen Sie Vorschriften des innerstaatlichen Rechts prüfen (die im übrigen dem Landesrecht des vorlegenden Richters wie auch dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angehören können).

Was den Fall der Handwerker anbelangt, ist es vielleicht übertrieben, mit dem Sozialgericht und anscheinend auch der italienischen Regierung anzunehmen, daß sie überall den Arbeitnehmern gleichgestellt werden könnten, denn ihre Rechtsstellung ist nicht in allen Staaten gleich. Sie sind entweder einem selbständigen System unterworfen (so in Luxemburg und Frankreich; in letzterem Land sind die in der Handwerkerversicherung zurückgelegten Zeiten im Rahmen des allgemeinen Systems der Arbeitnehmer anrechenbar), oder sie gehören dem Sondersystem der selbständigen Erwerbstätigen (Belgien) oder dem für alle Einwohner geltenden System (Niederlande) an. In Deutschland schließlich sind sie rentenrechtlich dem Sozialversicherungssystem der Arbeiter angeschlossen. In den genannten Ländern mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland stellen also die einschlägigen Rechtsvorschriften sie den Arbeitnehmern wohl nicht gleich.

Es bleibt somit noch der Fall Italiens, der die Vorlage des deutschen Gerichts veranlaßt hat. Wie ist die Sozialversicherung der Handwerker in diesem Land geregelt?

Die Krankenpflichtversicherung für Handwerker wurde durch das Gesetz Nr. 1533 vom 29. Dezember 1956 eingeführt. Dann kam das Gesetz Nr. 463 vom 4. Juli 1959, das „die Ausdehnung der Pflichtversicherung gegen das Invaliditäts-, Alters- und Todesrisiko auf die Handwerker und ihre Familienangehörigen" vorsieht und die Versicherung gegen diese Risiken auf alle durch das Gesetz von 1956 erfaßten Handwerker erstreckt. Artikel 1 Absatz 2 schreibt vor, daß auf diese Versicherung, sofern nichts Gegenteiliges bestimmt ist, die Vorschriften des königlichen Decreto-Legge Nr. 1827 vom 4. Oktober 1935 über die Invalidenpflichtversicherung *für Arbeitnehmer* anwendbar sind. Zu diesem Zweck wurde innerhalb des Versicherungsträgers INPS eine finanziell selbständige Sonderabteilung geschaffen (Artikel 3). In der Handwerkerversicherung zurückgelegte Zeiten sind mit den aufgrund einer Arbeitnehmertätigkeit zurückgelegten zusammenrechenbar (Artikel 9). Es wird nur eine Rente gezahlt, die sich in bestimmten Fällen aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, welche den zurückgelegten Zeiten entsprechen. Die Regelung ist folgende:

— Ist der Anspruch schon allein aufgrund der in der Arbeitnehmerversicherung zurückgelegten Zeiten erworben, so wird die Rente ausschließlich aufgrund dieser Zeiten berechnet. Sie wird

jedoch, sofern besondere Voraussetzungen des für die Handwerker geltenden Gesetzes erfüllt sind, um einen Zuschlag erhöht, der aufgrund der in der Handwerkerversicherung zurückgelegten Zeiten berechnet wird. Dieses letztere Gesetz spielt dann, wie die Kommission ausführt, die Rolle einer Zusatzversicherung.

— Ist der Anspruch nicht schon allein aufgrund der in der Arbeitnehmerversicherung zurückgelegten Beitragszeiten erworben, so werden die Handwerkerzeiten nicht berücksichtigt, sondern die Arbeitnehmerzeiten für den Erwerb und die Berechnung einer Rente nach dem Handwerkergesetz angerechnet, sofern die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen dieses Gesetzes erfüllt sind. Die für die Handwerker geltenden Sondervorschriften spielen in diesem Fall nur eine subsidiäre Rolle.

So verweisen diese Vorschriften allgemein auf die für die Arbeitnehmer geltenden und sehen nur in einigen Einzelheiten Abweichungen vor. Deshalb können meines Erachtens die Handwerker nach den italienischen Rechtsvorschriften als den Arbeitnehmern „gleichgestellt" angesehen werden. Infolgedessen sind, wie die italienische Regierung ausführt, die in Italien in der Handwerkerversicherung zurückgelegten Versicherungszeiten, wie sie im Gesetz vom 4. Juli 1959 vorgesehen sind, Versicherungszeiten *mit allen sich daraus ergebenden Folgen*, insbesondere hinsichtlich ihrer Zusammenrechenbarkeit mit in Deutschland zurückgelegten Zeiten für die Feststellung der Invalidenrente.

