SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY
vom 23. Oktober 1997 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung ..... I - 898

II — Rechtlicher Rahmen und Sachverhalt ..... I - 898

A — Gemeinschaftsrecht ..... I - 898

B — Deutsches Recht ..... I - 901

C — Sachverhalt und Ausgangsverfahren ..... I - 901

III — Erklärungen ..... I - 904

A — Frage 1 a ..... I - 904

B — Frage 1 b ..... I - 905

C — Frage 2 ..... I - 905

IV — Erörterung ..... I - 906

A — Anwendung der Verordnung auf Arbeitnehmer, die keine Wanderarbeitnehmer sind ..... I - 907

B — Gilt die Verordnung gemäß ihrem Artikel 2 für eine Person in der Lage des Klägers? ..... I - 911

C — Erfüllt eine Person in der Lage des Klägers die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen oder Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder nach der Verordnung, insbesondere nach Titel III Kapitel 7 und 8 der Verordnung? ..... I - 913

D — Ergeben sich für eine Person in der Lage des Klägers Rechte aus anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, einschließlich der Bestimmungen des Vertrages? ..... I - 917

V — Ergebnis ..... I - 920

* Originalsprache: Englisch.

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Bundessozialgerichts betrifft die Frage, ob ein pensionierter deutscher Beamter, der niemals außerhalb Deutschlands gearbeitet hat, für seine in Frankreich wohnende Tochter aus einer geschiedenen Ehe mit einer inzwischen verstorbenen Französin nach dem Gemeinschaftsrecht Anspruch auf eine deutsche Familienbeihilfe hat, obwohl diese Beihilfe gewöhnlich nur für in Deutschland wohnende Kinder gewährt wird. In den Vorlagefragen wird ausdrücklich auf die Artikel 2 Absatz 3 und 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 [1] geänderten und aktualisierten Fassung, erneut geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 [2] (im folgenden: Verordnung) Bezug genommen [3]. Der Fall wirft auch Fragen hinsichtlich der Auslegung des Artikels 1 Buchstabe a Ziffern i und ii sowie Buchstaben g und j und der Artikel 2 Absatz 1, 4 Absatz 4, 76 und 77 Absätze 1 und 2 Buchstabe a sowie des Anhangs I Teil I C der Verordnung auf.

1 — ABl. L 230, S. 6.

2 — ABl. L 331, S. 1.

3 — Gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 3427/89 gilt die durch diese Verordnung geänderte Fassung von Artikel 73 der Verordnung mit Wirkung vom 15. Januar 1986. Das Bundessozialgericht hat im Vorlagebeschluß darauf hingewiesen, daß die Verordnung daher im vorliegenden Fall in dieser geänderten Fassung zur Anwendung kommt. Artikel 76 der Verordnung in der Fassung der Verordnung Nr. 3427/89 galt jedoch erst ab 1. Mai 1990.

II — Rechtlicher Rahmen und Sachverhalt

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 1 Buchstabe a Ziffern i und ii der Verordnung lautet:

„Für die Anwendung dieser Verordnung werden die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert:

a) ‚Arbeitnehmer' oder ‚Selbständiger': jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko

oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfaßt werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

— wenn diese Person aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder

— wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft ...“

3. Artikel 2 Absätze 1 und 3 der Verordnung lautet:

„(1) Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

...

(3) Diese Verordnung gilt für Beamte und die ihnen nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften gleichgestellten Personen insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten, auf welche diese Verordnung anzuwenden ist.“

4. Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung lautet:

„Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft,

b) Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind,

c) Leistungen bei Alter,

d) Leistungen an Hinterbliebene,

e) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten,

f) Sterbegeld,

g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit,

h) Familienleistungen."

5. Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung lautet:

„Diese Verordnung ist weder auf die Sozialhilfe noch auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen noch auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte anzuwenden."

6. Artikel 73 der Verordnung lautet:

„Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten."

7. Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung lautet:

„(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates ..."

8. Anhang I Teil I C a der Verordnung lautet:

„Ist ein deutscher Träger der zuständige Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung, so gilt im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a) Ziffer ii) der Verordnung

a) als Arbeitnehmer, wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert ist oder im Anschluß an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält ...“

B — *Deutsches Recht*

9. Gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 1 und § 2 Absatz 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) vom 14. April 1964 [4] haben Personen, die in Deutschland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für Kinder, auf die dies ebenfalls zutrifft, einen Anspruch auf Kindergeld [5]. Gemäß § 2 Absatz 5 werden Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, bei der Berechnung des Kindergelds nicht berücksichtigt. Nach § 42 Satz 2 läßt das BKGG jedoch gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen unberührt. Daher könnten die Artikel 73 und 77 der Verordnung anwendbar sein. *Kindergeld* wird bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs gewährt; es kann jedoch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs gewährt werden, wenn das Kind arbeitslos ist, oder bis zur Vollendung des 27. Lebensjahrs, wenn es sich in der Berufsausbildung befindet [6].

C — *Sachverhalt und Ausgangsverfahren*

10. Herr Kulzer (im folgenden: Kläger) ist pensionierter Polizeibeamter deutscher Staatsangehörigkeit. Er wohnt in Deutschland und bezieht Versorgungsbezüge des Freistaats Bayern. Er ist Vater der 1974 geborenen Stefanie, die Ende 1983 nach der Scheidung ihrer Eltern mit ihrer französischen Mutter nach Frankreich zog. Seit dem Tod ihrer Mutter im Juli 1987 lebte Stefanie

4 — BGBl. I S. 265.

5 — Nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) in der Fassung des Jahressteuergesetzes 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl. I S. 1250) wird diese Leistung in Deutschland ansässigen Personen von 1996 an gewöhnlich im Wege des Steuerabzugs gewährt. § 1 Absatz 1 Nr. 1 und § 2 Absatz 5 BKGG gelten als Auffangregelung für Personen, die nicht unter das EStG fallen. In diesen Schlußanträgen wird jedoch stets der Begriff Kindergeld verwendet.

6 — § 32 EStG und § 2 Absätze 2 und 3 BKGG.

in Frankreich bei ihren französischen Großeltern. Sie ging dort zur Schule, besuchte aber den Kläger regelmäßig während der Ferien. Er meldete bei den deutschen Behörden für Stefanie einen Zweitwohnsitz in Deutschland an. Er hatte die Kosten für ihren Unterhalt und ihre Ausbildung zu tragen. Von den französischen Behörden wurden für sie keine Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder gewährt.

11. Im Oktober 1988 beantragte der Kläger beim Freistaat Bayern für Stefanie die Gewährung von Kindergeld nach dem BKGG. Sein Antrag wurde am 27. Juli 1989, sein Widerspruch am 5. Dezember 1989 abgelehnt; seine Klage wurde abgewiesen. Dagegen legte er beim Landessozialgericht Berufung ein.

12. Das Landessozialgericht war der Auffassung, daß Stefanie trotz der Anmeldung und ihrer gelegentlichen Besuche im Sinne von § 2 Absatz 5 Satz 1 BKGG und § 30 Absatz 3 des Sozialgesetzbuchs, Erstes Buch (im folgenden: SGB), nicht beim Kläger wohne. Der Kläger könne sich als Ruhegehaltsempfänger auch nicht auf Artikel 73 der Verordnung berufen, da er weder Erwerbstätiger im Sinne von Artikel 1 der Verordnung noch Beamter im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 sei. Ferner sei Artikel 77 Absatz 1 der Verordnung nicht anwendbar, weil die Gewährung von Kindergeld nach dem BKGG nicht vom Bezug einer Rente abhängig sei.

13. Der Kläger legte gegen diese Entscheidung Revision beim Bundessozialgericht ein. Er trägt im wesentlichen vor, daß seine Tochter in Deutschland ihren Wohnsitz habe und daß es im übrigen keinen Grund dafür gebe, Ruhestandsbeamte vom Geltungsbereich der Verordnung auszuschließen.

14. Das nationale Gericht kam zu dem Ergebnis, daß die Entscheidung des Landessozialgerichts mit dem BKGG im Einklang stehe. Es sei zweifelhaft, ob sich der Kläger auf die Verordnung berufen kann, da er das ihm als Erwerbstätigem zustehende Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft niemals ausgeübt habe. Die Verordnung gelte nicht für Fälle, die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinauswiesen und keinerlei Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte aufwiesen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstelle [7]. Obwohl im Titel der Verordnung auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, Bezug genommen werde, sei die Verordnung, da ihr Erlaß auf Artikel 51 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (im folgenden: Vertrag) gestützt worden sei, nur gültig, wenn sie so ausgelegt werde, daß sie nicht anwendbar sei, wenn nur ein Familienangehöriger, nicht der Arbeitnehmer selbst, innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abgewandert sei.

