SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 17. September 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Kommission beantragt die Feststellung, daß das Königreich der Niederlande dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, daß es vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmern, die außerhalb des Staatsgebiets wohnen, jedoch nach Artikel 73 und 75 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [1] unter die niederländischen Rechtsvorschriften fielen, den Kinderzuschlag verweigert.

2. Im Mittelpunkt dieser Rechtssache steht Artikel 6 Absatz 1 der niederländischen Algemene Kinderbijslagwet (Allgemeines Gesetz über den Kinderzuschlag; im folgenden: AKW), der wie folgt lautet:

„Versichert nach den Bestimmungen dieses Gesetzes sind:

a) ansässige Personen;

b) Personen, die, ohne ansässig zu sein, aufgrund von in den Niederlanden in einem Dienstverhältnis geleisteter Arbeit der Lohnsteuer unterworfen sind."

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß alle Ansässigen — d. h. alle Personen, die in den Niederlanden wohnen (siehe Artikel 2 AKW) — ohne Rücksicht darauf, ob sie Arbeitnehmer sind, einen Anspruch auf Kinderzuschlag für ihre unterhaltsberechtigten Kinder haben. Nichtansässigen steht ebenfalls ein Anspruch auf Kinderzuschlag zu, wenn sie in den Niederlanden im Rahmen eines Dienstverhältnisses Arbeit verrichten und der Lohnsteuer unterliegen. Zwischen den Parteien ist überdies unstreitig, daß auch Nichtansässige, die nach den niederländischen Rechtsvorschriften Anspruch auf Altersrente haben, Kinderzulage beanspruchen können.

3. Der Streit betrifft die Frage, ob die Wohnortklausel des Artikels 6 AKW Nichtansässigen entgegengehalten werden kann, die weder in den Niederlanden noch in einem anderen Mitgliedstaat weiterhin im Rahmen eines Dienstverhältnisses Arbeit verrichten, aber auch nicht das Alter erreicht haben, von dem ab sie nach der niederländischen Rentengesetzgebung einen Anspruch auf Altersrente geltend machen

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Verordnung des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der, insbesondere was die Artikel 73 und 75 betrifft, durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 (ABl. L 331, S. 1) geänderten Fassung. Diese Neufassung der Verordnung Nr. 1408/71 wurde vom Rat nach dem Erlaß in der mit Gründen versehenen Stellungnahme (30. Mai 1989), aber vor Einreichung der Klage in der vorliegenden Rechtssache (28. Juni 1990) beschlossen. Mit der Kommission bin ich der Meinung, daß sie im vorliegenden Fall anwendbar ist, da die hier einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 3427/89 mit Wirkung vom 15. Januar 1986 (d. h. vom Datum des Urteils in der Rechtssache Pinna ab) für anwendbar erklärt wurden. Inhaltlich macht es im übrigen vorliegend keinen Unterschied, ob diese Fassung oder die zuvor geltende Fassung der Artikel 73 und 75 der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar ist.

können. Arbeitnehmer, die in den Niederlanden vor Erreichung des Rentenalters aus dem Arbeitsprozeß ausscheiden, können nämlich, je nachdem in welchem Unternehmen oder Erwerbszweig sie tätig waren, sogenannte VUT-Leistungen (Leistungen bei „vervroegde uittreding", d. h. vorzeitigem Ausscheiden) erhalten. Wie die niederländische Regierung dargelegt hat, sind die VUT-Leistungen nicht gesetzlich geregelt, sondern beruhen auf privatrechtlichen, auf Unternehmensebene oder im Rahmen eines Wirtschaftszweigs beschlossenen Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Der Empfänger von VUT-Leistungen ist nicht Arbeitnehmer im Sinn des Ziektewet, des Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering, des Werkloosheidswet und des Ziekenfondswet (niederländische Gesetze über die Krankenversicherung, die Versicherung gegen Arbeitsunfähigkeit, die Arbeitslosigkeit und die Krankenkassen); er ist deshalb nicht nach diesen Gesetzen versichert und hat insoweit auch keine Beiträge zu entrichten. Hiervon gilt jedoch für einige VUT-Empfänger eine Ausnahme hinsichtlich des Ziekenfondswet (im folgenden: ZFW). Die obligatorische Krankenversicherung besteht nämlich während der VUT-Zeit für solche Leistungsempfänger fort, die bereits vor ihrem Ausscheiden aufgrund des ZFW pflichtversichert waren.