Den mündlichen Erklärungen des Vertreters der Landesversicherungsanstalt Schwaben und einigen von ihm vorgelegten Dokumenten ist zu entnehmen, daß diese Auffassung offenbar vom Nationalen Institut für soziale Vorsorge nicht geteilt wird. Diese Meinungsverschiedenheit ist bedauerlich, und man kann nur wünschen, daß die Praxis des bearbeitenden Versicherungsträgers sich in Zukunft der von den allein autorisierten Vertretern der Italienischen Republik vor dem Gerichtshof vorgetragenen Auffassung anpaßt. Diese Frage hat aber nur innerstaatliche Bedeutung. Sie ist jedenfalls ohne Einfluß auf die Folgerungen, die für die Verordnung Nr. 3 aus dem Gesetz von 1959 zu ziehen sind.

II.

An dieser Stelle ist jedoch einer Reihe von Einwänden zu begegnen, die schon das Sozialgericht zutreffend widerlegt hat.

1. In Anhang 9 zur Verordnung Nr. 4, der auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe i beruht und für jeden Mitgliedstaat die allgemeinen und besonderen Systeme aufführt, sind die Handwerker nicht erwähnt. Dieser Umstand ist für sich allein jedoch nicht geeignet, das Handwerkersystem aus dem Anwendungsbereich der Verord-

nungen Nrn. 3 und 4 auszuschließen, jedenfalls geht dies meines Erachtens aus einem Urteil hervor, das Sie in einem weitgehend analogen Fall gesprochen haben.

Gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 3 bezeichnet ein Anhang B für jeden Mitgliedstaat die zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit, auf welche die Verordnung Anwendung findet. Es ist vorgesehen, daß jeder Mitgliedstaat dem Präsidenten des Rates jede aufgrund einer neuen Rechtsvorschrift erforderlich werdende Änderung des Anhangs B notifiziert, und zwar binnen drei Monaten nach Veröffentlichung dieser Rechtsvorschrift. Nach Ihrem Urteil Van der Veen vom 15. Juli 1964 (Rechtssache 100/63, RsprGH X/1964, 1230 f.) hindert die Unterlassung der Notifizierung einer neuen staatlichen Rechtsvorschrift innerhalb der gesetzten Frist nicht, daß diese Vorschrift unter den allgemeinen Begriff der „Rechtsvorschriften" fällt.

Diese Rechtsprechung läßt sich sicherlich auf den Anhang 9 zur Verordnung Nr. 4 ausdehnen. Für ihn sah die Regelung, die bei Verabschiedung des Gesetzes vom 4. Juli 1959 galt (sie ist durch die Verordnung Nr. 109/65 des Rates vom 30. Juni 1965 geändert worden), die Mitteilung der Änderungen der Anhänge durch die zuständigen Behörden eines jeden Mitgliedstaats an die Verwaltungskommission vor. Es ist nur zu bedauern, daß diese Mitteilung an die Verwaltungskommission anscheinend nicht erfolgt ist; denn diese hätte ihrerseits, wie Artikel 5 Absatz 2 dies vorsieht, die Änderung den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten angezeigt, was den innerstaatlichen Richter in den Stand gesetzt hätte, die Gemeinschaftsvorschriften in voller Sachkenntnis anzuwenden, und was außerdem vielleicht die Vorlegung an den Gerichtshof vermieden hätte. Wie dem auch sei, man darf annehmen, daß die erforderliche Änderung versehentlich weder im Anhang vorgenommen noch der Verwaltungskommission mitgeteilt wurde, denn die Lage ist hier ganz anders als in der Rechtssache Welchner (14/67, Urteil vom 5. Dezember 1967, RsprGH XIII/1967, 452 f.), wo Sie sich an dieser Annahme gehindert sahen. Wenn man außerdem bedenkt, daß das Gesetz vom 4. Juli 1959 sich selbst als eine *Ausdehnung* des allgemeinen Systems der Invalidenversicherung bezeichnet und in der Tat diesen Charakter hat, könnte man sogar der Auffassung sein, daß kein Anlaß zu einer besonderen Erwähnung im Anhang bestand.

2. Nach Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 kann die Verwaltungskommission für die zuständigen Behörden jedes Mitgliedstaats Angaben über die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zusammenstellen, auf welche die Verordnung Nr. 3 Anwendung

findet, insbesondere Angaben über die „Versicherungszeiten" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe p der Verordnung.