7 — Das nationale Gericht verweist auf die Urteile vom 17. Dezember 1987 in der Rechtssache 147/87 (Zaoui, Slg. 1987, 5511, Randnr. 15), vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Morson und Jhanjan, Slg. 1982, 3723, Randnr. 16), vom 22. September 1992 in der Rechtssache C-153/91 (Petit, Slg. 1992, I-4973, Randnr. 8) und vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-206/91 (Koua Poirrez, Slg. 1992, I-6685, Randnr. 11).

15. Das nationale Gericht hält es jedoch für denkbar, daß die Verordnung im vorliegenden Fall anwendbar sein könnte, wenn die geschiedene Ehefrau des Klägers vor ihrem Tod in Frankreich tätig gewesen sei. Zwar seien ihm noch keine Beweise für eine solche Tätigkeit vorgelegt worden, doch würde in diesem Fall zu Lebzeiten der Mutter von Stefanie eine Fallkonstellation bestanden haben, wie sie dem Urteil Kracht [8] zugrunde gelegen habe, in dem der Gerichtshof die Verordnung als anwendbar angesehen habe. Auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofes hat der Kläger angegeben, daß seine Frau von 1979 bis 1982 in München beschäftigt gewesen sei und daß sie von 1983 bis zu ihrem Tod 1987 in Frankreich als Aushilfslehrerin tätig gewesen sei. Es steht nicht fest, ob sie auch vor der Geburt von Stefanie im Jahr 1974 gearbeitet hat.

16. Nach Auffassung des nationalen Gerichts ist der Kläger kein Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne der Definition des Artikels 1 Buchstabe a der Verordnung. Das Kindergeld nach dem BKGG sei nicht an eine Pflichtversicherung oder eine freiwillige Versicherung in einem System der sozialen Sicherheit im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung gebunden; ferner erlaube die Art der Verwaltung und der Finanzierung des deutschen Systems keine Unterscheidung der Berechtigten als Arbeitnehmer oder Selbständige im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii erster Gedankenstrich der Verordnung. Daher sei gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii zweiter Gedankenstrich der Verordnung Anhang I Teil I C einschlägig, dessen Voraussetzungen der Kläger ebenfalls nicht erfülle.

17. Es sei aber möglich, daß der Kläger trotz seiner Pensionierung als Beamter oder einem Beamten nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften gleichgestellte Person anzusehen sei, so daß er unter Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung falle. Das BKGG gehöre zu den Rechtsvorschriften, für die die Verordnung gelte, und sei auf Beamte anwendbar, da Leistungsvoraussetzung ein Wohnsitz in Deutschland, nicht ein bestimmter Beschäftigtenstatus des Berechtigten sei. Die Verordnung gelte gemäß ihren Artikeln 27 und 77 in bestimmter Hinsicht auch für Rentner, diese gälten als Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung [9]. Diese Gesichtspunkte sprächen dafür, daß Ruhestandsbeamte in den Geltungsbereich von Artikel 2 Absatz 3 fielen.

18. Das nationale Gericht hat das Verfahren daher ausgesetzt und gemäß Artikel 177 des Vertrages folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, insbesondere ihr Artikel 73, auch anwendbar, wenn der Leistungsberechtigte (insbesondere ein Arbeitnehmer oder Selbständiger) selbst nicht von seinem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch gemacht hat,

8 — Urteil vom 4. Juli 1990 in der Rechtssache C-117/89 (Slg. 1990, I-2781).

9 — Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 182/78 (Pierik, Slg. 1979, 1977).

jedoch das Kind, für das Familienleistungen begehrt werden?

b) Ist insoweit erheblich, ob der mit dem Kind in einen anderen Mitgliedstaat übergesiedelte andere Elternteil dort bis zu seinem Tod als Arbeitnehmer oder Selbständiger tätig war?

2. Wenn die Frage 1 bejaht wird:

Ist auch ein Polizeibeamter im Ruhestand „Beamter" im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71?

III — Erklärungen

19. Die Kommission und der Kläger haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Der Kläger macht in seinen Erklärungen lediglich Angaben zu seiner finanziellen Lage und geht nicht unmittelbar auf die Rechtsfragen dieses Falles ein. Er hat gemäß den Artikeln 76 und 104 § 5 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes am 14. August 1997 Prozeßkostenhilfe beantragt, um sich in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen; der Gerichtshof hat diesen Antrag mit Beschluß vom 15. September 1997 abgelehnt. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1997 mündliche Erklärungen abgegeben. Die Erklärungen der Kommission lassen sich für die einzelnen Fragen wie folgt zusammenfassen.

A — *Frage 1 a*

20. Nach Auffassung der Kommission ist diese Frage zu bejahen, da der Fall Elemente aufweise, die über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinauswiesen. Der Titel der Verordnung beziehe sich auf Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Artikel 2 der Verordnung spreche von Arbeitnehmern, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gälten und von deren Familienangehörigen. Die Verordnung gelte nach ihrer vierten Begründungserwägung [10] für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die im Rahmen der für Arbeitnehmer geschaffenen Systeme sozialer Sicherheit versichert seien. Der Gerichtshof habe sowohl den Titel als auch Artikel 2 im Urteil Laumann [11] zitiert, in dem er festgestellt habe, daß die Verordnung auch dann anwendbar sei, wenn nicht der Arbeitnehmer selbst, sondern nur sein Hinterbliebener in einem anderen Mitgliedstaat wohne. Die Verordnung sei auch auf eine Person angewendet

10 — Bedauerlicherweise sind die Begründungserwägungen in der konsolidierten Fassung der Verordnung von 1983 nicht wiedergegeben.

11 — Urteil vom 16. März 1978 in der Rechtssache 115/77 (Slg. 1978, 805).

worden, die in ihrem eigenen Mitgliedstaat gearbeitet, aber in einem anderen Land gewohnt habe [12] oder in ihrem eigenen Mitgliedstaat gewohnt und gearbeitet habe, deren Kinder aber bei ihrer Mutter gewohnt hätten, die in einem anderen Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörige sie gewesen sei, berufstätig gewesen sei [13]. Ferner sei gemäß Artikel 22 der Verordnung ein — nicht innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abgewanderter — Arbeitnehmer berechtigt, für die medizinische Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat bestimmte Leistungen von seinem eigenen Mitgliedstaat zu verlangen [14]. Lediglich in Fällen, in denen überhaupt kein grenzüberschreitendes Element gegeben sei, könne die Verordnung nicht angewendet werden [15].

21. Diese Auslegung beinhaltet nach Ansicht der Kommission keine Überschreitung der Gesetzgebungskompetenz des Rates, da Ermächtigungsgrundlage der Verordnung nicht nur Artikel 51, sondern auch Artikel 235 des Vertrages sei.

B — *Frage 1 b*

22. Nach Auffassung der Kommission bestünde eine der Rechtssache Kracht vergleichbare Fallkonstellation, wenn die geschiedene Ehefrau des Klägers als Arbeitnehmerin oder Selbständige tätig gewesen wäre und keinen Antrag auf den vom Kläger beantragten deutschen Beihilfen vergleichbare französische Beihilfen gestellt hätte. Der Gerichtshof habe in diesem Urteil nicht die Fassung des Artikels 76 der Verordnung berücksichtigt, die sich aus der Änderung durch die Verordnung Nr. 3427/89 ergeben habe, da diese Fassung im entscheidungserheblichen Zeitraum noch nicht anwendbar gewesen sei; es sei jedoch zweifelhaft, daß diese Vorschrift, gleichgültig in welcher Fassung, für das vorliegende Verfahren von Bedeutung ist. Die Mutter von Stefanie habe nämlich keinen Anspruch auf eine vergleichbare französische Leistung gehabt, und der Kläger habe die deutsche Leistung erst nach ihrem Tod beantragt, so daß ein Zusammentreffen von Leistungen, das Artikel 76 verhindern solle, ausgeschlossen sei.