Der Rechtsstreit in umfassenderer Sicht

4. Regelungen wie das niederländische System der VUT-Leistungen gibt es auch in anderen Mitgliedstaaten, jedoch mit der Maßgabe, daß es sich dort zumeist nicht um privatrechtliche Vereinbarungen handelt, sondern um gesetzliche Regelungen. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Valentini[2] (Randnr. 17) ausgeführt hat, sind diese Regelungen, die ich im folgenden Überbrükkungsrentenregelungen nennen werde, vor allem im Rahmen der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten zustande gekommen. Sie sollen nämlich dazu beitragen, daß Arbeitnehmer, die sich dem Rentenalter nähern, ihre Arbeitsplätze zugunsten von jüngeren Arbeitslosen freimachen. Diese Regelungen werfen schwierige Auslegungsfragen auf, da sie erst nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1408/71 in Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise Ende der 70er Jahre entstanden sind.

Probleme treten insbesondere bezüglich der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 über den Kinderzuschlag in Erscheinung. Die Verordnung regelt die Leistung dieser Zuschläge ausdrücklich für die unterhaltsberechtigten Kinder von Arbeitnehmern oder Selbständigen (Artikel 73), von Arbeitslosen (Artikel 74) und von Rentenberechtigten (Artikel 77). Nach diesen Bestimmungen werden die Kinderzuschläge durch den zuständigen Träger des jeweils bezeichneten Mitgliedstaats gewährt, ohne Rücksicht darauf, auf dem Gebiet welchen Mitgliedstaates der Arbeitnehmer, Arbeitslose oder Rentenberechtigte oder dessen Kinder wohnen. Eine Wohnsitzklausel wie diejenige von Artikel 6 AKW kann somit einem Arbeitnehmer, Arbeitslosen oder Rentenberechtigten im Sinne der genannten Bestimmungen nicht entgegengehalten werden. Die Leistung von Zuschlägen für Kinder, die gegenüber dem Empfänger einer Überbrückungsrente unterhaltsberechtigt sind, ist dagegen in der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ausdrücklich geregelt.

5. Die Kommission ist schon seit langem bemüht, diese Lücke zu schließen. Bereits

2 — Urteil vom 5. Juli 1983 in der Rechtssache 171/82 (Slg. 1983, 2157).

1980 legte sie dem Rat einen Vorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 in diesem Punkt vor[3]. Nach diesem Vorschlag sollten die Bestimmungen von Artikel 74 der Verordnung Nr. 1408/71 über Zuschläge für unterhaltsberechtigte Kinder von Arbeitslosen auf Vorruhestandsrentner ausgedehnt werden[4]. Der Vorschlag wurde vom Rat nicht gebilligt.

Mit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens nach Artikel 169 EWG-Vertrag hat die Kommission ihre Strategie geändert. Sie geht nunmehr offensichtlich davon aus (siehe jedoch unten Nr. 6), daß sich die Lücke ohne Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 im Wege der Auslegung der bestehenden Vorschriften schließen lasse. In ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofes sowie in der mündlichen Verhandlung hat sie ausgeführt, daß drei „Lösungen" zu diesem Ergebnis führen könnten, nämlich die Gleichstellung der Vorruhestandsrentner mit Arbeitnehmern im Sinne von Artikel 73, Arbeitslosen im Sinne von Artikel 74 oder Rentenberechtigten im Sinne von Artikel 77 der Verordnung.