Diese Dokumentation ist in der Tat vom IAA auf der Grundlage nationaler Beiträge und unter der Verantwortung der Verwaltungskommission zusammengestellt worden. Sie erwähnt für Italien die Rentenversicherung der Handwerker nicht; aus dieser Feststellung läßt sich jedoch nichts herleiten, denn die Dokumentation ist seit 1958 nicht mehr auf den neuesten Stand gebracht worden, während das fragliche Gesetz erst am 4. Juli 1959 ergangen ist. Auch hier kann man nur wünschen, daß diese Dokumentation im Interesse der Verwaltungsbehörden und Gerichte laufend auf dem neuesten Stand gehalten wird.

3. Hinzuzufügen ist schließlich noch, daß nach Meinung der italienischen Regierung die Zusammenrechnung der fraglichen Versicherungszeiten jedenfalls nach Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4 erfolgen muß, der folgenden Wortlaut hat: „Werden Versicherungszeiten oder gleichgestellte Zeiten, die vom Arbeitnehmer oder ihnen Gleichgestellten in Systemen der Sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, auf welche die Verordnung keine Anwendung findet, in einem System angerechnet, auf das die Verordnung anzuwenden ist, so gelten die Zeiten als Versicherungszeiten oder gleichgestellte Zeiten, die für die Zusammenrechnung zu berücksichtigen sind."

Es scheint jedoch, daß nach dieser Vorschrift Zeiten, die nach einem System zurückgelegt worden sind, auf das die Verordnung nicht anwendbar ist, nur dann zu berücksichtigen sind, wenn *innerstaatliche Koordinierungsvorschriften* ihre Zusammenrechnung mit Zeiten gestatten, auf welche die Verordnungen anwendbar sind. Die Kommission der EWG nennt als Beispiel den Fall eines Beschäftigten, der zunächst in Deutschland als Arbeitnehmer und sodann in Frankreich als Arbeitnehmer und Handwerker versichert war: Die französischen Handwerkerzeiten, die in Frankreich im Rahmen des allgemeinen Systems für Arbeitnehmer angerechnet werden können, obwohl die Handwerker sicherlich nicht als den Arbeitnehmern gleichgestellt angesehen werden dürfen, könnten nach dieser Auffassung in gleicher Weise wie die französischen Arbeitnehmerzeiten mit den deutschen Arbeitnehmerzeiten zusammengerechnet werden.

Über die Auslegung dieser Vorschrift war die Verwaltungskommission geteilter Auffassung. Meines Erachtens braucht hierauf aber nicht eingegangen zu werden, wenn, wie ich es vorgeschlagen habe, davon ausgegangen wird, daß die Handwerker im italienischen Sozialversicherungssystem als den Arbeitnehmern gleichgestellt anzusehen sind.

Wir haben nun die gestellte Frage zu beantworten.

Wie wir gesehen haben, betrifft sie ausdrücklich und unmittelbar das Problem, wie die in der italienischen Handwerkerversicherung zurückgelegten Beitragszeiten zu behandeln sind.

Aus den bereits genannten Gründen ist meines Erachtens zunächst zu entscheiden, ob die Betroffenen den Arbeitnehmern gleichgestellt sind; im übrigen müssen wir uns trotz der Untersuchung der italienischen Rechtsvorschriften, die erforderlich war, vor einer Antwort hüten, die ausdrücklich und ausschließlich auf diese Rechtsvorschriften abstellt.

Ich komme so zu einer Formel, welche sich an die von Generalanwalt Lagrange in der Rechtssache Unger vorgeschlagene anlehnt und sie weiterentwickelt. Sie könnte wie folgt lauten:

1. Den Arbeitnehmern gleichzustellen sind diejenigen Personen, die nach innerstaatlichem Recht in für Arbeitnehmer geschaffenen Versicherungssystemen gegen Risiken geschützt sind, gleichgültig welcher Rechtsform der Gesetzgeber sich für diese Ausdehnung bedient. Dies gilt auch dann, wenn die Ausdehnung auf diese Personen einige Besonderheiten aufweist, sofern dadurch nicht ein selbständiges Sondersystem für diese Personen geschaffen wird.

2. Beitragszeiten, die in einem Sozialversicherungssystem für Arbeitnehmer oder ihnen Gleichgestellte zurückgelegt werden, sind „Versicherungszeiten" im Sinne der Artikel 1 Buchstabe p, 24 und 27 der Verordnung Nr. 3.

Die Kostenentscheidung ist dem Sozialgericht Augsburg vorzubehalten.