23. Der Umstand, daß die geschiedene Ehefrau des Klägers möglicherweise vor ihrem Tod in Frankreich berufstätig gewesen sei, stehe daher nach ihrem Tod einem Anspruch des Klägers auf Kindergeld in Deutschland nicht entgegen.

C — *Frage 2*

24. Angesichts der Ausführungen von Generalanwalt La Pergola in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Stöber und Piosa Pereira [16], daß auch der eigene Staatsangehörige, selbst wenn er nicht von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht

12 — Urteil vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755).

13 — Urteil Kracht (a. a. O.).

14 — Urteil vom 18. März 1978 in der Rechtssache 117/77 (Pierik, Slg. 1978, 825).

15 — Urteil Petit (a. a. O.).

16 — Schlußanträge in den verbundenen Rechtssachen C-4/95 und C-5/95 (Sammlung 1997, I-511, Nr. 51).

habe, unter dem Schutz von Artikel 8a des Vertrages stehe, bedürfe die äußerst enge Definition des Anhangs I Teil I C für die Beschreibung des Personenkreises, der deutsche Familienleistungen beziehen könne, einer dahin gehenden Änderung, daß auch ein Beamter, der Leistungen aus einem System geltend mache, das kein Sondersystem für Beamte sei, erfaßt werde.

25. Ferner sei im vorliegenden Fall Artikel 77 der Verordnung einschlägig, nicht Artikel 73. Zwar seien in der deutschen Fassung von Artikel 77 nur „Rentner" erwähnt und das deutsche Recht unterscheide zwischen Rentnern und Pensionären. Doch sei im französischen Text von Beziehern von „pensions" oder „rentes" die Rede. Da gemäß Artikel 77 Absatz 2 der Verordnung Familienbeihilfen ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Rentners oder der Kinder in dem Mitgliedstaat gewährt würden, der für die Rente zuständig sei, sei Artikel 77 lex specialis gegenüber Artikel 73.

26. Die Kommission nimmt auch ausführlich zu der Frage Stellung, ob Artikel 77 auf einen Ruhestandsbeamten angewendet werden kann. Aus Gründen, auf die ich später eingehen werde, halte ich es nicht für erforderlich, die Ausführungen der Kommission zu den einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften wiederzugeben, nach denen der Beamtenstatus auch nach der Versetzung in den Ruhestand erhalten bleibe.

27. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, daß ein pensionierter Polizeibeamter Beamter im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung bleibe und einen Anspruch auf Familienbeihilfen nach Artikel 77 habe. In Beantwortung einer Frage in der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ausgeführt, Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung berühre den Anspruch des Klägers nach Artikel 77 der Verordnung nicht, da Artikel 77 seine Beamtenpension nicht unmittelbar betreffe, sondern sich vielmehr auf eine Familienbeihilfe beziehe, die grundsätzlich jedem, der in Deutschland wohne, zustehe.

IV — Erörterung

28. Im Ausgangsverfahren geht es im Kern darum, ob der Kläger aufgrund Gemeinschaftsrechts, insbesondere nach der Verordnung, für seine Tochter Stefanie einen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG hat. Ein solcher Anspruch bestünde andernfalls nicht, da sie als außerhalb Deutschlands wohnend gilt. Es erscheint daher zweckmäßig, die Fragen des nationalen Gerichts umzuformulieren und sie zusammen in vier Schritten zu prüfen:

i) Kann eine Person, die Leistungen der sozialen Sicherheit beansprucht, grundsätzlich in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen, wenn sie niemals in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem eigenen gewohnt oder gearbeitet hat?

ii) Falls die erste Frage zu bejahen ist: Gilt die Verordnung gemäß ihrem Artikel 2 (und insbesondere Artikel 2 Absatz 3) für eine Person in der Lage des Klägers?

iii) Falls die zweite Frage zu bejahen ist: Erfüllt eine Person in der Lage des Klägers die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen oder Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder nach der Verordnung und insbesondere nach Titel III Kapitel 7 und 8 der Verordnung [17]?

iv) Falls eine der vorstehenden Fragen zu verneinen ist: Ergeben sich für eine Person in der Lage des Klägers Rechte aus anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, einschließlich der Bestimmungen des Vertrages?

A — *Anwendung der Verordnung auf Arbeitnehmer, die keine Wanderarbeitnehmer sind*

29. Wie das nationale Gericht in seinem Vorlagebeschluß ausführt, hat der Gerichtshof wiederholt darauf hingewiesen, daß die zur Durchführung der Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit erlassenen Verordnungen nicht für Tätigkeiten gelten, die mit keinem Element über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaats hinausweisen, und keinerlei Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt [18]. Der Gerichtshof hat ferner in einer Reihe dieser Fälle festgestellt, daß die Verordnung demnach nicht auf Arbeitnehmer angewendet werden könne, die von dem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft nie Gebrauch gemacht und immer in ihrem eigenen Mitgliedstaat gewohnt und gearbeitet hätten [19]; dies trifft auf den Kläger zu. Diese scheinbar unbedingten Feststellungen beziehen sich jedoch sämtlich auf Fälle, in denen der Leistungen oder soziale Vergünstigungen beantragende Familienangehörige ein Staatsangehöriger eines Drittstaats war und keine wesentlichen Berührungspunkte mit einem anderen Mitgliedstaat hatte.

30. Andererseits zeigen der Titel und die Vorschriften der Verordnung sowie ihre Auslegung durch den Gerichtshof, daß die erforderlichen Berührungspunkte mit einem der Sachverhalte, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt, auf anderen Elementen beruhen können, als auf einem tatsächlichen Zu- oder Abwandern eines Arbeitnehmers. Wie

17 — Artikel 73 der Verordnung gehört zu Titel III Kapitel 7, Artikel 77 zu Titel III Kapitel 8.

18 — Urteile Morson und Jhanjan (a. a. O., Randnr. 16); Zaoui (a. a. O., Randnr. 15); Koua Poirrez (a. a. O., Randnr. 11); Petit (a. a. O., Randnr. 8). Diese Feststellungen bezogen sich in einigen Fällen auf die Verordnungen (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) und (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (L 142, S. 24), in anderen Fällen auch oder ausschließlich auf die Verordnung Nr. 1408/71. Meines Erachtens braucht jedoch hier nicht zwischen diesen beiden Formeln unterschieden zu werden.

19 — Urteile Morson und Jhanjan (Randnr. 17); Zaoui (Randnrn. 15 und 16); Koua Poirrez (Randnr. 15).

die Kommission in ihren Erklärungen ausführt, bezieht sich der Titel der Verordnung auf die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, so daß der Umstand, daß ein Familienangehöriger eines Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, grundsätzlich dazu führen sollte, daß die Vorschriften der Verordnung zumindest für Leistungsansprüche anwendbar sind, die von diesem Familienangehörigen gestellt werden oder sich auf ihn beziehen. Ferner gilt die Verordnung gemäß ihrem Artikel 2 Absatz 1 für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften *eines* oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Zwar ist die Auffassung vertreten worden, daß durch die Anwendbarkeit der Verordnung auf Personen, die in nur einem Mitgliedstaat versichert seien, lediglich Wanderarbeitnehmer einbezogen werden sollten, die ihr ganzes Erwerbsleben in einem anderen als ihrem eigenen Mitgliedstaat zugebracht hätten [20], doch vertritt der Gerichtshof eine weitere Auslegung [21].

31. Im Urteil Laumann hat der Gerichtshof festgestellt, daß der Titel und Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung zeigten, daß „der Anwendungsbereich der Verordnung nicht auf diejenigen Arbeitnehmer, die in mehreren Staaten gearbeitet haben oder zwar nur in einem Staat arbeiten oder gearbeitet haben, jedoch in einem anderen wohnen oder gewohnt haben, und ihre Hinterbliebenen beschränkt ist“ [22]. Der Fall betraf den Anspruch minderjähriger — mit ihrer Mutter und ihrem belgischen Stiefvater in Belgien wohnender — Kinder deutscher Staatsangehörigkeit auf eine deutsche Waisenrente wegen des Todes ihres deutschen Vaters. Weder der verstorbene Vater noch der Stiefvater hatten jemals außerhalb ihres eigenen Mitgliedstaats gearbeitet, während die Mutter, „die nie berufstätig war und offenbar auch nicht die Absicht hat, in Belgien eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nach erneuter Eheschließung an den Wohnsitz ihres zweiten Ehemanns in Belgien umgezogen“ war [23]. Der Gerichtshof ist zu folgendem Ergebnis gekommen: „Die Verordnung ist also auch dann anwendbar, wenn nicht der Arbeitnehmer selbst, sondern sein Hinterbliebener in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.“ [24] Die Hinterbliebenen waren in diesem Fall minderjährig.