Jede dieser „Lösungen" stößt auf Schwierigkeiten. Die Gleichstellung der Empfänger von VUT-Leistungen mit Arbeitslosen im Wege der Auslegung von Artikel 74 hat die Kommission selbst als theoretisch bezeichnet. Zu Recht, da Vorruhestandsrentner dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stehen. Mehr Aufmerksamkeit hat die Kommission derjenigen Lösung gewidmet, derzufolge Vorruhestandsrentenberechtigte mit Rentenberechtigten im Sinne von Artikel 77 gleichgestellt würden. Diese Auffassung erscheint, für sich betrachtet, durchaus vertretbar[5]. Die Kommission hat jedoch darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof in seinem bereits erwähnten Urteil im Fall Valentini derartige Unterschiede zwischen Leistungen bei Vorruhestand und Leistungen bei Alter festgestellt hat, daß er sich nicht in der Lage sah, diese Leistungen für die Zwecke der Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 als gleichartig anzusehen.

In Zusammenhang mit den beiden soeben erwähnten Gleichstellungen hat die niederländische Regierung darauf aufmerksam gemacht, daß sich die Artikel 74 und 77 auf Empfänger von Leistungen bei Arbeitslosigkeit oder von Renten beziehen, die aufgrund der „Rechtsvorschriften" eines Mitgliedstaates geschuldet werden. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Lohmann[6] ausgeführt hat, hat der Begriff „Rechtsvorschriften" die in Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmte Bedeutung. Eine VUT-Leistung, die auf einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern beruht, würde aber nicht aufgrund von „Rechtsvorschriften" im Sinne dieser Bestimmung geschuldet.

6. Im vorliegenden Fall hat sich der Gerichtshof über keine dieser beiden „Lösungen" auszusprechen, da die Kommission weder in ihrer mit Gründen versehenen

3 — Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und ihre Familie, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, zugunsten beschäftigungsloser Arbeitnehmer, von der Kommission dem Rat vorgelegt am 18. Juni 1980 (ABl. C 169, S. 22).

4 — Der Vorschlag betraf ausschließlich Personen, die „nach den Rechtsvorschriften (eines) Mitgliedstaates" einen Anspruch auf Vorruhestandsrente haben. Es ist daher nicht klar, ob er sich auch auf Empfänger von VUT-Leistungen erstreckte, da diese Leistungen nach den Erklärungen der niederländischen Regierung nicht durch Gesetz geregelt sind, sondern auf privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern beruhen (siehe auch Nr. 5 am Ende).

5 — In einem anderen Zusammenhang, nämlich bei der Untersuchung des persönlichen Geltungsbereichs der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24), geht Generalanwalt Darmon in seinen Schlußanträgen vom 29. Mai 1991 in der Rechtssache C-87/90 (Verholen; Urteil vom 11. Juli 1991, Slg. 1991, I-3757) davon aus, daß Vorruhestandsrentner ebenso wie Bezieher einer Altersrente in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen.

6 — Urteil vom 8. März 1979 in der Rechtssache 129/78 (Sociale Verzekeringsbank te Amsterdam/Lohmann, Slg. 1979, 853).

Stellungnahme noch in ihrer Klageschrift behauptet hat, die Niederlande hätten Artikel 74 oder Artikel 77 verletzt. Die Kommission geht vielmehr davon aus, daß Empfänger von VUT-Leistungen als Arbeitnehmer im Sinn von Artikel 73 der Verordnung anzusehen sind und daß ein Verstoß gegen Artikel 73 und 75 der Verordnung vorliegt, wenn derartigen Arbeitnehmern aufgrund einer an den Wohnort geknüpften Voraussetzung der Kinderzuschlag verweigert wird. Der vorliegende Fall muß denn auch ausschließlich im Hinblick auf diese Bestimmungen untersucht werden.