32. Der Sachverhalt des vorliegenden Falles unterscheidet sich nicht wesentlich von dem dem Urteil Laumann zugrunde liegenden Sachverhalt. Dieses Urteil betraf Waisenrenten, die zwar unmittelbar der Waise selbst gewährt wurden, aber wie die übrigen Leistungen an Hinterbliebene „die Folge einer früheren Arbeitsbeziehung, die mit dem Tod des Arbeitnehmers weggefallen ist“, sind [25]. Das Urteil des Gerichtshofes zeigt, daß eine minderjährige Waise, die in einem anderen als ihrem eigenen Mitgliedstaat wohnt, sofern sie die detaillierten Bestimmungen des Artikels 78 der Verordnung erfüllt, gemäß

20 — Diese Auffassung haben die Kommission und Generalanwalt Reischl in der Rechtssache Laumann vertreten (a. a. O., vgl. Tatbestand, S. 811, Schlußanträge S. 820, und Urteil, Randnr. 4).

21 — Vgl. neben den nachstehend erörterten Urteilen das Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391), das die Frage betraf, ob eine Person Anspruch auf Familienleistungen gemäß Artikel 77 der Verordnung hat, die nur in ihrem eigenen Mitgliedstaat gearbeitet hat, eine Altersrente nach dessen Rechtsvorschriften bezieht und nach dem Eintritt in den Ruhestand in einen anderen Mitgliedstaat gezogen ist; das vorstehend zitierte und zusammengefaßte Urteil Kits van Heijningen; das Urteil vom 10. Oktober 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever und Zachow, Slg. 1996, I-4895), in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß Artikel 73 der Verordnung auf zwei deutsche Ehepaare anwendbar sei, die in den Niederlanden lebten und — sofern überhaupt — ausschließlich in Deutschland arbeiteten.

22 — Urteil Laumann (Randnr. 5, dritter Satz).

23 — Schlußanträge des Generalanwalts Reischl (S. 819); vgl. auch Urteil (Randnr. 4).

24 — Urteil Laumann (Randnr. 5, Satz 4).

25 — Urteil Laumann (a. a. O., Randnr. 7, Satz 5).

dieser Vorschrift eine Waisenrente mit Rücksicht auf einen verstorbenen Elternteil beanspruchen kann, der seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausschließlich in seinem eigenen Mitgliedstaat ausgeübt hat. Mit der gleichen Begründung muß auch ein lebender Elternteil, wie der Kläger, der ausschließlich in seinem eigenen Mitgliedstaat arbeitet oder gearbeitet hat und die detaillierten Bestimmungen der Verordnung im Hinblick auf Familienleistungen und Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder (Artikel 73, 74 und 77) erfüllt, für seine Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf diese Leistungen haben. Ist jedoch der Wohnsitz der Kinder des Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat sein einziger Berührungspunkt mit einem Sachverhalt, auf den das Gemeinschaftsrecht abstellt, so reicht dies meines Erachtens nicht aus, um die Anwendung der Verordnung im Hinblick auf andere Leistungen als Familienleistungen sowie Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder und für Waisen zu begründen.

33. Auch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Kracht [26] ist von Interesse. Dieser Fall betraf den Anspruch eines deutschen Vaters auf Kindergeld nach dem BKGG für Kinder, die mit ihrer italienischen Mutter in Italien lebten, wo diese arbeitete. Offensichtlich hatten die Eltern niemals außerhalb ihres jeweiligen Herkunftsstaats gearbeitet. Der Gerichtshof hat die einschlägigen Vorschriften der Verordnung ausgelegt, ohne auf deren Anwendbarkeit auf den Sachverhalt einzugehen. Dieser Sachverhalt wäre nach Ansicht des nationalen Gerichts mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, wenn die Mutter von Stefanie vor ihrem Tod in Frankreich gearbeitet hätte. Ich halte diesen Punkt nicht für erheblich. Der Umstand, daß in der Rechtssache Kracht die Mutter, eine italienische Staatsangehörige, ausschließlich in Italien arbeitete, kann einen Anspruch des Vaters, der ebenfalls ausschließlich in seinem eigenen Mitgliedstaat gearbeitet hat, auf Leistungen nach der Verordnung für seine Kinder nicht stützen. Wie im Urteil Laumann kann der Berührungspunkt nur der Wohnsitz der Kinder in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des arbeitenden Elternteils sein, der nur in seinem eigenen Mitgliedstaat gearbeitet hat und dort die Gewährung von Familienleistungen beansprucht. Darin liegt zudem ein für die Gewährung der beanspruchten Leistungen unmittelbar relevanter Berührungspunkt mit einem Sachverhalt, auf den das Gemeinschaftsrecht abstellt.

34. Meines Erachtens wird die Gültigkeit der Verordnung nicht dadurch in Frage gestellt, daß sie auch auf Personen anwendbar ist, die nicht selbst Wanderarbeitnehmer im Sinne von Artikel 51 des Vertrages sind. Wie ausgeführt, hat der Gerichtshof im Urteil Laumann eine weite Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung vertreten [27]. Dies stand im Einklang mit der Auslegung, die er im Hinblick auf die Vorgängerin der Verordnung Nr. 1408/71, der Verordnung (EWG) Nr. 3 des Rates vom 25. September 1958 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer [28] vertreten hatte. Im Urteil Hessische Knappschaft [29] hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob eine Vorschrift der Verordnung dahin ausgelegt werden kann, daß sie einen Leistungsanspruch für die Hinterbliebenen eines bei einem Unfall in einem anderen Mitgliedstaat getöteten Arbeitnehmers begründet, wenn dieser Wanderarbeitnehmer war und wenn der Unfall weder bei noch anläßlich der Arbeit geschehen ist. Es

26 — A. a. O.

27 — Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Reischl (Slg. 1978, S. 820).

28 — ABl. 1958, Nr. 30, S. 561.

29 — Urteil vom 9. Dezember 1965 in der Rechtssache 44/65 (Slg. 1965, 1268).

erscheint aufschlußreich, ausführlich aus dem Urteil des Gerichtshofes zu zitieren:

„Artikel 51 steht im Kapitel ‚Die Arbeitskräfte' des Titels III (‚Die Freizügigkeit, der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr') des Zweiten Teils des Vertrages (‚Die Grundlagen der Gemeinschaft'). Die Herbeiführung einer möglichst weitgehenden Freizügigkeit der Arbeitnehmer gehört also zu den ‚Grundlagen' der Gemeinschaft. Sie stellt den Endzweck des Artikels 51 dar und ist die Richtschnur für die Abgrenzung der Befugnisse, die dieser Artikel dem Rat verleiht. Diesem Geist entspricht es nicht, den ‚Arbeitnehmer'-Begriff auf die Wanderarbeitnehmer stricto sensu oder auf Ortsveränderungen einzuschränken, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen. Nichts in Artikel 51 verlangt nach solchen Unterscheidungen, sie würden übrigens die Anwendung der aufgrund dieses Artikels zu erlassenden Rechtsnormen praktisch unmöglich machen." [30]

35. Im Urteil Entr'aide Médicale hat der Gerichtshof eine Definition des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 3 gegeben, die mit geringfügigen Änderungen auch für den der Verordnung Nr. 1408/71 gilt: Die Verordnung Nr. 3 galt „für alle Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte, die sich in einem der in der Verordnung geregelten Rechtsverhältnisse mit internationaler Anknüpfung befinden, sowie für deren Hinterbliebene" [31].

36. Unter diesen Umständen braucht das Vorbringen der Kommission, unabhängig davon, wie Artikel 51 auszulegen sei, könne die Anwendung der Verordnung auf Personen in der Lage des Klägers auf Artikel 235 gestützt werden, nicht geprüft zu werden. Ohnehin ist unklar, ob dieses Argument im vorliegenden Fall durchgreifen würde, da Artikel 235 erst bei der Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung auf Selbständige durch die Verordnung Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 [32] ergänzend als Rechtsgrundlage herangezogen worden ist und bereits bestehende Aspekte der Verordnung wohl nicht berühren sollte [33].

37. Abschließend sei zu diesem Teil festgestellt, daß eine Person, die Leistungen der sozialen Sicherheit beansprucht, grundsätzlich auch dann in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fallen kann, wenn sie niemals in einem anderen als ihrem eigenen Mitgliedstaat gewohnt oder gearbeitet hat, sofern der Sachverhalt nicht mit irgendeinem Element über die Grenzen dieses Mitgliedstaats hinausweist, wie dies etwa der Fall ist, wenn das Familienmitglied, für das Leistungen beansprucht werden, in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

30 — Urteil Hessische Knappschaft (a. a. O., S. 1275 f.).

31 — Urteil vom 12. November 1969 in der Rechtssache 27/69 (Slg. 1969, 405, Randnr. 4).

32 — Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf die Selbständigen und deren Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1).

33 — Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Léger vom 6. Mai 1997 in der Rechtssache C-20/96 (Snares, Slg. 1997, I-6057, I-6059, Nr. 71).

B — *Gilt die Verordnung gemäß ihrem Artikel 2 für eine Person in der Lage des Klägers?*

38. Es ist also nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der Kläger in Deutschland Familienleistungen für ein in einem anderen Mitgliedstaat wohnendes Kind beanspruchen kann. Dies bedeutet jedoch nicht, daß er nicht darzutun braucht, daß er in den spezifischen persönlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt, der in ihrem Artikel 2 festgelegt ist. Der Kläger ist ein pensionierter Beamter, und das nationale Gericht stellt ausdrücklich die Frage, ob er als Beamter im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung anzusehen ist. Die Kommission hat sich in ihren Erklärungen bemüht, insoweit unter Berufung auf Vorschriften in einigen deutschen Beamtengesetzen darzutun, daß der Kläger Beamter oder eine einem Beamten nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften gleichgestellte Person sei. Ich halte es weder für zweckmäßig noch für erforderlich, in einem Vorabentscheidungsersuchen auf diese Fragen einzugehen. Das nationale Gericht führt aus, daß der Kläger während seiner Dienstzeit bei der Polizei Beamter gewesen sei. Ist die Bezugnahme des Artikels 2 Absatz 3 der Verordnung auf Beamte — wie ich meine — dahin auszulegen, daß sie sich konkludent auch auf Ruhestandsbeamte bezieht, so ist unwesentlich, ob der Kläger diesen Status auch nach deutschem Recht behalten hat.

39. Erstens wird in drei Begründungserwägungen der Verordnung auf die Lage der Rentenberechtigten und -antragsteller, die Gewährung von Leistungen bei Alter und die Berechnung der Renten besonders Bezug genommen. Zweitens regelt Titel III Kapitel 3 der Verordnung die Gewährung von Alters- und Hinterbliebenenrenten für Personen, für die die Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten galten. Die Artikel 27 bis 33 und 77 der Verordnung begründen für die Rentner verschiedene Rechte im Hinblick auf Leistungen bei Krankheit und Familienleistungen. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Pierik den Begriff „Arbeitnehmer", der damals in den Artikeln 1 Buchstabe a und 22 der Verordnung (Leistungen für Arbeitnehmer bei Krankheit) verwendet wurde, dahin ausgelegt, daß er sich auf jede Person erstreckt, die Versicherteneigenschaft nach den für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats besitzt, ob sie nun eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht. „Daraus folgt, daß die Rentner, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten zum Bezug von Rente berechtigt sind, auch wenn sie keine Erwerbstätigkeit ausüben, aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit unter die Bestimmungen der Verordnung über die ‚Arbeitnehmer' fallen, soweit auf sie keine besonderen, für sie erlassenen Bestimmungen anzuwenden sind." [34]

40. Meines Erachtens ist klar, daß sich der persönliche Geltungsbereich der Verordnung grundsätzlich auf aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Personen erstreckt, soweit sie die besonderen Voraussetzungen des Artikels 2 erfüllen. Ebenso wie der Begriff „Arbeitnehmer ..., für welchen die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten" in Artikel 2 Absatz 1 muß die Bezugnahme auf „Beamte ... insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten", in Artikel 2 Absatz 3 eindeutig auch aus dem

34 — Urteil Pierik (a. a. O., Randnr. 4).

Erwerbsleben ausgeschiedene Personen erfassen. Der Gerichtshof hat in dem Urteil Van Poucke klargestellt, daß Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung nicht eng auszulegen ist. Er sei eine „allgemeine Vorschrift", so daß Beamte in den Geltungsbereich der Verordnung fielen, wenn für sie nationale Rechtsvorschriften gälten oder gegolten hätten, die — auch nur — einen Zweig der sozialen Sicherheit beträfen, auf den die Verordnung gemäß Artikel 4 Absatz 1 anwendbar sei [35]. In dieser Rechtssache war das allgemeine, obligatorische belgische System der Versicherung der Arbeitnehmer gegen Krankheit und Invalidität, Sektor medizinische Versorgung [36], u. a. auf Angehörige des Militärs erstreckt worden. Obwohl der Kläger als Militärarzt zugleich in einem besonderen Versicherungssystem für Beamte versichert war, auf das Artikel 4 Absatz 4 anwendbar gewesen wäre, fiel er unter die Verordnung [37].

41. Der Umstand, daß für Beamte und ihnen Gleichgestellte möglicherweise, in den einzelnen Mitgliedstaaten in unterschiedlichem Maß, Sondersysteme bestehen, die vom sachlichen Geltungsbereich der Verordnung ausgenommen sind, ändert nichts daran, daß Artikel 2 Absatz 3 eine allgemeine Regelung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung enthält. Er sollte nicht restriktiver ausgelegt werden als Artikel 2 Absatz 1. Der Ausschluß der Sondersysteme für Beamte gemäß Artikel 4 Absatz 4 beruht nicht (wie etwa Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages) auf der besonderen Funktion oder Verantwortung der Beamten, sondern soll lediglich den Besonderheiten solcher Systeme Rechnung tragen [38]. Dies gilt auch für einen nach Beamtenrecht Versorgungsbezüge erhaltenden pensionierten Beamten, der dennoch von den allgemeinen Rechtsvorschriften betreffend einen oder mehrere andere Zweige der sozialen Sicherheit erfaßt wird [39].

42. Bevor ich diesen Teil abschließe, möchte ich kurz auf die Möglichkeit eingehen, daß der Kläger auch als Hinterbliebener seiner verstorbenen geschiedenen Ehefrau unter die Verordnung fallen könnte. Gemäß ihrem Artikel 2 Absatz 1 gilt die Verordnung u. a. für Hinterbliebene von Arbeitnehmern und Selbständigen, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats waren. Aus einer Antwort des Klägers auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofes geht hervor, daß seine frühere Ehefrau von 1979 bis zu ihrem Tod 1987 in Deutschland und Frankreich gearbeitet hatte. Wird dies durch das nationale Gericht bestätigt und war sie im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung versichert, so wäre der Kläger als ihr Hinterbliebener im

35 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-71/93 (Slg. 1994, I-1101, Randnrn. 9, 13 und 14). Der Gerichtshof hat damit konkludent die Feststellung von Generalanwalt Capotorti in der Rechtssache 129/78 (Lohmann, Slg. 1979, 853, 865) zurückgewiesen, Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung habe „Ausnahmecharakter".

36 — In den nachstehenden Ausführungen werden Systeme oder Rechtsvorschriften als „allgemein" bezeichnet, wenn sie für einen weiteren Personenkreis gelten als denjenigen der aktiven und der im Ruhestand befindlichen Beamten und unter Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Verordnung fallen. Der Begriff beinhaltet nicht, daß ein System für die gesamte Bevölkerung gilt oder daß es alle Zweige der sozialen Sicherheit erfaßt, auf die die Verordnung anwendbar ist. Der Begriff „besondere Systeme" wird nur zur Bezeichnung der Sondersysteme des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung für Beamte und ihnen Gleichgestellte (und nicht etwa zur Bezeichnung der besonderen Systeme im Sinne von Artikel 4 Absatz 2) verwendet.

37 — Randnr. 25.

38 — Urteil vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougiokas, Slg. 1995, I-4033, Randnr. 20).

39 — Die von Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Lohmann geäußerte gegenteilige Auffassung (a. a. O., S. 866) kann ebenfalls als durch das Urteil Van Poucke (a. a. O.) schlüssig zurückgewiesen angesehen werden.