Hieran ändert es nichts, daß der Rat inzwischen am 25. Juni 1991[7] einem Vorschlag zugestimmt hat, den ihm die Kommission am 3. August 1990, also ungefähr einen Monat vor Erhebung der Klage in der vorliegenden Rechtssache, vorgelegt hatte[8]. Hiernach wird Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 durch einen Buchstaben f ergänzt (siehe zu dieser Bestimmung unten, Nrn. 8 ff.). Dieser neue Buchstabe lautet wie folgt:

„f) Eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne daß die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Artikel 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften."

Auf diesen Vorschlag wurde zum erstenmal in der mündlichen Verhandlung hingewiesen, und zwar vom Vertreter der niederländischen Regierung, demzufolge aufgrund dieser Bestimmung Empfänger von VUT-Leistungen, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat nehmen, künftig nach den Vorschriften des Wohnsitz-Mitgliedstaats einen Zuschlag für unterhaltsberechtigte Kinder erhalten können. Die Kommission, die selbst den genannten Vorschlag nicht erwähnt hatte, hat das weder bestätigt noch bestritten. Der Vertreter der Kommission hat lediglich darauf hingewiesen, daß dieser Vorschlag die Folgen aus dem Urteil in der Rechtssache Ten Holder[9] zu ziehen bestimmt sei, eine Bemerkung, die mich ein wenig verwundert, da die Kommission aus diesem Urteil einen völlig anderen Schluß zieht (siehe unten Nr. 8) als denjenigen, der sich auf den ersten Blick aus der neuen Bestimmung zu ergeben scheint.

Zum angeblichen Verstoß gegen Artikel 73 und 75

7. Die Kommission stützt ihren Antrag auf Feststellung eines Verstoßes gegen die Artikel 73 und 75 der Verordnung Nr. 1408/71 auf folgende drei Gründe:

Sie bemerkt zunächst, daß Empfänger von VUT-Leistungen Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 seien und daß sie in den in Ar-

7 — Verordnung (EWG) Nr. 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 206, S. 2).

8 — Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [KOM(90) 335 endg., ABl. 1990, C 221, S. 3].

9 — Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84 (Slg. 1986, 1821).

tikel 2 näher bestimmten persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fielen.

Dann macht sie geltend, Empfänger von VUT-Leistungen unterlägen weiterhin den niederländischen Rechtsvorschriften. In ihrem Aufforderungsschreiben hatte die Kommission, wie schon zuvor in der Antwort auf eine parlamentarische Anfrage, auf die der vorliegende Rechtsstreit zurückgeht [10], diese Ansicht auf das bereits erwähnte Urteil im Fall Ten Holder gestützt, genauer auf Punkt 1 des Tenors, in dem der Gerichtshof für Recht erkannt hat:

„Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin gehend auszulegen, daß ein Arbeitnehmer, der seine im Gebiet eines Mitgliedstaats ausgeübte Tätigkeit beendet und danach nicht im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats gearbeitet hat, weiterhin den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats seiner letzten Beschäftigung unterliegt, unabhängig davon, wieviel Zeit seit der Beendigung der in Rede stehenden Tätigkeit und dem Ende des Arbeitsverhältnisses verstrichen ist."

Die Kommission geht also offensichtlich davon aus, daß nicht in den Niederlanden ansässige Empfänger von VUT-Leistungen weiterhin den niederländischen Rechtsvorschriften, insbesondere dem AKW, unterworfen bleiben, da sie ihre Erwerbstätigkeit auf niederländischem Gebiet eingestellt und sich nicht zur Arbeit auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates begeben haben.

In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme wie auch in ihrer Klageschrift stützt die Kommission ihre Meinung nach wie vor auf das Urteil im Fall Ten Holder, beruft sich aber nunmehr auf Punkt 2 des Tenors, der wie folgt lautet:

„Verweist Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 auf die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats als die auf einen Arbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften, so hat dies zur Folge, daß nur die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats auf ihn anwendbar sind."

Die Kommission stellt diese Entscheidung in Zusammenhang mit der von der niederländischen Regierung anerkannten Tatsache, daß die Empfänger von VUT-Leistungen — tatsächlich nur *einige* von ihnen, nämlich diejenigen, die bereits vor ihrem Ausscheiden aufgrund des ZFW pflichtversichert waren — kraft dieses Gesetzes pflichtversichert bleiben. Zufolge der Kommission gibt die niederländische Regierung damit zu, daß die Empfänger von VUT-Leistungen unter das niederländische Gesetz fallen.

Schließlich macht die Kommission geltend, Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71, auf die die niederländischen Rechtsvorschriften anwendbar seien, hätten Anspruch auf Gleichbehandlung im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 und könnten nach Artikel 75 der Verordnung Kinderzuschlag verlangen, ohne daß ihnen eine an den Wohnort geknüpfte Voraussetzung entgegengehalten werden könne, wie aus Artikel 75 der Verordnung hervorgehe.

8. Ich stimme der niederländischen Regierung darin zu, daß das Vorbringen der

10 — Schriftliche Anfrage Nr. 1481/87 von Herrn Lambert Croux an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (19. Oktober 1987) und Antwort von Herrn Marin im Namen der Kommission (12. Januar 1988) (ABl. 1988, C 121, S. 21).

Kommission auf einer unrichtigen Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 beruht.

Es trifft natürlich zu und wird im übrigen von der niederländischen Regierung nicht bestritten, daß Empfänger von VUT-Leistungen Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 sind und in den in Artikel 2 der Verordnung näher bestimmten persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen. Das bedeutet jedoch nicht, daß sie auch Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 wären. Dieser Artikel betrifft nämlich nicht alle Arbeitnehmer im Sinn von Artikel 1 der Verordnung, was sich eindeutig aus dem Bestehen besonderer Bestimmungen über Zuschläge für unterhaltsberechtigte Kinder von Arbeitslosen (Artikel 74) und Rentenempfängern (Artikel 77) ergibt, also von zwei Personengruppen, die zusammen mit den von Artikel 73 erfaßten Arbeitnehmern unter den weiten Begriff des Arbeitnehmers fallen, um den es in dem Artikel 1 Buchstabe a und 2 geht, die den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung abgrenzen.

Nur Arbeitnehmer, „für die die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten", werden von Artikel 73 der Verordnung erfaßt. Nach dem System der Verordnung muß diese Wendung dahin ausgelegt werden, daß sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates meint, die in den Bestimmungen von Titel II „Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften" (das sind in erster Linie die in Artikel 13 der Verordnung niedergelegten allgemeinen Regeln) als anwendbare Rechtsvorschriften benannt werden. Diese Auslegung scheint mir durch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Beeck[11] (siehe insbesondere Randnr. 7) bestätigt zu werden. In diesem Urteil weist der Gerichtshof nämlich auf die Verbindung zwischen Artikel 73 und der in jener Rechtssache anwendbaren Bestimmung von Titel II hin, nämlich Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a. Die Kommission stützt sich in ihren Schriftsätzen im übrigen auf die gleiche Auslegung von Artikel 73 der Verordnung. Sie vertritt jedoch unter Bezugnahme auf die Auslegung von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a, die der Gerichtshof seinem Urteil im Fall Ten Holder zugrunde gelegt habe, die Auffassung, diese Bestimmung verweise auf die niederländischen als auf die für Empfänger von VUT-Leistungen geltenden Rechtsvorschriften.