Sinne der Verordnung anzusehen, wenn er gemäß Artikel 1 Buchstabe g eine Person wäre, „die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Hinterbliebene bestimmt oder anerkannt ist". Da konkrete Ausführungen dazu fehlen, wie Hinterbliebener im deutschen Sozialversicherungsrecht definiert sind und ob sich diese Definition auf überlebende geschiedene Ehepartner erstrecken kann, muß ich diese Frage offen lassen; ich werde jedoch am Ende des nächsten Teils auf ihre Bedeutung eingehen.

43. Gelten oder galten für einen pensionierten Beamten die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats im Hinblick auf einen Zweig der sozialen Sicherheit, auf den die Verordnung gemäß ihrem Artikel 4 Absatz 1 anzuwenden ist, so gilt demnach die Verordnung für diesen Beamten auch dann, wenn er Versorgungsbezüge eines Sondersystems für den öffentlichen Dienst erhält.

C — *Erfüllt eine Person in der Lage des Klägers die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienleistungen oder Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder nach der Verordnung, insbesondere nach Titel III Kapitel 7 und 8 der Verordnung?*

44. Als nächstes ist zu prüfen, ob der Kläger die Voraussetzungen erfüllt, die nach der Verordnung für die Gewährung der einzelnen Leistungen — hier Familienleistungen oder Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder — bestehen.

45. Die Kommission führt aus, der Kläger habe gemäß Artikel 77 der Verordnung Anspruch auf Kindergeld. Sie hat in der mündlichen Verhandlung in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes die Auffassung vertreten, der Anspruch des Klägers werde durch Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung nicht berührt, da die Regelung des BKGG für jeden gelte, der in Deutschland wohne, und der Umstand, daß er eine Beamtenpension erhalte, nicht erheblich sei.

46. Die Kommission berücksichtigt jedoch nicht, daß Voraussetzung für einen Anspruch nach Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a ist, daß der Rentner, der sich auf diese Bestimmung beruft, um Leistungen ohne Rücksicht darauf zu erhalten, in welchem Mitgliedstaat sein Kind wohnt, nach den *Rechtsvorschriften* eines Mitgliedstaats Rente beziehen muß. Der Begriff „Rechtsvorschriften" ist in Artikel 1 Buchstabe j der Verordnung wie folgt definiert: „in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen ... in bezug auf die in

Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit".

47. Der Begriff ist im Urteil Lohmann [40] im Zusammenhang mit der Anwendung von Artikel 77 der Verordnung ausgelegt worden. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, schließt der Umstand, daß in Artikel 1 Buchstabe j nur auf Artikel 4 Absätze 1 und 2 Bezug genommen wird, die Anwendung von Artikel 4 Absatz 4 nicht aus, da es überflüssig wäre, den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung durch eine Wiederholung des ausdrücklichen Ausschlusses der Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte negativ zu umschreiben [41]. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, daß „unter der nach den Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats bezogenen Rente im Sinne von Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 keine Rente zu verstehen ist, die nach einem Sondersystem für Beamte oder ihnen Gleichgestellte gewährt wird" [42].

48. Nach dieser meines Erachtens zutreffenden Auslegung kann sich der Kläger nicht auf Artikel 77 der Verordnung berufen. Sie zeigt ferner, daß die Verwendung der — Pensioniäre ausschließenden — Begriffe „Rentner" und „Rente(n)" in der deutschen Fassung von Artikel 77 sinnvoll ist [43]. Zwar besteht diese sprachliche Unterscheidung nicht in allen Sprachen [44], doch verdeutlicht sie für die deutsche Fassung die nach allen Sprachfassungen des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe a bestehende Voraussetzung, daß die Rente nach den „Rechtsvorschriften" eines Mitgliedstaats bezogen werden muß, wobei auf die im Rahmen der Verordnung geltende Definition dieses Begriffes abzustellen ist.

49. Ich komme daher zu Artikel 73 der Verordnung, der einen Anspruch des Klägers auf Kindergeld nach dem BKGG für seine in Frankreich wohnende Tochter begründen würde, wenn er als Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könnte.

50. Anhang I Teil I C a der Verordnung (im folgenden einschließlich des Teils I C b als Anhang bezeichnet) enthält jedoch für Fälle, in denen ein deutscher Träger für die

40 — A. a. O.

41 — Randnr. 3.

42 — Randnr. 6 und Tenor. Generalanwalt Lenz hat diese Auslegung in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache C-227/94 (Olivieri-Coenen, Slg. 1995, I-3301, Nr. 14) als einleuchtend bezeichnet.

43 — Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung lautet in der englischen Fassung: „[Benefits shall be granted ...] to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension ..." Die französische Fassung lautet: „[Les prestations sont accordées ...:] au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente."

44 — Z. B. ist der Begriff „pension" im Englischen auf beide Arten der Altersversorgung in gleicher Weise anwendbar. Im Französischen kann zwar der Begriff „rente(s)" nicht für Pensionen verwendet werden, der Begriff „pension(s)" kann jedoch für Pensionen und für Renten eines allgemeineren Systems verwendet werden. Die Bezugnahme in der französischen Fassung des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe a auf einen „titulaire d'une pension ou d'une rente" spricht daher weder für noch gegen die Voraussetzung, daß die fragliche Leistung „au titre de la législation d'un seul État membre" bezogen werden muß.

Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 zuständig ist, eine enge Definition des „Arbeitnehmers" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii. Der Gerichtshof hat kürzlich im Urteil Merino Garcia entschieden, daß nur solche Erwerbstätige Anspruch auf die deutschen Familienleistungen gemäß diesem Kapitel hätten, die in einem der dort genannten Systeme pflichtversichert seien [45]. Könnte sich ein Erwerbstätiger auf eine der anderen Definitionen des Arbeitnehmers in Artikel 1 Buchstabe a berufen, um deutsche Familienleistungen zu erhalten, so hätte diese Bestimmung des Anhangs im Ergebnis keine praktische Wirksamkeit [46]. Das nationale Gericht weist in seinem Vorlagebeschluß darauf hin, daß der Kläger die Voraussetzungen des Anhangs nicht erfülle [47].

51. Das nationale Gericht wirft die Frage auf, ob der Kläger die Anwendung der engen Begriffe des Anhangs dadurch umgehen kann, daß er sich auf seinen Beamtenstatus im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung beruft. Zwar fallen Beamte gemäß Artikel 2 Absatz 3 in den allgemeinen persönlichen Geltungsbereich der Verordnung, während für Arbeitnehmer und Selbständige Artikel 2 Absatz 1 gilt, der wiederum konkludent auf die Definition des Artikels 1 Buchstabe a und damit für Teil III Kapitel 7 auf den Anhang zurückverweist. Es könnte daher die Auffassung vertreten werden, daß Beamte den Beschränkungen des Anhangs nicht unterliegen und normalerweise u. a. Leistungen nach Artikel 73 der Verordnung beanspruchen können.

52. Dieses Argument wird jedoch meines Erachtens durch mehrere Erwägungen völlig entkräftet. Erstens werden in den materiellrechtlichen Vorschriften der Verordnung, wie Artikel 73, Beamte nicht ausdrücklich erwähnt. Wie sich aus dem Urteil Van Poucke ergibt, ist die Ausübung einer Beamtentätigkeit durch eine Person, die in den Geltungsbereich der Verordnung fällt, als Ausübung einer „abhängigen" Beschäftigung im Sinne der Verordnung anzusehen [48]. Dies ergibt sich aus dem System des Vertrages, in dem Beamte als Arbeitnehmer im Sinne der Ausnahme des Artikels 48 Absatz 4 angesehen werden und aus dem Umstand, daß Beamte die objektiven Kriterien erfüllen, die das Arbeitsverhältnis kennzeichnen, dessen wesentliches Merkmal darin besteht, daß jemand für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält [49]. Ansprüche eines Beamten nach Artikel 73 ergeben sich damit daraus, daß er als Arbeitnehmer behandelt wird. Voraussetzung für

45 — Urteil vom 12. Juni 1997 in der Rechtssache C-266/95 (Slg. 1997, I-3279, Randnr. 24).

46 — Randnr. 25. Der Gerichtshof verweist auf sein Urteil Stöber und Piosa Pereira (a. a. O., Randnrn. 29 und 32), in dem er hinsichtlich der Anwendung des ähnlich aufgebauten Anhangs I Teil I C b betreffend Selbständige zum gleichen Ergebnis kam.

47 — Das nationale Gericht führt ferner aus, daß der Kläger jedenfalls die Voraussetzungen von Artikel 1 Buchstabe a Ziffern i und ii nicht erfülle. Die Auffassung des nationalen Gerichts, das BKGG sei die einzig erhebliche nationale Maßnahme der sozialen Sicherheit, beruht offensichtlich nur darauf, daß sich der Kläger hierauf beruft; ich teile sie nicht. Auf diese Frage braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, da Anhang I Teil I C a im Rahmen von Teil III Kapitel 7 vorgeht.

48 — A. a. O., Randnr. 19 und Tenor.

49 — Randnr. 17. Der Gerichtshof hat auf die im Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 17) aufgestellten Kriterien verwiesen.

eine solche Gleichstellung ist jedoch, daß er der im Anhang u. a. zu Artikel 73 gegebenen Definition des Arbeitnehmers entspricht.

53. Zweitens ist der Anhang nicht so über Artikel 2 Absatz 1 anwendbar, daß diese Bestimmung Artikel 2 Absatz 3 gegenübergestellt werden könnte. Er bezieht sich vielmehr unmittelbar auf die Vorschriften von Teil III Kapitel 7 der Verordnung, wie Artikel 73, so daß die normale, in Artikel 2 verwendete Definition der beiden Begriffe Arbeitnehmer und Selbständiger nicht gilt. Ein Erwerbstätiger, der die Voraussetzungen des Anhangs nicht erfüllt, kann also dennoch gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i und Ziffer ii erster Gedankenstrich Arbeitnehmer oder Selbständiger im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 sein und damit allgemein unter die Verordnung fallen. Er erfüllt nur die besonderen im Anhang geregelten Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienleistungen nach Artikel 73 oder einer anderen Vorschrift von Kapitel 7 nicht.

54. Drittens hat der Gerichtshof in seinen Urteilen Stöber und Piosa Pereira sowie Merino Garcia nicht nur auf den Anhang und auf Artikel 1 Buchstabe a abgestellt, ohne Artikel 73 zu berücksichtigen. Im Urteil Stöber und Piosa Pereira hat der Gerichtshof festgestellt: „Ist ... für die Gewährung der Familienleistungen ein deutscher Träger zuständig, so erfaßt der Begriff des Selbständigen *im Sinne von Artikel 73* der Verordnung Nr. 1408/71 *nur* Personen, die die besonderen Voraussetzungen in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii zweiter Gedankenstrich und in Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b erfüllen ..." [50]

55. Der Kläger kann demnach nicht unter Berufung darauf, daß er Beamter im Sinne der Verordnung sei, gemäß Artikel 73 der Verordnung Familienleistungen für seine Tochter beanspruchen [51]. Ich möchte jedoch auch auf die, zur Zeit allerdings hypothetische, Möglichkeit zurückkommen, daß sich der Kläger für einen Anspruch gemäß Teil III Kapitel 7 der Verordnung auf seinen Status als Hinterbliebener seiner verstorbenen geschiedenen Ehefrau berufen kann.

56. Der Gerichtshof hat im Urteil Hoever und Zachow ausgeführt: „Wenn ... die Gewährung einer Beihilfe wie das Erziehungsgeld dem Ausgleich von Familienlasten dient, ist es ohne Bedeutung, welcher Elternteil sie in Anspruch nehmen will." [52] Er ist zu folgendem Ergebnis gekommen: „Der Ehegatte eines Arbeitnehmers, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt [und im Fall Deutschlands die Bestimmungen des Anhangs erfüllt] und mit seiner Familie in

50 — Randnr. 34, Hervorhebungen nur hier. Im gleichen Sinne Randnr. 26 und Tenor des Urteils Merino Garcia.

51 — Unter diesen Umständen brauche ich auf die Ausführungen der Kommission zu einer Anwendung von Artikel 76 der Verordnung alter oder geänderter Fassung nicht einzugehen, obwohl sie meines Erachtens stichhaltig sind.

52 — Urteil Hoever und Zachow (a. a. O., Randnr. 37). Im Einklang mit seinem Urteil in der Rechtssache C-308/93 (Cabanis-Issarte, Slg. 1996, I-2097) hatte der Gerichtshof bereits in Randnr. 33 festgestellt, daß die erstmals in dem Urteil vom 23. November 1976 in der Rechtssache 40/76 (Kermaschek, Slg. 1976, 1669) getroffene Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Rechten grundsätzlich nicht für Familienleistungen gelte.

einem anderen Mitgliedstaat lebt, hat aufgrund von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 im Mitgliedstaat der Beschäftigung Anspruch auf eine Leistung wie das Erziehungsgeld." [53]

57. Da gemäß Artikel 2 Absatz 1 Hinterbliebene ebenso wie Familienangehörige in den Geltungsbereich der Verordnung fallen, muß diese Argumentation auch für den Kindergeldanspruch des überlebenden Ehepartners einer Person gelten, die die Voraussetzungen von Artikel 73 oder einer anderen Vorschrift von Teil III Kapitel 7 der Verordnung erfüllte. In diesem Fall käme es dem Kläger zugute, wenn festgestellt würde, daß seine verstorbene frühere Ehefrau eine solche Arbeitnehmerin war und bei ihrem Tod die deutschen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit für sie galten. Ihre Berufslaufbahn ist noch nicht geklärt worden, und dies zu tun ist Sache des nationalen Gerichts. Sollte sie nicht in Frankreich, aber zuvor in Deutschland als Arbeitnehmerin im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung tätig gewesen sein, so ergibt sich aus Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung in der Auslegung des Gerichtshofes im Urteil Ten Holder [54], daß sie bis zu ihrem Tod weiterhin den deutschen Rechtsvorschriften unterlag [55]. Würde davon ausgegangen, daß sie zur Zeit ihres Todes die Voraussetzung des Anhangs erfüllte, so könnte der Kläger, falls er als ihr Hinterbliebener anzusehen ist, gemäß Artikel 73 für Stefanie Kindergeld beanspruchen. Zwar kann ich mich zu dieser möglichen Anspruchsgrundlage nicht abschließend äußern, doch hoffe ich, daß diese Erwägungen dem nationalen Gericht als eine von zahlreichen Ungewißheiten abhängige Antwort auf die Frage nach der Bedeutung der Berufslaufbahn der verstorbenen Mutter von Stefanie dienen können.

D — *Ergeben sich für eine Person in der Lage des Klägers Rechte aus anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, einschließlich der Bestimmungen des Vertrages?*

58. Die Kommission macht geltend, der Anhang sei mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Vertrages für ungültig zu erklären, soweit er eine Person in der Lage des Klägers vom Geltungsbereich des Artikels 73 der Verordnung ausschließe. Der Gerichtshof hat jedoch im Urteil Merino Garcia darauf hingewiesen, daß Artikel 73 der Verordnung nicht selbst einen Anspruch auf Familienleistungen verleihe, sondern daß diese aufgrund des einschlägigen nationalen

53 — Randnr. 38 und Tenor.

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

55 — Zur Änderung der durch das Urteil Ten Holder geschaffenen Rechtslage wurde durch die Verordnung (EWG) Nr. 2195/91 des Rates vom 25. Juni 1991 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 (ABl. L 206, S. 2) Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe f mit Wirkung vom 29. Juni 1991 in die Verordnung Nr. 1408/71 aufgenommen. Er hat daher keine Auswirkungen auf das Recht, das 1987, zum Zeitpunkt des Todes der Mutter von Stefanie, galt. Anders wäre die Lage jedoch, wenn davon ausgegangen würde, daß sie nach ihrem Umzug nach Frankreich jede Erwerbstätigkeit eingestellt hat, vgl. die Urteile vom 21. Februar 1991 in der Rechtssache 140/88 (Noij, Slg. 1991, I-387) und in der Rechtssache 245/88 (Daalmeijer, Slg. 1991, I-555).