9. Die Auslegung des Urteils in der Rechtssache Ten Holder durch die Kommission ist indessen meiner Meinung nach unzutreffend. Aus diesem Urteil läßt sich entgegen dem Eindruck, den Punkt 1 des Tenors erwecken könnte, nicht allgemein ableiten, daß jeder Arbeitnehmer, der seine berufliche Tätigkeit auf dem Gebiet eines Mitgliedstaats einstellt und sich nicht in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort zu arbeiten, den Rechtsvorschriften des erstgenannten Staates unterworfen bliebe. Generalanwalt Mischo hat in seinen Schlußanträgen vom 14. Juni 1990 in der Rechtssache C-245/88 (Daalmeijer; siehe insbesondere Nrn. 12 bis 24) in überzeugender Weise nachgewiesen, daß der Gerichtshof hiermit, was endgültig aus dem Arbeitsprozeß ausgeschiedene Personen betrifft, nicht den Grundsatz einer „unbeschränkten Mitgliedschaft" im Beschäftigungsstaat aufstellen wollte. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil lediglich den begrenzten Tatbestand von Wanderarbeitnehmern im Auge gehabt, die ihre Berufstätigkeit vorübergehend unterbrechen, z. B. wegen Krankheit oder Schwangerschaft, und sich für die Dauer der Unterbrechung in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen. Was der Gerichtshof im Urteil Ten Holder deutlich machen wollte, war, daß eine solche vorübergehende Unterbrechung und Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat, selbst wenn sie verhältnismäßig lange dauert, nicht dazu führt, daß der Arbeitnehmer seine Zugehörigkeit zum Sozialversicherungssystem des Mitgliedstaates verliert, in dem er arbeitet (und weiterhin zu arbeiten gedenkt).

11 — Urteil vom 19. Februar 1981 in der Rechtssache 104/80 (Slg. 1981, 503).

In seinen Urteilen vom 21. Februar 1991 in den Rechtssachen C-140/88 (Noij, Randnrn. 9 und 10) und C-245/88 (Daalmeijer, Randnrn. 12 und 13)[12] hat der Gerichtshof die Auffassung von Generalanwalt Mischo bestätigt und für Recht erkannt, daß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a bzw. d der Verordnung Nr. 1408/71 nicht auf Arbeitnehmer oder Beamte anwendbar ist, die, wie Empfänger von VUT-Leistungen, ihre Berufstätigkeit *endgültig* aufgegeben haben.

Unrichtig ist daher auch die Folgerung, die die Kommission aus Punkt 2 des Tenors des Urteils in der Rechtssache Ten Holder ziehen zu können glaubt. Nach diesem Vorbringen würden Empfänger von VUT-Leistungen unter das niederländische AKW fallen, weil sie nach dem niederländischen ZKW pflichtversichert sind und der niederländische Gesetzgeber hiermit eingeräumt habe, daß die niederländischen Rechtsvorschriften auch für sie die durch Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a bestimmten anwendbaren Rechtsvorschriften seien. Diese Folgerung wird aus der Feststellung des Gerichtshofes im Urteil Ten Holder abgeleitet, wonach eine in den Kollisionsnormen von Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 ausgesprochene Verweisung auf die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats als die auf einen Arbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften zur Folge hat, daß nur die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats auf ihn anwendbar sind. Diese Feststellung gilt jedoch nur *unter der Voraussetzung*, daß eine derartige Verweisung vorliegt, was, wie bereits ausgeführt, bei Arbeitnehmern, die ihre Berufstätigkeit endgültig aufgegeben haben, nicht der Fall ist. Daß der niederländische Gesetzgeber anerkannt haben soll, seine Rechtsvorschriften seien diejenigen, auf die die Kollisionsnorm von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a verweise, ist im übrigen ohne Bedeutung, da, wie der Gerichtshof im Urteil Ten Holder (Randnr. 21) festgestellt hat, es nicht den Mitgliedstaaten zukommt, zu bestimmen, „inwieweit ihre eigenen Rechtsvorschriften oder die eines anderen Mitgliedstaats anwendbar sind".

10. Das Urteil in der Rechtssache Daalmeijer ist vorliegend noch in einem anderen Punkt von Bedeutung. Der Gerichtshof hat dort nämlich die Frage beantwortet, ob eine in der niederländischen Algemene Ouderdomswet (AOW) zur Abgrenzung des Kreises der Versicherten aufgestellte Wohnsitzvoraussetzung einem Nichtansässigen entgegengehalten werden kann. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof (Randnrn. 14 bis 16) aus der Feststellung, daß Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d der Verordnung Nr. 1408/71 sich nicht auf Personen bezieht, die endgültig jegliche Berufstätigkeit aufgegeben haben, folgendes abgeleitet:

„Die für den Anschluß an das nationale Sozialversicherungssystem aufgestellten Wohnsitzvoraussetzungen können daher in einem Fall wie dem vorliegenden angewendet werden; dies wäre nur dann nicht möglich, wenn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates aufgrund einer Kollisionsnorm des Artikels 13 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar wären (siehe Urteil vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89, Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755).

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes hinzuweisen, wonach es Sache jedes Mitgliedstaats ist, durch den Erlaß von Rechtsvorschriften die Voraussetzungen festzulegen, unter denen eine Person einem System der sozialen Sicherheit oder einem bestimmten Zweig eines solchen Systems beitreten kann oder muß, und zwar einschließlich der Voraussetzungen für die Beendigung der Versicherungszugehörigkeit, solange dabei nicht diskrimi-

12 — Slg. 1991, I-387 und I-555.

nierend zwischen Inländern und Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten unterschieden wird (siehe u. a. das Urteil vom 24. September 1987 in der Rechtssache 43/86, De Rijke, Slg. 1987, 3611, Randnr. 12).

Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält auch keine unmittelbar oder entsprechend anwendbare Bestimmung, aufgrund deren man eine solche Wohnsitzklausel außer acht lassen könnte."

11. Im Lichte der Urteile in den Rechtssachen Noij und Daalmeijer scheint mir festzustehen: 1) daß die Kollisionsnorm von Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 nicht auf Empfänger von VUT-Leistungen anwendbar ist, die endgültig aus dem Arbeitsprozeß ausgeschieden sind; 2) daß es grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Gesetzgebers ist, ohne Diskriminierung zwischen eigenen Staatsangehörigen und solchen anderer Mitgliedstaaten die Voraussetzungen festzulegen, unter denen ein Betroffener berechtigt oder verpflichtet ist, einem oder mehreren Zweigen der Sozialversicherung beizutreten; und 3), daß der innerstaatliche Gesetzgeber in die von ihm erlassenen Vorschriften, soweit es sich nicht um Rechtsvorschriften handelt, auf die Artikel 13 Absatz 2 verweist, eine Wohnsitzklausel als Voraussetzung für die Zugehörigkeit zu einem oder mehreren Zweigen der Sozialversicherung aufnehmen darf.

In Anbetracht dieser Rechtsprechung bin ich der Meinung, daß der niederländische Gesetzgeber beschließen konnte, die obligatorische Krankenversicherung für den Empfänger von VUT-Leistungen beizubehalten, die bereits vor ihrem Ausscheiden aus dem Arbeitsprozeß nach der ZFW pflichtversichert waren, ohne daß sich hieraus eine Mitgliedschaft der Betroffenen bei allen übrigen Zweigen der Sozialversicherung, namentlich dem System der AKW, ergeben muß. Er konnte auch beschließen, die Zugehörigkeit der Empfänger von VUT-Leistungen zum AKW-System von einer an den Wohnort geknüpften Voraussetzung abhängig zu machen. Das Verbot des Artikels 75 der Verordnung Nr. 1408/71 ist nämlich nicht anwendbar, da Artikel 73 der Verordnung nicht für (endgültig aus dem Arbeitsprozeß ausgeschiedene) Empfänger von VUT-Leistungen gilt, weil keine der Kollisionsnormen von Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 bezüglich dieser Gruppe von Arbeitnehmern (im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung) auf die Rechtsvorschriften eines bestimmten Mitgliedstaates verweist.

12. Der Gerichtshof hat jedoch im Daalmeijer-Urteil ausgeführt, daß auch solche Rechtsvorschriften, auf die keine der Kollisionsnormen des Titels II verweist, keine Diskriminierung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten gegenüber eigenen Staatsangehörigen bewirken dürfen. In ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofes hat die Kommission dargelegt, und in der mündlichen Verhandlung wiederholt, daß diese Voraussetzung im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei, da die Wohnsitzklausel eine verkappte Diskriminierung darstelle, weil sie fast ausnahmslos auf nichtniederländische Staatsangehörige ziele, nämlich ehemalige belgische Grenzarbeiter, die immer in Belgien gewohnt hätten oder dorthin zurückgekehrt seien.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes [13]

„[wird] der Gegenstand einer Klage gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag durch das in dieser Bestimmung vorgesehene vorprozessuale Verwaltungsverfahren sowie durch die Klageanträge eingegrenzt und [müssen] die mit

13 — Siehe u. a. das Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 166/82 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 459, Randnr. 16).