Rechts, etwa des BKGG, gewährt würden [56]. Der Gerichtshof fährt fort:

„Im übrigen folgt aus dem Anhang in von ihm nicht erfaßten Fällen nicht, daß Gemeinschaftsangehörige, die in Deutschland arbeiten und deren Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, keinen Anspruch auf Familienleistungen hätten. Daher hat ... der Kläger seinen Anspruch auf Familienleistungen ... aufgrund des BKGG und nicht aufgrund des Anhangs verloren." [57]

59. Der Gerichtshof kommt daher zu dem Ergebnis, daß sich nichts ergeben habe, was gegen die Gültigkeit des Anhangs spräche [58]. Was ferner die Gültigkeit der Beschränkung der Rechte der Bezieher von Beamtenpensionen anlangt, hat der Gerichtshof im Urteil Vougioukas [59] ausgeführt, daß aufgrund von Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung eine erhebliche Lücke in der gemeinschaftsrechtlichen Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestehen bleibe und daß der Rat auf diesem Gebiet seit dem Ende der für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer vorgesehenen Übergangszeit keine Koordinierungsmaßnahmen erlassen habe und damit seiner Verpflichtung aus Artikel 51 des Vertrages nicht in vollem Umfang nachgekommen sei [60]. Dies berühre jedoch nicht die Gültigkeit des Artikels 4 Absatz 4 der Verordnung, da es dem Rat in Anbetracht des weiten Ermessensspielraums, über den er bei der Auswahl der zur Erreichung des in Artikel 51 des Vertrages genannten Zieles am besten geeigneten Maßnahmen verfüge, freistehe, bei der Durchführung der Koordinierung der Sondersysteme für Beamte zumindest zum Teil von den gegenwärtig in der Verordnung vorgesehenen Techniken abzugehen [61].

60. Im Urteil Merino Garcia hat der Gerichtshof geprüft, ob Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften ausschließt, die unter bestimmten Umständen (in bezug auf Zeiten unbezahlten Urlaubs während eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses) dazu führten, daß ein Arbeitnehmer, dessen Kinder in einem anderen Mitgliedstaat wohnten, kein Kindergeld erhielt, während Arbeitnehmer, deren Kinder in dem betreffenden Staat wohnten, Anspruch auf Kindergeld hatten. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß die Wohnortvoraussetzung des § 2 Absatz 5 BKGG eine verdeckte Diskriminierung darstelle, da sich das Problem, daß die Familienangehörigen außerhalb des Mitgliedstaats der Leistung wohnten, im wesentlichen für die Wanderarbeitnehmer stelle, und daß aus den

56 — Urteil Merino Garcia (a. a. O., Randnr. 29).

57 — Randnr. 30.

58 — Randnr. 31.

59 — A. a. O.

60 — Randnrn. 31 und 34. Der Gerichtshof weist in Randnr. 33 auf einen Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 hin, durch die insbesondere die Sondersysteme für Beamte in den sachlichen Geltungsbereich dieser Verordnung einbezogen werden sollen (ABl. 1992, C 46, S. 1).

61 — Randnr. 35.

Akten nichts hervorgehe, was diese unterschiedliche Behandlung objektiv rechtfertigen könnte. Sie war daher unter den Umständen dieses Falles mit Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages unvereinbar [62].

61. Diese Argumentation kann jedoch im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden, da der Kläger weder Wanderarbeitnehmer ist noch war. Er kann weder geltend machen, er sei als Wanderarbeitnehmer diskriminiert worden, obwohl er wie viele Wanderarbeitnehmer einem Kind in einem anderen Mitgliedstaat Unterhalt gewährt, noch daß ihn § 2 Absatz 5 BKGG davon abhalte, sein Recht auf Freizügigkeit auszuüben, da er dadurch wahrscheinlich seine Verbindung zu dem deutschen System, von dem er Kindergeld verlangt, verlieren würde.

62. Schließlich könnte sich der Kläger gegenüber der Wohnortvoraussetzung des § 2 Absatz 5 BKGG mit Rücksicht auf die Lage seiner Tochter auf das in Artikel 8a des Vertrages geregelte Recht jedes Unionsbürgers berufen, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ... frei zu bewegen und aufzuhalten". Dies ist eine vielschichtige und neue Frage. Für sie wäre zu untersuchen, ob Artikel 8a des Vertrages ein unmittelbar wirkendes Verbot nationaler Vorschriften enthält, die die Ausübung der dort geregelten Freiheiten — sei es auch nur mittelbar — einschränken oder hemmen [63]. Bei der Prüfung dieser Fragen müßten u. a. die bestehenden Richtlinien über Aufenthaltsrechte von Gemeinschaftsangehörigen und die fortdauernde Bedeutung und Anwendbarkeit der danach für die Ausübung dieser Rechte bestehenden Voraussetzungen berücksichtigt werden [64]. Die Frage ist jedoch im vorliegenden Fall hypothetisch, da dem Gerichtshof wesentliche Informationen fehlen. Das nationale Gericht hat nicht mitgeteilt, ob der Kläger die sonstigen Voraussetzungen des BKGG im Hinblick auf Stefanie erfüllen würde, wenn § 2 Absatz 5 BKGG am oder nach dem 1. November 1993, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages über die Europäische Union, unanwendbar geworden wäre. Zu diesem Zeitpunkt hatte Stefanie bereits das 18. Lebensjahr vollendet, so daß ihr Vater nur dann Anspruch auf Kindergeld gehabt hätte, wenn sie arbeitslos oder in Berufsausbildung gewesen wäre. Wegen des Fehlens dieser Informationen kann der Gerichtshof auch nicht klären, ob sie in den Geltungsbereich der Richtlinien über das Aufenthaltsrecht fällt, obwohl diese Frage für eine Entscheidung über die Wirkungen von Artikel 8a jedenfalls von Bedeutung sein könnte. Da insoweit weder das nationale

62 — Randnrn. 33, 35 und 36 des Urteils. Im Hinblick auf die besondere Lage der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien hat der Gerichtshof auf sein Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84 (Pinna, Slg. 1986, 1, Randnr. 24) hingewiesen.

63 — Diese Auffassung wird insbesondere von Generalanwalt La Pergola in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Stöber und Piosa Pereira (a. a. O., Nr. 51) vertreten. Diese Frage ist zu unterscheiden von der von Generalanwalt La Pergola in seinen Schlußanträgen vom 1. Juli 1997 in der Rechtssache C-85/96 (Martinez Sala) behandelten Frage. In diesen Schlußanträgen ist er zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Unionsbürgerin, die in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem eigenen wohne, sich in einer Lage befinde, die gemäß Artikel 8a in den Geltungsbereich des Vertrages falle, und daß damit das in Artikel 6 geregelte unmittelbar wirkende Verbot von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf sie anzuwenden sei. Vgl. auch Schlußanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache C-214/94 (Boukhalfa, Slg. 1996, I-2253, Nr. 63). Der Gerichtshof hat Artikel 8a des Vertrages bislang nicht ausgelegt.

64 — Vgl. im Hinblick auf Personen, die nicht unter Titel III des Vertrages fallen, die Richtlinien 90/365 vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. L 180, S. 28), 90/364 vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht von Personen, denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist (ABl. L 180, S. 26), und 93/96 vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht von Studenten, die zu einer Berufsausbildung zugelassen worden sind (ABl. L 317, S. 59).

Gericht eine Frage gestellt hat, noch Ausführungen vor dem Gerichtshof gemacht worden sind, noch die erforderlichen Informationen vorliegen, um zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen Artikel 8a des Vertrages anwendbar sein könnte, halte ich eine Prüfung dieser Frage nicht für zweckmäßig.

V — Ergebnis

63. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Bundessozialgerichts wie folgt zu beantworten:

1. Eine Person, die Leistungen der sozialen Sicherheit beansprucht, kann grundsätzlich auch dann in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung, erneut geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 fallen, wenn sie niemals in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem eigenen gewohnt oder gearbeitet hat, sofern der Sachverhalt mit irgendeinem Element über die Grenzen dieses Mitgliedstaats hinausweist, wie dies etwa der Fall ist, wenn ein Familienangehöriger, für den Leistungen beansprucht werden, in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

2. Gelten oder galten für einen pensionierten Beamten die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats im Hinblick auf einen Zweig der sozialen Sicherheit, auf den die Verordnung Nr. 1408/71 gemäß Artikel 4 Absatz 1 anzuwenden ist, so gilt die Verordnung für diesen Beamten auch dann, wenn er Versorgungsbezüge eines Sondersystems für den öffentlichen Dienst erhält.

3. Ein pensionierter Beamter, für den die Verordnung Nr. 1408/71 gemäß ihrem Artikel 2 Absatz 3 gilt, hat keinen Anspruch auf Familienleistungen für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn er die Voraussetzungen des Anhangs I Teil I C a nicht erfüllt.

4. Es hat sich nichts ergeben, was gegen die Gültigkeit des Anhangs I Teil I C a spräche.