Gründen versehene Stellungnahme der Kommission und die Klage auf die gleichen Gründe und das gleiche Vorbringen gestützt sein".

Die Kommission hat aber weder im vorprozessualen Verfahren noch in ihrer Klageschrift geltend gemacht, die in Artikel 6 AKW enthaltene Wohnsitzklausel stelle eine verkappte Diskriminierung dar. In der Klageschrift hat sie jedoch ihre Vorwürfe namentlich auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 gestützt, der den Grundsatz der Gleichbehandlung aufstellt. Meines Erachtens stellt die Behauptung, die Wohnsitzklausel bewirkte eine verkappte Diskriminierung, eine Fortentwicklung dieses Vorbringens dar, von der überdies angenommen werden kann, daß sie implizit in der mit Gründen versehenen Stellungnahme enthalten war, dies um so mehr, als die niederländische Regierung sich insoweit nicht auf Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen hat. Ich halte daher das Vorbringen betreffend die verkappte Diskriminierung für zulässig, aber gleichwohl für unbegründet.

13. Sicherlich muß das Diskriminierungsverbot, um das es in der Rechtssache Daalmeijer ging, weit ausgelegt werden und umfaßt alle Formen der Diskriminierung, sowohl offene als auch versteckte. Aus Randnummer 16 des vorerwähnten Daalmeijer-Urteils geht indessen hervor, daß eine Wohnsitzklausel — in jener Rechtssache handelte es sich um die in Artikel 6 Absatz 1 AKW enthaltene Wohnsitzklausel, die ebenso lautet wie die Klausel von Artikel 6 Absatz 1 AKW — auf diesem Sektor nicht als verkappte Diskriminierung angesehen werden kann. Derartige Klauseln sind kennzeichnend für Volksversicherungen wie diejenige der niederländischen AKW, die allen ansässigen Personen ohne Rücksicht darauf, ob sie Arbeitnehmer sind, einen Anspruch auf einen Zuschlag für unterhaltsberechtigte Kinder zuerkennt, der nicht durch Beiträge der Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber, sondern mit öffentlichen Mitteln finanziert wird. Daß nichtansässige Empfänger von VUT-Leistungen aufgrund dieser Voraussetzung keinen Anspruch auf Kinderzuschlag geltend machen können, ist nicht das Ergebnis einer Diskriminierung des Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, sondern ergibt sich daraus, daß die Gewährung von Kinderzuschlägen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt ist: In einigen Mitgliedstaaten wie in den Niederlanden und Deutschland beruht sie auf einer Volksversicherung; in anderen Mitgliedstaaten wie Belgien ist sie Bestandteil einer an die Ausübung einer Berufstätigkeit geknüpften Regelung. In dieser Hinsicht ist es bezeichnend, daß die Kommission nur von einer verkappten Diskriminierung zum Nachteil ehemaliger belgischer Grenzarbeiter, nicht aber z. B. ehemaliger deutscher Grenzarbeiter spricht. Der Grund hierfür ist, daß in Deutschland wohnende Empfänger von VUT-Leistungen Anspruch auf Kindergeld nach den deutschen Rechtsvorschriften haben, die ebenso wie die niederländischen Vorschriften vom Grundsatz der Volksversicherung ausgehen, d. h. einer Versicherung, die allen ansässigen Personen einen Anspruch auf Zuschlag für unterhaltsberechtigte Kinder zuerkennt.

14. Nach alledem schlage ich vor, die Klage abzuweisen und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.